

IV

(Informacije)

INFORMACIJE INSTITUCIJ, ORGANOV, URADOV IN AGENCIJ EVROPSKE
UNIJE

EVROPSKA KOMISIJA

SPOROČILO KOMISIJE

Smernice o uporabi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije za sporazume o horizontalnem sodelovanju**(Besedilo velja za EGP)**

(2011/C 11/01)

KAZALO

1.	Uvod	4
1.1.	Namen in obseg	4
1.2.	Osnovna načela za ocenjevanje na podlagi člena 101	7
1.2.1.	Člen 101(1)	8
1.2.2.	Člen 101(3)	11
1.3.	Struktura smernic	12
2.	Splošna načela o konkurenčnem ocenjevanju izmenjave informacij	13
2.1.	Opredelitev in obseg	13
2.2.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	15
2.2.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	15
2.2.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	16
2.2.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	16
2.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	21
2.3.1.	Povečanje učinkovitosti	21
2.3.2.	Nujnost	22
2.3.3.	Prenos na potrošnike	22
2.3.4.	Neizključevanje konkurence	23
2.4.	Primeri	23
3.	Sporazumi o raziskavah in razvoju	26
3.1.	Opredelitev	26
3.2.	Upoštevni trgi	26

3.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	28
3.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	28
3.3.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	29
3.3.3.	Omejevalni učinki na konkurencu	29
3.4.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	31
3.4.1.	Povečanje učinkovitosti	31
3.4.2.	Nujnost	31
3.4.3.	Prenos na potrošnike	31
3.4.4.	Neizključevanje konkurence	31
3.4.5.	Čas ocenjevanja	31
3.5.	Primeri	32
4.	Sporazumi o proizvodnji	35
4.1.	Opredelitev in obseg	35
4.2.	Upoštevni trgi	36
4.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	36
4.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	36
4.3.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	36
4.3.3.	Omejevalni učinki na konkurencu	37
4.4.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	39
4.4.1.	Povečanje učinkovitosti	39
4.4.2.	Nujnost	40
4.4.3.	Prenos na potrošnike	40
4.4.4.	Neizključevanje konkurence	40
4.5.	Primeri	40
5.	Sporazumi o nabavi	44
5.1.	Opredelitev	44
5.2.	Upoštevni trgi	44
5.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	45
5.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	45
5.3.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	45
5.3.3.	Omejevalni učinki na konkurencu	45
5.4.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	46
5.4.1.	Povečanje učinkovitosti	46
5.4.2.	Nujnost	47
5.4.3.	Prenos na potrošnike	47
5.4.4.	Neizključevanje konkurence	47
5.5.	Primeri	47
6.	Sporazumi o trgovanju	49
6.1.	Opredelitev	49
6.2.	Upoštevni trgi	49

6.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	50
6.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	50
6.3.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	50
6.3.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	50
6.4.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	52
6.4.1.	Povečanje učinkovitosti	52
6.4.2.	Nujnost	52
6.4.3.	Prenos na potrošnike	52
6.4.4.	Neizključevanje konkurence	52
6.5.	Primeri	52
7.	Sporazumi o standardizaciji	55
7.1.	Opredelitev	55
7.2.	Upoštevni trgi	56
7.3.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)	56
7.3.1.	Glavni pomisleki glede konkurence	56
7.3.2.	Omejevanje konkurence kot cilj	58
7.3.3.	Omejevalni učinki na konkurenco	59
7.4.	Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)	64
7.4.1.	Povečanje učinkovitosti	64
7.4.2.	Nujnost	65
7.4.3.	Prenos na potrošnike	66
7.4.4.	Neizključevanje konkurence	66
7.5.	Primeri	66

1. UVOD

1.1. Namen in obseg

1. Te smernice določajo načela za ocenjevanje sporazumov med podjetji, odločitev združenj podjetij in usklajenih ravnanj (skupaj imenovani „sporazumi“), ki se nanašajo na horizontalno sodelovanje na podlagi člena 101 Pogodbe o delovanju Evropske unije (*) („člen 101“). Sodelovanje je „horizontalne narave“, če se sporazum sklene med dejanskimi ali morebitnimi konkurenti. Smernice zajemajo tudi sporazume o horizontalnem sodelovanju med nekonkurenti, na primer med dvema družbama, ki sta dejavni na istih proizvodnih trgih, vendar na različnih geografskih trgih in nista konkurentki.
2. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko vodijo do velikih gospodarskih koristi, zlasti če združujejo dopolnilne dejavnosti, znanja ali sredstva. Horizontalno sodelovanje je lahko sredstvo za delitev tveganj, prihranek stroškov, povečanje naložb, združevanje znanja, povečanje kakovosti in raznolikosti proizvodov ter hitrejša lansiranje inovacij.
3. Po drugi strani lahko sporazumi o horizontalnem sodelovanju povzročijo težave na področju konkurence. Te nastopijo, če se na primer pogodbeni stranke dogovorijo, da bodo določile cene ali obseg proizvodnje, delile trge, ali če sodelovanje pogodbenim strankam omogoča, da ohranjajo, pridobijo ali povečajo tržno moč in s tem verjetno povzroča negativne tržne učinke v zvezi s cenami, obsegom proizvodnje, kakovostjo, raznolikostjo ali inovacijami proizvodov.
4. Medtem ko Komisija priznava koristi, ki jih lahko ustvarjajo sporazumi o horizontalnem sodelovanju, pa mora zagotoviti tudi ohranjanje učinkovite konkurence. Člen 101 določa pravni okvir za uravnoteženo ocenjevanje, ki upošteva omejevalne učinke na konkurenco in učinke, ki spodbujajo konkurenco.
5. Namen teh smernic je zagotoviti analitični okvir za najpogostejše vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju; smernice obravnavajo sporazume o raziskavah in razvoju, sporazume o proizvodnji, vključno s sporazumi o oddajanju del podizvajalcem in specializaciji, sporazume o nabavi, sporazume o trgovanju, sporazume o standardizaciji, vključno s standardnimi pogodbami, in izmenjavo informacij. Ta okvir temelji zlasti na pravnih in gospodarskih merilih, ki pomagajo pri analizi sporazuma o horizontalnem sodelovanju in vseh okoliščin njegove sklenitve. Gospodarska merila, kakršna so tržna moč pogodbenih strank in drugi dejavniki, povezani s strukturo trga, predstavljajo ključni element ocenjevanja vpliva na trg, ki ga lahko ima sporazum o horizontalnem sodelovanju, in za ocenjevanje na podlagi člena 101.
6. Te smernice se uporabljajo za najbolj splošne vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju, ne glede na stopnjo integracije, ki jo povzročijo, z izjemo dejavnosti, ki predstavljajo koncentracijo v smislu člena 3 Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij („Uredba ES o združitvah“) ⁽¹⁾, kot so na primer skupna podjetja, ki trajno opravljajo vse funkcije samostojnega gospodarskega subjekta („polno delujoča skupna podjetja“) ⁽²⁾.

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

⁽¹⁾ UL L 24, 29.1.2004, str. 1.

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

7. Glede na potencialno raznolikost vrst in kombinacij horizontalnega sodelovanja ter tržnih razmer, v katerih poteka, je težko predvideti natančne odgovore za vsa možne okoliščine. Te smernice bodo kljub temu v pomoč podjetjem pri ocenjevanju združljivosti posameznega sporazuma o sodelovanju s členom 101. Ta merila pa niso „seznam“, ki bi ga bilo mogoče uporabljati avtomatično. Vsak primer je treba oceniti na podlagi dejstev primera, ki lahko zahtevajo fleksibilno uporabo teh smernic.
8. Merila iz teh smernic se uporabljajo za sporazume o horizontalnem sodelovanju v zvezi z blagom in tudi storitvami (skupaj imenovani „proizvodi“). Te smernice dopolnjujejo Uredbo Komisije (EU) št. [...] z dne [...] o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov o raziskavah in razvoju ⁽¹⁾ („uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj“) ter Uredbo Komisije (ES) št. [...] z dne [...] o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine sporazumov o specializaciji ⁽²⁾ („uredba o skupinski izjemi za specializacije“).
9. Čeprav se te smernice sklicujejo na kartelne sporazume, ni njihov cilj kakor koli pojasnjevati, kaj pomeni kartelni sporazum, kot ga določata praksa Komisije in sodna praksa Sodišča Evropske unije.
10. Izraz „konkurenti“, ki se uporablja v teh smernicah, vključuje dejanske in morebitne konkurente. Dve družbi se obravnavata kot dejanska konkurenta, če delujeta na istem upoštevnem trgu. Družba se obravnava kot potencialni konkurent drugi družbi, če je verjetno, da bi v primeru, če ne bi bilo sporazuma in v primeru malega, vendar trajnega povečanja cen prva družba v kratkem času ⁽³⁾ sprejela potrebne dodatne naložbe ali druge potrebne stroške prehoda za vstop na upošteveni trg, na katerem je dejavna druga družba. To ocenjevanje mora temeljiti na realnih razlogih, samo teoretična možnost vstopa na trg ne zadostuje. (Glej obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti) ⁽⁴⁾ („Obvestilo o opredelitvi trga“)
11. Družbe, ki so del istega „podjetja“ v smislu člena 101(1), se ne štejejo kot konkurenti za namene teh smernic. Člen 101 se uporablja samo za sporazume med neodvisnimi podjetji. Ko ena družba uveljavlja odločilen vpliv nad drugo družbo, tvori gospodarsko enoto in sta zato del istega podjetja ⁽⁵⁾. Enako velja za sestrške družbe, torej družbe, na katere odločilno vpliva ista matična družba. Zato se družbi ne štejeta za konkurenta, tudi če sta obe dejavni na istih upoštevnih proizvodnih in geografskih trgih.
12. Sporazume med podjetji, ki poslujejo na različnih ravneh proizvodnega procesa ali distribucijske verige, torej vertikalne sporazume, načeloma obravnavajo Uredba Komisije (EU) št. 330/2010 z dne 20. aprila 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za skupine vertikalnih

⁽¹⁾ UL L [...], [...], str. [...].

⁽²⁾ UL L [...], [...], str. [...].

⁽³⁾ Kaj pomeni „kratek čas“ je odvisno od dejstev obravnavanega primera, njegove pravne podlage in gospodarskega okolja ter zlasti od tega, ali je zadevna družba podpisnica sporazuma ali tretja stranka. V prvem primeru, torej kadar se analizira, ali bi se podpisnica sporazuma štela za potencialnega konkurenta druge stranke, bi Komisija dolgo obdobje običajno štela za „kratek čas“ kakor v drugem primeru, torej kadar se analizira sposobnost tretje stranke, da izvaja konkurenčni pritisk na podpisnice sporazuma. Da bi se tretja stranka štela za potencialnega konkurenta, bi moral vstop na trg potekati dovolj hitro, tako da bi bila grožnja potencialnega vstopa konkurenčni pritisk na obnašanje strank in drugih udeležencev na trgu. Zato uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ter uredba o skupinski izjemi za specializacije štejeta za „kratek čas“ obdobje, ki ni daljše od treh let.

⁽⁴⁾ UL C 372, 9.12.1997, str. 5, odstavek 24, glej tudi Trinajsto poročilo Komisije o politiki konkurence in odločbo Komisije v zadevi IV/32.009, točko 55 in Odločbo Komisije v zadevi IV/32.009, *Elopak/Metal Box-Odin*, UL L 209, 8.8.1990, str. 15.

⁽⁵⁾ Glej npr. Zadevo C-73/95, *Viho*, Recueil 1996, str. I-5457, točka 51. Izvajanje odločilnega vpliva matične družbe na ravnanje svoje hčerinske družbe se lahko predvideva v primeru hčerinskih družb, ki so v celoti v lasti matične družbe; glej npr. Zadevo 107/82, *AEI*, Recueil 1983, str. 3151, točka 50; Zadevo C-286/98 P, *Stora*, Recueil 2000, str. I-9925, točka 29; ali zadevo C-97/08 P, *Akzo*, ZDl. 2009, str. I - 8237, točka 60 in naslednje.

sporazumov in usklajenih ravnanj ⁽¹⁾ („uredba o skupinski izjemi za vertikalne omejitve“) in Smernice o vertikalnih omejitvah ⁽²⁾. Če pa vertikalne sporazume, npr. sporazume o distribuciji, sklenejo konkurenti, so lahko učinki sporazumov na trg in morebitne težave na področju konkurence podobni kot pri horizontalnih sporazumih. Zato se te smernice uporabljajo tudi za vertikalne sporazume med konkurenti ⁽³⁾. Če je treba take sporazume ocenjevati tudi v skladu z uredbo o skupinski izjemi za vertikalne sporazume in smernicami o vertikalnih omejitvah, bo to posebej navedeno v ustreznem poglavju teh smernic. Če takega sklicevanja ni, se bodo za vertikalne sporazume uporabljale samo te smernice.

13. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko združujejo različne stopnje sodelovanja, na primer raziskave in razvoj ter proizvodnjo in/ali trgovanje z rezultati. Te smernice na splošno zajemajo tudi take sporazume. Kadar se te smernice uporabljajo za analizo takega celostnega sodelovanja, so praviloma vsa poglavja, ki se nanašajo na različne dele sodelovanja, pomembna za analizo. Kadar pa ustreznega poglavja teh smernic vsebujejo različna sporočila, na primer v zvezi z varnimi pristani ali kadar bi se običajno štelo, da je cilj ali posledica nekega ravnanja omejevanje konkurence, potem to, kar je določeno v poglavju v zvezi s tem delom celostnega sodelovanja, ki se lahko šteje za njegovo „težišče“, prevlada za celotno sodelovanje. ⁽⁴⁾
14. Za določitev težišča celostnega sodelovanja sta posebno primerna dva dejavnika: prvič, izhodišče za sodelovanje in drugič, stopnja integracije različnih funkcij, ki se združujejo. Na primer, težišče sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ki vključuje skupne raziskave in razvoj ter tudi skupno proizvodnjo rezultatov, bi tako običajno bile skupne raziskave in razvoj, saj bo skupna proizvodnja potekala le, če bodo skupne raziskave in razvoj uspešni. To pomeni, da so rezultati skupnih raziskav in razvoja za proizvodnjo odločilnega pomena. Ocena težišča bi se spremenila, če bi pogodbene stranke sodelovale pri skupni proizvodnji ne glede na skupne raziskave in razvoj ali če bi sporazum predvideval popolno integracijo na področju proizvodnje in le delno integracijo nekaterih dejavnosti raziskav in razvoja. V tem primeru bi bilo težišče sodelovanja na skupni proizvodnji.
15. Člen 101 se uporablja samo za tiste sporazume o horizontalnem sodelovanju, ki bi lahko vplivali na trgovino med državami članicami. Načela uporabe člena 101, določena v teh smernicah, torej temeljijo na predpostavki, da lahko sporazum o horizontalnem sodelovanju v precejšnji meri vpliva na trgovino med državami članicami.
16. Ocenjevanje na podlagi člena 101, opisano v teh smernicah, ne posega v možno vzporedno uporabo člena 102 Pogodbe za sporazume o horizontalnem sodelovanju. ⁽⁵⁾
17. Te smernice ne posegajo v razlage, ki jih podata Splošno sodišče in Sodišče Evropske unije v zvezi z uporabo člena 101 za sporazume o horizontalnem sodelovanju.

⁽¹⁾ UL L 102, 23.4.2010, str. 1.

⁽²⁾ UL C 130, 19.5.2010, str. 1.

