II

(Sporočila)

SPOROČILA INSTITUCIJ IN ORGANOV EVROPSKE UNIJE

KOMISIJA

Sporočilo Komisije o korektivnih ukrepih, dopustnih po Uredbi Sveta (ES) št. 139/2004 in po Uredbi Komisije (ES) št. 802/2004

(Besedilo velja za EGP)

(2008/C 267/01)

I. UVOD

1. Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij ([1]) (v nadaljnjem besedilu „Uredba o združitvah") v členu 6(2) in členu 8(2) izrecno določa, da lahko Komisija odloča o tem, ali je koncentracija združljiva s skupnim trgom po spremembi, ki jo opravijo stranke ([2]), pred začetkom postopka ali po njem. Odločba Komisije lahko v ta namen vsebuje pogoje in obveznosti, s katerimi zagotovi, da udeležena podjetja izpolnijo obveznosti, ki jih imajo do Komisije glede tega, da naredijo koncentracijo združljivo s skupnim trgom ([3]).

2. Namen tega sporočila je zagotoviti smernice o spremembah v zvezi s koncentracijami, zlasti o zavezah zadevnih podjetij, da spremenijo koncentracijo. Te spremembe so na splošno označene kot „korektivni ukrepi", saj je njihov cilj odpraviti pomisleke Komisije glede konkurence ([4]). Smernice v tem sporočilu so odraz vedno večjih izkušenj Komisije, pridobljenih pri ocenjevanju, odobritvah in izvajanju korektivnih ukrepov na podlagi Uredbe o združitvah od njenega začetka veljavnosti 21. septembra 1990. Revizija Sporočila Komisije o korektivnih ukrepih ([5]) iz leta 2001 je posledica začetka veljavnosti prenovljene Uredbe o združitvah (ES) št. 139/2004 ([6]) in Uredbe Komisije (ES) št. 802/2004

([1]) UL L 24, 29.1.2004, str. 1–22.
([2]) Izraza „stranke" in „združujoče stranke" se nanašata tudi na primere z enim priglasiteljem.
([3]) Drugi pododstavek Člena 6(2) in člena 8(2),. Glej tudi uvodno izjavo 30 Uredbe o združitvah, ki navaja, da „kadar udeležena podjetja prilagodijo priglašeno koncentracijo, zlasti tako, da ponudijo obveznosti glede usklajevanja koncentracije s skupnim trgom, naj ima Komisija možnost, da koncentracijo v prilagojeni obliki razglasi za združljivo s skupnim trgom. Takšne obveznosti naj bodo sorazmerne s problemom konkurence in naj ga popolnoma odpravijo". Uvodna izjava 30 naprej pojasnjuje, da „[je] primerno udi sprejeti obveznosti pred začetkom postopka presoje, kadar je problem konkurence jasno razviden in se da zlahka odpraviti".
([4]) Razen če je navedeno nasprotno, izraz „pomisleki glede konkurence" glede na stopnjo postopka ustreza resnim dvomom ali predhodnim ugotovitvam, da bo koncentracija verjetno bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti zaradi oblikovanja ali krepitve prevladujočega položaja.
([5]) Sporočilo Komisije o korektivnih ukrepih, dovoljenih po Uredbi Sveta (EGS) št. 4064/89 in po Uredbi Komisije (ES) št. 447/98 (UL C 68, 2.3.2001, str. 3).
([6]) Nadomešča Uredbo Sveta (EGS) št. 4064/89 (UL L 395, 30.12.1989 popravljena različica v UL L 257, 21.9.1990, str. 13).

(„Izvedbena uredba“) ([1]) 1. maja 2004, sodne prakse Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje, ugotovitev iz sistematičnega naknadnega pregleda Komisije preteklih primerov korektivnih ukrepov ([2]) in prakse odločanja Komisije v zadnjih letih v primerih, ki vključujejo korektivne ukrepe. Komisija bo v tem sporočilu navedena načela uporabljala, naprej razvijala in izpopolnjevala v posameznih zadevah. Smernice v tem sporočilu ne posegajo v razlago, ki jo lahko da Sodišče Evropskih skupnosti ali Sodišče prve stopnje.

3. V tem sporočilu so določena splošna načela, ki se uporabljajo za korektivne ukrepe, sprejemljive za Komisijo, glavne vrste zavez, ki jih lahko sprejme Komisija v zadevah na podlagi Uredbe o združitvah, posebne zahteve, ki jih morajo izpolnjevati predlogi zavez v obeh fazah postopka, in glavne zahteve za izvajanje zavez. V vsakem primeru bo Komisija ustrezno upoštevala posebne okoliščine posameznega primera.

II. **SPLOŠNA NAČELA**

4. Komisija na podlagi Uredbe o združitvah ocenjuje združljivost priglašene koncentracije s skupnim trgom na podlagi njenega učinka na strukturo konkurence v Skupnosti ([3]). Pri preizkusu združljivosti na podlagi člena 2(2) in (3) Uredbe o združitvah se ugotavlja, ali bi koncentracija bistveno ovirala učinkovito konkurenco na skupnem trgu ali njegovem znatnem delu, zlasti zaradi ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja. Koncentracija, ki bistveno ovira učinkovito konkurenco, kot je opisano zgoraj, ni združljiva s skupnim trgom in Komisija jo mora prepovedati. Pri ustanovitvi skupnega podjetja bo Komisija koncentracijo preučila tudi na podlagi člena 2(4) Uredbe o združitvah. Načela v tem sporočilu se bodo na splošno uporabljala tudi za korektivne ukrepe, predložene zato, da se z njimi odpravijo pomisleki glede konkurence, ugotovljeni na podlagi člena 2(4).

5. Kadar koncentracija vzbuja pomisleke glede konkurence, da bi lahko ta bistveno ovirala učinkovito konkurenco, zlasti zaradi ustvarjanja ali krepitve prevladujočega položaja, lahko stranke spremenijo koncentracijo in tako odpravijo pomisleke glede konkurence in s tem pridobijo odobritev za združitev. Te spremembe lahko v celoti izvedejo pred odločitvijo o odobritvi. Vendar je običajneje, da stranke predložijo zaveze, na podlagi katerih bi bila koncentracija združljiva s skupnim trgom, in da te zaveze izvedejo po odobritvi.

6. Odgovornost Komisije na podlagi Uredbe o združitvah je, da dokaže, da bi koncentracija bistveno ovirala konkurenco ([4]). Komisija svoje pomisleke glede konkurence sporoči strankam, da lahko te oblikujejo primerne in ustrezne predloge korektivnih ukrepov ([5]). Nato morajo stranke koncentracije predložiti zaveze; Komisija ne more enostransko postavljati nobenih pogojev za odločbo o odobritvi, ampak samo na podlagi zavez strank ([6]). Komisija bo obvestila stranke o predhodni oceni predlogov

([1]) Uredba Komisije (ES) št. 802/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 133, 30.4.2004, str. 1). Ta uredba nadomešča Uredbo Komisije (ES) št. 447/98 o izvajanju Uredbe Sveta (EGS) št. 4064/89 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 61, 2.3.1998, str. 1).

([2]) GD COMP (Generalni direktorat za konkurenco), Študija o korektivnih ukrepih pri združitvah („Merger Remedies Study“), oktober 2005.

([3]) Uvodna izjava 6 Uredbe o združitvah.

([4]) V fazi I in pred izdajo obvestila o nasprotovanju ustreza to *resnim dvomom* v zvezi z bistvenim oviranjem učinkovite konkurence.

([5]) Uredba o združitvah določa formalne korake, s katerimi se stranke obvestijo o pomislekih Komisije glede konkurence (odločba po členu 6(1)c, obvestilo o nasprotovanju). Poleg tega je v Najboljših praksah pri vodenju postopkov nadzora nad združevanjem v ES („Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings“) Generalnega direktorata za konkurenco predvideno, da se bodo na ključnih stopnjah postopka navadno ponudila srečanja s Komisijo o „trenutnem stanju“, na katerih bo Komisija strankam pojasnila svoje pomisleke, da se bodo lahko stranke odzvale nanje s predlogi korektivnih ukrepov.

([6]) Sodba Sodišča prve stopnje v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, [2005] ZOdl., str. II-5575, odstavek 52; glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 105.

korektivnih ukrepov. Če pa stranke ustrezno ne predlagajo korektivnih ukrepov, ki so primerni, da se z njimi odpravijo pomisleki glede konkurence, bo Komisija imela samo to možnost, da sprejme odločbo o prepovedi ([1]).

7. Komisija mora oceniti, ali bi bili s predlaganimi korektivnimi ukrepi, potem ko bi bili ti izvedeni, odpravljeni ugotovljeni pomisleki glede konkurence. Samo stranke imajo vse ustrezne informacije, potrebne za tako oceno, zlasti v zvezi z izvedljivostjo predlaganih zavez ter rentabilnostjo in konkurenčnostjo premoženja, predlaganega za odsvojitev. Zato je odgovornost strank, da zagotovijo vse razpoložljive informacije, ki so potrebne, da Komisija oceni predlagane korektivne ukrepe. Zato Izvedbena uredba priglasitelje zavezuje, da skupaj z zavezami zagotovijo podrobne informacije o vsebini predlaganih zavez in pogojih za njihovo izvajanje, ki izkazujejo, da so primerne, da se z njimi odpravijo vse bistvene ovire za učinkovito konkurenco, kot je določeno v Prilogi k Izvedbeni uredbi („obrazec RM"). Pri zavezah, pri katerih gre za odsvojitve dejavnosti, morajo stranke podrobno opisati, kako dejavnost, ki bo odsvojena, trenutno posluje. Te informacije bodo Komisiji omogočile, da s primerjanjem sedanjega poslovanja in obsega poslovanja, predlaganega v zavezah, oceni rentabilnost, konkurenčnost in tržljivost dejavnosti. Komisija lahko točne zahteve prilagodi informacijam, ki so potrebne v posameznem zadevnem primeru, in bo pripravljena razpravljati o obsegu potrebnih informacij s strankami, preden predložijo obrazec RM.

8. Stranke morajo predlagati zaveze, ki zadostujejo, da se z njimi odpravijo pomisleki glede konkurence, in predložiti potrebne informacije za njihovo oceno, Komisija pa mora ugotoviti, ali je treba koncentracijo, kot je spremenjena s pravilno predloženimi zavezami, razglasiti za nezdružljivo s skupnim trgom, ker kljub zavezam povzroča bistveno oviro za učinkovito konkurenco. Za breme dokazovanja za prepoved ali odobritev koncentracije, spremenjene z zavezami, veljajo zato enaka merila kot za nespremenjeno koncentracijo ([2]).

Osnovni pogoji za sprejemljive zaveze

9. Na podlagi Uredbe o združitvah lahko Komisija sprejme le zaveze, za katere meni, da lahko z njimi koncentracija postane združljiva s skupnim trgom, da bo torej z njimi preprečeno bistveno oviranje učinkovite konkurence. Zaveze morajo v celoti odpraviti pomisleke glede konkurence ([3]) ter morajo biti celovite in učinkovite z vseh vidikov ([4]). Poleg tega morajo biti take, da jih je mogoče v kratkem času učinkovito izvesti, saj pogoji konkurence na trgu ne bodo zagotovljeni, dokler zaveze niso izpolnjene.

10. Strukturne zaveze, zlasti odsvojitve, ki jih predlagajo stranke, bodo izpolnjevale te pogoje samo, če lahko Komisija s potrebno stopnjo gotovosti sklene, da jih bo mogoče izvesti in da bodo nove poslovne strukture, ki izhajajo iz njih, verjetno dovolj učinkovite in trajne za zagotovitev, da ne bo nastala bistvena ovira za učinkovito konkurenco ([5]).

11. Na potrebno stopnjo gotovosti glede izvedbe predlaganih zavez lahko vplivajo predvsem tveganja v zvezi s prenosom dejavnosti, ki bo odsvojena, kot so pogoji, ki jih za odsvojitev postavijo stranke, pravice tretjih oseb v zvezi z dejavnostjo ali tveganja v zvezi z najdbo primernega kupca in tveganja,

([1]) Glej zadevo št. COMP/M.2220 – GE/Honeywell z dne 3. julija 2001, potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, [2005] ZOdl., str. II-5575, odstavek 555 in naslednji, odstavek 612 in naslednji; zadevo št. COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP z dne 9. decembra 2004, potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 63 in naslednji, odstavek 75 in naslednji; zadevo IV/M.469 – MSG Media Service z dne 9. novembra 1994; zadevo IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution z dne 19. julija 1995; zadevo IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol z dne 20. septembra 1995; zadevo IV/M.993 – Bertelsmann/Kirch/Premiere z dne 27. maja 1998; zadevo IV/M.1027 – Deutsche Telekom BetaResearch z dne 27. maja 1998; zadevo IV/M.774 – St Gobain/Wacker Chemie z dne 4. decembra 1996; zadevo IV/M.53 – Aerospatiale/Alenia/De Havilland z dne 2. oktobra 1991; zadevo IV/M.619 – Gencor/Lonrho z dne 24. aprila 1996, potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, [1999] ZOdl., str. II-753.

([2]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 62 in naslednji.

([3]) Glej uvodno izjavo 30 Uredbe o združitvah in sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Cementbouw proti Komisiji, T-282/02, [2006] ZOdl., str. II-319, odstavek 307.

([4]) Sodišče prve stopnje, zadeva General Electrics proti Komisiji, T-210/01, [2005] ZOdl., str. II-5575, odstavek 52; zadeva EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 105.

([5]) Sodišče prve stopnje, zadeva General Electric proti Komisiji, T-210/01, [2005] ZOdl., str. II-5575, odstavka 555 in 612.

da se kakovost premoženja, dokler odsvojitev ni opravljena, zmanjša. Dolžnost strank je, da odpravijo take negotovosti v zvezi z izvajanjem korektivnega ukrepa, ko ga predložijo Komisiji ([1]).

12. Pri ocenjevanju drugega pogoja, ali bodo s predlagano zavezo verjetno odpravljeni ugotovljeni pomisleki glede konkurence, bo Komisija preučila vse ustrezne dejavnike v zvezi s predlaganim korektivnim ukrepom, med drugim vrsto, domet in obseg predlaganega korektivnega ukrepa, ki jih bo presojala glede na strukturo in posebne značilnosti trga, na katerem se pojavljajo pomisleki glede konkurence, vključno s položajem strank in drugih udeležencev na trgu.

13. Da bi bile zaveze skladne s temi načeli, se morajo učinkovito izvajati in biti take, da se lahko nadzorujejo ([2]). Že izvedene odsvojitve ne zahtevajo dodatnih nadzornih ukrepov, druge vrste zavez pa zahtevajo učinkovite nadzorne mehanizme za zagotovitev, da stranke ne zmanjšajo ali celo odpravijo njihovega učinka. Drugače bi bilo treba te zaveze obravnavati le kot izjave strank o nameri in ne bi pomenile zavezujočih obveznosti, saj njihova kršitev zaradi pomanjkanja učinkovitih nadzornih mehanizmov ne bi povzročila preklica odločbe v skladu z določbami Uredbe o združitvah ([3]).

14. Kadar pa stranke predložijo predloge korektivnih ukrepov, ki so tako obsežni in zapleteni, da Komisija v času odločanja ne more s potrebno stopnjo gotovosti ugotoviti, da bodo v celoti izvedeni in ali bo z njimi učinkovita konkurenca na trgu verjetno ohranjena, odločbe o odobritvi ni mogoče izdati ([4]). Komisija lahko take korektivne ukrepe zavrne zlasti z utemeljitvijo, da izvajanja korektivnih ukrepov ni mogoče učinkovito nadzorovati in da pomanjkanje učinkovitega nadzora zmanjšuje ali odpravlja učinek predlaganih zavez.

Primernost različnih vrst korektivnih ukrepov

15. Glede na sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti in Sodišča prve stopnje je osnovni cilj zavez zagotoviti konkurenčne tržne strukture ([5]). V skladu s tem so z vidika cilja Uredbe o združitvah praviloma bolj zaželene zaveze strukturnega značaja, kot je zaveza o prodaji poslovne enote, če se s takimi zavezami trajno odpravijo pomisleki glede konkurence, ki bi jih vzbudila združitev, kot je bila priglašena, poleg tega pa take zaveze ne zahtevajo srednjeročnih ali dolgoročnih nadzornih ukrepov. Kljub temu ni mogoče samodejno izključiti možnosti, da bi bilo mogoče tudi z drugimi vrstami zavez preprečiti bistveno oviranje učinkovite konkurence ([6]).

16. Komisija poudarja, da je treba vprašanje, ali je korektivni ukrep primeren, da se z njim odpravijo ugotovljeni pomisleki glede konkurence, in natančneje, katera vrsta korektivnega ukrepa je primerna za to, preučiti za vsak primer posebej.

17. Na splošno je mogoče razlikovati med odsvojitvami, drugimi strukturnimi korektivnimi ukrepi, kot je odobritev dostopa do ključne infrastrukture ali vložkov na nerazlikovalni podlagi, in zavezami v zvezi s prihodnjim delovanjem združenega subjekta. Zaveze o odsvojitvi so najboljši način, da se z njimi odpravijo pomisleki glede konkurence, ki izhajajo iz horizontalnih prekrivanj, lahko pa so tudi

([1]) Odvisno od narave tveganj so lahko posebni zaščitni ukrepi namenjeni izravnavi teh tveganj. Tveganje, na primer, ki izhaja iz pravic tretje osebe v zvezi s premoženjem, ki bo odsvojeno, lahko izravna predlog o alternativni odsvojitvi. O teh zaščitnih ukrepih se bo podrobneje razpravljalo spodaj.

([2]) Sodišče prve stopnje, zadeva easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 188.

([3]) Sodišče prve stopnje, zadeva easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 186 in naslednji; Sodišče prve stopnje, sodba v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 72.

([4]) Kot primer takega zapletenega in neprimernega korektivnega ukrepa glej zadevo št. COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP z dne 9. decembra 2004, potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje z dne 21. septembra 2005 v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 102; zadevo št. COMP/M.1672 – Volvo/Scania z dne 15. marca 2000.

([5]) Glej uvodno izjavo 8 Uredbe o združitvah; sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, [1999] ZOdl., str. II-753, odstavek 316; Sodišče Evropskih skupnosti v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, [2005] ZOdl., str. I-987, odstavek 86; sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, [2003] ZOdl., str. II-3825, odstavek 192 in naslednji.

([6]) Sodišče Evropskih skupnosti, sodba v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, [2005] ZOdl., str. I-987, odstavek 86; Sodišče prve stopnje, sodba z dne 25. marca 1999 v zadevi Gencor proti Komisiji, T-102/96, [1999] ZOdl., str. II-753, odstavek 319 in naslednji; Sodišče prve stopnje, sodba z dne 30. septembra 2003 v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, [2003] ZOdl., str. II-3825, odstavek 193; Sodišče prve stopnje v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 182; Sodišče prve stopnje, sodba v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 101.

najboljši način reševanja težav zaradi vertikalnih ali konglomeratnih učinkov ([1]). Druge strukturne zaveze so lahko primerne, da se z njimi odpravijo pomisleki vseh vrst, če so učinki teh korektivnih ukrepov enaki učinkom odsvojitev, kot je podrobneje pojasnjeno spodaj v odstavku 61 in naslednjih. Zaveze v zvezi s prihodnjim delovanjem združenega subjekta so lahko sprejemljive samo izjemoma v natančno določenih okoliščinah ([2]). Zlasti zaveze v obliki obvez o nepovišanju cen, nezmanjšanju izbora izdelkov ali neumiku blagovnih znamk itd. navadno ne bodo odpravile pomislekov glede konkurence zaradi horizontalnih prekrivanj. Te vrste korektivnih ukrepov se lahko v vsakem primeru sprejmejo samo izjemoma, če njihovo izvedljivost v celoti zagotavljata učinkovito izvajanje in nadzor v skladu z razmisleki iz odstavkov 13–14, 66 in 69 ter če ne pomenijo tveganja za nastanek učinkov izkrivljanja konkurence ([3]).

Postopek

18. Komisija lahko sprejme zaveze v kateri koli fazi postopka ([4]). Ker pa se poglobljena preiskava trga izvaja samo v fazi II, morajo zaveze, predložene Komisiji v fazi I, zadostovati za jasno izključitev „resnih dvomov“ po členu 6(1)(c) Uredbe o združitvah ([5]). V skladu s členom 10(2) Uredbe o združitvah mora Komisija sprejeti odločbo o odobritvi, takoj ko so zaradi zavez, ki so jih predložile stranke, odpravljeni resni dvomi iz člena 6(1)(c) Uredbe o združitvah. To pravilo se uporablja za zaveze, predlagane v postopkih faze II, preden Komisija izda obvestilo o nasprotovanju ([6]). Če Komisija sprejme predhodno stališče, da koncentracija vodi v bistveno oviranje učinkovite konkurence, in izda obvestilo o nasprotovanju, morajo zaveze zadostovati, da se z njimi odpravijo bistvene ovire za učinkovito konkurenco.

19. Zaveze morajo predlagati stranke, Komisija pa bo zagotovila njihovo izvršljivost tako, da bo za odobritev združitve zahtevala izpolnitev zavez. Razlikovati je treba med pogoji in obveznostmi. Zahteva za uresničitev strukturne spremembe trga je pogoj – da je treba na primer odsvojiti dejavnost. Izvedbeni ukrepi, ki so potrebni, da se doseže ta rezultat, so na splošno obveznosti strank, na primer imenovanje fiduciarja z nepreklicnim mandatom, da proda dejavnost.

20. Kadar zadevna podjetja kršijo obveznost, lahko Komisija na podlagi člena 6(3) ali člena 8(6) prekliče odločbo o odobritvi, izdano na podlagi člena 6(2) ali člena 8(2) Uredbe o združitvah. Pri kršitvi obveznosti se lahko stranke kaznujejo tudi z globami in periodičnimi denarnimi kaznimi, kot je določeno v členih 14(2)(d) in 15(1)(c) Uredbe o združitvah. Kadar pa je kršen pogoj, na primer, da se dejavnost ne odsvoji v časovnem obdobju, predvidenem v zavezah, ali se pozneje ne pridobi nazaj, odločba o združljivosti ne velja več. V takih okoliščinah lahko Komisija, prvič, sprejme začasne ukrepe, ki so primerni za ohranitev pogojev učinkovite konkurence v skladu s členom 8(5)(b) Uredbe o združitvah. Drugič, Komisija lahko, če so izpolnjeni pogoji iz člena 8(4)(b), odredi vse primerne ukrepe, s katerimi zagotovi, da zadevna podjetja odpravijo koncentracijo ali sprejmejo druge ukrepe za vzpostavitev prejšnjega stanja, ali pa v skladu s členom 8(7) sprejme odločbo na podlagi člena 8(1)–(3). Poleg tega se lahko stranke kaznujejo tudi z globami, kot je določeno v členu 14(2)(d).

([1]) Glej odsvojitev skladiščnih objektov v zadevi št. COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2 z dne 14. marca 2006, odstavek 170 in naslednji; zadevo št. COMP/M.3696 – E.ON/MOL z dne 21. decembra 2005, odstavek 735 in naslednji, za primer „ločitve lastništva“ z namenom odprave strukturnih povezav med strankami v sektorju skladiščenja plina; nadalje zadevo št. COMP./M.4314 – Johnson & Johnson/Pfizer z dne 11. decembra 2006; zadevo št. COMP/M.4494 Evraz/Highveld z dne 20. februarja 2007.

([2]) V zvezi s konglomeratnimi učinki koncentracije glej sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, [2005] ZOdl., str. I-987, odstavka 85, 89.

([3]) Na primer zaveze v zvezi z nekaterimi oblikovanji cen, kot so zamejitve cen, ki vsebujejo tveganje, da privedejo do protikonkurenčne uskladitve cen med konkurenti.

([4]) Kot je predvideno v uvodni izjavi 30 Uredbe o združitvah, bo Komisija zagotovila preglednost in učinkovito posvetovanje z državami članicami v obeh fazah postopka.

([5]) Zaveze v fazi I se lahko sprejmejo samo v nekaterih vrstah primerov; glej spodaj v odstavku 81.

([6]) Glej med drugim zadevo št. COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins z dne 23. julija 2003; zadevo št. COMP/M.2861 – Siemens/Drägerwerk/JV z dne 30. aprila 2003, zadevo IV/JV.15 – BT/AT & T z dne 30. marca 1999; zadevo IV/M.1532 – BP Amoco/Arco z dne 29. septembra 1999.

Vzorčna besedila za zaveze o odsvojitvah

21. Službe Komisije so izdale Smernice za najboljše prakse za zaveze o odsvojitvah („Best Practice Guidelines for divestiture commitments"), ki jih sestavljata vzorčno besedilo za zaveze o odsvojitvah in vzorčno besedilo za mandate fiduciarjev ([1]). Ta vzorčna besedila ne nameravajo obširno zajeti vseh vprašanj, ki se lahko pokažejo kot pomembna v vseh primerih, in niso pravno zavezujoča za stranke v postopku združitve, ampak dopolnjujejo to sporočilo, saj opisujejo značilne režime za zaveze o odsvojitvah v obliki, ki jo stranke lahko uporabijo. Vzorčna besedila so hkrati prilagodljiva, tako da jih je mogoče prilagoditi zahtevam posameznega primera.

III. RAZLIČNE VRSTE KOREKTIVNIH UKREPOV

1. Odsvojitev dejavnosti primernemu kupcu

22. Kadar predlagana koncentracija grozi, da bo bistveno ovirala učinkovito konkurenco, je najučinkovitejši način za ohranitev učinkovite konkurence, razen prepovedi, ustvarjenje pogojev za pojav novega konkurenčnega subjekta ali okrepitev obstoječih konkurentov prek odsvojitve, ki jo izvedejo združujoče stranke.

1.1 *Odsvojitev rentabilne in konkurenčne dejavnosti*

23. Odsvojene dejavnosti morajo vsebovati rentabilno dejavnost, ki lahko, če jo upravlja primeren kupec, trajno in učinkovito konkurira z združenim subjektom in je odsvojena kot dejavnost s časovno neomejenim poslovanjem ([2]). Za rentabilnost dejavnosti je lahko tudi potrebno, da zajema dejavnosti, povezane s trgi, v zvezi s katerimi Komisija ni ugotovila pomislekov glede konkurence, če je to potrebno, da se na prizadetih trgih ustvari učinkovit konkurent ([3]).

24. Pri načrtovanju, katera rentabilna dejavnost se bo odsvojila, je treba upoštevati negotovosti in tveganja, povezana s prenosom podjetja na novega lastnika. Ta tveganja lahko omejijo učinek odsvojene dejavnosti na konkurenco in lahko tako privedejo do takih razmer na trgu, v katerih zadevni pomisleki glede konkurence ne bodo nujno odpravljeni.

Obseg dejavnosti, ki bo odsvojena

25. Dejavnost mora obsegati vse premoženje, ki prispeva k njenemu sedanjemu delovanju ali ki je potrebno, da se zagotovita rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti, ter vse osebje, ki je trenutno zaposleno ali ki je potrebno, da se zagotovita rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti ([4]).

26. Vključeno mora biti tudi osebje in premoženje, ki se trenutno skupaj uporablja v dejavnosti, ki bo odsvojena, in v drugih dejavnostih strank, vendar prispeva k poslovanju dejavnosti ali pa je potrebno, da se zagotovita njena rentabilnost in konkurenčnost. Drugače bi bili rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti, za katero se načrtuje odsvojitev, ogroženi. Odsvojena dejavnost mora zato zajemati osebje, ki opravlja bistvene naloge za to dejavnost, kot je na primer skupina za raziskave in razvoj ter osebje za informacijsko tehnologijo, tudi če je to osebje trenutno zaposleno v drugi poslovni enoti strank – vsaj v zadostnem obsegu, da so izpolnjene tekoče potrebe odsvojene dejavnosti. Prav tako je treba vključiti skupno premoženje, tudi če je v lasti druge poslovne enote ali dodeljeno njej.

([1]) Glej spletno stran Generalnega direktorata za konkurenco, objavljeno maja 2003, na voljo na naslovu http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/legislation.html. Vzorčna besedila se lahko nenehno posodabljajo, po potrebi pa bodo morda izdane dodatne smernice za najboljše prakse na področju korektivnih ukrepov.

([2]) To v nekaterih pogojih vključuje poslovne dejavnosti, ki jih je treba izločiti iz poslovnih dejavnosti stranke ali njenega posameznega premoženja; glej odstavek 35 spodaj in naslednji.

([3]) Zadeva IV/M.913 – Siemens/Elektrowatt z dne 18. novembra 1997; zadeva IV/M.1578 – Sanitec/Sphinx z dne 1. decembra 1999, odstavek 255; zadeva št. COMP/M.1802 – Unilever/Amora-Maille z dne 8. marca 2000; zadeva št. COMP/M.1990 – Unilever/Bestfoods z dne 28. septembra 2000.

([4]) Priglasitelji se bodo morali v zavezah obvezati, da dejavnost, ki bo odsvojena, vključuje vse to premoženje in osebje. Kadar se bo podroben opis dejavnosti, ki ga zagotovijo stranke, kot je določeno v odstavku 27, pozneje izkazal za nepopolnega v zvezi s tem in stranke ne dopolnijo dejavnosti s potrebnim dodatnim premoženjem ali osebjem, lahko Komisija razmisli o razveljavitvi pogojne odločbe o odobritvi.

27. Da lahko Komisija ugotovi obseg dejavnosti, ki bo odsvojena, morajo stranke v zavezah natančno opredeliti obseg odsvojene dejavnosti („opis dejavnosti"). Opis dejavnosti mora biti prilagojen zadevnemu posameznemu primeru in vsebovati vse elemente, ki so del dejavnosti, ki bo odsvojena: opredmetena (na primer raziskave in razvoj, proizvodnja, distribucija, prodajne dejavnosti in dejavnosti trženja) in neopredmetena sredstva (kot so pravice intelektualne lastnine, strokovno znanje in izkušnje ter dobro ime), licence, dovoljenja in pooblastila vladnih organizacij, izdana za dejavnost, pogodbe, zakupne pogodbe in obveznosti (na primer dogovori z dobavitelji in strankami) v korist dejavnosti, ki bo odsvojena, in stranke, kredite in druge evidence. Stranke morajo v opisu dejavnosti navesti osebje, ki bo premeščeno na splošno, vključno z začasno premeščenim osebjem in začasno zaposlenimi, ter vanj vstaviti seznam ključnega osebja, tj. osebje, ki je bistveno za rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti. Premestitev teh zaposlenih ne posega v uporabo direktiv Sveta o kolektivnih odpustih ([1]), ohranjanju pravic delavcev pri prenosu podjetij ([2]) ter obveščanju in posvetovanju z delavci ([3]) ter nacionalnih določb za izvajanje teh direktiv in drugih nacionalnih zakonov. Korektivni ukrep mora vsebovati zavezo strank, da ne bodo poskušale prevzemati ključnega osebja.

28. Stranke morajo v opisu dejavnosti navesti tudi svoje dogovore glede dobave izdelkov in storitev v povezavi z odsvojeno dejavnostjo, in sicer glede izdelkov in storitev, ki jih dobavljajo odsvojeni dejavnosti ali ki jih odsvojena dejavnost dobavlja njim. Tako nadaljevanje razmerij odsvojene dejavnosti je lahko potrebno, da se ohranita popolna ekonomska rentabilnost in konkurenčnost odsvojene dejavnosti v prehodnem obdobju. Komisija bo te dogovore sprejela samo, če ne vplivajo na neodvisnost odsvojene dejavnosti od strank.

29. Da bi preprečili nesporazume glede dejavnosti, ki bo odsvojena, morajo stranke v besedilu z zavezami izrecno izključiti premoženje, ki se uporablja v tej dejavnosti, ali osebje, ki je zaposleno v njej, vendar se po mnenju strank z odsvojitvijo ne sme prenesti. Komisija bo lahko sprejela tako izključitev premoženja ali osebja samo, če lahko stranke jasno dokažejo, da to ne vpliva na rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti.

30. Dejavnost, ki bo odsvojena, mora biti rentabilna kot taka. Zato Komisija med ocenjevanjem korektivnega ukrepa ne upošteva sredstev mogočega ali celo predvidenega prihodnjega kupca. Okoliščine so drugačne, če se že med postopkom sklene prodajna pogodba z določenim kupcem, čigar sredstva se lahko upoštevajo v času ocenjevanja zaveze. Tak primer bo podrobneje obravnavan spodaj v odstavku 56 in naslednjih.

31. Ko je po sprejetju odločbe o odobritvi kupec določen, predlagani kupec morda ne bo potreboval določenega premoženja ali osebja, vključenega v odsvojeno dejavnost. V postopku odobritve kupca lahko Komisija na zahtevo strank ob upoštevanju virov predlaganega kupca odobri odsvojitev dejavnosti predlaganemu kupcu brez ene ali več enot premoženja ali dela osebja, če to ne vpliva na rentabilnost in konkurenčnost dejavnosti, ki bo odsvojena, po prodaji.

1.2 *Samostojna dejavnost in pogoji za sprejemljivost alternativ*

32. Rentabilna dejavnost je navadno dejavnost, ki lahko deluje samostojno, torej neodvisno od združujočih strank glede dobave surovin ali drugih oblik sodelovanja, razen v prehodnem obdobju.