⁽³⁾ To se ne uporablja, kadar konkurenti sklenejo enostranski vertikalni sporazum in če (i) je dobavitelj proizvajalec in distributer proizvodov in je kupec distributer, ki ni tudi konkurenčno podjetje za proizvodnjo proizvodov ali (ii) je dobavitelj ponudnik storitev na različnih ravneh trgovine, medtem ko kupec ponuja svoje proizvode ali storitve na maloprodajni ravni in ni konkurenčno podjetje na ravni trgovine, na kateri nabavlja storitve po pogodbi. Takšni sporazumi se ocenjujejo izključno na podlagi uredbe o skupinski izjemi in smernic o vertikalnih omejitvah (glej člen 2(4) uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve).

⁽⁴⁾ Treba je poudariti, da se ta preskus uporablja samo za razmerje med različnimi poglavji teh smernic, ne za razmerje med različnimi sklopi uredb o skupinskih izjemah. Obseg uredbe o skupinskih izjemah je opredeljen z določbami navedene uredbe.

⁽⁵⁾ Glej zadevo T-51/89, *Tetra Pak I*, Recueil 1990, str. II 309, odstavek 25 in naslednji, ter Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 Pogodbe ES za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablja svoj položaj, UL C 45, 24.2.2009, str. 7, („člen 102 smernic“).

18. Te smernice nadomeščajo Smernice Komisije o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju ⁽¹⁾, ki jih je Komisija izdala leta 2001, in se ne uporabljajo, če se uporabljajo posebna pravila za določene sektorje, kot na primer velja za nekatere sporazume v zvezi s kmetijstvom ⁽²⁾, prometom ⁽³⁾ ali zavarovalništvom ⁽⁴⁾. Komisija bo še naprej spremljala izvajanje uredb o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in za specializacijeter teh smernic na podlagi tržnih informacij zainteresiranih strani in nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco in lahko glede na nadaljnji razvoj in nova spoznanja te smernice spremeni.
19. Smernice Komisije o uporabi člena 81(3) Pogodbe ⁽⁵⁾ („Splošne smernice“) vsebujejo splošna navodila za razlago člena 101. Zato je treba ta navodila razlagati ob upoštevanjusplošnih smernic.

1.2. Osnovna načela za ocenjevanje na podlagi člena 101

20. Ocenjevanje na podlagi člena 101 sestavljata dve fazi. V prvi fazi je treba na podlagi člena 101(1) oceniti, če sporazum med podjetji, ki lahko vpliva na trgovino med državami članicami, vključuje protikonkurenčni cilj ali dejanske ali morebitne ⁽⁶⁾ omejevalne učinke na konkurenco. V drugi fazi se na podlagi člena 101(3), ki se izvaja samo v primeru, če se ugotovi, da sporazum omejuje konkurenco v smislu člena 101(1), določijo koristi iz tega sporazuma, ki spodbujajo konkurenco, in se oceni, če te koristi odtehtajo omejevalne učinke na konkurenco. ⁽⁷⁾ Usklajevanje omejevalnih učinkov in učinkov, ki spodbujajo konkurenco, poteka izključno v okviru iz člena 101(3). ⁽⁸⁾ Če učinki, ki spodbujajo konkurenco, ne odtehtajo omejevanja konkurence, člen 101(2) določa, da je sporazum samodejno ničen.
21. Analiza sporazumov o horizontalnem sodelovanju in analiza horizontalnih združitvev, ki se nanaša na morebitne omejevalne učinke, imata nekatere skupne elemente, še zlasti glede skupnih podjetij. Pogosto je tanka meja med polno delujočimi skupnimi podjetji, ki sodijo v okvir uredbe o združevanju, in skupnimi podjetji, ki niso polno delujoča in se ocenjujejo v okviru člena 101. Zato so lahko njihovi učinki precej podobni.
22. V nekaterih primerih organi javne uprave spodbujajo družbe, da sklenejo sporazume o horizontalnem sodelovanju za doseganje ciljev javne politike s samourejanjem. Vendar družbe ostanejo predmet člen

⁽¹⁾ UL C 3, 6.1.2001, str. 2. Te smernice ne vsebujejo posebnega poglavja o „okoljskih sporazumih“, kot so ga prejšnje smernice. Določanje standardov v okoljskem sektorju, na katerem je bil glavni poudarek v prejšnjem poglavju o okoljskih sporazumih, je v teh smernicah primerneje obravnavano v poglavju o standardizaciji. „Okoljske sporazume“ je treba na splošno, odvisno od vprašanj konkurence, ki jih odpirajo, ocenjevati v okviru ustreznega poglavja teh smernic, pa naj bo to poglavje o raziskavah in razvoju, proizvodnji, trgovanju ali sporazumih o standardizaciji.

⁽²⁾ Uredba Sveta (ES) št. 1184/2006 z dne 24. julija 2006 o uporabi nekaterih pravil konkurence v proizvodnji in trgovini s kmetijskimi proizvodi, UL L 214, 4.8.2006, str. 7.

⁽³⁾ Uredba Sveta (ES) št. 169/2009 z dne 26. februarja 2009 o uporabi konkurenčnih pravil za železniški in cestni promet ter promet po celinskih plovnih poteh, UL L 61, 5.3.2009, str. 1; Uredba Sveta (ES) št. 246/2009 z dne 26. februarja 2009 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za nekatere skupine sporazumov, sklepov in usklajenih ravnanj med prevozniki v linijskem prevozu po morju (konzorciji), UL L 79, 25.3.2009, str. 1; Uredba Komisije (ES) št. 823/2000 z dne 19. aprila 2000 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za nekatere vrste sporazumov, sklepov in usklajenih ravnanj med ladjarskimi družbami za linijske prevoze (konzorciji), UL L 100, 20.4.2000, str. 24 in Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za storitve pomorskega prometa, UL C 245, 26.9.2008, str. 2.

⁽⁴⁾ Uredba Komisije (EU) št. 267/2010 z dne 24. marca 2010 o uporabi člena 101(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije za nekatere skupine sporazumov, sklepov in usklajenih ravnanj v zavarovalniškem sektorju, UL L 83, 31.3.2010, str. 1.

⁽⁵⁾ UL C 101, 27.4.2004, str. 97.

⁽⁶⁾ Člen 101(1) prepoveduje dejanske in morebitne protikonkurenčne učinke; glej na primer zadevo C-7/95 P, *John Deere*, Recueil 1998, str. I-3111, točka 77; zadevo C-238/05, *Asnef-Equifax*, ZOdl. 2006, str. I-11125, točka 50.

⁽⁷⁾ Glej združene zadeve C-501/06 P in drugi, *GlaxoSmithKline*, ZOdl. 2009, str. I-9291, točka 95.

⁽⁸⁾ Glej zadevo T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Recueil 2003, str. II-4653, točka 107; zadevo T-112/99, *Métropole télévision (M6)* in drugi, Recueil 2001, str. II-2459, točka 74; zadevo T-328/03, *O2*, ZOdl. 2006, str. II-1231, točka 69 in naslednje, v kateri je Splošno sodišče presodilo, da se tehtanje učinkov, ki govorijo v prid in proti konkurenčnosti omejitve, lahko opravi samo v natančno določenem okviru člena 101(3).

101, če nacionalno pravo le spodbuja oziroma olajšuje samostojno protikonkurenčno ravnanje. ⁽¹⁾ Z drugimi besedami, dejstvo, da organi javne uprave spodbujajo sklenitev sporazuma o horizontalnem sodelovanju, ne pomeni, da je sporazum dovoljen v okviru člena 101. ⁽²⁾ Samo v primeru, ko nacionalna zakonodaja od družb zahteva protikonkurenčno dejanje, ali če predvidi pravni okvir, ki družbam v celoti prepreči konkurenčno delovanje, se člen 101 ne uporabi. ⁽³⁾ V takšnem primeru omejitve konkurence ne moremo pripisati, kot to zahteva člen 101, samostojnemu protikonkurenčnemu dejanju družb in so le te zaščitene pred vsemi posledicami kršitve omenjenega člena ⁽⁴⁾. Vsak primer je treba oceniti posebej na podlagi dejstev primera v skladu s spodaj navedenimi splošnimi načeli.

1.2.1 Člen 101(1)

23. Člen 101(1) prepoveduje sporazume, katerih cilj ali učinek je omejevanje ⁽⁵⁾ konkurence.

(i) Omejevanje konkurence kot cilj

24. Omejevanje konkurence *kot cilj* lahko zaradi svoje narave omejuje konkurenco v smislu člena 101(1) ⁽⁶⁾. Dejanskih ali potencialnih učinkov sporazuma na trg ni treba proučiti, če je bil ugotovljen njegov protikonkurenčni cilj ⁽⁷⁾.

25. Da bi ocenili, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj, je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča Evropske unije upoštevati vsebino sporazuma, cilje, ki jih namerava doseči, ter pravno podlago in gospodarsko okolje, kateremu pripada. Čeprav namen pogodbenih strank ni nujni dejavnik pri odločanju, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj, lahko Komisija kljub temu v svoji analizi dodatno upošteva tudi ta vidik. ⁽⁸⁾ Nadaljnja navodila v zvezi s pojmom omejevanja konkurence kot cilja je mogoče pridobiti iz splošnih smernic.

(ii) Omejevalni učinki na konkurenco

26. Če cilj sporazuma o horizontalnem sodelovanju ni omejevanje konkurence, je treba raziskati, ali ima znatne omejevalne učinke na konkurenco. Treba je upoštevati dejanske in tudi morebitne učinke. Povedano drugače, sporazum mora vsaj verjetno imeti protikonkurenčne učinke.

27. Da ima sporazum omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), mora dejansko ali verjetno občutno škodljivo vplivati na vsaj enega izmed parametrov konkurence na trgu, kot so cena, obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov in inovacije. Sporazumi imajo lahko tak učinek, kadar občutno znižujejo konkurenco med pogodbenimi strankami ali med katero koli izmed pogodbenih strank in tretjimi strankami. To pomeni, da mora sporazum zmanjšati neodvisnost pogodbenih strank pri odločanju ⁽⁹⁾, in sicer zaradi obveznosti iz sporazuma, ki urejajo ravnanje na trgu vsaj ene stranke, ali s spremembo spodbud, ki vplivajo na ravnanje vsaj ene stranke na trgu.

⁽¹⁾ Glej sodbo z dne 14. oktobra 2010 v zadevi C-280/80 P, *Deutsche Telekom*, še ni objavljena v ZODla, točka 82 in v njej citirano sodno prakso.

⁽²⁾ Glej zadevo C-198/01, *CIF*, Recueil 2003, str. I-8055, točke 56-58; združeni zadevi T-217/03 in T-245/03, *Francoska govedina*, ZODl. 2006, str. II-4987, točka 92; zadevo T-7/92, *Asia Motor France II*, Recueil 1993, str. II-669, točka 71, in zadevo T-148/89, *Tréfilunion*, Recueil 1995, str. II-1063, točka 118.

⁽³⁾ Glej zadevo C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, točki 80-81. Ta možnost je natančno razložena, glej npr. združene zadeve 209/78 et al., *Van Landewyck*, Recueil 1980, str. 3125, točke 130-134; združene zadeve 240/82 et al., *Stichting Sigarettenindustrie*, Recueil 1985, str. 3831, točke 27-29, in združeni zadevi C-359/95 P in C-379/95 P, *Ladbroke Racing*, Recueil 1997, str. I-6265, točka 33 in naslednje.

⁽⁴⁾ Vsaj dokler se ne sprejme odločitev o neuporabi nacionalne zakonodaje in ta odločitev ne postane pravnomočna, glej zadevo C-198/01, *CIF*, točka 54 in naslednje.

⁽⁵⁾ Za namen teh smernic pojem „omejevanje konkurence“ vključuje preprečevanje in izkrivljanje konkurence.

⁽⁶⁾ Glej na primer zadevo C-209/07, *BIDS*, ZODl. 2008, str. I-8637, točka 17.

⁽⁷⁾ Glej na primer združene zadeve C-501/06 P in drugi., *GlaxoSmithKline*, točka 55; zadevo C-209/07, *BIDS*, točka 16; zadevo C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, ZODl. 2009, str. I-04529, točka 29 in naslednje.; zadeva C-7/95 P, *John Deere*, točka 77.

⁽⁸⁾ Glej na primer združene zadeve C-501/06 P in drugi., *GlaxoSmithKline*, točka 58; zadevo C-209/07, *BIDS*, točka 15 in naslednje;

⁽⁹⁾ Glej zadevo C-7/95 P, *John Deere*, točka 88; zadevo C-238/05, *Asnef-Equifax*, točka 51.

28. Omejevalni učinki na konkurenco znotraj upoštevnega trga se lahko pojavijo, ko se lahko z utemeljeno stopnjo verjetnosti pričakuje, da bi pogodbene stranke zaradi sporazuma lahko dobičkonosno zvišale ceno ali zmanjšale obseg proizvodnje, kakovost, raznolikost ali inovacije, proizvoda. To je odvisno od več dejavnikov, kot so narava in vsebina sporazuma, stopnja tržne moči, ki jo imajo ali pridobijo pogodbene stranke posamezno ali skupno, in obseg, v katerem sporazum prispeva k nastanku, ohranjanju ali krepitvi te tržne moči ali pogodbenim strankam dovoljuje izkoriščanje takšne moči.
29. Oceno o tem, ali sporazum o horizontalnem sodelovanju omejuje konkurenco v smislu člena 101(1), je treba opraviti na dejanski pravni podlagi ali na podlagi dejanskega gospodarskega okolja, v katerem bi se pojavila konkurenca, če ne bi bilo sporazuma z vsemi domnevnimi omejitvami (torej če ne bi bilo sporazuma kot takega (če se že izvaja) ali kot je načrtovan (če se še ne izvaja) v času ocenjevanja). Da se dokažejo dejanski ali morebitni omejevalni učinki, je treba upoštevati konkurenco med pogodbenimi strankami in konkurenco s strani tretjih strank, še zlasti dejansko in morebitno konkurenco, ki bi obstajala, če ne bi bilo sporazuma. Ta primerjava ne upošteva nobenega morebitnega povečanja učinkovitosti zaradi sporazuma, saj se to ocenjuje samo v skladu s členom 101(3).
30. Posledično sporazumi o horizontalnem sodelovanju med konkurenti, ki zaradi objektivnih dejavnikov ne morejo samostojno izvesti projekta ali dejavnosti, ki jih obsega sodelovanje, na primer zaradi omejenih tehničnih zmogljivosti pogodbenih strank, navadno ne povzročijo omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1), razen če bi stranke projekt lahko izvedle z manj strogimi omejitvami ⁽¹⁾.
31. Splošna navodila v zvezi s pojmom omejevanja konkurence kot učinka so navedena v splošnih smernicah. Te smernice določajo dodatna navodila posebej za ocenjevanje konkurenčnosti sporazumov o horizontalnem sodelovanju.

Narava in vsebina sporazuma

32. Narava in vsebina sporazuma se nanašata na dejavnike, kot so področje in cilj sodelovanja, konkurenčni odnos med pogodbenimi strankami in obseg združevanja dejavnosti. Ti dejavniki določajo, katere vrste morebitnih pomislekov glede konkurence lahko povzroči sporazum o horizontalnem sodelovanju.
33. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko omejujejo konkurenco na več načinov. Sporazum:
- je lahko izključujoč na način, da omejuje možnost pogodbenih strank, da konkurirajo med seboj oziroma s tretjimi strankami kot neodvisni gospodarski subjekti ali kot pogodbene stranke drugih konkurenčnih sporazumov;
 - lahko od pogodbenih strank zahteva, da prispevajo tako visoka sredstva, da se s tem občutno zmanjša njihova neodvisnost pri odločanju; ali
 - lahko vpliva na finančne interese pogodbenih strank, tako da se občutno zmanjša njihova neodvisnost pri odločanju. Za oceno so pomembni tako finančni interesi v okviru sporazuma kot tudi finančni interesi drugih pogodbenih strank sporazuma.
34. Morebitni učinek takšnih sporazumov je lahko izguba konkurence med pogodbenimi strankami. Za konkurente je lahko zmanjšanje konkurenčnega pritiska, ki je posledica sporazuma, koristno in lahko zato menijo, da se jim splača zvišati cene. Zmanjšanje takšnih konkurenčnih omejitev lahko povzroči zvišanje cen na upoštevne trgu. Za konkurenčno ocenjevanje sporazuma so pomembni naslednji dejavniki: ali imajo pogodbene stranke visoke tržne deleže, ali so tesni konkurenti, ali imajo kupci omejene možnosti za zamenjavo dobaviteljev, ali je malo verjetno, da bodo konkurenti povečali obseg dobave, če se zvišajo cene, in ali je ena izmed pogodbenih strank pomembna konkurenčna sila.