([1]) Direktiva Sveta 98/59/ES z dne 20. julija 1998 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi s kolektivnimi odpusti (UL L 225, 12.8.1998, str. 16).

([2]) Direktiva Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev pri prenosu podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL L 82, 22.3.2001, str. 16).

([3]) Direktiva Sveta 94/45/ES z dne 22. septembra 1994 o ustanovitvi Evropskega sveta delavcev ali uvedbi postopka obveščanja in posvetovanja z delavci v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti (UL L 254, 30.9.1994, str. 64), kakor je bila spremenjena z Direktivo 97/74/ES (UL L 10, 16.1.1998, str. 22); Direktiva 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 80, 23.3.2002, str. 29).

33. Komisija daje jasno prednost obstoječim samostojnim dejavnostim. Te so lahko v obliki predhodno obstoječe družbe ali skupine družb ali poslovne enote, ki prej ni imela statusa pravne osebe kot take.

34. Kadar pomislek glede konkurence izhaja iz horizontalnega prekrivanja, lahko stranke izbirajo med dvema dejavnostma. Pri sovražnem prevzemu lahko zaveza o odsvojitvi dejavnosti ciljne družbe v okoliščinah, ko so priglasiteljem na voljo omejene informacije o dejavnosti, ki bo odsvojena, poveča tveganje, da ta dejavnost po odsvojitvi morda ne preraste v uspešnega konkurenta, ki bi lahko učinkovito in dolgoročno konkuriral na trgu. Zato je lahko primerneje, da stranke v takih okoliščinah predlagajo odsvojitev dejavnosti družbe prevzemnice.

Izločitve

35. Čeprav se navadno zahteva odsvojitev obstoječe, rentabilne in samostojne dejavnosti, pa lahko Komisija ob upoštevanju načela sorazmernosti upošteva tudi odsvojitev dejavnosti, ki so že močno povezane ali delno združene z dejavnostmi, ki jih stranke obdržijo, in jih je zato treba izločiti („carve out"). Da bi v takih okoliščinah čim bolj zmanjšali tveganja za rentabilnost in konkurenčnost, je ena od možnosti, ki jih imajo stranke, ta, da predložijo zaveze, v katerih predlagajo izločitev tistih delov obstoječe dejavnosti, ki jih ni treba nujno odsvojiti. Obstoječa, samostojna dejavnost se v teh okoliščinah dejansko odsvoji, čeprav lahko stranke z „obratno izločitvijo" izločijo omejene dele, ki jih lahko obdržijo.

36. V vsakem primeru bo Komisija lahko sprejela zaveze, v katerih se zahteva izločitev dejavnosti samo, če je lahko prepričana, da bo vsaj v času, ko se dejavnost prenese na kupca, rentabilna in samostojna dejavnost odsvojena ter da bodo tveganja za rentabilnost in konkurenčnost zaradi izločitve tako čim bolj zmanjšana. Stranke morajo zato zagotoviti, kot je podrobno navedeno v odstavku 113 spodaj, da se izločevanje začne v vmesnem obdobju, tj. v obdobju med sprejetjem odločbe Komisije in končanjem odsvojitve (ki pomeni pogodbeni in dejanski prenos dejavnosti na kupca). Zato bo rentabilna in samostojna dejavnost ob koncu tega obdobja odsvojena. Če to ni mogoče ali če je izločitev posebej težavna, lahko stranke Komisiji zagotovijo potrebno stopnjo gotovosti, tako da predlagajo rešitev z znanim kupcem, ki je dodatno podrobno opisana v odstavku 55 spodaj.

Odsvojitev premoženja, zlasti blagovnih znamk in licenc

37. Odsvojitev, sestavljena iz kombinacije določenega premoženja, ki v preteklosti ni sestavljalo enotne in rentabilne dejavnosti, povzroča tveganja za rentabilnost in konkurenčnost nove dejavnosti. To je zlasti, kadar gre za premoženje več kot ene stranke. Tak pristop lahko Komisija sprejme samo, če je rentabilnost dejavnosti zagotovljena kljub dejstvu, da to premoženje v preteklosti ni sestavljajo enotne dejavnosti. To je mogoče, če se lahko že posamezno premoženje šteje za rentabilno in konkurenčno dejavnost ([1]). Podobno lahko izjemoma odsvojitveni paket, ki vključuje samo blagovne znamke in premoženje, namenjeno zagotavljanju proizvodnje in/ali distribucije, zadostuje za vzpostavitev pogojev za učinkovito konkurenco ([2]). V takih okoliščinah mora paket, sestavljen iz blagovnih znamk in premoženja, zadostovati, da lahko Komisija sklene, da bo nova dejavnost takoj rentabilna v rokah primernega kupca.

38. Odsvojitve dejavnosti so navadno bolj zaželene od podeljevanja licenc za pravice intelektualne lastnine, saj podeljevanje licence vsebuje več negotovosti, pridobitelju licence ne omogoči takojšnega konkuriranja na trgu, zahteva dolgoročno razmerje s strankami, kar lahko dajalcu licence omogoči, da vpliva na konkurenčno delovanje pridobitelja licence, ter lahko povzroči spore med dajalcem in pridobiteljem

([1]) Zadeva št. COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis z dne 26. julija 2000; št. COMP/M.1628 – TotalFina/Elf z dne 9. februarja 2000; zadeva IV/M.603 – Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox z dne 14. novembra 1995.

([2]) Zadeva št. COMP/M.2544 – Masterfoods/Royal Canin z dne 15. februarja 2002; zadeva št. COMP/M.2337 – Nestle/Ralston Purina z dne 27. julija 2001; zadeva IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper z dne 16. januarja 1996; zadeva št. COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z dne 24. junija 2005.

licence glede področja uporabe in pogojev licence. Podelitev licence se zato, kadar je odsvojitev dejavnosti izvedljiva, navadno ne bo štela za primerno. Kadar pomisleki glede konkurence izhajajo iz tržnega položaja za tako tehnologijo ali take pravice intelektualne lastnine, je odsvojitev te tehnologije ali teh pravic intelektualne lastnine zaželen korektivni ukrep, saj odpravlja nadaljnja razmerja med združenim subjektom in njegovimi konkurenti ([1]). Vendar pa Komisija lahko sprejme licenčne dogovore kot alternativo za odsvojitev, kadar bi na primer odsvojitev ovirala učinkovite tekoče raziskave ali kadar odsvojitev ne bi bila mogoča zaradi narave dejavnosti ([2]). Te licence bodo morale pridobitelju licence omogočiti učinkovito konkuriranje s strankami podobno, kot če bi bila opravljena odsvojitev. Navadno bodo to izključne licence, brez vsakršnih omejitev glede področja uporabe in brez geografskih omejitev za pridobitelja licence. Kadar lahko obstaja negotovost v zvezi s področjem uporabe licence ali njenimi pogoji, bodo morale stranke odsvojiti osnovno pravico intelektualne lastnine, licenco pa bodo lahko pridobile nazaj. Če obstaja negotovost, ali bo licenca dejansko podeljena primernemu pridobitelju licence, lahko stranke razmislijo o možnosti, da predlagajo rešitev z znanim prejemnikom licence ali predhodno rešitev v skladu z razmisleki, navedenimi v odstavku 56 spodaj, in tako omogočijo Komisiji, da s potrebno stopnjo gotovosti sklene, da bo korektivni ukrep izveden ([3]).

Sprememba blagovne znamke

39. Komisija je izjemoma sprejela zaveze o podelitvi izključne in časovno omejene licence za blagovno znamko, da bi pridobitelju licence omogočila, da v predvidenem obdobju spremeni blagovno znamko izdelka. Po prvi licenčni fazi pri teh tako imenovanih zavezah o spremembi blagovne znamke se stranke v drugi fazi zavežejo, da se bodo vzdržale vsake uporabe blagovne znamke (faza prepovedi). Cilj teh zavez je omogočiti pridobitelju licence, da prenese stranke od licenčne blagovne znamke na njegovo in tako postane uspešen konkurent, ne da bi se licenčna blagovna znamka trajno odsvojila.

40. Korektivni ukrep v obliki spremembe blagovne znamke pomeni bistveno večje tveganje za ponovno vzpostavitev učinkovite konkurence kot odsvojitev, vključno z odsvojitvijo blagovne znamke, saj obstaja velika negotovost, ali se bo pridobitelj licence na podlagi spremenjene blagovne znamke izdelka uspešno uveljavil kot dejavni konkurent na trgu. Navedeni korektivni ukrep je lahko sprejemljiv v okoliščinah, ko se zadevna blagovna znamka pogosto uporablja in ko se velik delež prihodkov od prodaje izdelkov te blagovne znamke ustvari na trgih zunaj tistih, na katerih so bili ugotovljeni pomisleki glede konkurence ([4]). V takih okoliščinah je treba korektivni ukrep v obliki spremembe blagovne znamke opredeliti tako, da bo podelitev licence učinkovito in dolgotrajno ohranila konkurenco na trgu in da bo pridobitelj licence po spremembi blagovnih znamk izdelkov učinkovit konkurent.

41. Uspešnost zavez o spremembi blagovne znamke je zelo povezana z uspešnostjo licenčne blagovne znamke, zato morajo biti za oblikovanje teh zavez izpolnjeni številni pogoji. Prvič, blagovna znamka, ki bo prenesena, mora biti dobro znana in zelo močna, da se zagotovita takojšnja uspešnost licenčne blagovne znamke in njeno ekonomsko preživetje v obdobju njene spremembe. Drugič, za zagotovitev uspešnosti korektivnega ukrepa je lahko potreben del premoženja v zvezi s proizvodnjo ali distribucijo izdelkov, ki se tržijo pod licenčno blagovno znamko, ali prenos strokovnega znanja in izkušenj ([5]). Tretjič, licenca mora biti izključna in praviloma celovita, tj., da ni omejena na določeno vrsto izdelkov

([1]) Glej zadevo št. COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins z dne 23. julija 2003; zadevo IV/M.1378 – Hoechst/Rhône-Poulenc z dne 9. avgusta 1999; zadevo št. COMP/M.1601 – Allied Signal/Honeywell z dne 1. decembra 1999; zadevo št. COMP/M.1671 – Dow/UCC z dne 3. maja 2000.

([2]) Glej zadevo št. COMP/M.2949 – Finmeccanica/Alenia Telespazio z dne 30. oktobra 2002; zadevo št. COMP/M.3593 – Apollo/Bakelite z dne 11. aprila 2005, zaveza o licenci za izdelavo zaščite z ogljikovim vezivom; za primere iz farmacevtske industrije glej zadevo št. COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins z dne 23. julija 2003; zadevo IV/M.555 – Glaxo/Wellcome z dne 28. februarja 1995.

([3]) Zadeva št. COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins z dne 23. julija 2003.

([4]) Vendar je lahko tudi v teh razmerah odsvojitev blagovne znamke primernejša, zlasti če iz tega izhajajoča ločitev lastništva blagovne znamke ustreza splošni praksi v sektorju; za farmacevtsko industrijo glej zadevo št. COMP/M.3544 – Bayer Healthcare/Roche (OTC) z dne 19. novembra 2004, odstavek 59 o odsvojitvi blagovne znamke Desenex.

([5]) Zadeva št. COMP/M.3149 Procter & Gamble/Wella, odstavek 60; IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper z dne 16. januarja 1996, odstavek 236(i). To je zlasti pomembno med licenčno fazo, v kateri se mora pridobitelj licence pripraviti na to, da bo dal na trg novo konkurenčno blagovno znamko. Taka uvedba nove blagovne znamke na trg ni izvedljiva, če je moral kupec porabiti veliko sredstev za proizvodnjo, trženje in distribucijo licenčne blagovne znamke; št. COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina z dne 27. julija 2001, odstavek 67 in naslednji; št. COMP/M.2621 – SEB/Moulinex z dne 8. januarja 2002, odstavek 140.

na določenem trgu, in mora vključevati pravice intelektualne lastnine za zagotovitev prepoznavnosti izdelka, katerega blagovna znamka je bila spremenjena. Stranke ne bodo smele uporabljati podobnih besed ali znakov, saj lahko to zmanjša učinek spremembe blagovne znamke ([1]). Četrtič, licenčna faza in faza prepovedi morata biti dovolj dolgi, pri čemer se upoštevajo posebnosti primera, tako da so učinki korektivnega ukrepa v obliki spremembe blagovne znamke podobni učinkom odsvojitve ([2]).

42. Identiteta potencialnega pridobitelja licence bo ključni dejavnik uspešnosti zaveze. Če obstaja negotovost, ali je na voljo dovolj primernih pridobiteljev licence, ki lahko spremenijo blagovno znamko in so za to zelo motivirani, lahko stranke razmislijo o možnosti, da predlagajo rešitev z znanim prejemnikom licence ali predhodno rešitev v skladu z razmisleki iz odstavka 53 spodaj.

1.3 *Klavzula o prepovedi ponovne pridobitve dejavnosti*

43. Da bi ohranili strukturni učinek korektivnega ukrepa, mora biti v zavezah določeno, da združeni subjekt pozneje ne more pridobiti vpliva ([3]) nad celotno odsvojeno dejavnostjo ali njenimi deli. Navadno mora biti v zavezah določeno, da v daljšem časovnem obdobju, običajno desetih letih, ni mogoče ponovno pridobiti bistvenega vpliva. Zaveze pa lahko vsebujejo tudi določbo o odpovedi, ki Komisiji omogoča, da stranke razreši te obveznosti, če pozneje odkrije, da se je struktura trga spremenila toliko, da ni več potrebna odsotnost vpliva na odsvojeno dejavnostjo, da bi bila koncentracija združljiva s skupnim trgom. Tudi če zaveza ne vsebuje izrecne klavzule, bi ponovna pridobitev dejavnosti kršila implicitno obveznost strank na podlagi zavez, saj bi to vplivalo na učinkovitost korektivnih ukrepov.

1.4 *Alternativne zaveze o odsvojitvi: kronski dragulji*

44. Uresničitev odsvojitvene možnosti (odsvojitev rentabilne dejavnosti za odpravo pomislekov glede konkurence), ki je za stranke najbolj zaželena, je lahko v nekaterih primerih negotova, na primer zaradi prednostnih pravic tretjih oseb ali negotovosti glede prenosljivosti ključnih pogodb, pravic intelektualne lastnine ali negotovosti glede najdbe primernega kupca. Kljub temu lahko stranke menijo, da bodo lahko v zelo kratkem času odsvojile svojo dejavnost primernemu kupcu.

45. V takih okoliščinah Komisija ne more sprejeti tveganja, da učinkovita konkurenca na koncu ne bo ohranjena. V skladu s tem bo Komisija take zaveze o odsvojitvi sprejela samo pod naslednjimi pogoji: (a) če ne bo negotovosti, da bo prva dejavnost, določena za predlagano odsvojitev v zavezah, rentabilna in (b) če bodo stranke sprejele obveznost, da predlagajo drugo alternativno odsvojitev, ki jo bodo morale izvesti, če prve zaveze ne bodo mogle izvesti v določenem časovnem okviru za prvo odsvojitev ([4]). Taka alternativna zaveza mora biti navadno „kronski dragulj“ ([5]), tj., mora biti vsaj tako dobra kot prva predlagana odsvojitev, kar pomeni, da mora po njeni izvedbi nastati uspešen konkurent, ne sme vsebovati nobene negotovosti v zvezi z izvajanjem in mora biti taka, da jo je mogoče hitro izvesti, da se prepreči, da je celotno obdobje izvajanja daljše od obdobja, ki bi navadno veljajo za sprejemljivo v razmerah zadevnega trga. Da bi omejili tveganja v vmesnem obdobju, je nujno, da se ukrepi za začasno ohranitev in ločeno upravljanje uporabljajo za vse premoženje, vključeno v obe odsvojitveni možnosti. Poleg tega morajo biti v zavezi določena jasna merila in strogo določen časovni razpored v zvezi s tem, kako in kdaj bo obveznost alternativne odsvojitve začela veljati, Komisija pa bo zahtevala krajša obdobja za njeno izvajanje.

([1]) Zadeva št. COMP/M.3149 – Procter & Gamble/Wella z dne 30. julija 2003, odstavek 61; št. COMP/M.2337 – Nestlé/Ralstone Purina z dne 27. julija 2001, odstavek 68; št. COMP/M.2621 – SEB/Moulinex z dne 8. januarja 2002, odstavek 141; IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper z dne 16. januarja 1996, odstavek 236(ii).

([2]) Na primer upoštevanje življenjskega cikla izdelkov, primerjaj zadevo št. COMP/M.2621 – SEB/Moulinex z dne 8. januarja 2002, odstavek 141, v kateri je bilo dejansko obdobje trajanja zavez približno enako trikratnim življenjskim ciklom izdelkov; potrjeno s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, [2003] ZOdl., str. II-1433, odstavek 112 in naslednji.

([3]) Vpliv prejšnjega lastnika dejavnosti na konkurenčno delovanje odsvojene dejavnosti, ki lahko ogrozi cilj korektivnega ukrepa.

([4]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje CFI v zadevi General Electric proti Komisiji, T-210/01, [2005] ZOdl., str. II-5575, odstavek 617; št. COMP/M.1453 – AXA/GRE z dne 8. aprila 1999.

([5]) Alternativo lahko sestavlja popolnoma drugačna dejavnost ali, pri negotovosti v zvezi z najdbo primernega kupca, dodatne dejavnosti in premoženje, dodani prvotnemu paketu.

46. Če je izvedba odsvojitve negotova zaradi pravic tretjih oseb ali najdbe primernega kupca, lahko stranke, ker zaveze o kronskem dragulju in rešitev z znanimi kupci, ki je obravnavana v odstavku 54 spodaj, rešujejo enake pomisleke, tako izbirajo med navedenima strukturama.

1.5 *Prenos na primernega kupca*

47. Predvideni učinek odsvojitve bo dosežen samo, če in ko je dejavnost prenesena na primernega kupca, v čigar rokah bo postala dejavna konkurenčna sila na trgu. Možnost dejavnosti, da privabi primernega kupca, je pomemben element že takrat, ko Komisija ocenjuje primernost predlagane zaveze ([1]). Da bi zagotovili, da se dejavnost odsvoji primernemu kupcu, morajo zaveze vsebovati merila za opredelitev primernega kupca, kar bo Komisiji omogočilo, da sklene, da bodo z odsvojitvijo dejavnosti takemu kupcu verjetno odpravljeni ugotovljeni pomisleki glede konkurence.

(a) Primernost kupca

48. Standardne zahteve glede kupca so:

— biti mora neodvisen od strank in ne sme biti povezan z njimi,

— imeti mora finančna sredstva, dokazano ustrezno strokovno znanje in izkušnje ter motivacijo in zmožnost, da ohrani in razvija odsvojeno dejavnost kot rentabilno in dejavno konkurenčno silo v konkurenci s strankami in drugimi konkurenti,

— pri nakupu dejavnosti, ki ga opravi predlagani kupec, ne sme biti verjetno, da bodo nastale nove težave glede konkurence ali tveganje, da se bodo zaveze izvajale z zamudo. Zato je smiselno, da se od predlaganega kupca pričakuje, da bo pridobil vsa potrebna dovoljenja ustreznih regulativnih organov za nakup dejavnosti, ki bo odsvojena.

49. Standardne zahteve glede kupca je treba po potrebi dopolnjevati za vsak primer posebej. Lahko se na primer zahteva, če je primerno, da mora biti kupec industrijski in ne finančni kupec ([2]). Zaveze bodo navadno vsebovale tako klavzulo, kadar zaradi posebnih okoliščin primera finančni kupec morebiti ne bi bil zmožen ali motiviran, da razvije dejavnost v rentabilno in konkurenčno silo na trgu kljub upoštevanju, da bi lahko pridobil potrebno strokovno znanje in izkušnje s področja upravljanja (na primer z zaposlitvijo vodilnih delavcev z izkušnjami v zadevnem sektorju), in zato, če bi dejavnost kupil finančni kupec, pomisleki glede konkurence ne bi bili odpravljeni z zadostno gotovostjo.

(b) Določitev primernega kupca

50. Na splošno obstajajo trije načini, kako zagotoviti, da se dejavnost prenese na primernega kupca. Prvič, dejavnost se v določenem roku po sprejetju odločbe prenese na kupca, ki ga je odobrila Komisija na podlagi zahtev glede kupca. Drugič, poleg pogojev, določenih za prvo kategorijo, je v zavezah določeno, da stranke ne morejo izvršiti priglašene operacije, dokler s kupcem dejavnosti, ki ga je odobrila Komisija (tako imenovani „znani kupec“), ne sklenejo zavezujočega dogovora. Tretjič, stranke določijo kupca dejavnosti in sklenejo zavezujoč dogovor že med postopkom Komisije ([3]) (tako imenovani „predhodni“ ([4]) korektivni ukrep). Glavna razlika med zadnjima dvema možnostma je, da pri znanem kupcu Komisija pred sprejetjem odločbe o odobritvi identitete kupca ne pozna.

51. Izbira kategorije je odvisna od tveganj, povezanih s primerom, in s tem od ukrepov, ki omogočajo Komisiji, da s potrebno stopnjo gotovostjo sklene, da bo zaveza izvedena. To bo odvisno od narave in obsega dejavnosti, ki bo odsvojena, tveganj za poslabšanje dejavnosti v vmesnem obdobju do odsvojitve ter vseh negotovosti pri prenosu in izvajanju, zlasti tveganj v zvezi z najdbo primernega kupca.

([1]) Zadeva IV/M.913 – Siemens/Elektrowatt z dne 18. novembra 1997.
([2]) Glej zaveze v zadevi št. COMP/M.2621 – SEB/Moulinex z dne 8. januarja 2002, ki določajo, da mora pridobitelj licence uporabljati svojo blagovno znamko v zadevnem sektorju. Nekateri trgi lahko zahtevajo, da jih stranke zadovoljivo prepoznajo, da lahko kupec preoblikuje dejavnost, ki se določi za odsvojitev, v konkurenčno silo na trgu.
([3]) Dejavnost se lahko prenese, potem ko je Komisija sprejela odločbo.
([4]) Ti izrazi se lahko v drugih pravnih redih uporabljajo drugače.

1. Prodaja odsvojene dejavnosti v določenem roku po odločbi

52. V prvi kategoriji lahko stranke v določenem roku po sprejetju odločbe prodajo odsvojene dejavnosti na podlagi zahtev glede kupca. Ta postopek bo verjetno ustrezen v večini primerov, če je za rentabilno dejavnost mogoče predvideti dovolj kupcev in če nobene posebne težave ne otežujejo ali preprečujejo odsvojitve. Kadar mora imeti kupec posebna strokovna znanja in izkušnje, je lahko ta postopek primeren, če je na voljo dovolj zainteresiranih mogočih kupcev, ki izpolnjujejo posebne zahteve glede kupca, ki se v takih primerih vključijo v zaveze. V takih okoliščinah lahko Komisija sklene, da bo odsvojitev izvedena in da ni razlogov, da se izvajanje priglašene koncentracije začasno prekine, dokler Komisija ne sprejme odločbe.

2. Znani kupec

53. Obstajajo primeri, v katerih bo Komisija lahko samo na podlagi predlaganega znanega kupca s potrebno stopnjo gotovosti sklenila, da bo dejavnost dejansko odsvojena primernemu kupcu. Stranke se morajo zato v zavezah obvezati, da ne bodo izvršile priglašene operacije, dokler s kupcem za dejavnost, namenjeno odsvojitvi, ki ga je odobrila Komisija, ne sklenejo zavezujočega dogovora ([1]).

54. Prvič, to zadeva primere s precejšnjimi ovirami za odsvojitev, kot so pravice tretjih oseb, ali negotovostmi v zvezi z najdbo primernega kupca ([2]). V takih primerih bo lahko Komisija zaradi znanega kupca s potrebno stopnjo gotovosti sklenila, da bodo zaveze izvedene, saj taka zaveza dodatno spodbuja stranke h končanju odsvojitve, zato da lahko izvršijo svojo koncentracijo. V takih okoliščinah lahko stranke izbirajo med predlaganjem znanega kupca in alternativno odsvojitveno zavezo, kot je določeno v odstavku 46 zgoraj.

55. Drugič, znani kupec je lahko potreben v primerih, ki povzročajo precejšnja tveganja za ohranjanje konkurenčnosti in možnosti prodaje dejavnosti, ki je predmet odsvojitve, v vmesnem obdobju do odsvojitve. Ta kategorija zajema primere, v katerih se zdijo tveganja za poslabšanje dejavnosti, ki je predmet odsvojitve, velika, zlasti zaradi tveganja izgube zaposlenih, ki so ključnega pomena za dejavnost, ali v katerih se povečajo vmesna tveganja, saj stranke v vmesnem obdobju ne morejo izvesti postopka izločitve, ker se izločitev lahko opravi šele, ko je s kupcem sklenjena prodajna pogodba. Določba o znanem kupcu lahko zaradi večje motivacije strank, da končajo odsvojitev, zato da lahko izvršijo svojo koncentracijo, toliko pospeši prenos dejavnosti, ki bo odsvojena, da lahko Komisija na podlagi zavez s potrebno stopnjo gotovosti sklene, da so omenjena tveganja omejena in da bo odsvojitev dejansko izvedena ([3]).

3. Predhodni korektivni ukrepi

56. Tretja kategorija vključuje primere, ko stranke med postopkom Komisije določijo kupca in z njim sklenejo pravno zavezujoč dogovor, v katerem so opisane bistvene značilnosti nakupa ([4]). Komisija bo lahko v končni odločbi odločila, ali bodo s prenosom odsvojene dejavnosti določenemu kupcu odpravljeni pomisleki glede konkurence. Če Komisija odobri priglašeno koncentracijo, za odobritev kupca ne bo potrebna nobena dodatna odločba Komisije, prodaja dejavnosti, ki je bila predmet odsvojitve, pa se lahko konča kmalu potem.

57. Komisija pozdravlja predhodne korektivne ukrepe zlasti, kadar je identiteta kupca odločilnega pomena za učinkovitost predlaganega korektivnega ukrepa. To zadeva primere, v katerih se lahko glede na okoliščine zelo malo mogočih kupcev šteje za primerne, zlasti ker odsvojena dejavnost sama ni rentabilna, temveč bo njeno rentabilnost zagotovilo šele določeno premoženje kupca, ali v katerih mora

([1]) Zadeva št. COMP/M.3796 – Omya/Huber PCC z dne 19. julija 2006; zadeva št. COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins z dne 23. julija 2003; zadeva št. COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z dne 13. decembra 2000; zadeva št. COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina z dne 27. julija 2001; št. COMP/M.2544 Masterfoods/Royal Canin z dne 15. februarja 2002; št. COMP/M.2947 Verbund/Energie Allianz z dne 11. junija 2003.

([2]) Glej zadevo št. COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z dne 13. decembra 2000, odstavek 92.

([3]) Glej zadevo št. COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth z dne 13. decembra 2000, odstavek 95.

([4]) Ti dogovori so navadno odvisni od končne odločbe Komisije o sprejetju zadevnega korektivnega ukrepa.

imeti kupec posebne značilnosti, da se lahko s korektivnim ukrepom odpravijo pomisleki glede konkurence ([1]). Če se stranke odločijo skleniti zavezujoč dogovor s primernim kupcem med postopkom na podlagi predhodne rešitve, lahko Komisija v takih okoliščinah s potrebno stopnjo gotovosti sklene, da bodo zaveze izvedene s prodajo primernemu kupcu. V takih primerih bo rešitev z „znanim kupcem", ki vsebuje posebne zahteve glede primernosti kupca, navadno štela za enakovredno in sprejemljivo.

2. **Odpravljanje povezav s konkurenti**

58. Zaveze o odsvojitvi se lahko uporabljajo tudi za odpravljanje povezav med strankami in konkurenti, kadar te povezave prispevajo k pomislekom glede konkurence zaradi združitve. Za prekinitev strukturne povezave z glavnim konkurentom ([2]) je lahko potrebna odsvojitev manjšinskega deleža v skupnem podjetju ali, če je primerno, odsvojitev manjšinskega deleža v konkurenčnem podjetju. ([3])

59. Čeprav je odsvojitev takih deležev zaželena rešitev, lahko Komisija izjemoma sprejme odpoved pravicam, povezanih z manjšinskimi deleži v konkurenčnem podjetju, če se glede na posebne okoliščine primera lahko izključi možnost, da finančne koristi iz manjšinskega deleža v konkrenčnem podjetju same po sebi ne bi vzbudile pomislekov glede konkurence ([4]). V takih okoliščinah se morajo stranke odpovedati vsem pravicam, ki so povezane s takim deležem in so bile pomembne za delovanje v zvezi s konkurenco, na primer zastopstvom v upravnem odboru, pravicam veta in pravicam do informacij ([5]). Komisija lahko sprejme tako prekinitev povezave s konkurenčnim podjetjem samo, če so se stranke pravicam odpovedale celovito in trajno ([6]).

60. Kadar pomisleki glede konkurence izhajajo iz pogodb z družbami, ki dobavljajo enake izdelke ali ponujajo enake storitve, je primeren korektivni ukrep prekinitev zadevne pogodbe, na primer pogodb s konkurenčnimi podjetji o distribuciji ([7]) ali pogodb, katerih posledica je usklajevanje določenega poslovnega ravnanja ([8]). Vendar bodo s prekinitvijo pogodbe o distribuciji pomisleki glede konkurence odpravljeni samo, če je zagotovljeno, da se bo izdelek konkurenčnega podjetja distribuiral tudi v prihodnosti in pomenil učinkovit konkurenčni pritisk na stranke.

3. **Drugi korektivni ukrepi**

61. Čeprav je odsvojitev ali odpravljanje povezav s konkurenčnimi podjetji najbolj zaželen korektivni ukrep, je mogoče za odpravo nekaterih pomislekov glede konkurence uporabiti tudi druge korektivne ukrepe. Vendar pa so odsvojitve merilo za druge korektivne ukrepe glede uspešnosti in učinkovitosti. Komisija zato lahko sprejme druge oblike zavez, vendar le takrat, kadar je drugi predlagani korektivni ukrep glede učinka vsaj enakovreden odsvojitvi ([9]).

([1]) Glej zadevo št. COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele.ring iz aprila 2006, nekatera mesta in frekvence mobilne telefonije, ki ne pomenijo rentabilne dejavnosti, bi se lahko odsvojile samo konkurentu, ki bi verjetno imel podobno vlogo na trgu kot tele.ring; zadevo št. COMP/M.4000 – Inco/Falconbridge z dne 4. julija 2006, dejavnost obdelave niklja bi se lahko odsvojila samo konkurentu, vertikalno integriranemu v dobavo niklja; zadevo št. COMP/M.4187 – Metso/Aker Kvaerner z dne 12. decembra 2006, za pridobitev dejavnosti, namenjene odsvojitvi, je bil primeren samo en kupec, saj je edini imel potrebno strokovno znanje in izkušnje ter potrebno navzočnost na sosednjih trgih; zadevo št. COMP/M.3436 – Continental/Phoenix z dne 26. oktobra 2004, samo partner iz distribucijskega skupnega podjetja je lahko omogočil, da je odsvojena dejavnost postala rentabilna; zadevo št. COMP/M.3136 – GE/Agfa z dne 5. decembra 2003.

([2]) Zadeva IV/M.942 – VEBA/Degussa z dne 3. decembra 1997.

([3]) Zadeva št. COMP/M.3653 – Siemens/VA Tech z dne 13. julija 2005, odstavka 491, 493 in naslednji.

([4]) Glej zadevo št. COMP/M.3653 – Siemens/VA Tech z dne 13. julija 2005, odstavek 327 in naslednji, v kateri bi učinki manjšinskega deleža v finančnem smislu lahko bili izključeni, saj je bila prodajna opcija za prodajo tega deleža že izvršena.

([5]) Zadeva št. COMP/M.4153 – Toshiba/Westinghouse z dne 19. septembra 2006.

([6]) Glej zadevo št. COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP z dne 9. decembra 2004, odstavek 648 in naslednji ter odstavek 672.

([7]) Za prekinitev pogodb o distribuciji glej zadevo št. COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq z dne 24. junija 2005; zadevo št. COMP/M.3658 – Orkla/Chips z dne 3. marca 2005.

([8]) Glej zlasti sektor pomorskega prometa, zadevo št. COMP/M.3829 – Maersk/PONL z dne 29. julija 2005 in zadevo št. COMP/M.3863 – TUI/CP Ships z dne 12. oktobra 2005. V teh primerih so se stranke zavezale, da se bodo umaknile iz nekaterih linijskih konferenc in konzorcijev.

([9]) Zadeva št. COMP/M.3680 – Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio z dne 28. aprila 2005, v kateri odsvojitev ni bila mogoča.

Korektivni ukrepi v obliki dostopa

62. V številnih primerih je Komisija sprejela korektivne ukrepe, v okviru katerih je bila predvidena odobritev dostopa do ključnih infrastruktur, omrežij, ključne tehnologije, vključno s patenti, znanjem ali drugimi pravicami intelektualne lastnine, in do bistvenih vložkov. Običajno stranke odobrijo tak dostop tretjim osebam brez razlikovanja in pregledno.