⁽¹⁾ Glej tudi odstavek 18 splošnih smernic.

35. Sporazum o horizontalnem sodelovanju:

- lahko povzroči razkritje strateških informacij in s tem poveča verjetnost usklajevanja med pogodbenimi strankami znotraj ali zunaj področja sodelovanja;
- lahko tudi doseže visoko stopnjo izenačevanja stroškov (torej delež spremenljivih skupnih stroškov pogodbenih strank), tako da pogodbene stranke lažje usklajujejo tržne cene in obseg proizvodnje.

36. Visoka stopnja izenačevanja stroškov, dosežena na podlagi sporazuma o horizontalnem sodelovanju lahko omogoča strankam lažje usklajevanje tržnih cen in obsega proizvodnje le kadar imajo pogodbene stranke tržno moč in obstajajo značilnosti trga, ki pospešujejo tako sodelovanje, če področje sodelovanja predstavlja velik delež spremenljivih stroškov pogodbenih strank na določenem trgu in če pogodbene stranke v veliki meri združijo svoje dejavnosti na področju sodelovanja. Tako je lahko tudi, če skupaj proizvajajo ali nabavljajo pomemben vmesni proizvod ali skupaj proizvajajo ali distribuirajo velik delež njihovega skupnega obsega proizvodnje končnega proizvoda.

37. Sporazum o horizontalnem sodelovanju lahko torej zmanjša neodvisnost pogodbenih strank pri odločanju in posledično poveča verjetnost, da bodo usklajevale svoje ravnanje, da bi dosegle tajni dogovor, vendar lahko sporazum strank, ki so se že prej usklajevale, tudi olajša in uravnoteži usklajevanje ter omogoči, da je usklajevanje učinkovitejše, s tem da ga okrepi ali omogoči, da podjetja dosegajo še višje cene.

38. Nekateri sporazumi o horizontalnem sporazumevanju, na primer sporazumi o proizvodnji in sporazumi o standardizaciji, lahko povzročijo tudi protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov.

Tržna moč in značilnosti trga

39. Tržna moč pomeni zmožnost določen čas donosno ohranjati cene nad konkurenčno ravno ali določen čas donosno ohranjati obseg proizvodnje v smislu količine, kakovosti in raznolikosti ali inovacij proizvodov pod konkurenčno ravno.

40. Na trgih s fiksnimi stroški morajo podjetja določiti ceno nad spremenljivimi stroški proizvodnje, da zagotovijo konkurenčni donos svoje naložbe. Samo dejstvo, da podjetja določajo ceno nad svojimi spremenljivimi stroški ni znak, da konkurenca na trgu ne deluje dobro in da imajo podjetja tržno moč, ki jim dovoljuje določanje cen nad konkurenčno ravno. Podjetja imajo tržno moč v zvezi s členom 101(1), kadar konkurenčne omejitve niso zadostne za ohranjanje cen, obsega proizvodnje, kakovosti proizvodov, raznolikosti proizvodov ter inovacij na konkurenčni ravni.

41. Manjšo konkurenco med pogodbenimi strankami lahko povzročijo vrhunsko znanje, daljnovidnost ali inovacije. To lahko povzroči tudi manjša konkurenca med strankami sporazuma ali med eno pogodbeno stranko in tretjimi strankami, na primer, ker sporazum vodi do protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trgov ali ker zvišuje stroške konkurentov in s tem omejuje njihovo zmožnost za učinkovito konkuriranje pogodbenim strankam.

42. Pri tržni moči je pomembna stopnja. Stopnja tržne moči, ki je potrebna za ugotovitev kršitve po členu 101(1) pri sporazumih, katerih posledica je omejevanje konkurence, je nižja kot stopnja tržne moči, ki je potrebna za ugotovitev prevladujočega položaja v smislu člena 102, kadar je potrebna precejšnja stopnja tržne moči.

43. Izhodišče za analizo tržne moči je položaj pogodbenih strank na trgih, na katere vpliva sodelovanje. Za izvedbo analize je treba določiti upoštevne trge z uporabo metodologije iz obvestila Komisije o opredelitvi trga. Pri posebnih vrstah trgov, kakršni so nabavni ali tehnološki trgi, te smernice zagotavljajo dodatna navodila.

44. Če imajo pogodbenne stranke skupaj majhen tržni delež, je malo verjetno, da bo imel sporazum o horizontalnem sodelovanju omejevalne učinke v smislu člena 101(1), in nadaljnje analize po navadi niso potrebne. Pomen pojma „majhen skupni tržni delež“ je odvisen od vrste zadevnega sporazuma in se lahko razbere iz pragov „varnega pristana“, ki so določeni v posameznih poglavjih teh smernic, in bolj splošno iz obvestila Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (*de minimis*)⁽¹⁾ („Obvestilo *de Minimis*“). Če ima ena od dveh pogodbenih strank samo neznaten tržni delež in če nima pomembnih virov, tudi velik skupni tržni delež po navadi ne more nakazovati omejevalnega učinka na konkurenco na trgu.⁽²⁾ Glede na raznolikost sporazumov o horizontalnem sodelovanju in različne učinke, ki jih lahko imajo v različnih tržnih razmerah, ni mogoče določiti splošnega praga tržnega deleža, nad katerim se lahko predpostavlja dovolj velika tržna moč, ki bi lahko imela omejevalne učinke.
45. Glede na položaj pogodbenih strank na trgu in na koncentracijo na trgu, je treba upoštevati tudi druge dejavnike, kot so trajna stabilnost tržnih deležev, ovire in možnosti za vstop na trg, izravnalna sposobnost kupcev/dobaviteljev.
46. Komisija v svoji analizi konkurenčnosti navadno uporablja obstoječe tržne deleže.⁽³⁾ Upošteva tudi razmeroma zanesljiv prihodnji razvoj, na primer z vidika izstopa, vstopa ali širitve na upoštevnem trgu. Komisija lahko uporablja tudi pretekle podatke, če so bili tržni deleži spremenljivi, na primer, ko so za trg značilna velika, okvirna naročila. Spremembe v preteklih tržnih deležih lahko zagotovijo uporabne informacije o razvoju konkurence in verjetni pomembnosti različnih konkurentov v prihodnosti, na primer s tem, da pokažejo, če so podjetja pridobivala ali izgubljala tržne deleže. Komisija v vsakem primeru razlaga tržne deleže z vidika verjetnih tržnih razmer, na primer, če je trg zelo dinamičen in če je tržna struktura zaradi inovacij ali rasti nestabilna.
47. Kadar je vstop na trg dovolj lahek, se po navadi ne pričakuje, da bo sporazum o horizontalnem sodelovanju omejeval konkurenco. Če naj bi šteli vstop kot zadostno konkurenčno omejitev za pogodbeni sporazum o horizontalnem sodelovanju, mora biti razvidno, da je verjeten, pravočasen in zadosten, da odvrča ali preprečuje morebitne protikonkurenčne učinke sporazuma o horizontalnem sodelovanju. Na analizo vstopa lahko vpliva obstoj sporazumov o horizontalnem sodelovanju. Verjetna ali možna prekinitev sporazuma lahko vpliva na verjetnost vstopa.

1.2.2. Člen 101(3)

48. Ocenjevanje omejitev konkurence zaradi cilja ali učinka po členu 101(1) predstavlja en del analize. Drugi del, ki se kaže v členu 101(3), je ocenjevanje učinkov omejevalnih sporazumov, ki spodbujajo konkurenco. Splošen pristop pri uporabi člena 101(3) je predstavljen v splošnih smernicah. Kadar se v posameznem primeru dokaže omejitev konkurence v smislu člena 101(1), je kot obramba možno sklicevanje na člen 101(3). V skladu s členom 2 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe⁽⁴⁾ nosijo dokazno breme podjetja, ki se sklicujejo na to določbo. Komisija mora biti glede na dejanske trditve strank in dokaze, ki jih predložijo podjetja, prepričana, da je dovolj verjetno, da bo zadevni sporazum povzročil učinke, ki spodbujajo konkurenco, ali da to ni dovolj verjetno.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ UL C 368, 22.12.2001, str. 13.

⁽²⁾ Če sta več kot dve pogodbeni stranki, mora biti skupni delež vseh sodelujočih konkurentov precej večji, kakor je delež največjega posameznega sodelujočega konkurenta.

⁽³⁾ Glede izračuna tržnih deležev glej tudi obvestilo o opredelitvi trga, navedeno v opombi 6 zgoraj, točki 54–55.

⁽⁴⁾ UL L 1, 4.1.2003, str. 1.

⁽⁵⁾ Glej na primer združene zadeve C-501/06 P in drugi, *GlaxoSmithKline*, točke 93–95.

49. Uporaba pravila o izjemi iz člena 101(3) je odvisna od štirih skupnih pogojev, dveh pozitivnih in dveh negativnih:

- sporazum mora prispevati k izboljšanju proizvodnje ali distribucije proizvodov ali k spodbujanju tehničnega ali gospodarskega napredka, to pomeni, da vodi do večje učinkovitosti;
- omejitve so nujno potrebne za dosego teh ciljev, torej večje učinkovitosti;
- potrošniki morajo dobiti pošten delež doseženih koristi, to pomeni, da je treba na potrošnike v zadostni meri prenesti povečanje učinkovitosti, vključno s povečanjem kakovosti učinkovitosti, ki se doseže z nujnimi omejitvami, tako da dobijo vsaj nadomestilo za omejevalne učinke sporazuma; koristi, ki jih imajo samo pogodbeni stranke, niso dovolj; za namen teh smernic izraz „*potrošniki*“ zajema morebitne in/ali dejanske kupce pogodbenih strank; ⁽¹⁾ in
- sporazum pogodbenim strankam ne sme dopuščati možnosti izključevanja konkurence v zvezi z bistvenim delom zadevnih proizvodov.

50. Za področje sporazumov o horizontalnem sodelovanju veljajo uredbe o skupinski izjemi na podlagi člena 101(3) za sporazume o razvoju in raziskavah ⁽²⁾ in za sporazume o specializaciji (vključno s skupno proizvodnjo) ⁽³⁾. Uredbe o skupinski izjemi izhajajo iz predpostavke, da je lahko povezava dopolnilnih znanj ali sredstev vir znatnih učinkovitosti pri sporazumih o razvoju in raziskavah in sporazumih o specializaciji. To lahko velja tudi za druge vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju. Pri analizi učinkovitosti posameznega sporazuma po členu 101(3) gre zato v veliki meri za ugotavljanje obsega dopolnilnih znanj in sredstev, ki jih vsaka pogodbeni stranka prispeva k sporazumu, in oceno, ali izhajajoče učinkovitosti izpolnjujejo pogoje iz člena 101(3).

51. Sporazumi o horizontalnem sodelovanju lahko medsebojno dopolnjevanje povzročijo na različne načine. Sporazum o raziskavah in razvoju lahko združi različne raziskovalne zmogljivosti, ki pogodbenim strankam omogočajo, da ceneje proizvajajo boljše proizvode, in skrajšajo čas, v katerem ti proizvodi pridejo na trg. Sporazum o proizvodnji lahko omogoči, da pogodbeni stranke dosežejo ekonomijo obsega ali obseg, ki ga ne bi mogle doseči posamezno.

52. Manj verjetno je, da sporazumi o horizontalnem sodelovanju, ki ne vključujejo povezave dopolnilnih znanj ali sredstev, vodijo v povečanje učinkovitosti, ki koristi potrošnikom. Takšni sporazumi lahko znižajo možnost podvojitve nekaterih stroškov, ker je nekatere fiksne stroške na primer mogoče odpraviti. Varčevanje pri fiksnih stroških pa ima na splošno manj koristi za potrošnike kot na primer varčevanje pri spremenljivih ali mejnih stroških.

53. Nadaljnja navodila o tem, kako Komisija uporablja merila iz člena 101(3), so na voljo v splošnih smernicah.

1.3. Struktura smernic

54. Poglavje 2 določa splošna načela za ocenjevanje izmenjave informacij, ki se enako uporabljajo za vse vrste sporazumov o horizontalnem sodelovanju, ki vključujejo izmenjavo informacij. Naslednja poglavja, vsako posebej obravnavajo eno posebno vrsto sporazuma o horizontalnem sodelovanju. Vsako poglavje navaja analitični okvir, ki je opisan v oddelku 1.2 zgoraj, in splošna načela o izmenjavi informacij za uporabo pri posebni vrsti zadevnega sodelovanja.

⁽¹⁾ Več podrobnosti o pojmu potrošnika je v odstavku 84 splošnih smernic.

⁽²⁾ Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁽³⁾ Uredba o skupinski izjemi za specializacije.

2. SPLOŠNA NAČELA O KONKURENČNEM OCENJEVANJU IZMENJAVE INFORMACIJ

2.1. Opredelitev in obseg

55. To poglavje navaja smernice za konkurenčno ocenjevanje izmenjave informacij. Izmenjava informacij ima lahko različne oblike. Prvič, konkurenti si lahko neposredno izmenjujejo podatke. Drugič, podatke si lahko izmenjujejo posredno prek skupne agencije (na primer trgovinskega združenja) ali tretje stranke, kot je organizacija za tržne raziskave, ali prek dobaviteljev družb ali trgovcev na drobno.
56. Izmenjava informacij poteka v različnih okvirih. Informacije se izmenjujejo na podlagi sporazumov, odločitev združenja podjetij ali usklajenih ravnanj, pri tem pa je glavni gospodarski namen sama izmenjava informacij. Izmenjava informacij je lahko tudi del druge vrste sporazuma o horizontalnem sodelovanju (na primer pogodbene stranke sporazuma o proizvodnji si izmenjajo nekatere informacije o stroških). Ocenjevanje slednje vrste izmenjave informacij je treba opravljati v povezavi z ocenjevanjem samega sporazuma o horizontalnem sodelovanju.
57. Izmenjava informacij je skupna lastnost številnih konkurenčnih trgov in lahko ustvarja različne oblike večje učinkovitosti. Reši lahko probleme neuravnoteženosti informacij ⁽¹⁾ in s tem pripomore k učinkovitejšim trgov. Poleg tega družbe lahko izboljšajo svojo notranjo učinkovitost s tem, ko se primerjajo z najboljšimi praksami drugih družb. Skupna uporaba informacij lahko družbam tudi pomaga zmanjšati stroške tako, da zmanjšajo svoje zaloge, kar jim omogoči hitrejšo dostavo pokvarljivih proizvodov potrošnikom ali obvladovanje nestabilnega povpraševanja itd. Poleg tega lahko izmenjava informacij neposredno koristi potrošnikom s tem, da zmanjša njihove stroške iskanja in izboljša izbiro.
58. Vendar pa lahko izmenjava tržnih informacij vodi tudi do omejevanja konkurence, zlasti, kadar omogoča podjetjem, da se seznanijo s tržnimi strategijami svojih konkurentov ⁽²⁾. Konkurenčni izid izmenjave informacij je odvisen od značilnosti trga, kjer se odvija (kot so koncentracija, preglednost, stabilnost, simetrija, celovitost itd.), in tudi od vrste izmenjanih informacij, ki lahko prilagodijo okolje upoštevne trga za trg, ki je izpostavljen usklajevanju.
59. Poleg tega lahko izmenjava informacij med konkurenti predstavlja sporazum, usklajeno ravnanje ali odločitev združenja podjetij s ciljem, da se določijo zlasti cene ali količine. Takšne vrste izmenjave informacij se običajno štejejo za kartelne sporazume in se kaznujejo. Izmenjava informacij lahko tudi olajša izvajanje kartelnega sporazuma, saj družbam omogoča, da spremljajo, če udeleženci ravnaajo v skladu z dogovorjenimi pogoji. Takšne vrste izmenjav informacij se bodo ocenjevale kot del kartelnega sporazuma.

Usklajeno ravnanje

60. Izmenjava informacij se lahko obravnava na podlagi člena 101 samo, če pomeni sporazum ali je del sporazuma, usklajenega ravnanja ali odločitve združenja podjetij. Obstoje sporazuma, usklajenega ravnanja ali odločitve združenja podjetij ne pomeni vnaprejšnje sodbe o tem, da sporazum, usklajeno ravnanje ali odločitev združenja podjetij omejuje konkurenco v smislu člena 101(1). Skladno s sodno prakso sodišča Evropske unije se pojem usklajenega ravnanja nanaša na obliko usklajevanja med podjetji, ki se sicer ne nadaljuje do sklenitve pogodbe v pravnem pomenu, vendar se konkurenca, ki je povezana s tveganji, zavestno nadomesti s praktičnim sodelovanjem. ⁽³⁾ Merila za usklajevanje in sodelovanje, ki so potrebna za določanje obstoja usklajenega ravnanja, so sicer daleč od tega, da bi

⁽¹⁾ Ekonomska teorija o neuravnoteženosti informacij se ukvarja s preučevanjem odločitev v prometu, kjer ima ena stranka več informacij kot druga.

⁽²⁾ Glej zadevo C-7/95 P, *John Deere*, točka 88.

⁽³⁾ Glej na primer zadevo C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, točka 26; združene zadeve C-89/85 et.al., *Wood Pulp*, Recueil 1993, str. 1307, točka 63.

zahtevala, da se izdela dejanski načrt, je treba razumeti v smislu pojmovanja v določbah Pogodbeo konkurenci, po katerih mora vsaka družba neodvisno določiti politiko, ki jo namerava sprejeti na notranjem trgu, in pogoje, ki jih namerava ponuditi svojim strankam. ⁽¹⁾

61. To družbam ne jemlje pravice, da se same razumno prilagodijo obstoječemu ali pričakovanemu ravnanju svojih konkurentov. Vendar pa izključuje vsak neposreden ali posreden stik med konkurenti, cilj ali učinek katerega je ustvariti konkurenčne pogoje, ki se ne ujemajo z običajnimi konkurenčnimi pogoji na zadevnem trgu, ob čemer se upošteva narava ponujenih proizvodov ali storitev, velikost in število podjetij ter obseg navedenega trga. ⁽²⁾ To izključuje vsak neposreden ali posreden stik med konkurenti, cilj ali učinek katerega je vplivati na ravnanje dejanskega ali morebitnega konkurenta na trgu ali razkriti takemu konkurentu potek ravnanja, za katerega so se odločili, da ga bodo sprejeli, ali razmišljajo o tem, da bi ga sprejeli na trgu, in s tem spodbujati tajno dogovarjanje na trgu ⁽³⁾. Zato lahko izmenjava informacij pomeni usklajeno ravnanje, če zmanjšuje strateško negotovost ⁽⁴⁾ na trgu in s tem olajša tajno dogovarjanje, torej, če je izmenjava podatkov strateška. Zato delitev strateških podatkov med konkurenti pomeni dogovarjanje, ker zmanjšuje neodvisnost ravnanja konkurentov na trgu in zmanjšuje njihove spodbude za tekmovanje.
62. Tudi primer, ko samo eno podjetje razkrije strateške informacije svojim konkurentom, ki jih sprejmejo, lahko prispeva k usklajenemu ravnanju. ⁽⁵⁾ Takšna razkritja se lahko pojavijo na primer prek stikov s pošto, elektronsko pošto, telefonskimi klici, sestanki itd. Pri tem je nepomembno, ali samo eno podjetje enostransko obvesti svoje konkurente o svojem nameravanem tržnem obnašanju, ali pa vsa sodelujoča podjetja obveščajo druga drugo o zadevnih posvetovanjih in namerah. Kadar eno samo podjetje razkrije konkurentom strateške informacije o svoji prihodnji trgovinski politiki, to zmanjša strateško negotovost glede prihodnjih operacij na trgu za vse konkurente ter poveča tveganje za omejitve konkurence in tajnega dogovarjanja. ⁽⁶⁾ Na primer, že samo navzočnost na sestanku ⁽⁷⁾, na katerem družba razkrije konkurentom svoje načrte v zvezi s cenami, je verjetno zajeta v členu 101, tudi če ni izrecnega sporazuma, da se dvignejo cene. ⁽⁸⁾ Kadar družba prejme od konkurenta strateške podatke (naj bo to na sestanku, po pošti ali elektronsko), se domneva, da je sprejela informacije in ustrezno prilagodila svoje ravnanje na trgu, razen če se odzove z jasno izjavo, da ne želi prejemati takih podatkov. ⁽⁹⁾
63. Kadar družba poda enostransko verodostojno javno objavo, na primer v časopisu, to na splošno ne pomeni usklajenega ravnanja v smislu člena 101(1). ⁽¹⁰⁾ Zaradi odvisnosti od dejstev, na katerih temelji obravnavana zadeva, pa ni mogoče izključiti možnosti, da se ugotovi usklajeno ravnanje, na primer v razmerah, ko taki objavi sledijo javne objave drugih konkurentov, nenazadnje zato, ker se lahko strateški odzivi konkurentov na javne objave drugih konkurentov (ki bi lahko na primervključevale prilagoditve svojih prejšnjih objav objavam drugih konkurentov) izkažejo za strategijo za doseganje skupnega dogovora o pogojih usklajevanja.

⁽¹⁾ Glej zadevo C-7/95 P, *John Deere*, točka 86.

⁽²⁾ Zadeva C-7/95 P, *John Deere*, točka 87.

⁽³⁾ Glej zadeve 40/73 in drugi, *Suiker Unie*, Recueil 1975, str. 1663, točka 173 in dalje.

⁽⁴⁾ Strateška negotovost na trgu se pojavi, ker je na voljo vrsta možnih tajnih dogovorov in ker družbe ne morejo brezhibno opazovati preteklih in sedanjih ukrepov svojih konkurentov in novih udeležencev.

⁽⁵⁾ Glej na primer združene zadeve T-25/95 in druge, *Cimenteries*, Recueil 2000, str. II-491, točka 1849: „[...] pojem usklajenega ravnanja dejansko predpostavlja obstoj vzajemnih stikov [...]. Ta pogoj je izpolnjen, kadar en konkurent razkrije svoje prihodnje namere ali ravnanje na trgu drugemu konkurentu, ko slednji to zahteva ali vsaj sprejme.“

⁽⁶⁾ Glej sklepe predloge generalne pravobranilke Kokott, zadeva C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, ZOdl. 2009, str. I-04529, točka 54.

⁽⁷⁾ Glej Zadevo C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, točka 59: „Vendar v skladu s strukturo trga ni izključeno, da lahko zgolj en stik, kakršen je bil zadevni v sporu o glavni stvari, načeloma zadošča, da zadevna podjetja uskladijo svoje ravnanje na trgu in tako dosežejo dejansko sodelovanje, ki nadomešča konkurenco in tveganja, ki jih ta prinaša.“

⁽⁸⁾ Glej združene zadeve T-202/98 in druge, *Tate & Lyle proti Komisiji*, Recueil 2001, str. II-2035, točka 54.

⁽⁹⁾ Glej zadevo C-199/92 P, *Hüls*, Recueil 1999, str. I-4287, točka 162; zadeva C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, Recueil 1999, str. I-4125, točka 121.

⁽¹⁰⁾ Treba je opozoriti, da to ne zajema primerov, ko takšne objave vključujejo povabilo k tajnemu dogovarjanju.

2.2. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)

2.2.1. Glavni pomisleki glede konkurence ⁽¹⁾

64. Ko je že ugotovljen obstoj sporazuma, usklajenega ravnanja ali odločitve združenja podjetij je treba obravnavati glavne pomisleke glede konkurence, ki se nanašajo na izmenjavo informacij. takrat,.

Tajno dogovarjanje

65. Z umetnim povečanjem preglednosti na trgu lahko izmenjava strateških informacij olajša usklajevanje (torej uskladitev) konkurenčnega ravnanja družb in povzroči omejevanje konkurence. To se lahko zgodi prek različnih poti.
66. Družbe lahko z izmenjavo informacij dosežejo dogovor o pogojih usklajevanja, kar lahko vodi do tajnega dogovarjanja na trgu. Izmenjava informacij lahko ustvari vzajemno skladna pričakovanja glede negotovosti na trgu. Na tej osnovi lahko nato družbe dosežejo skupni dogovor o pogojih usklajevanja konkurenčnega ravnanja tudi brez izrecnega sporazuma o usklajevanju. Izmenjava informacij o namerah glede prihodnjega ravnanja je zelo verjetno sredstvo s katerim bodo družbe lahko sklenile tak skupni dogovor.
67. Druga pot, po kateri lahko izmenjava informacij vodi do omejevanja konkurence, je povečanje notranje stabilnosti tajnega dogovarjanja na trgu. Še zlasti je to mogoče, če imajo zadevne družbe možnost spremljati odstopanja. Zaradi izmenjave informacij lahko trg postane dovolj pregleden, da lahko družbe, ki se tajno dogovarjajo, zadostno spremljajo, če se druge družbe držijo tajnega dogovora, in vedo, kdaj povračilno ukrepati. Tak mehanizem spremljanja je lahko izmenjava sedanjih in preteklih informacij. To lahko omogoči družbam, da dosežejo tajni dogovor na trgu, kjer ga drugače niso mogle doseči, ali pa poveča stabilnost že sklenjenega tajnega dogovora na trgu (glej primer 3, odstavek 107).
68. Tretja pot, po kateri lahko izmenjava informacij vodi do omejevanja konkurence, je povečevanje zunanje stabilnosti tajnega dogovora na trgu. Zaradi izmenjave informacij, ki omogoča dovolj pregleden trg, lahko družbe, ki se tajno dogovarjajo, spremljajo, kje in kdaj poskušajo druge družbe vstopiti na trg, in se tako lahko usmerijo na vstopno podjetje. To je lahko povezano tudi s skrbmi v zvezi s protikonkurenčnim omejevanjem dostopa do trgov opisanimi v odstavkih 69 do 71. Tak mehanizem spremljanja je lahko izmenjava sedanjih in preteklih informacij.

Protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov

69. Poleg olajšanja tajnega dogovarjanja lahko izmenjava informacij vodi tudi v protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov. ⁽²⁾
70. Izključna izmenjava informacij bi lahko povzročila protikonkurenčno omejevanje dostopa na istem trgu, kjer se odvija izmenjava. To se lahko zgodi, kadar izmenjava poslovno občutljivih informacij povzroči precej podrejen konkurenčni položaj nepovezanih konkurentov v primerjavi z družbami, povezanimi v sistemu izmenjave. Ta vrsta omejevanja dostopa do trgov je možna le, če gre za zelo strateške informacije za konkurenco in če zajema obsežen del upoštevnega trga.
71. Izmenjava informacij pa lahko vodi tudi do protikonkurenčnega omejevanja dostopa tretjih strank do upoštevnega trga. Pogodbene stranke (npr. vertikalno povezane družbe), ki si izmenjujejo informacije na nabavnem trgu, lahko na primer s pridobitvijo zadostne tržne moči z izmenjavo informacij, zvišajo ceno ključnega sestavnega dela za prodajni trg. S tem bi lahko dvignile stroške dobave svojih tekmecev na naslednjih trgih, kar bi povzročilo protikonkurenčno omejevanje dostopa do prodajnih trgov.

⁽¹⁾ Uporaba izraza „glavni pomisleki glede konkurence“ pomeni, da nadaljnji opis pomislekov glede konkurence ni niti izključen niti izčrpen.

⁽²⁾ Glede skrbi v zvezi s protikonkurenčnim omejevanjem dostopa do trgov, ki jih lahko povzročijo vertikalni sporazumi, glej odstavke 100 in naslednje Smernic o vertikalnih omejitvah.

2.2.2. Omejevanje konkurence kot cilj

72. Vsaka izmenjava informacij, katere cilj je omejevanje konkurence na trgu se bo obravnavala kot omejevanje konkurence kot cilj. Pri ocenjevanju, ali cilj izmenjave informacij pomeni omejevanje konkurence, bo Komisija posvetila posebno pozornost pravni podlagi in gospodarskemu okolju, v okviru katerih se odvija izmenjava informacij.⁽¹⁾ V ta namen bo Komisija upoštevala, ali bi izmenjava informacij po svoji naravi lahko morda vodila v omejevanje konkurence.⁽²⁾
73. Izmenjava informacij o posameznih namerah družb glede prihodnjega ravnanja v zvezi s cenami ali količinami⁽³⁾ bo zelo verjetno vodila do tajnega dogovora. Obveščanje o takšnih namerah lahko konkurentom omogoča, da dosežejo skupno višjo raven cene brez tveganja izgube tržnega deleža, ne da bi sprožili cenovno vojno med obdobjem prilagajanja novim cenam (glej primer 1, odstavek 105). Poleg tega je malo verjetno, da se izmenjave informacij glede prihodnjega ravnanja izvaja zaradi razlogov, ki bolj spodbujajo konkurenco, kot izmenjava dejanskih informacij
74. Izmenjavo informacij med konkurenti o posameznih podatkih glede predvidenih prihodnjih cen in količin je zato treba upoštevati kot omejevanje konkurence zaradi cilja.⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾ Poleg tega se zasebne izmenjave informacij o posameznih namerah v zvezi s prihodnjimi cenami ali količinami med konkurenti običajno štejejo za kartelne sporazume in se kaznujejo, ker je na splošno njihov cilj določanje cen ali količin. Izmenjava informacij, ki se šteje za kartel ni le v nasprotju s členom 101(1), ampak je poleg tega zelo malo verjetno, da izpolnjuje pogoje iz člena 101(3).

2.2.3. Omejevalni učinki na konkurenco

75. Verjetni učinki izmenjave informacij na konkurenco je treba analizirati za vsak primer posebej, ker so rezultati ocenjevanja odvisni od povezave različnih dejavnikov, ki so posebni za vsak primer. V okviru ocenjevanja učinkov, ki omejujejo konkurenco, je treba primerjati verjetne učinke izmenjave informacij s konkurenčnim stanjem, ki bi prevladalo brez te točno določene izmenjave informacij.⁽⁶⁾ Da bi izmenjava informacij omejevala konkurenco v smislu člena 101(1), mora biti verjetno, da občutno škodljivo učinkuje na enega (ali več) parametrov konkurence, kot so cena, obseg proizvodnje, kakovost proizvoda, raznolikost proizvodov ali inovacije. Od gospodarskih pogojev na upoštevanih trgih in značilnosti izmenjanih informacij je odvisno, ali bo imela izmenjava informacij omejevalni učinek na konkurenco.
76. Nekateri tržni pogoji olajšajo doseganje ter notranje ali zunanje ohranjanje usklajevanja.⁽⁷⁾ Izmenjave informacij na takšnih trgih lahko bolj omejevalno učinkujejo v primerjavi s trgi z drugačnimi pogoji.