63. Zaveze o odobritvi dostopa do infrastruktur in omrežij se lahko predložijo, da se konkurentom olajša vstop na trg. Komisija jih lahko sprejme, kadar je dovolj jasno, da bodo na trg dejansko vstopili novi konkurenti, s čimer bi bile odpravljene kakršne koli bistvene ovire za učinkovito konkurenco ([1]). Drugi primeri zavez o dostopu so zaveze o odobritvi dostopa do platform plačljive televizije ([2]) in do energije prek programov za sprostitev plina ([3]). Ustrezno zmanjšanje vstopnih ovir se pogosto ne doseže s posameznimi ukrepi, temveč s sklopom, ki vsebuje korektivne ukrepe v obliki odsvojitve in zaveze o dostopu, ali s sklopom zavez, katerih cilj je na splošno olajšati vstop konkurentov na trg s celo vrsto različnih ukrepov. Če je verjetno, da bo zaradi teh zavez dejansko omogočen vstop zadostnega števila novih konkurentov na trg, ter da se bo to dejansko zgodilo pravočasno, se lahko šteje, da imajo podoben učinek na konkurenco na trgu kot odsvojitev. Če ni mogoče sklepati, da bo zmanjšanje vstopnih ovir zaradi predlaganih zavez verjetno vodilo k vstopu novih konkurentov na trg, bo Komisija tak sklop korektivnih ukrepov zavrnila. ([4])

64. Zaveze o odobritvi nerazlikovalnega dostopa do infrastruktur in omrežij združujočih strank se lahko predložijo tudi s ciljem zagotoviti, da konkurenca ne bo bistveno ovirana zaradi omejevanja konkurentov. V preteklih odločbah Komisije je bila v zavezah predvidena odobritev dostopa do plinovodov ([5]) in telekomunikacijskih ali podobnih omrežij ([6]). Komisija bo take zaveze sprejela le, če bo mogoče sklepati, da bodo učinkovite in bo verjetno, da jih bodo konkurenti uporabljali ter da bodo zato skrbi glede omejevanja konkurentov odpravljene. V nekaterih primerih je lahko primerno tako zavezo povezati s pogojem znanega kupca ali predhodnih korektivnih ukrepov, na podlagi katerega lahko Komisija s potrebno stopnjo gotovosti sklepa, da bo zaveza izvedena ([7]).

65. Nadzor nad ključno tehnologijo ali pravicami intelektualne lastnine lahko vzbudi tudi skrbi glede omejevanja konkurentov, ki so odvisni od te tehnologije ali pravic intelektualne lastnine kot bistvenega vložka za dejavnosti na naslednjem trgu v prodajni verigi. Ta vidik na primer zadeva primere, v katerih se težave s konkurenco pojavijo, ker lahko stranke zadržijo informacije, potrebne za interoperabilnost različne opreme. V takih okoliščinah se lahko z zavezami o odobritvi dostopa konkurentom do potrebnih informacij odpravijo pomisleki glede konkurence ([8]). Tudi v sektorjih, v katerih morajo udeleženci navadno sodelovati z medsebojnim licenciranjem patentov, je mogoče odpraviti skrbi, da združeni subjekt ne bo več motiviran za zagotavljanje licenc v enakem obsegu in pod enakimi pogoji

([1]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 197 in naslednji.

([2]) Glej zadevo št. COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù z dne 2. aprila 2003, odstavek 225 in naslednji, v kateri je sklop zavez vključeval dostop konkurentov do vseh ključnih elementov omrežja plačljive televizije, kot je 1. dostop do potrebne vsebine; 2. dostop do tehnične platforme in 3. dostop do potrebnih tehničnih storitev. V zadevi št. COMP/JV.37 – BskyB/Kirch Pay TV z dne 21. marca 2000, ki je bila potrjena s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, [2003] ZOdl., str. II-3825, je Komisija poleg tega sprejela sklop zavez, ki je drugim operaterjem omogočal celovit dostop do trga plačljive televizije.

([3]) Glej zadevo št. COMP/M.3696 – E.ON/MOL z dne 21. decembra 2005; in zadevo št. COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2 z dne 14. marca 2006.

([4]) Pri združitvah v sektorju letalskega prevoza samo zmanjšanje vstopnih ovir z zavezo strank, da bodo na nekaterih letališčih konkurentom ponudile slote, morda ne bo vedno zadostovalo za zagotovitev vstopa novih konkurentov na tiste zračne poti, na katerih nastajajo težave s konkurenco, in za to, da bi ta korektivni ukrep po svojem učinku postal enakovreden odsvojitvi.

([5]) Zadeva št. COMP/M.2533 – BP/E.ON z dne 20. decembra 2001, dostop do plinovodov poleg odsvojitve deležev v plinovodnem podjetju; zadeva št. COMP/M.2389 – Shell/DEA z dne 20. decembra 2001, dostop do sprejemnega terminala za etilen.

([6]) V zvezi z dostopom do telekomunikacijskih omrežij glej zadevo št. COMP/M.2803 – Telia/Sonera z dne 10. julija 2002; zadevo IV/M.1439 – Telia/Telenor z dne 13. oktobra 1999; zadevo št. COMP/M.1795 – Vodafone/Mannesmann z dne 12. aprila 2000. Glej tudi zadevo št. COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z dne 30. aprila 2003, v kateri je Komisija sprejela sklop zavez strank, da bodo tretjim osebam odobrile dostop do telematskega omrežja in zmanjšale vstopne ovire z omogočanjem uporabe delov telematske naprave za cestninjenje, ki jo bodo zagotovile stranke.

([7]) Glej „kakovostni moratorij" v zadevi št. COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z dne 30. aprila 2003, odstavek 76.

([8]) Zadeva št. COMP/M.3083 – GE/Instrumentarium z dne 2. septembra 2003; zadeva št. COMP/M.2861 – Siemens/Draegerwerk z dne 30. aprila 2003.

kot prej, in sicer z zavezami, da se licence prav tako podeljujejo tudi v prihodnosti ([1]). V teh primerih morajo biti v zavezah predvidene neizključne licence ali razkritje informacij na neizključni podlagi za vse tretje osebe, ki so pri svojih dejavnostih odvisne od pravic intelektualne lastnine ali informacij. Potem je treba zagotoviti, da pogoji, pod katerimi se podeljujejo licence, ne ovirajo učinkovitega izvajanja takega korektivnega ukrepa glede licenc. Če na zadevnem trgu ni jasno opredeljenih pogojev za podeljevanje licenc, morajo biti pogoji, vključno z oblikovanjem cen, jasno razvidni iz zavez (npr. iz formul za oblikovanje cen). Druga rešitev je lahko opiranje na brezplačne licence. Poleg tega lahko glede na primer dajalec licence s podeljevanjem licenc pridobi občutljive informacije o konkurenčnem vedenju pridobiteljev licenc, ki so dejavni kot konkurenti na naslednjem trgu v prodajni verigi, npr. informacije o številu uporabljenih licenc na naslednjem trgu v prodajni verigi. Da bi bil korektivni ukrep ustrezen, morajo v takih primerih zaveze izključevati težave v zvezi z zaupnostjo. Kot je določeno v prejšnjem odstavku, bo Komisija običajno take zaveze sprejela le, če bo mogoče sklepati, da bodo učinkovite in jih bodo konkurenti verjetno uporabljali.

66. Zaveze o dostopu so pogosto zapletene in nujno vključujejo splošna določila za opredelitev pogojev, pod katerimi se odobri dostop. Da bi bile te zaveze učinkovite, morajo vsebovati postopkovne zahteve, potrebne za nadzor zavez, kot je zahteva glede ločenih računov za infrastrukturo, ki omogočajo pregled nastalih stroškov ([2]), in glede ustreznih nadzornih sredstev. Navadno morajo tak nadzor izvajati udeleženci trga sami, npr. tista podjetja, ki želijo uveljavljati zaveze. Med ukrepe, ki tretjim osebam omogočajo, da same uveljavljajo zaveze, spada predvsem dostop do mehanizma za hitro reševanje sporov prek arbitražnega postopka (skupaj s fiduciarji) ([3]) ali prek arbitražnega postopka, ki vključuje nacionalne regulativne organe, če ti za zadevne trge obstajajo ([4]). Če Komisija lahko sklepa, da bodo v zavezah predvideni mehanizmi udeležencem na trgu omogočili učinkovito in pravočasno uveljavljanje zavez, ji ni treba trajno nadzorovati zavez. V teh primerih je posredovanje Komisije potrebno le, kadar stranke ne ravnajo v skladu z rešitvami, ki izhajajo iz mehanizmov za reševanje sporov ([5]). Vendar pa Komisija ne bo sprejela zavez, pri katerih se zaradi zapletenosti že od samega začetka pojavlja tveganje glede učinkovitosti in pri katerih predlagana nadzorna sredstva ne zagotavljajo, da bodo zaveze učinkovito izvajane in da bo mehanizem uveljavljanja privedel do pravočasnih rezultatov ([6]).

Sprememba dolgoročnih izključnih pogodb

67. Sprememba strukture trga kot posledica predlagane koncentracije lahko povzroči, da postanejo veljavne pogodbe škodljive za učinkovito konkurenco. To še zlasti velja za dolgoročne izključne dobavne pogodbe, če te omejujejo vložek konkurentov na trgu nabave ali njihov dostop do strank na naslednjem trgu v prodajni verigi. Kadar ima združeni subjekt zmožnost in motiv, da tako omejuje konkurente, lahko učinki omejevanja, ki so posledica veljavnih izključnih pogodb, močno prispevajo k oviranju učinkovite konkurence ([7]).

68. V takih okoliščinah je lahko odpoved ali sprememba veljavnih izključnih pogodb primerna za odpravljanje pomislekov glede konkurence ([8]). Vendar pa mora Komisija na podlagi razpoložljivih dokazov

([1]) Glej zadevo št. COMP/M.3998 – Axalto/Gemplus z dne 19. maja 2006.
([2]) Glej npr. zadevo št. COMP/M.2803 – Telia/Sonera z dne 10. julija 2002 in zadevo št. COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z dne 30. aprila 2003.
([3]) Kar zadeva arbitražne klavzule, glej sodbi Sodišča prve stopnje v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, [2003] ZOdl., str. II-3825, odstavki 212, 295, 352; in v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 186.
([4]) Glej zadevo št. COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiú in zadevo št. COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/Tele.ring.
([5]) Sodišče prve stopnje, sodba v zadevi ARD proti Komisiji, T-158/00, [2003] ZOdl., str. II-3825, odstavki 212, 295, 352.
([6]) Glej sodbi Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 102 in naslednji; in v zadevi easyJet proti Komisiji, T-177/04, [2006] ZOdl., str. II-1931, odstavek 188.
([7]) Glej Sporočilo Komisije o nehorizontalnih združitvah […] in zadevo IV/M.986 – AGFA Gevaert/DuPont z dne 11. februarja 1998.
([8]) Zadeva št. COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù z dne 2. aprila 2003, odstavek 225 in naslednji, s katero so bile ponudnikom televizijskih vsebin podeljene enostranske pravice do odpovedi. S tem je bilo omejeno področje uporabe klavzul o izključnosti in trajanje prihodnjih izključnih pogodb v zvezi s ponudbo vsebin; zadeva št. COMP/M.2822 – ENI/EnBW/GVS z dne 17. decembra 2002, s katero so bile vsem lokalnim distributerjem plina podeljene pravice do predhodne odpovedi dolgoročnih pogodb o oskrbi s plinom; zadeva IV/M.1571 – New Holland z dne 28. oktobra 1999; zadeva IV/M.1467 – Rohm and Haas/Morton z dne 19. aprila 1999.

jasno ugotoviti, da se izključnost dejansko ne bo ohranjala. Poleg tega taka sprememba dolgoročnih pogodb običajno zadostuje le kot del sklopa korektivnih ukrepov za odpravo ugotovljenih pomislekov glede konkurence.

Drugi korektivni ukrepi, ki ne vključujejo odsvojitve

69. Kot je navedeno v odstavku 17, nestrukturne vrste korektivnih ukrepov, kot so obljube strank, da se bodo vzdržale nekaterih oblik gospodarskega obnašanja (npr. združevanja proizvodov), običajno ne odpravijo pomislekov glede konkurence, ki izhajajo iz horizontalnih prekrivanj. Vsekakor se lahko pri doseganju potrebne stopnje učinkovitosti takega korektivnega ukrepa pojavijo težave zaradi odsotnosti učinkovitega nadzora za njegovo izvajanje, kot je že določeno v odstavku 13 in naslednjem ([1]). Komisija morda dejansko ne more preveriti, ali je zaveza izpolnjena, in celo drugi udeleženci na trgu, kot so konkurenti, morda ne morejo ugotoviti, nasploh ali s potrebno stopnjo gotovosti, ali stranke v praksi izpolnjujejo pogoje zaveze. Poleg tega konkurenti morda tudi niso motivirani, da bi opozorili Komisijo, ker od zavez nimajo neposredne koristi. Zato lahko Komisija druge oblike korektivnih ukrepov, ki ne vključujejo odsvojitve, kot so obljube glede ravnanja, preuči le izjemoma v posebnih okoliščinah, npr. v zvezi s pomisleki glede konkurence, ki se pojavljajo v konglomeratnih strukturah ([2]).

Roki korektivnih ukrepov, ki ne vključujejo odsvojitve

70. Komisija lahko dovoli, da imajo korektivni ukrepi, ki ne vključujejo odsvojitve, omejeno trajanje. Sprejemljivost roka in trajanje sta odvisna od posameznih okoliščin zadeve in ju v tem sporočilu ni mogoče na splošno in vnaprej določiti.

4. **Klavzula o pregledu**

71. Ne glede na vrsto korektivnega ukrepa zaveze običajno vključujejo klavzulo o pregledu ([3]). Ta lahko Komisiji omogoči, da na zahtevo strank, za katero obstajajo tehtni razlogi, odobri podaljšanje roka ali v izjemnih okoliščinah odpove, spremeni ali zamenja zaveze.

72. Spreminjanje zavez s podaljševanjem rokov je zlasti pomembno pri zavezah o odsvojitvi. Stranke morajo zahtevo za podaljšanje vložiti v določenem roku. Kadar stranke vložijo zahtevo za podaljšanje prvega obdobja za odsvojitev, bo Komisija kot tehtne sprejela le tiste razloge, ki kažejo, da stranke niso mogle upoštevati roka zaradi dejavnikov, za katere niso mogle biti odgovorne, in da jim bo sicer v kratkem uspelo odsvojiti dejavnost. Sicer pa je odsvojitveni fiduciar lahko primernejši za izvedbo odsvojitve in izpolnjevanje zavez v imenu strank.

73. Komisija lahko odobri odpovedi ali sprejme spremembe ali zamenjave zavez le v izjemnih okoliščinah. To je zelo redko potrebno pri zavezah o odsvojitvi. Ker je treba zaveze o odsvojitvi izvesti v kratkem roku po odločbi, je zelo malo verjetno, da se bodo razmere na trgu spremenile v tako kratkem času, in Komisija običajno ne bo sprejela nobenih sprememb na podlagi splošne klavzule o pregledu. Za posebne primere so v zavezah običajno predvidene natančneje usmerjene klavzule o pregledu ([4]).

([1]) Za primer takega korektivnega ukrepa glej zadevo št. COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP z dne 9. decembra 2004, odstavka 663 in 719.

([2]) V zvezi s konglomeratnimi učinki koncentracije glej sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval, C-12/03 P, [2005] ZOdl., str. I-987, odstavka 85 in 89.

([3]) Vendar pa je klavzula o pregledu zelo pomembna pri korektivnih ukrepih v zvezi z dostopom, ki morajo klavzulo sistematično vsebovati; glej odstavek 74 spodaj.

([4]) Kot je omenjeno v odstavku 30, Komisija lahko odobri kupca brez dela predvidenega premoženja ali osebja, če to ne vpliva na konkurenčnost in rentabilnost odsvojene dejavnosti. Poleg tega klavzula o prepovedi ponovne pridobitve dejavnosti, kot je opisano v odstavku 43, prepoveduje ponovno pridobitev nadzora nad odsvojenim premoženjem le, če Komisija predhodno ne odkrije, da se je struktura trga spremenila toliko, da odsvojitev ni več potrebna.

74. Odpoved, sprememba ali zamenjava zavez je lahko pomembnejša pri zavezah, ki ne vključujejo odsvojitve, kot so zaveze o dostopu, ki lahko trajajo vrsto let in za katere v času sprejetja odločbe Komisije ni mogoče predvideti vseh dejavnikov. Izjemne okoliščine, ki upravičujejo odpoved, spremembo ali zamenjavo, se lahko za take zaveze sprejmejo, prvič, če stranke prikažejo, da so se razmere na trgu bistveno in trajno spremenile. Za prikaz tega mora med odločbo Komisije in zahtevo strank preteči dovolj časa, običajno najmanj nekaj let. Drugič, izjemne okoliščine so lahko sprejemljive tudi, če stranke lahko prikažejo, da je na podlagi izkušenj, pridobljenih z uporabo korektivnega ukrepa, mogoče sklepati, da bi cilj korektivnega ukrepa lažje dosegli s spremembo načinov izvajanja zaveze. Pri vseh odpovedih, spremembah ali zamenjavah zavez bo Komisija upoštevala tudi stališča tretjih oseb in učinek, ki bi ga sprememba lahko imela na položaj tretjih oseb in s tem na splošno učinkovitost korektivnega ukrepa. Pri tem bo Komisija tudi preučila, ali spremembe vplivajo na pravico, ki so jo tretje osebe že pridobile po izvajanju korektivnega ukrepa ([1]).