⁽¹⁾ Glej npr. združene zadeve C-501/06 P et al., *GlaxoSmithKline*, točka 58; zadevo C-209/07, *BIDS*, točka 15 in naslednje;

⁽²⁾ Glej tudi splošne smernice, točka 22.

⁽³⁾ Informacije v zvezi s predvidenimi prihodnjimi količinami lahko na primer vključujejo predvideno prihodnjo prodajo, tržne deleže, območja in prodajo posebnim skupinam potrošnikov.

⁽⁴⁾ Pojem „predvidene prihodnje cene“ je predstavljen v primeru 1. V posebnih primerih, ko so družbe v celoti zavezane prodaji v prihodnosti po cenah, ki so jih predhodno najavile javnosti (in jih torej ne morejo popraviti), se takšne javne objave prihodnjih posameznih cen ali količin ne štejejo za namere in se torej ne more ugotoviti, da bi bil njihov cilj omejevanje konkurence. To bi se lahko pojavilo na primer zaradi ponavljanja medsebojnega delovanja in posebne vrste odnosa, ki ga lahko imajo družbe s svojimi strankami, na primer zato, ker je bistveno, da stranke poznajo prihodnje cene vnaprej, ali ker že lahko sprejemajo prednaročila po teh cenah. Zato je izmenjava informacij v navedenih primerih dražje sredstvo za doseganje tajnega dogovora na trgu kot izmenjava informacij o prihodnjih namerah in je bolj verjetno, da je bilo to narejeno zaradi razlogov, ki spodbujajo konkurenco. Vsekakor to ne pomeni, da je zaveza do potrošnikov glede cen na splošno nujno spodbudna za konkurenco. Nasprotno, taka zaveza lahko omeji možnost odstopanja od tajnega dogovora in je ta zato še stabilnejši.

⁽⁵⁾ To ne posega v dejstvo, da lahko javne objave predvidenih posameznih cen povečajo učinkovitost in da imajo udeleženci take izmenjave možnost, da se zanašajo na člen 101(3).

⁽⁶⁾ Zadeva C-7/95 P, *John Deere proti Komisiji*, točka 76.

⁽⁷⁾ Izmenjava informacij lahko omeji konkurenco na podoben način kot združitev, če vodi v stabilnejše ali verjetnejše usklajevanje na trgu; glej zadevo C-413/06 P, *Sony*, ZOdL 2008, str. I-4951, točka 123, kjer je Sodišče Evropske unije potrdilo merila, ki jih je postavilo Splošno sodišče v zadevi T-342/99, *Airtours*, Recueil 2002, str. II-2585, točka 62.

Tudi če so tržni pogoji takšni, da je usklajevanje pred izmenjavo težko ohranjati, lahko izmenjava informacij tržne pogoje spremeni tako, da postane po izmenjavi usklajevanje mogoče – na primer s povečanjem preglednosti na trgu, zmanjšanjem celovitosti trga, blažitvijo nestabilnosti ali nadomeščanjem nesorazmerja. Zato je pomembno, da se omejevalni učinki izmenjave informacij ocenjujejo v okviru začetnih tržnih pogojev in v okviru spremembe teh pogojev zaradi izmenjave informacij. To še zlasti vključuje ocenjevanje posebnosti zadevnega sistema, vključno z njegovim namenom in pogoji dostopa do sistema ter sodelovanja v sistemu. Treba je tudi oceniti pogostost izmenjave informacij, kot tudi vrste izmenjanih informacij – pa naj bodo te na primer javne ali zaupne, zbirne ali podrobne ter pretekle ali sedanje –, pomembnosti izmenjave informacij za določanje cen, obsega ali pogojev storitev. ⁽¹⁾ Naslednji dejavniki so pomembni za to ocenjevanje.

(i) Značilnosti trga

77. Družbe bodo tajni dogovor bolj verjetno dosegle na trgih, ki so dovolj pregledni, koncentrirani, nekompleksni, stabilni in sorazmerni. Na takšnih vrstah trgov lahko družbe dosežejo skupni dogovor o pogojih usklajevanja in uspešno spremljajo ter kaznujejo odstopanja. Izmenjava informacij lahko družbam omogoči tudi, da dosežejo tajni dogovor v drugačnih razmerah na trgu, kar ne bi bilo mogoče brez izmenjave informacij. Izmenjava informacij lahko zato olajša doseganje tajnega dogovora s povečanjem preglednosti na trgu, zmanjšanjem celovitosti trga, blažitvijo nestabilnosti ali izravnavo nesorazmerja. V tem smislu je rezultat izmenjave informacij, ki vpliva na konkurenco, odvisen od začetnih značilnosti trga (koncentracija, preglednost, stabilnost, celovitost itd.) in tudi od tega, kako lahko vrsta izmenjanih informacij spremeni te značilnosti. ⁽²⁾
78. Tajni dogovori so bolj verjetni na preglednih trgih. Preglednost olajša tajno dogovarjanje, s tem da družbam omogoča doseganje skupnih dogovorov o pogojih usklajevanja ali/in s povečanjem notranje ali zunanje stabilnosti tajnega dogovora. Izmenjava informacij lahko poveča preglednost in zato omeji negotovosti glede strateških spremenljivk konkurence (na primer cen, obsega proizvodnje, povpraševanja, stroškov itd.). Nižja kot je obstoječa stopnja preglednosti na trgu, bolj izmenjava informacij pripomore k doseganju tajnega dogovora. Izmenjava informacij, ki malo prispeva k preglednosti na trgu, bo imela manj verjetno občutno omejevalne učinke na konkurenco kot izmenjava informacij, ki bistveno poveča preglednost. Povezava med že obstoječo stopnjo preglednosti in tem, kako izmenjava informacij spremeni to stopnjo, določa, v kakšni meri je verjetno, da bo imela izmenjava informacij občutne omejevalne učinke na konkurenco. Že obstoječa stopnja preglednosti na trgu je med drugim odvisna od števila udeležencev na trgu in narave poslovanja, ki obsega vse od javnega poslovanja do zaupnih dvostranskih pogajanj med kupci in prodajalci. Pri ocenjevanju spremembe stopnje preglednosti na trgu je ključno, da se ugotovi, do katere mere lahko družbe uporabijo dostopne informacije, da ocenijo dejanja svojih konkurentov.
79. Močni oligopoli se lažje tajno dogovarjajo na trgu, ker manj družb lažje doseže skupni dogovor glede pogojev usklajevanja in lažje spremlja odstopanja. Če sodeluje manj družb, je tudi večja verjetnost, da bo tajno dogovarjanje trajnostno. Pri usklajevanju več družb so koristi zaradi odstopanja večje, ker je z nelojalnim nižanjem cen mogoče dobiti večji tržni delež. Hkrati so koristi zaradi tajnega dogovarjanja manjše, saj je delež koristi iz tajnega dogovora manjši, kadar sodeluje več družb. Izmenjava informacij v močnih oligopolih bolj verjetno povzroči občutne negativne učinke na konkurenco kakor v manj močnih oligopolih in ni verjetno, da bi povzročila takšne omejevalne učinke na konkurenco na zelo razdrobljenih trgih. Vendar lahko izmenjava informacij s povečanjem preglednosti ali spremembo tržnega okolja na način, ki je bolj naklonjen usklajevanju, olajša usklajevanje in spremljanje med več družbami, kot bi bilo to mogoče brez nje.

⁽¹⁾ Zadeva C-238/05, *Asnef-Equifax*, točka 54.

⁽²⁾ Treba je omeniti, da razprava v odstavkih 78 do 85 ne predstavlja celotnega seznama pomembnih značilnosti. Za določanje nekaterih vrst izmenjave informacij so lahko pomembne tudi druge značilnosti trga.

80. Družbe morda težko dosežejo tajni dogovor v zahtevnem tržnem okolju. Vendar lahko izmenjava informacij takšna okolja do neke mere poenostavi. V zahtevnem tržnem okolju je navadno potrebna večja izmenjava informacij, da se doseže splošni dogovor o pogojih usklajevanja in za spremljanje odstopanj. Lažje je na primer doseči tajni dogovor glede cene enega samega, homogenega proizvoda, kot pa glede številnih cen na trgu z veliko različnimi proizvodi. Vendar je mogoče, da družbe v izogib težavam pri doseganju tajnega dogovora v zvezi z večjim številom cen, z izmenjavo informacij vzpostavijo enostavna pravila za oblikovanje cen (na primer referenčne cene).
81. Kadar so pogoji za ponudbo in povpraševanje razmeroma stabilni, je verjetnost tajnih dogovorov večja. ⁽¹⁾ V nestabilnem okolju družba težko ve, če je vzrok za manjšo prodajo skupna nižja stopnja povpraševanja ali dejstvo, da konkurent ponuja posebno nizke cene, in je zato težko ohraniti tajni dogovor. V tem okviru lahko spremenljivo povpraševanje, znatna notranja rast nekaterih družb na trgu ali pogosti vstopi novih družb na trg nakazujejo, da trenutno stanje ni dovolj stabilno, da bi bilo usklajevanje verjetno. ⁽²⁾ V nekaterih primerih lahko izmenjava informacij poveča stabilnost na trgu in omogoči tajni dogovor. Poleg tega je lahko na trgih, kjer so pomembne inovacije, usklajevanje težje, ker lahko zaradi posebno pomembnih inovacij ena družba pridobi veliko prednost pred tekmeci. Da je tajno dogovarjanje trajnostno, reakcije zunanjih akterjev, kot so sedanji in prihodnji konkurenti, ki ne sodelujejo pri usklajevanju, pa tudi stranke, ne smejo ogroziti pričakovanih rezultatov iz tajnega dogovora. Zaradi obstoja preprek za vstopanje na trg je bolj verjetno, da bo tajni dogovor na trgu izvedljiv in trajnosten.
82. Tajno dogovarjanje je bolj verjetno na sorazmernem trgu. Ko so družbe homogene glede cen, povpraševanja, tržnih deležev, obsega proizvodov, zmogljivosti itd, je verjetneje, da bodo dosegle skupen dogovor o pogojih usklajevanja, ker so njihove spodbude bolj usklajene. Vendar pa se lahko v nekaterih primerih zaradi izmenjave informacij pojavi tajno dogovarjanje tudi v bolj heterogenih tržnih strukturah. Izmenjava informacij lahko pripomore k temu, da se družbe zavedajo svojih razlik, in jim pomaga oblikovati sredstva, s katerimi se prilagodijo heterogenosti v smislu usklajevanja.
83. Stabilnost tajnega dogovora je odvisna tudi od zmanjšanja prihodnjih dobičkov družb. Bolj ko družbe cenijo tekoče dobičke, ki bi jih lahko imele zaradi nelojalnega nižanja cen, v primerjavi s prihodnjimi dobički, ki bi jih lahko imele zaradi tajnega dogovora, manj verjetno je, da bodo lahko dosegle tajni dogovor.
84. Prav tako je tajni dogovor verjetnejši med družbami, ki bodo še dolgo časa delovale na istem trgu, saj se bodo pri takem poteku dogodkov bolj zavzele za usklajevanje. Če družba ve, da bo še dolgo sodelovala z drugimi družbami, se bo bolj zavzemala za tajni dogovor, ker bodo prihodnji dobički iz tajnega dogovora vredni več kot kratkoročni dobiček, ki bi ga družba imela, če je odstopila od sodelovanja, to je preden druge družbe odkrijejo odstopanje in povračilno ukrepajo.
85. Na splošno mora za to, da bi tajni dogovor trajal, obstajati grožnja dovolj verodostojnih in hitrih povračilnih ukrepov. Tajni dogovori niso trajnostni na trgih, na katerih posledice odstopanja niso dovolj resne, da prepričajo družbe, ki se usklajujejo, da je v njihovo korist, če se držijo tajnega dogovora. Na primer na trgih, za katere so značilna neredna, velika naročila, je morda težko določiti dovolj strog odvračilni mehanizem, ker je lahko korist zaradi odstopanja v pravem času velika, zanesljiva in takojšnja, izguba zaradi prejete kazni pa majhna in negotova ter se pokaže šele čez nekaj časa. Verodostojnost odvračilnega mehanizma je odvisna tudi od tega, ali imajo druga podjetja,

⁽¹⁾ Glej zadevo T-35/92, *John Deere proti Komisiji*, Recueil 1994, str. II-957, točka 78.

⁽²⁾ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/31.370 in 31.446 - *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, UL L 68, 13.3.1992, str. 19, odstavek 51, in zadevo T-35/92, *John Deere proti Komisiji*, točka 78. Ni nujno, da se vzpostavi popolna stabilnost ali izključni ostra konkurenca.

ki se usklajujejo, spodbudo za povračilno ukrepanje, ki je odvisna od primerjave med kratkoročnimi izgubami zaradi sprožene cenovne vojne z dolgoročnimi koristmi v primeru, če dosežejo vrnitev k tajnemu dogovoru. Možnost družb, da povračilno ukrepajo, se lahko na primer poveča, če so medsebojno povezane tudi z vertikalnimi trgovinskimi odnosi, ki jih lahko uporabijo kot grožnjo kaznovanja za odstopanja.

(ii) *Značilnosti izmenjave informacij*

Strateške informacije

86. Člen 101 bo bolj verjetno zajemal izmenjavo strateških podatkov, torej podatkov, ki zmanjšujejo strateško negotovost na trgu, med konkurenti, kot pa izmenjave drugih vrst informacij. Skupna uporaba strateških podatkov lahko omejuje konkurenco, ker zmanjšuje neodvisnost pogodbenih strank pri odločanju z zmanjševanjem njihovih spodbud za konkuriranje. Strateške informacije se lahko nanašajo na cene (na primer dejanske cene, popuste, zvišanja, znižanja ali rabate), seznime kupcev, cene proizvodnje, količine, promet, prodajo, zmogljivosti, kakovost, tržne načrte, tveganja, naložbe, tehnologije, programe raziskav in razvoja in rezultate. Informacije v zvezi s cenami in količinami so na splošno najbolj strateške, sledijo informacije o stroških in povpraševanju. Če pa družbe tekmujejo v zvezi z razvojem in raziskavami, so lahko najbolj strateškega pomena za konkurenco tehnološki podatki. Strateška uporabnost podatkov je odvisna tudi od njihovega združevanja, starosti, pa tudi tržnih okoliščin in pogostosti izmenjave.

Pokritost trga

87. Izmenjava informacij bo verjetno omejevala konkurenco, kadar družbe, vključene v izmenjavo, pokrivajo dovolj velik del upoštevne trga. V nasprotnem primeru lahko konkurenti, ki ne sodelujejo v izmenjavi informacij, omejijo vsako protikonkurenčno ravnanje zadevnih družb. Družbe, ki niso vključene v sistem izmenjave informacij, lahko na primer s postavljanjem cen, ki so nižje od usklajene ravni, ogrozijo zunanjo stabilnost tajnega dogovora.
88. Pojma „dovolj velik del trga“ ni mogoče opredeliti teoretično in je odvisen od posebnosti vsakega primera ter zadevne vrste izmenjave informacij. Ko izmenjava informacij poteka v okviru druge vrste sporazuma o horizontalnem sodelovanju in ne presega okvirov, ki so potrebni za njeno izvajanje, pokritost trga pod pragom tržnega deleža, ki je določen v ustreznem poglavju teh smernic, relevantni uredbi o skupinski izjemi ⁽¹⁾ ali v obvestilu de minimis v zvezi z zadevno vrsto sporazuma, navadno ni dovolj velika, da bi izmenjava informacij povzročila omejevalne učinke na konkurenco.

Zbirni/posamezni podatki

89. Za izmenjave dejansko zbranih podatkov, torej kadar je težko prepoznati posamezne podatke družbe, je veliko manj verjetno, da bi omejevale konkurenco, kakor izmenjave podatkov na ravni posamezne družbe. Zbiranje in objava zbirnih tržnih podatkov (kot so prodajni podatki, podatki o kapacitetah ali podatki o stroških obratnih sredstev ali sestavnih delov) s strani trgovskih združenj ali družb za raziskavo trga je s tem, ko omogoča jasnejšo sliko gospodarskega položaja v sektorju, lahko koristno tako za dobavitelje kot za stranke. Takšno zbiranje podatkov in njihova objava lahko omogoča udeležencem na trgu, da so pri svoji individualni izbiri bolj obveščeni in tako učinkovito prilagodijo svojo strategijo tržnim razmeram. Na splošno, razen če gre za močan oligopol, izmenjava dejansko zbranih podatkov malo verjetno pomeni omejevalne učinke na konkurenco. Nasprotno, izmenjava posameznih podatkov olajša skupno dogovarjanje na trgu in kazenske strategije, s tem da omogoča družbam, ki se usklajujejo, da izločijo tisto, ki odstopa, ali novo udeleženko. Kljub temu ni mogoče

⁽¹⁾ Izmenjava informacij v okviru sporazuma o raziskavah in razvoju, če ne presega tistega, kar je potrebno za izvajanje sporazuma, lahko izkoristi varni pristan 25 %, določen v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj. Za uredbo o skupinski izjemi za specializacije, je varni pristan 20 %.

izključiti možnosti, da lahko izmenjava zbirnih podatkov olajša tajni dogovor na trgih s posebnimi značilnostmi. Udeleženci zelo močnega in stabilnega oligopola, ki si izmenjujejo zbirne podatke, ki so opazili tržno ceno pod določeno ravno, lahko namreč samodejno predvidevajo, da se je nekdo oddaljil od tajnega dogovora in sprožijo povračilne ukrepe po vsem trgu. Z drugimi besedami, da bi družbe ohranile stabilnost tajnega dogovora, jim ni treba, da vedno vedo, kdo je odstopil, dovolj je, da izvedo, da je „nekdo“ odstopil.

Starost podatkov

90. Malo verjetno je, da bi izmenjava preteklih podatkov vodila do tajnega dogovarjanja, niti ni verjetno, da bi nakazovala prihodnje ravnanje konkurenta ali omogočala skupni dogovor na trgu. ⁽¹⁾ Poleg tega je malo verjetno, da bi izmenjava preteklih podatkov olajšala spremljanje odstopanja, kajti starejši kot so podatki, manj so uporabni za pravočasno odkrivanje odstopanj in s tem manj verodostojna grožnja takojšnjih povračilnih ukrepov. ⁽²⁾ Ne obstaja noben vnaprej določen prag, kdaj postanejo podatki pretekli, to je dovolj stari, da ne pomenijo tveganja za konkurenco. Ali so podatki dejansko pretekli, je odvisno od posebnih značilnosti upoštevnega trga in zlasti od pogostosti ponovnih pogajanj gospodarske panoge o cenah. Podatki se lahko na primer štejejo za pretekle, če so nekajkrat starejši, kot je povprečna dolžina pogodb v gospodarski panogi, če so te značilne za ponovna pogajanja o cenah. Poleg tega je prag, kdaj postanejo podatki pretekli, odvisen tudi od narave podatkov, zbiranja, pogostosti izmenjave in značilnosti upoštevnega trga (na primer njegove stabilnosti in preglednosti).

Pogostost izmenjave informacij

91. Pogoste izmenjave informacij, ki olajšajo boljše skupno razumevanje trga in spremljanje odstopanj, povečujejo tveganje za nastanek tajnega dogovora. Na bolj nestabilnih trgih so pogoste izmenjave informacij morda potrebnejše za olajšanje tajnega dogovarjanja kakor na bolj stabilnih trgih. Na primer na trgih z dolgoročnimi pogodbami (ki kažejo na redka ponovna pogajanja o cenah) bi lahko manj pogosta izmenjava informacij navadno zadostovala za doseg tajnega dogovora. Nasprotno, manj pogosta izmenjava informacij ne bi zadoščala na trgih s kratkoročnimi pogodbami in pogostimi ponovnimi pogajanjimi o cenah. ⁽³⁾ Vendar pa je potrebna pogostost izmenjave informacij za doseg tajnega dogovora odvisna tudi od narave, starosti in zbiranja podatkov. ⁽⁴⁾

Javne/nejavne informacije

92. Na splošno je malo verjetno, da bi izmenjave dejansko javnih informacij predstavljale kršitev člena 101. ⁽⁵⁾ *Dejansko javne informacije* so tiste, do katerih je (i) dostop za vse konkurente in stranke enak (glede stroškov dostopa). Informacije so dejansko javne takrat, kadar pridobivanje teh informacij za stranke in družbe, ki niso povezane s sistemom izmenjave, ni dražje kakor za družbe, ki si izmenjujejo informacije. Zato konkurenti navadno ne izberejo izmenjave podatkov, ki jih lahko z enako lahkoto zberejo na trgu, in je zato v praksi izmenjava dejansko javnih podatkov malo verjetna. Nasprotno, tudi če je izmenjava podatkov med konkurenti to, na kar se pogosto sklicuje, da je „javno“, to ni

⁽¹⁾ Zbirka preteklih podatkov se lahko uporabi tudi za posredovanje prispevka sektorskega združenja ali analizo pregleda javne politike.

⁽²⁾ Na primer, v dosedanjih zadevah je Komisija obravnavala izmenjavo posameznih podatkov, ki so bili starejši od enega leta, kot izmenjavo preteklih podatkov in kot da ne omejujejo konkurence v smislu člena 101(1), medtem ko je informacije, ki so bile stare manj kot eno leto, obravnavala kot nedavne; Odločba Komisije, v zadevi IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, točka 50; Odločba Komisije v zadevi IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, UL L 1, 3.1.1998, str. 10, odstavek 17.

⁽³⁾ Neredno sklepanje pogodb lahko zmanjša verjetnost dovolj hitrih povračilnih ukrepov.

⁽⁴⁾ Glede na strukturo trga in splošne okoliščine izmenjave ni mogoče izključiti, da lahko osamljena izmenjava predstavlja zadostno podlago za dogovarjanje sodelujočih družb o njihovem ravnanju na trgu in s tem uspešno nadomesti konkurenco ter tveganja, ki jih ta prinaša, z medsebojnim praktičnim usklajevanjem; Glej zadevo C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, točka 59.

⁽⁵⁾ Združene zadeve T-191/98 in druge, *Atlantic Container Line (TACA)*, Recueil 2003, str. II-3275, točka 1154. Morda ni tako, če izmenjava podpira kartelni sporazum.

dejansko javno, če stroški, vključeni v zbiranje podatkov, odvrčajo druga podjetja in stranke, da bi jih pridobili ⁽¹⁾. Možnost zbiranja informacij na trgu, na primer od strank, ne pomeni nujno, da takšne informacije predstavljajo tržne podatke, ki so takoj dostopni konkurentom. ⁽²⁾

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

Javna/nejavna izmenjava informacij

94. Izmenjava informacij je dejansko javna, če so izmenjani podatki (glede stroškov dostopa) enako dostopni vsem konkurentom in strankam. ⁽³⁾ Dejstvo, da se informacije izmenjujejo javno, zmanjšuje verjetnost tajnega dogovarjanja na trgu v takšni meri, da lahko družbe, ki ne sodelujejo pri usklajevanju, morebitni konkurenti, pa tudi kupci zmanjšajo morebitno omejevanje konkurence. ⁽⁴⁾ Vendar ni mogoče v celoti izključiti možnosti, da lahko tudi dejansko javne izmenjave informacij olajšajo tajno dogovarjanje na trgu.

2.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)

2.3.1. Povečanje učinkovitosti ⁽⁵⁾

95. Izmenjava informacij lahko povzroči povečanje učinkovitosti. Zaradi informacij o stroških konkurentov lahko postanejo družbe učinkovitejše, če primerjajo svoje delovanje z najboljšimi praksami v gospodarski panogi in skladno s tem oblikujejo notranji sistem spodbud.
96. V nekaterih razmerah lahko izmenjava informacij pomaga družbam, da razporedijo proizvodnjo na trge z velikim povpraševanjem (na primer informacije o povpraševanju) ali na nizkocenovne družbe (na primer informacije o stroških). Verjetnost te vrste učinkovitosti je odvisna od značilnosti trga, kot na primer, ali družbe tekmujejo pri cenah ali količinah, in narave negotovosti na trgu. Nekatere vrste izmenjav informacij lahko v tem smislu omogočijo znatno znižanje stroškov, ker na primer zmanjšajo nepotrebne zaloge ali omogočijo hitrejšo dostavo pokvarljivih proizvodov na področja z visokim povpraševanjem ali zmanjšanje količine teh proizvodov na področjih z nizkim povpraševanjem (glej primer 6, odstavek 101).
97. Tudi izmenjava potrošniških podatkov med družbami na trgih z nesorazmernimi informacijami o potrošnikih lahko poveča učinkovitost. Na primer, spremljanje preteklega vedenja strank glede nesreč ali kreditnega tveganja je spodbuda za potrošnike, da omejijo izpostavljenost tveganjem. Z izmenjavo je mogoče tudi ugotovi, kateri potrošniki nosijo nizko tveganje in bi imeli korist od nižjih cen. V tem smislu lahko izmenjava informacij zmanjša tudi omejevanje potrošnikov in sproži močnejšo konkurenco. Vzrok temu je, da se informacije po navadi posebej nanašajo na določen odnos in bi potrošniki pri preusmeritvi na drugo družbo sicer izgubili koristi zaradi teh informacij. Primeri takšnih učinkovitosti obstajajo v bančnem in zavarovalniškem sektorju, kjer je značilna pogosta izmenjava informacij o napakah potrošnikov in značilnostih tveganja.

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

⁽²⁾ Glej združene zadeve T-202/98 in druge, *Tate & Lyle proti Komisiji*, točka 60.

⁽³⁾ To ne izključuje možnosti, da se podatkovna zbirka ponudi po nižji ceni strankam, ki so same prispevale podatke vanjo, ker so jim s tem običajno tudi nastali stroški.

⁽⁴⁾ Ocenjevanje ovir za vstop in izravnava „kupne moči“ na trgu bi bili ustrezni za določanje, ali bi bila podjetja zunaj sistema izmenjave informacij sposobna ogroziti pričakovane rezultate usklajevanja. Vendar lahko večja preglednost za potrošnike bodisi zmanjša bodisi poveča obseg tajnega dogovarjanja, kajti ob večji preglednosti za potrošnike so z večjo cenovno elastičnostjo povpraševanja višje koristi zaradi odstopanja, vendar so tudi povračilni ukrepi hujši.

⁽⁵⁾ Razprava o morebitnem povečanju učinkovitosti zaradi izmenjave informacij ni ne izključna ne izčrpna.

98. Izmenjava preteklih in sedanjih podatkov o tržnih deležih lahko v nekaterih primerih koristi družbam in potrošnikom, s tem da družbam omogoča objavo informacij za potrošnike, kot znak kakovosti za njihove proizvode. V primerih nepopolnih informacij o kakovosti proizvodov potrošniki pogosto uporabijo posredna sredstva, da pridobijo informacije, kot so cena in tržni deleži (potrošniki na primer uporabijo sezname najbolje prodajanih knjig, ko izbirajo novo knjigo).
99. Tudi izmenjava dejansko javnih informacij lahko koristi potrošnikom, s tem da jim omogoči bolj ozaveščeno izbiro (z znižanjem stroškov iskanja). Potrošniki imajo na ta način najverjetneje korist od javne izmenjave tekočih podatkov, ki so najustreznejši za njihove odločitve o nakupih. Podobno lahko izmenjava javnih informacij o trenutnih vhodnih cenah zniža stroške iskanja za družbe, ki bi običajno koristile potrošnikom z nižjimi končnimi cenami. Manj verjetno je, da bi imeli potrošniki takšne neposredne koristi zaradi izmenjave informacij o prihodnjih namerah glede oblikovanja cen, kajti družbe, ki objavljajo svoje namere o oblikovanju cen, jih verjetno popravijo, preden potrošniki dejansko kupujejo na podlagi teh informacij. Potrošniki se pri načrtovanju svoje porabe navadno ne zanašajo na prihodnje namere družb. Vendar je mogoče družbe do neke mere disciplinirati, da ne spreminjajo objavljenih prihodnjih cen pred izvedbo, če imajo na primer redne stike s potrošniki in se potrošniki zanašajo na to, da poznajo cene vnaprej, ali na primer takrat, ko imajo potrošniki možnost prednaročila. V takšnih primerih lahko izmenjava informacij, ki se nanašajo na prihodnost, strankam izboljša načrtovanje stroškov.
100. Izmenjava sedanjih in preteklih podatkov bolj verjetno poveča učinkovitost kot pa izmenjava informacij o prihodnjih namerah. Vendar lahko v posebnih okoliščinah tudi objava prihodnjih namer povzroči povečanje učinkovitosti. Podjetja, ki na primer vnaprej poznajo zmagovalca tekmovanja na področju raziskav in razvoja, se lahko izognejo podvajanju dragih prizadevanj in zapravljanju sredstev, ki jih ne morejo povrniti.⁽¹⁾

2.3.2. Nujnost

101. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki nastane zaradi izmenjave informacij, ne izpolnjujejo pogojev iz člena 101(3). Za izpolnjevanje pogoja nujnosti morajo pogodbeni stranke dokazati, da so vsebina podatkov, združevanje, starost, zaupnost in pogostost, pa tudi obseg izmenjave takšne, da pomenijo najnižje tveganje, ki je nujno za povečanje učinkovitosti. Izmenjava tudi ne sme vsebovati informacij, ki niso pomembne za doseganje povečanja učinkovitosti. Na primer, za potrebe primerjalne analize izmenjava posameznih podatkov navadno ni nujna, ker lahko tudi informacije, zbrane v določeni razvrstitvi gospodarskih panog, ustvarijo povečanje učinkovitosti in hkrati nosijo manjše tveganje za nastanek tajnega dogovora (glej primer 4). Na splošno je malo verjetno, da bi bila souporaba posameznih podatkov o prihodnjih namerah nujna, še zlasti, če je povezana s cenami in količinami.
102. Podobno bodo izmenjave informacij, ki so del sporazumov o horizontalnem sodelovanju, bolj verjetno izpolnjevale pogoje iz člena 101(3), če ne presegajo nujnih omejitev za izvajanje gospodarskega namena sporazuma (na primer skupna uporaba tehnologije, ki je potrebna za sporazum o raziskavah in razvoju ali podatkov o stroških v okviru sporazuma o proizvodnji).

2.3.3. Prenos na potrošnike

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

⁽¹⁾ Takšno učinkovitost je treba pretehtati v primerjavi z morebitnimi negativnimi učinki, na primer z omejevanjem konkurence na trgu, ki spodbuja inovacije.

2.3.4. Neizključevanje konkurence

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

2.4. Primeri

105. Izmenjava predvidenih prihodnjih cen kot omejitev konkurence kot cilj

Primer 1

Stanje: Trgovinsko združenje avtobusnih družb v državi X posreduje posamezne podatke o predvidenih prihodnjih cenah samo svojim članicam. Informacije vključujejo različne elemente, kot so predvidena voznina in pot, na katero se voznina nanaša, morebitne omejitve za to voznino, kot so na primer podatki o tem, kateri potrošniki jo lahko kupijo, ali je zahtevano vnaprejšnje plačilo ali minimalno število dni bivanja, obdobje, v katerem se lahko prodajajo vozovnice za določeno voznino (datum začetka in konca prodaje) in obdobje, v katerem je mogoče vozovnico za določeno voznino uporabiti (datum začetka in konca prevoza).