75. Če Komisija v času sprejetja odločbe iz določenih razlogov ne more predvideti vseh dejavnikov, povezanih z izvajanjem takih zavez, je lahko primerno tudi, da stranke v zaveze vključijo klavzulo, ki Komisiji omogoča sprožitev omejene spremembe zavez. Take spremembe so lahko potrebne, če izvirne zaveze ne dosegajo želenih rezultatov, zastavljenih v zavezah, in torej pomislekov glede konkurence dejansko ne odpravljajo. Kar zadeva postopek, je v takih primerih mogoče, da morajo stranke predlagati spremembo zavez za dosego rezultata, ki je v njih določen, lahko pa Komisija po zaslišanju strank v ta namen sama spremeni pogoje in obveznosti. Ta vrsta klavzule je navadno omejena na primere, v katerih bi lahko nekateri načini izvajanja ogrozili učinkovito izvajanje zavez. Take klavzule so bile na primer uporabljene v zvezi z načini izvajanja programov za sprostitev plina ([2]).

76. Komisija lahko na podlagi zahteve sprejme uradno odločbo za vsako odpoved, spremembo ali zamenjavo zavez ali se preprosto seznani z zadovoljivimi spremembami korektivnega ukrepa, ki jih predlagajo stranke, kadar take spremembe izboljšujejo učinkovitost korektivnega ukrepa in so njihov rezultat pravno zavezujoče obveznosti strank, npr. v okviru pogodbenih dogovorov. Običajno sprememba zavez pravno učinkuje le *ex nunc*, zato ne bo retroaktivno izničila kršitev zavez, ki so bile storjene pred spremembo. Komisija lahko torej, kadar je primerno, nadaljuje z obravnavo kršitev na podlagi členov 14 in 15 Uredbe o združitvah.

IV. **VIDIKI POSTOPKA ZA PREDLOŽITEV ZAVEZ**

1. **Faza I**

77. V skladu s členom 6(2) Uredbe o združitvah lahko Komisija razglasi koncentracijo za združljivo s skupnim trgom tudi pred začetkom postopka, kadar je prepričana, da priglašena koncentracija po spremembi ne vzbuja več resnih dvomov v smislu odstavka 1(c).

78. Stranke lahko neformalno Komisiji predložijo predloge zavez celo pred priglasitvijo. Stranke morajo zaveze predložiti najpozneje v 20 delovnih dneh od datuma prejema priglasitve ([3]). Komisija stranke obvesti o svojih resnih dvomih pravočasno pred rokom ([4]). Kadar stranke predložijo zaveze, se rok za odločbo Komisije na podlagi člena 6(1) Uredbe o združitvah podaljša s 25 na 35 delovnih dni ([5]).

([1]) Glej primere v sodbi Sodišča prve stopnje v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/05, [2003] ZOdl., str. II-1433, odstavek 184.
([2]) Glej zadevo št. COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2 z dne 14. marca 2006, odstavek 24 Priloge.
([3]) Člen 19(1) Izvedbene uredbe.
([4]) Priglasiteljem je v takih okoliščinah navadno dana možnost, da se udeležijo srečanja o trenutnem stanju; glej točko 33 Najboljših praks Generalnega direktorata za konkurenco pri vodenju postopkov nadzora nad združevanjem v ES.
([5]) Člen 10(1)(2) Uredbe o združitvah.

79. Da bi se na podlagi predlogov zavez lahko sprejela odločba, morajo v skladu s členom 6(2) izpolnjevati naslednje zahteve:

(a) v njih morajo biti v celoti opredeljene vsebinske in izvedbene zaveze, h katerim se obvezujejo stranke;

(b) vsebovati morajo podpis osebe, ki ima za to ustrezna pooblastila;

(c) priložiti jim je treba informacije o predlaganih zavezah, kot je določeno v Izvedbeni uredbi (in opisano v odstavku 7 zgoraj); in

(d) priložiti jim je treba nezaupno različico zavez ([1]) za tržni preizkus s tretjimi osebami. Nezaupna različica zavez mora tretjim osebam omogočati, da v celoti ocenijo izvedljivost in učinkovitost predlaganih korektivnih ukrepov za odpravo pomislekov glede konkurence.

80. Komisija bo ocenila predloge, ki jih stranke predložijo v skladu s temi zahtevami. Komisija se bo o predlaganih zavezah posvetovala z organi držav članic in, kadar bo menila, da je to primerno, tudi s tretjimi osebami v obliki tržnega preizkusa, vključno zlasti s tistimi tretjimi osebami in s priznanimi zastopniki ([2]) tistih delavcev, na katerih položaj predlagani korektivni ukrepi vplivajo neposredno. Na trgih, kjer so prisotni nacionalni regulativnimi organi, se lahko Komisija, če je to primerno, posvetuje tudi s pristojnimi nacionalnimi regulativnimi organi ([3]). Poleg tega lahko Komisija v primerih, ki vključujejo širši geografski trg od Evropskega gospodarskega prostora (EGP) ali kadar je zaradi razlogov v zvezi z rentabilnostjo poslovanja obseg dejavnosti, ki bo odsvojena, širši od območja EGP, o nezaupni različici predlaganih korektivnih ukrepov razpravlja tudi z organi za konkurenco zunaj EGP v okviru dvostranskih sporazumov Skupnosti o sodelovanju s temi državami.

81. Zaveze v fazi I je mogoče sprejeti le, kadar je težava s konkurenco lahko določljiva in je ni težko odpraviti ([4]). Težava s konkurenco mora biti zato dovolj preprosta in korektivni ukrepi dovolj jasni, da ni treba začeti poglobljene raziskave in da so zaveze zadostne, da je mogoče nedvomno ovreči „resne dvome“ po členu 6(1)(c) Uredbe o združitvah ([5]). Kadar ocena potrjuje, da so s predlaganimi zavezami odpravljeni razlogi za resne dvome na tej podlagi, Komisija odobri združitev v fazi I.

82. Zaradi časovnih omejitev v fazi I je zlasti pomembno, da stranke pravočasno predložijo informacije, zahtevane v Izvedbeni uredbi, da lahko Komisija ustrezno oceni vsebino in izvedljivost zavez ter njihovo primernost za trajno ohranjanje razmer učinkovite konkurence na skupnem trgu. Če stranke ne izpolnijo obveznosti iz Izvedbene uredbe, Komisija morda ne bo mogla sklepati, da bodo predlagane zaveze odpravile razloge za resne dvome.

83. Kadar ocena pokaže, da predlagane zaveze niso zadostne za odpravo pomislekov glede konkurence, ki jih vzbuja koncentracija, bodo stranke o tem obveščene. Ker so korektivni ukrepi v fazi I zasnovani, da zagotovijo jasen odgovor na lahko določljiv pomislek glede konkurence, se lahko za predlagane zaveze sprejmejo le omejene spremembe. Take spremembe, predstavljene kot takojšen odgovor na izid posvetovanj, lahko vključujejo pojasnila, dopolnitve in/ali druge izboljšave, zasnovane, da zagotovijo izvedljivost in učinkovitost zavez. Vendar pa je take spremembe mogoče sprejeti le takrat, kadar je zagotovljeno, da lahko Komisija te zaveze ustrezno oceni ([6]).

([1]) Člen 20(2) Izvedbene uredbe.

([2]) Primerjaj s členom 2(1)(c) Direktive Sveta 2001/23/ES z dne 12. marca 2001 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z ohranjanjem pravic delavcev pri prenosu podjetij, obratov ali delov podjetij ali obratov (UL L 82, 22.3.2001, str. 16). Glej tudi člen 2(1)(g) Direktive Sveta 94/45/ES z dne 22. septembra 1994 o ustanovitvi Evropskega sveta delavcev ali uvedbi postopka obveščanja in posvetovanja z delavci v družbah ali povezanih družbah na območju Skupnosti (UL L 254, 30.9.1994, str. 64), kakor je bila spremenjena z Direktivo 97/74/ES (UL L 10, 16.1.1998, str. 22).

([3]) Vloga nacionalnih regulativnih organov v mehanizmih za reševanje sporov je opisana v odstavku 66.

([4]) Glej uvodno izjavo 30 Uredbe o združitvah.

([5]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, [2003] ZOdl., str. II-1433, odstavek 79 in naslednji.

([6]) Glej uvodno izjavo 17 Izvedbene uredbe in sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Royal Philips Electronics proti Komisiji, T-119/02, [2003] ZOdl., str. II-1433, odstavek 237 in naslednji.

84. Če končna ocena Komisije v zadevi pokaže, da na enem ali več trgih ni pomislekov glede konkurence, so stranke o tem obveščene in lahko umaknejo nepotrebne zaveze za take trge. Če stranke zavez ne umaknejo, jih Komisija v odločbi navadno ne upošteva. Vsekakor taki predlogi zavez niso pogoj za odobritev.

85. Kadar so stranke obveščene, da namerava Komisija v končni odločbi vztrajati, da transakcija vzbuja pomisleke glede konkurence na nekaterih trgih, je naloga strank predlagati zaveze. Komisija ne more enostransko postavljati pogojev za odločbo o odobritvi, ampak samo na podlagi zavez strank ([1]). Vendar pa bo Komisija pri ugotavljanju, ali naj zaveze, ki so jih predložile stranke, svoji končni odločbi priloži kot pogoje ali kot obveznosti, presodila, ali so zaveze sorazmerne s konkurenčno težavo ([2]). Kljub temu je treba poudariti, da se v predlogih zavez vsi elementi, zahtevani za izpolnjevanje temeljnih pogojev sprejemljivosti zavez, kot je določeno v odstavku 9 in naslednjih zgoraj, štejejo za nujne. Ta in prejšnji odstavek veljata tudi za zaveze v fazi II.

86. Če komisija ugotovi, da zaveze, ki so jih predlagale stranke, ne odpravljajo resnih dvomov, bo izdala odločbo na podlagi člena 6(1)(c) in začela postopek.

2. **Faza II**

87. V skladu s členom 8(2) Uredbe o združitvah mora Komisija razglasiti koncentracijo za združljivo s skupnim trgom, kadar priglašena koncentracija po spremembi ne ovira več bistveno učinkovite konkurence v smislu člena 2(3) Uredbe o združitvah.

88. Zaveze, predlagane na podlagi člena 8(2), je treba Komisiji predložiti najpozneje v 65 delovnih dneh od dneva začetka postopka. Kadar so bili roki za končno odločbo podaljšani v skladu s členom 10(3) Uredbe o združitvah, se tudi rok za korektivne ukrepe samodejno podaljša za enako število dni ([3]). Komisija lahko samo v izjemnih okoliščinah dovoli, da se zaveze prvič predložijo po izteku tega roka. Zahteva strank za podaljšanje roka mora biti vložena v roku in mora vsebovati izjemne okoliščine, ki po mnenju strank upravičujejo zahtevo. Poleg obstoja izjemnih okoliščin je podaljšanje mogoče samo, kadar je na voljo dovolj časa, da Komisija primerno oceni predlog in se ustrezno posvetuje z državami članicami in tretjimi osebami ([4]).

89. Odgovor na vprašanje, ali se bo s predložitvijo korektivnih ukrepov rok Komisije za sprejetje končne odločbe podaljšal, je odvisen od trenutka v postopku, ko se zaveze predložijo. Kadar stranke predložijo zaveze prej kot v 55 delovnih dneh po začetku postopka, mora Komisija sprejeti končno odločbo najpozneje v 90 delovnih dneh po datumu začetka postopka ([5]). Kadar stranke predložijo zaveze 55. delovni dan ali pozneje (tudi po 65. delovnem dnevu, če so te zaveze sprejemljive zaradi izjemnih okoliščin, kot je opisano v odstavku 88 zgoraj), se obdobje, v katerem lahko Komisija sprejme končno odločbo v skladu s členom 10(3)(2), podaljša na 105 delovnih dni. Kadar stranke predložijo zaveze prej kot v 55 delovnih dneh, spremenjeno različico pa 55. dan ali pozneje, se obdobje za sprejetje končne odločbe prav tako podaljša na 105 delovnih dni.

([1]) Glej odstavek 6 zgoraj.
([2]) Glej sodbo Sodišča Evropskih skupnosti z dne 18. decembra 2007 v zadevi Cementbouw proti Komisiji, C-202/06 P, odstavek 54.
([3]) Člen 19(2)(2) Izvedbene uredbe.
([4]) Člen 19(2)(3) Izvedbene uredbe. Glej zadevo št. COMP/M.1439 – Telia/Telenor z dne 13. oktobra 1999; in zadevo IV/M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho z dne 23. aprila 1997.
([5]) Kadar so bili roki za končno odločbo v skladu s členom 10(3)(2) Uredbe o združitvah podaljšani pred 55. delovnim dnem, se to obdobje prav tako podaljša.

90. Komisija je na voljo za razpravo o ustreznih zavezah že precej pred koncem obdobja 65 delovnih dni. Stranke se spodbuja, da predložijo osnutke predlogov v zvezi z vsebinskimi in izvedbenimi vidiki, ki so potrebni za zagotovitev polne izvedljivosti zavez. Če stranke menijo, da je potrebnega več časa za proučitev pomislekov glede konkurence in s tem povezanim oblikovanjem ustreznih zavez, lahko Komisiji predlagajo tudi, naj podaljša končni rok na podlagi člena 10(3)(1). Tako zahtevo je treba vložiti pred koncem obdobja 65 delovnih dni. Komisija navadno ne bo podaljšala obdobja za sprejetje končne odločbe na podlagi člena 10(3)(1), kadar je zahteva za podaljšanje vložena po roku za predložitev korektivnih ukrepov, predvidenem v Izvedbeni uredbi, tj. po 65. delovnem dnevu. ([1])

91. Za izpolnjevanje zahtev za odločbo na podlagi člena 8(2) morajo zaveze izpolnjevati naslednje pogoje:

(a) v njih morajo biti obravnavani vsi pomisleki glede konkurence, ki jih vzbuja koncentracija, in v njih morajo biti v celoti opredeljene vsebinske in izvedbene zaveze, h katerim se obvezujejo stranke;

(b) vsebovati morajo podpis osebe, ki ima za to ustrezna pooblastila;

(c) priložiti jim je treba informacije o predlaganih zavezah, kot je določeno v Izvedbeni uredbi (in opisano v odstavku 7 zgoraj); in

(d) priložiti jim je treba nezaupno različico zavez ([2]) za tržni preizkus s tretjimi osebami, s čimer so izpolnjene zahteve, določene v odstavku 79 zgoraj.

92. Komisija bo ocenila predloge, ki jih stranke predložijo v skladu s temi zahtevami. Če ocena potrdi, da predlagane zaveze odpravljajo resne dvome (če Komisija še ni izdala obvestila o nasprotovanju) ali pomisleke glede konkurence iz obvestila o nasprotovanju, bo Komisija po posvetovanjih, kot je določeno v odstavku 80 zgoraj, sprejela pogojno odločbo o odobritvi.

93. Nasprotno, kadar je iz ocene razvidno, da se predlagane zaveze ne zdijo zadostne za odpravo pomislekov glede konkurence, ki jih vzbuja koncentracija, bodo stranke o tem obveščene ([3]).

94. Uredba o združitvah Komisiji ne nalaga nobene obveze, da mora sprejeti zaveze po zakonitem roku za korektivne ukrepe, razen če se v nekaterih okoliščinah prostovoljno loti njihovega ocenjevanja. ([4]) Ob upoštevanju navedenega, kadar stranke naknadno spremenijo predlagane zaveze po roku 65 delovnih dni, bo Komisija te spremenjene zaveze sprejela samo, če lahko jasno sklepa – na podlagi svoje ocene informacij, ki jih je že prejela med raziskavo, vključno z rezultati predhodnih tržnih preizkusov in ko ni več potrebe po drugih tržnih preizkusih – da bodo te zaveze po izvajanju v celoti in nedvoumno odpravile ugotovljene pomisleke glede konkurence in če je na voljo dovolj časa, da Komisija izvede primerno oceno in se posvetuje z državami članicami ([5]) ([6]). Komisija bo navadno zavrnila spremenjene zaveze, ki ne izpolnjujejo teh pogojev ([7]).

([1]) Sodišče prve stopnje je potrdilo, da Uredba o združitvah in Izvedbena uredba Komisiji ne nalagata nobene obveze, da mora sprejeti zaveze, ki so predložene po zakonitem roku, kot je navedeno v odstavku 94; glej zadevo EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 161. Zato Komisiji ni treba preučiti korektivnih ukrepov, ki jih stranke predložijo po roku za korektivne ukrepe, tudi če se stranke strinjajo glede podaljšanja končnega roka. Poleg tega to ne bi bilo v skladu z namenom – kakor je opisan v uvodni izjavi 35 Uredbe o združitvah – podaljšanj, predvidenih v členu 10(3). Podaljšanje, predvideno v členu 10(3)(1), naj bi omogočilo dovolj časa za raziskavo pomislekov glede konkurence, medtem ko je namen podaljšanja iz člena 10(3)(2) omogočiti dovolj časa za analizo in tržne preizkuse zavez.

([2]) Člen 20(2) Izvedbene uredbe.

([3]) Glej odstavek 30 in naslednje Najboljših praks Generalnega direktorata za konkurenco pri vodenju postopkov nadzora nad združevanjem v ES, ki predvidevajo več srečanj o trenutnem stanju med Komisijo in strankami v času postopka.

([4]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 161 in naslednji. Glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Kaysersberg SA proti Komisiji, T-290/94, [1997] ZOdl., str. II-2137.

([5]) Zadeva št. COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP z dne 9. decembra 2004, odstavek 855 in naslednji; potrjena s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi EDP proti Komisiji, T-87/05, [2005] ZOdl., str. II-3745, odstavek 162 in naslednji; in zadeva št. COMP/M.1628 – TotalFina/Elf z dne 9. marca 2000, odstavek 345.

([6]) To posvetovanje navadno zahteva, da Komisija državam članicam pošlje osnutek končne odločbe, vključno z oceno spremenjenih zavez, vsaj 10 delovnih dni pred Svetovalnim odborom z državami članicami. To obdobje se lahko skrajša samo v izjemnih okoliščinah (člen 19(5) Uredbe o združitvah).

([7]) Glej zadevo št. COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP z dne 9. decembra 2004, odstavek 913.

V. ZAHTEVE ZA IZVAJANJE ZAVEZ

95. Zaveze se predlagajo kot sredstvo za zagotovitev odobritve, izvajajo pa se navadno po sprejetju odločbe. Zaveze zato potrebujejo zaščitne ukrepe, ki zagotavljajo njihovo učinkovito in pravočasno izvajanje. Te izvedbene določbe navadno tvorijo del zavez strank do Komisije.

96. V nadaljevanju so navedene podrobne smernice za izvajanje zavez o odsvojitvi, ki so najpogostejša oblika zavez, potem pa so opisani tudi nekateri vidiki o izvajanju drugih oblik zavez.

1. **Postopek odsvojitve**

97. Odsvojitev je treba končati v določenem roku, o katerem se dogovorijo stranke in Komisija. Praksa Komisije je, da se celotno časovno obdobje razdeli na obdobje za sklenitev dokončnega dogovora in na nadaljnje obdobje za končanje transakcije, tj. za prenos pravnega naslova. Obdobje za sklenitev zavezujočega dogovora je navadno naprej razdeljeno na prvo obdobje, v katerem lahko stranke iščejo primernega kupca („prvo obdobje za odsvojitev“) in, če strankam ne uspe odsvojiti dejavnosti, na drugo obdobje, v katerem odsvojitveni fiduciar pridobi mandat, da odsvoji dejavnost brez upoštevanja najnižje cene („obdobje za odsvojitev s fiduciarjem“).

98. Izkušnje Komisije so pokazale, da kratka obdobja za odsvojitev v glavnem prispevajo k uspešnosti odsvojitve, saj je sicer dejavnost, ki bo odsvojena, dlje časa izpostavljena negotovosti. Obdobja morajo zato biti čim krajša. Komisija bo navadno za prvo obdobje za odsvojitev določila približno šest mesecev, za obdobje za odsvojitev s fiduciarjem pa dodatne tri mesece. Za končanje transakcije se navadno predvidijo dodatni trije meseci. Ta obdobja je mogoče spremeniti za vsak primer posebej. Zlasti jih treba skrajšati, če obstaja veliko tveganje, da se v vmesnem obdobju zmanjša rentabilnost dejavnosti.

99. Rok za odsvojitev se navadno začne na dan, ko Komisija sprejme odločbo. Izjema je lahko upravičena pri transakciji prek javne ponudbe, pri kateri se stranke zavežejo odsvojiti dejavnost ciljne družbe. Kadar se v takih okoliščinah stranke ne morejo pripraviti na odsvojitev dejavnosti ciljne družbe pred izvršitvijo priglašene koncentracije, lahko Komisija dovoli, da se obdobja za tako odsvojitev začnejo šele na dan, ko se priglašena transakcija konča. Taka rešitev se lahko uporabi tudi, če datum izvršitve koncentracije ni odvisen od strank, saj ga mora na primer odobriti država ([1]). Zato je lahko primerno skrajšati roke, da se skrajša čas negotovosti za dejavnost, ki bo odsvojena.

100. Zgoraj opisani postopek se uporablja za rešitve z znanim kupcem, za rešitve s predhodnimi korektivnimi ukrepi pa je postopek drugačen. Zavezujoči dogovor s kupcem se navadno sklene že med postopkom, tako da je treba po sprejetju odločbe predvideti samo dodatno obdobje za izvršitev transakcije. Če je bil pred sprejetjem odločbe s kupcem sklenjen samo okvirni dogovor, je treba obdobja, predvidena za sklenitev polnega dogovora in poznejšo izvršitev transakcije, določiti za vsak primer posebej ([2]).

2. **Odobritev kupca in prodajne pogodbe**

101. Za zagotovitev učinkovitosti zaveze je prodaja predlaganemu kupcu odvisna od predhodne odobritve Komisije. Ko stranke (ali odsvojitveni fiduciar) dosežejo končni dogovor s kupcem, morajo Komisiji predložiti utemeljen in dokumentiran predlog. Glede na primer morajo stranke ali odsvojitveni fiduciar Komisiji zadovoljivo prikazati, da predlagani kupec izpolnjuje zahteve glede kupca ter da je dejavnost odsvojena v skladu z odločbo Komisije in zavezami. Kadar zaveze omogočajo, da se za različne dele sklopa predlagajo različni kupci, bo Komisija ocenila, ali je posamezni predlagani kupec sprejemljiv in ali celotni sklop odpravlja pomisleke glede konkurence.

([1]) Vendar bi tudi v teh okoliščinah morale druge določbe v zavezah, zlasti določbe o vzpostavitvi zaščitnih ukrepov v vmesnem obdobju, začeti veljati na dan sprejetja odločbe.

([2]) Glej zadevo št. COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele.ring z dne 20. aprila 2006.

102. Komisija bo pri oceni katerega koli predlaganega kupca zahteve glede kupca razlagala ob upoštevanju namena zavez, da se neposredno ohrani učinkovita konkurenca na trgu, na katerem so bili ugotovljeni pomisleki glede konkurence, ter ob upoštevanju razmer na trgu, kot je določeno v odločbi ([1]). Na splošno bo ocenjevanje zahtev glede kupca, ki ga izvede Komisija, temeljilo na predložitvi strank, oceni nadzornega fiduciarja ter zlasti razpravah s predlaganim kupcem o njem in njegovem poslovnem načrtu. Poleg tega bo Komisija preučila, ali so temeljne predpostavke kupca glede na razmere na trgu verodostojne.

103. Zahteva, da mora imeti kupec potrebna finančna sredstva, se nanaša zlasti za način, kako predlagani kupec financira nakup. Komisija običajno ne bo odobrila prodajalčevega financiranja odsvojitve in zlasti kakršnega koli prodajalčevega financiranja, ki bi temu v prihodnosti zagotovilo delež dobička iz odsvojene dejavnosti.

104. Komisija bo pri ocenjevanju, ali bi predlagani kupec lahko vzbudil pomisleke glede konkurence, izvedla oceno na prvi pogled ob upoštevanju informacij, ki jih ima na voljo v postopku odobritve kupca. Kadar nakup povzroči koncentracijo z razsežnostmi na ravni Skupnosti, je treba to novo dejavnost priglasiti na podlagi Uredbe o združitvah in jo odobriti v skladu z običajnimi postopki ([2]). V nasprotnem primeru odobritev predlaganega kupca, ki jo poda Komisija, ne vpliva na pristojnost nacionalnih organov pri nadzoru nad združevanjem. Poleg tega se od predlaganega kupca pričakuje, da bo pridobil vsa druga potrebna dovoljenja ustreznih regulativnih organov. Kadar je ob upoštevanju informacij, ki so na voljo Komisiji, mogoče predvideti težave pri pridobivanju odobritve za nadzor nad združevanjem ali drugih dovoljenj, ki lahko neupravičeno preprečijo pravočasno izvajanje zaveze, se šteje, da predlagani kupec ne izpolnjuje zahtev glede kupca. V nasprotnem primeru se pomisleki glede konkurence, ki jih ugotovi Komisija, ne bi odpravili v ustreznem časovnem obdobju.

105. Zahteva za odobritev Komisije običajno ne velja le za identiteto kupca, ampak tudi za prodajno pogodbo in vse druge dogovore, ki jih sprejmejo stranke in predlagani kupec, vključno z začasnimi dogovori. Komisija bo preverila, ali je odsvojitev na podlagi dogovorov skladna z zavezami ([3]).

106. Komisija bo stranke obvestila o svojem stališču glede primernosti predlaganega kupca. Če Komisija ugotovi, da predlagani kupec ne izpolnjuje zahtev glede kupca, sprejme odločbo, da predlagani kupec ni kupec na podlagi zavez ([4]). Če Komisija ugotovi, da prodajna pogodba (ali kakršne koli pomožne pogodbe) ne predvideva odsvojitve v skladu z zavezami, o tem obvesti stranke, pri tem pa ni nujno, da zavrne tudi samega kupca. Če Komisija ugotovi, da je kupec na podlagi zavez primeren in da pogodbe omogočajo odsvojitev v skladu z zavezami, odobri odsvojitev predlaganemu kupcu ([5]). Komisija čim prej izda potrebna dovoljenja.

3. **Obveznosti strank v vmesnem obdobju**

107. Stranke morajo v vmesnem obdobju (kot je opredeljeno v odstavku 36 zgoraj) izpolniti nekatere obveznosti. V zvezi s tem je treba v obveznosti običajno vključiti: (i) zaščitne ukrepe za ohranitev rentabilnosti dejavnosti v vmesnem obdobju, (ii) potrebne ukrepe za postopek izločitve, če je to ustrezno, in (iii) potrebne ukrepe za pripravo odsvojitve dejavnosti.

([1]) Glej sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Petrolessence proti Komisiji, T-342-00, [2003] ZOdl., str. II-1161.

([2]) Zadeva IV/M.1383 – Exxon/Mobil z dne 29. septembra 1999 ter nadaljnji zadevi št. COMP/M.1820 – BP/JV Dissolution z dne 2. februarja 2000 in št. COMP/M.1822 – Mobil/JV Dissolution z dne 2. februarja 2000.

([3]) Kot je navedeno zgoraj, lahko stranke zaprosijo Komisijo za odobritev odsvojitve dejavnosti predlaganemu kupcu brez enega ali več delov premoženja ali dela osebja, če to ne vpliva na rentabilnost in konkurenčnost odsvojene dejavnosti po prodaji ob upoštevanju sredstev predlaganega kupca.

([4]) Zadeva št. COMP/M.1628 – TotalFina/Elf z dne 9. februarja 2000, avtocestne bencinske črpalke; potrjena s sodbo Sodišča prve stopnje v zadevi Petrolessence proti Komisiji, T-342/00, [2003] ZOdl., str. II-1161.

([5]) Glede na okoliščine odsvojitve morajo stranke na primer z ustreznimi določbami v prodajni pogodbi zagotoviti tudi, da bo kupec ohranil konkurenčno moč odsvojene dejavnosti na trgu in da je ne bo v kratkem prodal.

Ohranjanje odsvojene dejavnosti v vmesnem obdobju

108. Odgovornost strank je, da čim bolj zmanjšajo vsa mogoča tveganja za izgubo konkurenčne moči dejavnosti za odsvojitev, ki so posledica negotovosti pri prenosu dejavnosti. Komisija bo do prenosa dejavnosti na kupca od strank zahtevala, da predlagajo zaveze za ohranjanje neodvisnosti, rentabilnosti, tržljivosti in konkurenčnosti dejavnosti. Le na podlagi takih zavez bo Komisija lahko s potrebno stopnjo gotovosti sklepala, da bo odsvojitev dejavnosti izvedena tako, kot so v zavezah predlagale stranke.

109. Na splošno morajo biti te zaveze oblikovane tako, da je zadevna dejavnost ločena od dejavnosti, ki jih stranke obdržijo, ter da se upravlja v svojo največjo korist kot ločena dejavnost in dejavnost, ki se lahko proda, da bi se zagotovila njena nadaljnja rentabilnost, tržljivost in konkurenčnost ter neodvisnost od dejavnosti, ki jih stranke obdržijo.

110. Stranke morajo zagotoviti, da se ohrani vse premoženje dejavnosti v skladu z dobro poslovno prakso in običajnim potekom poslovanja ter da se preprečijo dejanja, ki bi lahko bistveno ogrozila dejavnost. To je povezano zlasti z ohranjanjem osnovnega premoženja, strokovnega znanja in izkušenj, zaupnih ali pravno zaščitenih tržnih informacij, baze strank ter tehnične in komercialne usposobljenosti zaposlenih. Poleg tega morajo stranke dejavnost ohranjati v enakem stanju kot pred koncentracijo ter zlasti zagotoviti ustrezna sredstva, kot je kapital ali kreditna linija, na podlagi nadaljnjega izvajanja obstoječih poslovnih načrtov, enakih upravnih in vodstvenih položajev ali drugih dejavnikov, pomembnih za ohranjanje konkurence v posameznem sektorju. V zavezah je treba določiti tudi, da morajo stranke sprejeti vse razumne ukrepe, vključno z ustreznimi sistemi spodbud, za spodbujanje vseh ključnih članov osebja, da ostanejo zaposleni v dejavnosti, in da stranke osebja ne smejo spodbujati k prestopu ali jih premeščati v dejavnosti, ki so jih obdržale.

111. Poleg tega morajo stranke ohraniti zadevno dejavnost ločeno od dejavnosti, ki jih bodo obdržale, in zagotoviti, da ključni člani osebja v dejavnosti, ki bo odsvojena, niso nikakor vključeni v dejavnosti, ki jih bodo stranke obdržale, in obratno. Če ima dejavnost, ki bo odsvojena, obliko družbe, in se zdi nujno strogo ločevanje strukture družbe, mora pravice strank kot delničarjev, zlasti glasovalne pravice, uveljavljati nadzorni fiduciar, ki mora imeti tudi pooblastila za zamenjavo članov odbora, imenovanih v imenu strank. Kar zadeva informacije, morajo stranke pri prenosu sredstev zavarovati dejavnost, ki bo odsvojena, in sprejeti vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da stranke nimajo dostopa do poslovnih skrivnosti ali drugih zaupnih informacij. Vse zaupne dokumente ali informacije o dejavnosti, ki jih stranke pridobijo pred sprejetjem odločbe, je treba vrniti dejavnosti ali uničiti.

112. Poleg tega se od strank običajno zahteva, da imenujejo fiduciarja za ločeno upravljanje s potrebnim strokovnim znanjem, ki bo odgovoren za upravljanje dejavnosti ter izvajanje obveznosti ločenega upravljanja in zavarovanja dejavnosti pri prenosu sredstev. Fiduciar za ločeno upravljanje mora delovati pod nadzorom nadzornega fiduciarja, ki lahko izda navodila fiduciarju za ločeno upravljanje. Z zavezami je treba zagotoviti, da se imenovanje izvede takoj po sprejetju odločbe in preden lahko stranke izvršijo priglašeno koncentracijo. Če lahko stranke same imenujejo fiduciarja za ločeno upravljanje, je treba v zavezah predvideti, da lahko nadzorni fiduciar odstavi fiduciarja za ločeno upravljanje, če ta ne deluje v skladu z zavezami ali ogroža njihovo pravočasno in ustrezno izvajanje. Poznejše novo imenovanje fiduciarja za ločeno upravljanje bo odvisno od odobritve nadzornega fiduciarja.