Analiza: Takšna izmenjava informacij, ki jo sproži odločitev podjetniškega združenja, se nanaša na namere konkurentov o oblikovanju cen. Takšna izmenjava informacij je zelo učinkovito orodje za doseganje tajnega dogovora in je zato njen cilj omejevanje konkurence. To je zato, ker lahko družbe kadar koli spremenijo lastne predvidene cene, kot so bile objavljene v združenju, če ugotovijo, da nameravajo njihovi konkurenti zvišati cene. To omogoča družbam, da dosežejo višjo skupno cenovno raven brez stroškov zaradi izgube tržnega deleža. Na primer, avtobusna družba A danes objavi zvišanje cene na poti od mesta 1 do mesta 2 od naslednjega meseca dalje. Ker je ta informacija dostopna vsem drugim avtobusnim podjetjem, lahko družba A nato počaka na reakcijo svojih konkurentov v zvezi s to objavo o ceni. Če bi konkurent na isti poti, na primer družba B, določil enako ceno, bi objava družbe A ostala nespremenjena in bi bila pozneje verjetno učinkovita. Če pa družba B ne bi izenačila cene, bi lahko družba A še spreminjala voznino. Prilagoditev cen bi potekala tako dolgo, da bi se družbi približali zvišani protikonkurenčni cenovni ravni. Takšna izmenjava informacij verjetno ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3). Izmenjava je omejena samo na konkurente, uporabniki storitev avtobusnih podjetij zaradi izmenjave torej nimajo neposrednih koristi.

106. Izmenjava tekočih cen z zadostnim povečanjem učinkovitosti za potrošnike

Primer 2

Stanje: Državna turistična agencija in avtobusna podjetja v mali državi X se dogovorijo, da bodo posredovali informacije o tekočih cenah avtobusnih vozovnic na prosto dostopnem spletnem mestu (v nasprotju s primerom 1, odstavek 105, potrošniki že lahko kupijo vozovnice po že znanih cenah in pogojih, kar pomeni, da to niso predvidene prihodnje cene, ampak tekoče cene sedanjih in prihodnjih storitev). Informacije vključujejo različne elemente, kot so voznina in pot, na katero se voznina nanaša, morebitne omejitve za to voznino, kot so na primer podatki o tem, kateri potrošniki jo lahko kupijo, ali je zahtevano vnaprejšnje plačilo ali minimalno število dni bivanja, in obdobje, v katerem je mogoče vozovnico za določeno voznino uporabiti za prevoz (datum začetka in konca uporabe). Avtobusni prevoz v državi X ne sodi na isti upoštevni trg kot železniški in letalski prevoz. Predpostavlja se, da je upoštevni trg koncentriran, stabilen in razmeroma nezapleten ter da z izmenjavo informacij postane oblikovanje cen pregledno.

Analiza: Takšna izmenjava informacij ne pomeni omejevanja konkurence kot cilj. Družbe izmenjujejo tekoče cene in ne predvidenih prihodnjih cen, ker se vozovnice dejansko že prodajajo po teh cenah (v nasprotju s primerom 1, odstavek 105). Zato je manj verjetno, da bi takšna izmenjava informacij pomenila učinkovit mehanizem za doseganje izhodišča za usklajevanje. Glede na tržno

strukturo in strateško naravo podatkov pa lahko takšna izmenjava informacij pomeni učinkovit mehanizem za spremljanje odstopanj od tajnega dogovora, ki bi se verjetno lahko pojavila pri takšni vzpostavitvi trga. Zato lahko takšna izmenjava informacij povzroči omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Če lahko nekateri omejevalni učinki na konkurenco nastanejo zaradi možnosti spremljanja odstopanj, je verjetno, da se bo povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz izmenjave informacij, preneslo na potrošnike v takšni meri, da ta odtehta omejevalne učinke na konkurenco po verjetnosti in velikosti. V nasprotju s primerom 1, odstavek 105, se informacije izmenjujejo javno in potrošniki lahko dejansko kupijo vozovnice po izmenjanih cenah in pogojih. Zato je verjetno, da bo takšna izmenjava informacij neposredno koristila potrošnikom, tako da se bodo zmanjšali stroški iskanja in se bo povečala izbira, s čimer se bo tudi spodbudila konkurenca. Zato je verjetno, da bodo izpolnjeni pogoji iz člena 101(3).

107. Tekoče cene, ki izhajajo iz izmenjanih informacij

Primer 3

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

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

108. Koristi primerjalne analize – merila iz člena 101(3) niso izpolnjena

Primer 4

Stanje: Tri velike družbe z 80-odstotnim skupnim tržnim deležem na stabilnem, nezapletenem, koncentriranem trgu z visokimi ovirami za vstop si neuradno in pogosto neposredno izmenjujejo informacije o znatnem deležu svojih posameznih stroškov. Družbe trdijo, da si izmenjujejo informacije zato, da lahko primerjajo svojo uspešnost s konkurenti in nameravajo s tem postati učinkovitejše.

Analiza: Takšna izmenjava informacij načeloma ne omejuje konkurence kot cilj. Zato je treba oceniti učinke izmenjave na trg. Zaradi strukture trga, dejstvo, da izmenjane informacije zadevajo predvsem variabilne stroške družb, individualizirane predstavitve podatkov in velike pokritosti upoštevne trga bo izmenjava informacij verjetno olajšala tajno dogovarjanje in povzročila omejevanje konkurence v smislu člena 101(1). Malo verjetno je, da so izpolnjena merila iz člena 101(3), ker obstajajo manj omejevalna sredstva za doseganje zadevnega povečanja učinkovitosti, na primer,

zbiranje podatkov prek tretje stranke in anonimizacija ter združevanje podatkov v eni od oblik razvrščanja po gospodarski panogi. Nazadnje, ker tvorijo udeleženci zelo močan, nezapleten in stabilen oligopol, bi lahko v tem primeru tudi izmenjava zbirnih podatkov olajšala tajni dogovor na trgu. Vendar bi bilo to zelo malo verjetno, če bi se ta izmenjava informacij odvila na nepreglednem, razdrobljenem, nestabilnem in zapletenem trgu.

109. Dejansko javne informacije

Primer 5

Stanje: Štiri družbe, ki imajo v lasti vse bencinske postaje v veliki državi A, si izmenjujejo tekoče cene bencina po telefonu. Družbe trdijo, da takšna izmenjava informacij ne more imeti omejevalnih učinkov na konkurenco, ker so informacije javne, saj so prikazane na velikih tablah na vseh bencinskih postajah.

Analiza: Izmenjava podatkov o cenah po telefonu dejansko ni javna, ker bi sicer za pridobitev istih informacij na drug način porabili veliko časa in bi nastali prevozní stroški. Človek bi moral pogosto prepotovati velike razdalje, da bi zbral cene, objavljene na tablah na bencinskih postajah, razpršenih po vsej državi. Stroški takega ravnanja so potencialno visoki, tako da informacij v praksi ni mogoče pridobiti drugače kot z izmenjavo informacij. Izmenjava je nadalje sistematična in zajema celoten upoštevni trg, ki je močan, nezapleten in stabilen oligopol. Izmenjava lahko povzroči medsebojno zanesljivost glede cenovne politike konkurentov in zato je verjetno, da bo olajšala tajno dogovarjanje. Posledično bo takšna izmenjava informacij verjetno povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

110. Boljši odziv na povpraševanje kot povečanje učinkovitosti

Primer 6

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

Analiza: Čeprav je trg precej koncentriran ter je izmenjava podatkov sveža in strateška, je malo verjetno, da bi ta izmenjava olajšala tajno dogovarjanje, ker je malo verjetno, da bi se tajno dogovarjanje pojavilo na tako nestabilnem trgu. Tudi če bi izmenjava ustvarila kakšno tveganje povečanja omejevalnih učinkov na konkurenco, bi povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz povečanja dobave na mesta z velikim povpraševanjem in zmanjšanja ponudbe na kraje z majhnim povpraševanjem verjetno izravnalo morebitne omejevalne učinke. Informacije se izmenjujejo javno in v zbirni obliki, kar pomeni manjše protikonkurenčno tveganje, kot če bi bile informacije nejavne in posebne. Izmenjava informacij tako ne presega potrebnih okvirov za odpravljanje neuspešnosti trga. Zato je verjetno, da takšna izmenjava informacij izpolnjuje merila iz člena 101(3).

3. SPORAZUMI O RAZISKAVAH IN RAZVOJU

3.1. Opredelitev

111. Sporazumi o raziskavah in razvoju se razlikujejo glede na obliko in obseg uporabe. Obsegajo lahko vse od zunanjega izvajanja nekaterih raziskovalnih in razvojnih dejavnosti do skupnih izboljšav obstoječih tehnologij ali sodelovanja na področju raziskav, razvoja in trženja popolnoma novih proizvodov. Lahko so v obliki sporazuma o sodelovanju ali družbe pod skupnim nadzorom. To poglavje se uporablja za vse oblike sporazumov o raziskavah in razvoju, vključno s sorodnimi sporazumi o proizvodnji ali trgovanju z rezultati raziskav in razvoja.

3.2. Upošteveni trgi

112. Ključ za opredelitev upoštevnih trgov pri ocenjevanju učinkov sporazuma o raziskavah in razvoju je prepoznavanje tistih proizvodov, tehnologij ali raziskav in razvoja, ki bodo pomenili konkurenčno omejitev za pogodbene stranke. Na eni strani spektra možnih okoliščin lahko inovacije privedejo do proizvoda (ali tehnologije), ki konkurira na obstoječem proizvodnem (ali tehnološkem) trgu. Tak primer je, če so raziskave in razvoj usmerjeni v rahlo izboljšanje različic, kot so novi modeli nekaterih proizvodov. Tu se morebitni učinki nanašajo na trg obstoječih proizvodov. Na drugi strani spektra pa lahko inovacije privedejo do popolnoma novega proizvoda, ki ustvari svoj lastni trg (na primer novo cepivo za prej neozdravljivo bolezen). Vendar pa se veliko primerov nanaša na okoliščine med tema dvema skrajnostma, torej na okoliščine, v katerih lahko pri razvoju inovacije nastanejo proizvodi (ali tehnologije), ki sčasoma nadomestijo obstoječe (na primer CD-ji, ki so nadomestili plošče). Verjetno mora natančna analiza navedenih okoliščin zajeti obstoječe trge in tudi vpliv sporazuma na inovacije.

Obstoječi proizvodni trgi

113. Če se sodelovanje nanaša na raziskave in razvoj za izboljšanje obstoječih proizvodov, takšni obstoječi proizvodi in njihovi najbližji nadomestki oblikujejo upošteveni trg, na katerega se nanaša sodelovanje ⁽¹⁾.
114. Če je cilj raziskav in razvoja znatna sprememba obstoječega proizvoda ali celo novega proizvoda, ki naj bi nadomestil obstoječe, je lahko zamenjava z obstoječimi proizvodi nepopolna ali dolgotrajna. Mogoče je sklepati, da stari in potencialno nastajajoči novi proizvodi ne pripadajo istemu upoštevnemu trgu ⁽²⁾. Lahko pa se to vseeno nanaša na trg obstoječih proizvodov, če bi povezovanje raziskovalnih in razvojnih dejavnosti povzročilo usklajevanje ravnanja pogodbenih strank kot dobaviteljic obstoječih proizvodov, na primer zaradi izmenjave za konkurenco občutljivih informacij, ki se nanašajo na trg obstoječih proizvodov.
115. Če se raziskave in razvoj nanašajo na pomemben sestavni del končnega proizvoda, se ne ocenjuje samo trg za ta sestavni del, temveč tudi obstoječi trg za končni proizvod. Če na primer proizvajalci avtomobilov sodelujejo v raziskavah in razvoju nove vrste motorja, lahko takšno sodelovanje vpliva na avtomobilski trg. Trg končnih proizvodov pa je treba ocenjevati samo, če je sestavni del, ki je predmet raziskav in razvoja, tehnično ali ekonomsko ključni element teh končnih proizvodov in če imajo pogodbene stranke sporazuma o raziskavah in razvoju tržno moč za končne proizvode.

Obstoječi tehnološki trgi

116. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja se lahko nanaša tudi na tehnologijo, ne le na proizvode. Če se pravice intelektualne lastnine tržijo ločeno od zadevnih proizvodov, na katere se nanašajo, je treba opredeliti tudi upošteвне tehnološke trge. Tehnološke trge sestavlja licenčna intelektualna lastnina in njeni najbližji nadomestki, torej druge tehnologije, ki bi jih lahko kupci uporabljali kot nadomestne.

⁽¹⁾ Za opredelitev trga glej obvestilo o opredelitvi trga.

⁽²⁾ Glej tudi Smernice Komisije o uporabi člena 81 Pogodbe ES pri sporazumih o prenosu tehnologij UL C 101, 27.4.2004, str. 2, („Smernice o prenosu tehnologij“), odstavek 33.

117. Metodologija za opredelitev tehnoloških trgov sledi enakim načelom kakor opredelitev proizvodnega trga. ⁽¹⁾ Z začetkom pri tehnologiji, ki jo tržijo pogodbene stranke, je treba ugotoviti, na katere druge tehnologije bi se lahko preusmerili odjemalci zaradi majhnega a trajnega povečanja cen. Ko se ugotovi, katere tehnologije so to, je mogoče izračunati tržne deleže z deljenjem dohodka od licenciranja, ki ga ustvarijo pogodbene stranke, s skupnim dohodkom od licenciranja vseh dajalcev licence.
118. Položaj pogodbenih strank na trgu za obstoječo tehnologijo je ustrezno merilo za ocenjevanje, ali se sodelovanje na področju raziskav in razvoja nanaša na znatno izboljšanje obstoječe tehnologije ali na nove tehnologije, ki bi lahko nadomestile obstoječo tehnologijo. Tržni deleži pogodbenih strank pa se lahko upoštevajo le kot izhodišče za to analizo. Na tehnoloških trgih je treba poseben poudarek nameniti morebitni konkurenci. Če bi družbe, ki trenutno ne licencirajo svoje tehnologije, vstopile na tehnološki trg, bi lahko omejile možnost pogodbenih strank, da donosno dvignejo cene za svojo tehnologijo. Ta vidik analize se lahko upošteva tudi neposredno v izračunu tržnih deležev na podlagi prodaje proizvodov z licencirano tehnologijo na prodajnih proizvodnih trgih (glej odstavke od 123 do 126).