Ukrepi za izločitev

113. Kot je opisano v odstavku 35, lahko Komisija v ustreznih okoliščinah dovoli, da se odsvojitev dejavnosti, ki jo je treba izločiti iz preostalih dejavnosti strank, obravnava kot primeren korektivni ukrep. Kljub temu bodo tudi v takih okoliščinah le s prenosom rentabilne dejavnosti na kupca, ki jo lahko ohranja in razvija kot dejavno konkurenčno silo na trgu, odpravljeni pomisleki Komisije glede konkurence. Zato morajo stranke sprejeti k rezultatom usmerjeno obveznost, da bodo v vmesnem obdobju

izvedle izločitev premoženja, ki prispeva k odsvojeni dejavnosti. Cilj je, da se rentabilna in konkurenčna dejavnost, ki je neodvisna in ločena od drugih dejavnosti strank, lahko ob koncu vmesnega obdobja prenese na primernega kupca. Stranke bodo morale nositi odgovornost za stroške in tveganja pri taki izločitvi v vmesnem obdobju.

114. Stranke morajo izločitev izvesti pod nadzorom fiduciarja in v sodelovanju s fiduciarjem za ločeno upravljanje. Prvič, tisto premoženje in dele osebja, ki so skupni dejavnosti, ki bo odsvojena, in ostalim dejavnostim strank, je treba dodeliti zadevni dejavnosti v takem obsegu, da to ni izključeno v zavezah ([1]). Dodelitev sredstev in osebja bo spremljal in mora odobriti nadzorni fiduciar. Drugič, postopek izločitve lahko zahteva tudi, da se pri dejavnosti po vzoru drugih delov dejavnosti strank oblikuje premoženje ali izvajane funkcije, če je to potrebno za zagotovitev rentabilnosti in konkurenčnosti dejavnosti, ki bo odsvojena. Primer je prekinitev sodelovanja dejavnosti v osrednjem informacijsko-tehnološkem omrežju in vzpostavitev ločenega informacijsko-tehnološkega sistema za zadevno dejavnost. Na splošno je treba o glavnih ukrepih v takem postopku izločitve in o funkcijah, ki se oblikujejo po vzoru drugih dejavnosti, odločati za vsak primer posebej ter jih opisati v zavezah.

115. Hkrati je treba zagotoviti, da taki ukrepi ne vplivajo na rentabilnost dejavnosti, ki bo odsvojena. Zato morajo stranke v vmesnem obdobju še naprej uporabljati skupno premoženje in dejavnosti zagotavljati storitve enako kot v preteklosti, dokler dejavnost ne postane samostojno rentabilna.

Posebne zaveze strank v zvezi s postopkom odsvojitve

116. Za postopek odsvojitve mora biti v zavezah predvideno, da lahko mogoči kupci opravijo skrbni pregled in glede na stopnjo postopka pridobijo dovolj informacij o odsvojeni dejavnosti, da lahko celovito ocenijo vrednost, obseg in tržne možnosti dejavnosti, in da imajo neposreden dostop do njenega osebja. Poleg tega morajo stranke redno poročati o mogočih kupcih in napredku pri pogajanjih. Odsvojitev bo izvedena šele, ko bo transakcija izvršena, tj. ko se pravni naslov prenese na odobrenega kupca in se dejansko prenese tudi premoženje. Na koncu postopka morajo stranke predložiti končno poročilo, ki potrjuje izvršitev in prenos premoženja.

4. **Nadzorni in odsvojitveni fiduciar**

Vloga nadzornega fiduciarja

117. Stranke morajo predlagati imenovanje fiduciarja za nadzor nad izpolnjevanjem zavez strank, zlasti zavez v vmesnem obdobju in med postopkom odsvojitve (tako imenovanega „nadzornega fiduciarja“), ker se Komisija vsakodnevno ne more neposredno vključevati v nadzor nad izvajanjem zavez. S tem stranke zagotovijo učinkovitost zavez, ki so jih predložile, in Komisiji omogočijo, da zagotovi izvajanje spremembe priglašene koncentracije, kot so jo predlagale stranke, s potrebno stopnjo gotovosti.

118. Nadzorni fiduciar izvaja svoje naloge pod nadzorom Komisije, pri čemer se obravnava kot „oči in ušesa“ Komisije. Nadzorni fiduciar skrbi, da se dejavnost v vmesnem obdobju pravilno upravlja in neodvisno vodi. Zato lahko Komisija nadzornemu fiduciarju izda ukaze ali navodila, da zagotovi izpolnjevanje zavez, fiduciar pa lahko strankam predlaga vse ukrepe, ki so po njegovem mnenju nujni za izvajanje nalog. Vendar pa stranke ne smejo izdati navodil fiduciarju brez odobritve Komisije.

([1]) V zvezi z vprašanjem, kako je treba v zavezah obravnavati skupno premoženje, glej odstavek 26.

119. Naloge nadzornega fiduciarja so na splošno določene v zavezah. Njegove dolžnosti in obveznosti so podrobno opredeljene v mandatu fiduciarja, ki se sklene med strankami in fiduciarjem, pri čemer so njegove naloge podrobneje razložene v delovnem načrtu. Naloge nadzornega fiduciarja se običajno začnejo takoj po sprejetju odločbe Komisije in trajajo do pogodbenega in dejanskega prenosa dejavnosti na odobrenega kupca. Ločiti je mogoče pet glavnih nalog, ki niso izčrpne in jih mora nadzorni fiduciar opraviti pod nadzorom Komisije:

— prvič, nadzorni fiduciar se pozove, da v vmesnem obdobju nadzira zaščitne ukrepe za dejavnost, ki bo odsvojena,

— drugič, v primerih izločitve mora nadzorni fiduciar nadzorovati delitev premoženja in razporeditev osebja med odsvojeno dejavnost in dejavnosti, ki jih stranke obdržijo, ter oblikovanje premoženja in funkcij v zadevni dejavnosti po vzoru drugih dejavnosti strank,

— tretjič, nadzorni fiduciar je odgovoren za nadzor nad prizadevanji strank, da poiščejo mogočega kupca in prenesejo dejavnost. Fiduciar na splošno pregleduje napredek postopka odsvojitve in mogoče kupce, ki so vključeni v postopek. Preverja tudi, ali mogoči kupci dobijo dovolj informacij v zvezi z dejavnostjo, zlasti s pregledovanjem informacijskega memoranduma (če je na voljo), postopka varne sobe ali ustreznega skrbnega postopka. Ko je kupec predlagan, nadzorni fiduciar predloži Komisiji utemeljeno mnenje o tem, ali predlagani kupec izpolnjuje zahteve glede kupca iz zavez in ali se dejavnost prodaja v skladu z zavezami. Ob koncu postopka mora nadzorni fiduciar nadzorovati pogodbeni in dejanski prenos dejavnosti na kupca ter oblikovati končno poročilo, ki potrjuje prenos,

— četrtič, nadzorni fiduciar deluje kot oseba za stike za vse zahteve tretjih oseb, zlasti mogočih kupcev, v zvezi z zavezami. Stranke obvestijo zainteresirane tretje osebe o identiteti in nalogah nadzornega fiduciarja, vključno z vsemi mogočimi kupci. Pri sporu med strankami in tretjimi osebami v zvezi z zadevami, ki jih obravnavajo zaveze, se nadzorni fiduciar o teh zadevah z obema stranema pogovori in poroča Komisiji. Da lahko opravlja svojo vlogo, nadzorni fiduciar ohrani zaupnost vseh poslovnih skrivnosti strank in tretjih oseb,

— petič, nadzorni fiduciar o teh vprašanjih poroča Komisiji v rednih poročilih o izpolnjevanju zavez in na zahtevo Komisije predloži tudi dodatna poročila.

120. Zaveze tudi celovito določajo potrebe nadzornega fiduciarja po podpori strank in sodelovanju z njimi, Komisija pa v zvezi s tem nadzoruje odnos med strankami in fiduciarjem. Fiduciar ima za izpolnjevanje svojih nalog dostop do poslovnih knjig ter druge dokumentacije strank in odsvojene dejavnosti, če in dokler je to pomembno za izvajanje zavez, zahteva lahko poslovodno in strokovno-tehnično pomoč strank, obveščen je o mogočih kupcih in celotnem razvoju dogodkov v postopku odsvojitve ter prejme informacije, ki se predložijo mogočim kupcem. Poleg tega stranke zavarujejo fiduciarja in mu omogočajo, da imenuje svetovalce, če je to primerno za izpolnjevanje nalog v okviru zavez. Zaveze Komisiji omogočajo tudi, da informacije strank deli z nadzornim fiduciarjem in mu s tem omogoči izpolnjevanje nalog. Nadzorni fiduciar mora zagotoviti zaupnost teh informacij.

Vloga odsvojitvenega fiduciarja

121. Tako kot pri nadzornem fiduciarju morajo stranke predlagati imenovanje odsvojitvenega fiduciarja, da se zagotovi učinkovitost zavez, ki so jih predložile, in se Komisiji omogoči, da zagotovi izvajanje spremembe priglašene koncentracije, kot so jo predlagale stranke. Če strankam ne uspe najti primernega kupca v prvem obdobju za odsvojitev, odsvojitveni fiduciar v obdobju za odsvojitev s fiduciarjem dobi nepreklicni in izključni mandat, da proda dejavnost primernemu kupcu pod nadzorom Komisije v posebnem roku brez upoštevanja najnižje cene. Zaveze odsvojitvenemu fiduciarju omogočajo, da v prodajno pogodbo vključi pogoje, ki se mu zdijo primerni za ugodno prodajo, zlasti običajne navedbe, jamstva in nadomestila. Za prodajo dejavnosti prek odsvojitvenega fiduciarja enako kot za prodajo prek strank velja predhodna odobritev Komisije.

122. Zaveze določajo, da morajo stranke podpirati in obveščati odsvojitvenega fiduciarja in z njim sodelovati enako, kot je predvideno pri nadzornem fiduciarju. V zvezi z odsvojitvijo morajo stranke odsvojitvenemu fiduciarju podeliti obsežna pooblastila, ki vključujejo vse stopnje odsvojitve.

Odobritev fiduciarja in njegov mandat

123. Glede na zavezo je nadzorni in odsvojitveni fiduciar lahko ista oseba ali ustanova ali pa ne. Stranke predlagajo enega ali več mogočih fiduciarjev Komisiji, vključno z vsemi pogoji mandata in osnutkom delovnega načrta. Bistveno je, da nadzorni fiduciar nastopi funkcijo takoj po sprejetju odločbe Komisije. Zato morajo stranke predlagati primernega fiduciarja takoj po odločbi Komisije ([1]), zaveze pa morajo navadno predvidevati, da je mogoče priglašeno koncentracijo izvajati šele po imenovanju nadzornega fiduciarja, ko tega odobri Komisija ([2]). Pravila so drugačna za odsvojitvenega fiduciarja, ki ga je treba imenovati precej pred iztekom prvega obdobja za odsvojitev ([3]), da lahko njegov mandat začne teči z začetkom obdobja za odsvojitev s fiduciarjem.

124. Obe vrsti fiduciarjev imenujejo stranke na podlagi mandata fiduciarja, ki se sklene med strankami in fiduciarjem. Imenovanje in mandat odobri Komisija, ki ima diskrecijsko pravico do izbire fiduciarja in ki oceni, ali je predlagani kandidat primeren za naloge v posamezni zadevi. Fiduciar je neodvisen od strank, je ustrezno usposobljen za opravljanje svojega mandata in ni izpostavljen navzkrižju interesov ali se mu ne izpostavlja.

125. Komisija bo ocenila potrebno usposobljenost glede na zahteve v posamezni zadevi, vključno z geografskim območjem in zadevnim sektorjem. Glede na izkušnje Komisije so lahko revizijske družbe in druga svetovalna podjetja zelo dobro usposobljena za izpolnjevanje nalog nadzornega fiduciarja. Tudi posamezniki, ki so delali v določeni industriji, so lahko primerni kandidati za opravljanje te vloge, če imajo na voljo potrebna sredstva za opravljanje zadevnih nalog. Za vlogo odsvojitvenega fiduciarja se zdijo posebno primerne investicijske banke. Neodvisnost fiduciarja je bistvenega pomena, da lahko ta za Komisijo ustrezno nadzoruje izpolnjevanje zavez strank in da se zagotovi njegova verodostojnost do tretjih oseb. Zlasti Komisija za fiduciarja ne bo sprejela oseb ali ustanov, ki so hkrati revizorji strank ali njihovi svetovalci za naložbe pri odsvojitvi. Vendar pa odnosi med fiduciarjem in strankami, če ti odnosi ne škodujejo nepristranskosti in neodvisnosti fiduciarja pri opravljanju nalog, ne predstavljajo navzkrižja interesov. Stranke so odgovorne za predložitev ustreznih informacij Komisiji, da ta lahko preveri, ali fiduciar izpolnjuje zahteve. Imenovanje fiduciarja po odobritvi strank je nepreklicno, razen če se fiduciar zamenja na podlagi odobritve ali zahteve Komisije.

126. Mandat fiduciarja določa naloge, kot so nadalje opredeljene v zavezah, vključuje pa tudi vse potrebne določbe, ki fiduciarju omogočajo opravljanje nalog v okviru zavez, ki jih je sprejela Komisija. Stranke so odgovorne za fiduciarjevo nadomestilo na podlagi mandata, struktura nadomestila pa mora biti zasnovana tako, da ne ovira neodvisnosti in učinkovitosti fiduciarja pri opravljanju mandata. Komisija bo fiduciarja odobrila le skupaj s primernim mandatom. Če je zadeva za to primerna, lahko Komisija objavi identiteto fiduciarja in povzetek njegovih nalog.

127. Po izvedenih posebnih zavezah, ki so bile zaupane fiduciarju, tj. po izteku lastništva za dejavnost, ki bo odsvojena, in ko se premoženje dejansko prenese na kupca ter so izpolnjeni določeni dogovori, ki lahko po odsvojitvi veljajo še naprej, fiduciar na podlagi mandata zaprosi Komisijo, naj ga odveže nadaljnjih odgovornosti. Ko Komisija fiduciarja odveže njegovih obveznosti, je lahko potrebno, da na podlagi zavez zahteva novo imenovanje fiduciarja, če naknadno ugotovi, da zadevne zaveze morda niso bile v celoti in ustrezno izvedene.

([1]) Običajno morajo zaveze določati, da se nadzorni fiduciar predlaga v dveh tednih od datuma odločbe.
([2]) Glej zadevo št. COMP/M.4180 – GdF/Suez z dne 14. novembra 2006; zadevo št. COMP/M.4187 – Metso/Aker Kvaerner z dne 12. decembra 2006; zadevo št. COMP/M.3916 – T-Mobile/Tele.ring z dne 20. aprila 2006.
([3]) Komisija običajno zahteva imenovanje vsaj en mesec pred iztekom prvega obdobja za odsvojitev.

5. **Obveznosti strank po izvedbi odsvojitve**

128. Zaveze morajo predvidevati, da lahko Komisija od strank zahteva informacije v obdobju 10 let po sprejetju odločbe, ki sprejema zaveze. To Komisiji omogoča nadzor nad učinkovitim izvajanjem korektivnega ukrepa.

6. **Izvajanje drugih zavez**

129. Več zgoraj opisanih načel za izvajanje zavez o odsvojitvi je mogoče uporabiti tudi pri drugih vrstah zavez, če je treba te zaveze izvajati po odločbi Komisije. Če je na primer določeno, da mora pridobitelja licence odobriti Komisija, je mogoče uporabiti premisleke v zvezi z odobritvijo kupca. Glede na raznolikost zavez, ki ne vključujejo odsvojitve, ni mogoče določiti splošnih in celovitih zahtev za njihovo izvajanje.

130. Vendar pa zaveze, ki ne vključujejo odsvojitve, zaradi svoje dolgotrajnosti in pogoste zapletenosti dostikrat zahtevajo zelo visoko stopnjo prizadevanj glede nadzora in posebna orodja za nadzor, da lahko Komisija sklepa o njihovem učinkovitem izvajanju. Zato bo Komisija pogosto zahtevala, da pri nadzoru nad izvajanjem takih zavez in vzpostavitvijo hitrega arbitražnega postopka sodeluje fiduciar, da bi zagotovil mehanizem za reševanje sporov, udeleženci na trgu pa lahko sami uveljavljajo zaveze. V preteklosti je Komisija pogosto zahtevala tako imenovanje fiduciarja kot klavzulo o arbitraži ([1]). V teh okoliščinah fiduciar nadzoruje izvajanje zavez, vendar lahko tudi sodeluje v arbitražnih postopkih, da bi bili ti hitro končani.

([1]) Tak pristop, ki združuje nadzor, zagotovljen na podlagi arbitraže in nadzornega fiduciarja, je bil npr. uporabljen v zadevi št. COMP/M.2803 – Telia/Sonera z dne 10. julija 2002; zadevi št. COMP/M.3083 – GE/Instrumentarium z dne 2. septembra 2003 in zadevi št. COMP/M.3225 – Alcan/Pechiney II z dne 29. septembra 2003.