Konkurenca na področju inovacij (raziskave in razvoj)

119. Ni nujno, da bo sodelovanje na področju raziskav in razvoja vplivalo na konkurenco na obstoječih trgih, ali pa samo nanjo, pač pa tudi na konkurenco na področju inovacij in na trgih novih proizvodov. Tako je na primer, kadar se sodelovanje nanaša na razvoj novih proizvodov/tehnologij, ki lahko, če pridejo na trg, nekega dne nadomestijo obstoječe, ali ki se razvijajo za novo predvideno uporabo in torej ne bodo nadomestili obstoječih proizvodov, ampak bodo ustvarili povsem novo povpraševanje. Učinki konkurence na področju inovacij so v takih okoliščinah pomembni, mogoče pa je, da v nekaterih primerih niso dovolj ocenjeni z analizami dejanske ali morebitne konkurence na trgu obstoječih proizvodov/tehnologij. Glede tega je mogoče razlikovati dva predvidena poteka dogodkov glede na naravo inovativnega procesa v dani gospodarski panogi.
120. Po prvem predvidenem poteku dogodkov, ki ga najdemo na primer v farmacevtski industriji, je proces inovacij strukturiran tako, da je mogoče zelo zgodaj opredeliti konkurenčne pole raziskav in razvoja. Konkurenčni poli raziskav in razvoja so raziskave in razvoj, usmerjeni v nekatere nove proizvode ali tehnologije, in nadomestki za navedene raziskave in razvoj, torej raziskave in razvoj, katerih cilj je razviti proizvode ali tehnologije, ki lahko nadomestijo tiste, ki so bili razviti s sodelovanjem in imajo podoben časovni razpored. V tem primeru je mogoče analizirati, ali bo po sklenitvi sporazuma ostalo dovolj polov raziskav in razvoja. Izhodišče analize so raziskave in razvoj pogodbenih strank. Nato je treba opredeliti verodostojne konkurenčne pole raziskav in razvoja. Da bi ocenili verodostojnost konkurenčnih polov, je treba upoštevati naslednje vidike: naravo, obseg uporabe in razsežnost vseh drugih uspehov raziskav in razvoja, njihov dostop do finančnih in človeških virov, znanje in izkušnje/patente ali druga specializirana sredstva ter njihov časovni razpored in sposobnost izkoriščanja morebitnih rezultatov. Pol raziskav in razvoja ni verodostojen konkurent, če ga ni mogoče obravnavati kot bližnji nadomestek za raziskave in razvoj pogodbenih strank, na primer, glede na dostop do virov ali časovni razpored.
121. Poleg neposrednega učinka na same inovacije lahko sodelovanje vpliva tudi na trg novega proizvoda. Pogosto je težko neposredno analizirati učinke na takšen trg, ker po svoji naravi trg še ne obstaja. Zato je analiza takšnih trgov pogosto izrecno vključena v analizo konkurence na področju inovacij. Vendar je morda treba neposredno obravnavati učinke vidikov sporazuma, ki presegajo fazo raziskav in razvoja, na takšen trg. Na primer, sporazum o raziskavah in razvoju, ki vključuje skupno proizvodnjo in trgovanje na trgu novega proizvoda, je mogoče drugače oceniti kot čisti sporazum o raziskavah in razvoju.
122. Po drugem predvidenem poteku dogodkov pa inovacije v gospodarski panogi niso tako jasno strukturirane, da bi omogočile ugotavljanje polov raziskav in razvoja. V takem primeru Komisija ob odsotnosti izjemnih okoliščin ne bi poskušala ocenjevati učinka danega sodelovanja na področju raziskav in razvoja na inovacije, ampak bi omejila ocenjevanje na obstoječe proizvodne in/ali tehnološke trge, ki so povezani z zadevnim sodelovanjem na področju raziskav in razvoja.

⁽¹⁾ Glej obvestilo o opredelitvi trga; glej tudi Smernice o prenosu tehnologij, odstavek 19 in naslednji.

Izračun tržnih deležev

123. Izračun tržnih deležev za izvajanje uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj ter za izvajanje teh smernic mora odražati razliko med obstoječimi trgi in konkurenco na področju inovacij. Referenčna točka na začetku sodelovanja na področju raziskav in razvoja je obstoječi trg za proizvode, ki jih je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s proizvodi v razvoju. Če je cilj sporazuma o raziskavah in razvoju le izboljšanje ali dopolnitev obstoječih proizvodov, ta trg vključuje proizvode, ki jih neposredno zadevajo raziskave in razvoj. Tržne deleže je tako mogoče izračunati na podlagi prodajne vrednosti obstoječih proizvodov.
124. Če je cilj raziskav in razvoja, da se nadomesti obstoječi proizvod, bo novi proizvod, če bo uspešen, postal nadomestek obstoječih proizvodov. Za ocenjevanje konkurenčnega položaja pogodbenih strank je mogoče ponovno izračunati tržne deleže na podlagi prodajne vrednosti obstoječih proizvodov. Zaradi tega v uredbi o skupinski izjemi za raziskave in razvoj izjema za takšne okoliščine temelji na tržnem deležu upoštevne trga za proizvode, ki jih je mogoče izboljšati, nadomestiti ali zamenjati s pogodbenimi proizvodi ⁽¹⁾ Da bi takšen tržni delež spadal v skupinsko izjemo za raziskave in razvoj, ne sme presegati 25 %. ⁽²⁾
125. Tržni deleži za tehnološke trge se izračunajo na podlagi deležev vseh tehnologij iz skupnega dohodka od licenciranja, kar pomeni delež tehnologije na trgu, na katerem so izdane licence za konkurenčne tehnologije. Vendar je to zaradi pomanjkanja jasnih informacij o licenčnihinah, uporabe prostega navzkrižnega licenciranja itd. pogosto samo teoretičen in ne preveč praktičen način. Druga možnost je izračun tržnih deležev na tehnološkem trgu na podlagi prodaje proizvodov ali storitev, ki vsebujejo licencirano tehnologijo, na prodajnih trgih proizvodov. V okviru tega pristopa se upoštevajo vse prodaje na upoštevem trgu proizvodov, ne glede na to, če proizvod vsebuje licencirano tehnologijo. ⁽³⁾ Da se lahko uporabijo koristi skupinske izjeme za raziskave in razvoj, tržni delež tudi za ta trg ne sme presegati 25 % (ne glede na uporabljen metodo izračuna).
126. Če je cilj raziskav in razvoja razviti proizvod, ki bo ustvaril popolnoma novo povpraševanje, ni mogoče izračunati tržnih deležev na podlagi prodaje. Možna je samo analiza učinkov sporazuma na konkurenco na področju inovacij. Zato uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj obravnava takšne sporazume kot sporazume med nekonkurenti in jih izvzema ne glede na tržni delež za čas trajanja skupne raziskave in razvoja ter dodatno obdobje sedmih let po prvem vstopu proizvoda na trg. ⁽⁴⁾ Vendar pa je mogoče ugodnosti skupinske izjeme preklicati, če bi sporazum izločil učinkovito konkurenco na področju inovacij. ⁽⁵⁾ Po obdobju sedmih let se lahko izračunajo tržni deleži na podlagi vrednosti prodaje, za tržne deleže pa se uporabi prag 25 % ⁽⁶⁾.

3.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)**3.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence**

127. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja lahko omejuje konkurenco na različne načine. Prvič, zmanjša ali upočasni lahko inovacije, kar pomeni, da pride pozneje na trg manj proizvodov ali slabši proizvodi, kot bi sicer. Drugič, sodelovanje na področju raziskav in razvoja na trgih blaga ali na tehnoloških trgih lahko znatno zmanjša konkurenco med strankami zunaj okvira sporazuma, ali pa poveča verjetnost za protikonkurenčno usklajevanje na takšnih trgih in s tem vodi v višje cene. Težave z omejevanjem dostopa do trgov lahko nastopijo le v okviru sodelovanja, pri katerem ima vsaj en sodelujoči znatno tržno moč (ki ne pomeni nujno prevlade) za ključno tehnologijo in izključno izkoriščanje rezultatov.

⁽¹⁾ Točka (u) člena 1(1) Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj

⁽²⁾ Člen 4(2) Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁽³⁾ Glej tudi Smernice o prenosu tehnologij, odstavek 23.

⁽⁴⁾ Člen 4(1) Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁽⁵⁾ Glej uvodni izjavi 19 in 20 in 21 v preambuli Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁽⁶⁾ Člen 4(3) uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

3.3.2. Omejevanje konkurence kot cilj

128. Sporazumi o razvoju in raziskavah omejujejo konkurenco kot cilj, če se v resnici ne nanašajo na skupne raziskave in razvoj, ampak na ustvarjanje prikrita kartelnega sporazuma, torej sicer prepovedanega določanja cen, omejevanja obsega proizvodnje ali delitve trga. Vendar pa sporazum o raziskavah in razvoju, ki vključuje skupno izkoriščanje morebitnih prihodnjih rezultatov, ne pomeni nujno omejevanja konkurence.

3.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

129. Večina sporazumov o raziskavah in razvoju ne sodi v okvir člena 101(1). Prvič, to velja za več sporazumov, ki se nanašajo na sodelovanje na področju raziskav in razvoja na razmeroma začetni stopnji, ki je še zelo daleč od izkoriščanja morebitnih rezultatov.
130. Poleg tega sodelovanje na področju raziskav in razvoja med nekonkurenti po navadi ne povzroča omejevalnih učinkov na konkurenco.⁽¹⁾ Konkurenčni odnos med pogodbenimi strankami je treba analizirati v okviru prizadetih obstoječih trgov in/ali inovacij. Če pogodbene stranke na podlagi objektivnih dejavnikov ne morejo samostojno izpeljati potrebnih raziskav in razvoja, na primer zaradi omejenih tehničnih zmogljivosti strank, potem sporazum o raziskavah in razvoju nima nobenih omejevalnih učinkov na konkurenco. To lahko na primer velja za podjetja, ki združijo dodatna znanja, tehnologije in druge vire. Morebitna konkurenca se ocenjuje na realni podlagi. Pogodbenih strank na primer ni mogoče opredeliti kot morebitnih konkurentov le zato, ker jim sodelovanje omogoča izvajanje raziskav in razvoja. Odločilno vprašanje je, ali ima vsaka stranka sama potrebna sredstva, znanje in izkušnje ter druge vire.
131. Posebna oblika sodelovanja na področju raziskav in razvoja je oddajanje prej lastnih raziskav in razvoja v zunanje izvajanje. V tem primeru raziskave in razvoj pogosto izvajajo specializirane družbe, raziskovalni inštituti ali akademski organi, ki niso aktivni pri izkoriščanju rezultatov. Po navadi so takšni sporazumi povezani s prenosom znanja in izkušenj in/ali s klavzulo o izključni dobavi morebitnih rezultatov, kar pa zaradi dopolnilne narave sodelujočih pogodbenih strank v takšnih predvidenih potekih ne povzroča omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).
132. Sodelovanje na področju raziskav in razvoja, ki ne vključuje skupnega izkoriščanja morebitnih rezultatov s pomočjo licenciranja, proizvodnje in/ali trženja, redko povzroči omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Takšni čisti sporazumi o raziskavah in razvoju lahko povzročajo težave na področju konkurence le, če je konkurenca na področju inovacij znatno zmanjšana in ostane le majhno število verodostojnih konkurenčnih polov raziskav in razvoja.
133. Negativni tržni učinki na konkurenco zaradi sporazumov o raziskavah in razvoju pa lahko nastopijo le, če imajo pogodbene stranke v sodelovanju znatno moč na obstoječih trgih in/ali če se konkurenca na področju inovacij znatno zmanjša.
134. Absolutnega praga za tržni delež, po katerem sporazum o raziskavah in razvoju ustvarja ali ohranja določeno stopnjo tržne moči ter povzroča omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), ni. Vendar pa sporazumi o raziskavah in razvoju med konkurenti spadajo v skupinsko izjemo, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 25 % in če so izpolnjeni drugi pogoji za uporabo Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.
135. Ni nujno, da sporazumi, ki ne sodijo v okvir uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj zaradi skupnega tržnega deleža pogodbenih strank, ki presega 25 %, omejujejo konkurenco. Vendar pa

⁽¹⁾ Sodelovanje na področju raziskav in razvoja med nekonkurenti pa lahko povzroči omejevanje dostopa do trgov po členu 101(1), če se nanaša izključno na izkoriščanje rezultatov in če poteka med družbami, od katerih ima ena znatno tržno moč (ki ne pomeni nujno prevlade) za ključno tehnologijo.

močnejši kot je skupni položaj pogodbenih strank na obstoječih trgih in/ali bolj kot se konkurenca na področju inovacij omeji, bolj verjetno je, da sporazum o raziskavah in razvoju povzroča omejevalne učinke na konkurenco.⁽¹⁾

136. Če so raziskave in razvoj usmerjene v izboljšanje ali izpopolnitev obstoječih proizvodov ali tehnologij, se morebitni učinki nanašajo na upoštevni(-e) trg(e) za obstoječe proizvode ali tehnologije. Učinki na cene, obseg proizvodnje, kakovost proizvodov, raznolikost proizvodov ali inovacije na obstoječih trgih pa se lahko pojavijo le, če imajo pogodbene stranke skupaj močan položaj, če je vstop težak in če je mogoče ugotoviti malo drugih dejavnosti v zvezi z inovacijami. Če se raziskave in razvoj poleg tega nanašajo le na razmeroma majhen vložek končnega proizvoda, so učinki na konkurenco za te končne proizvode kvečjemu zelo omejeni.
137. Na splošno je treba razlikovati med čistimi sporazumi o raziskavah in razvoju ter sporazumi z bolj izčrpnim sodelovanjem, ki vključujejo različne stopnje izkoriščanja rezultatov (tj. licenciranje, proizvodnjo, trženje). Kot je navedeno v odstavku 132, čisti sporazumi o raziskavah in razvoju redko povzročajo omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). To velja zlasti za raziskave in razvoj, usmerjene v omejeno izboljšanje obstoječih proizvodov ali tehnologij. Če vključuje sodelovanje na področju raziskav in razvoja v takšnih razmerah samo skupno izkoriščanje z licenciranjem tretjim strankam, so omejevalni učinki, kot je na primer omejevanje dostopa do trgov, malo verjetni. Če pa so vključeni skupna proizvodnja in/ali trženje rahlo izboljšanega proizvoda ali tehnologij, je treba učinke sodelovanja na konkurenco natančneje proučiti. Omejevalni učinki na konkurenco v obliki višjih cen ali zmanjšanega obsega proizvodnje na obstoječih trgih so bolj verjetni, če v takih okoliščinah nastopajo močni konkurenti.
138. Če so raziskave in razvoj usmerjeni na povsem nov proizvod (ali tehnologijo), ki ustvarja lastni novi trg, so učinki na cene in obseg proizvodnje malo verjetni. Analiza mora biti osredotočena na verjetne omejitve inovacij, ki se nanašajo na primer na kakovost in raznolikost morebitnih prihodnjih proizvodov ali tehnologij ali hitrost inovacij. Navedeni omejevalni učinki lahko nastopijo, če dve ali več izmed maloštevilnih podjetij, ki razvijajo takšen nov proizvod, začnejo sodelovati na stopnji, ko je vsaka zase zelo blizu lansiranju novega proizvoda. Takšni učinki so neposreden rezultat sporazuma med pogodbenimi strankami. Inovacije je mogoče omejiti tudi s čistim sporazumom o raziskavah in razvoju. Na splošno pa sodelovanje na področju raziskav in razvoja, ki se nanaša na povsem nove proizvode, ne povzroča omejevalnih učinkov na konkurenco, razen če je na trgu omejeno število verodostojnih alternativnih polov raziskav in razvoja. To načelo se ne spremeni bistveno, če gre za skupno izkoriščanje rezultatov ali celo skupno trženje. Skupno izkoriščanje v takih okoliščinah omejuje konkurenco le, kadar je v igri omejevanje dostopa do trgov za ključne tehnologije. Navedene težave pa ne bi nastopile, če pogodbene strankeodobrijo licence, ki omogočajo tretjim strankam, da učinkovito konkurirajo.
139. Veliko sporazumov o raziskavah in razvoju je neke vmes med okoliščinami opisanimi v odstavkih 137 in 138. Zato lahko vplivajo na inovacije, pa tudi na obstoječe trge. Zaradi tega je za ocenjevanje skupnega položaja pogodbenih strank, razmerja koncentracij, števila akterjev ali inovatorjev in pogojev za vstop pomemben obstoječi trg in tudi učinek na inovacije. V nekaterih primerih lahko nastopijo omejevalni učinki na konkurenco v obliki višjih cen ali manjšega obsega proizvodnje, kakovosti proizvodov, raznolikosti proizvodov ali inovacij, na obstoječih trgih ali v obliki negativnega vpliva na inovacije zaradi upočasnitve razvoja. Če na primer pomembni konkurenti na obstoječem tehnološkem trgu sodelujejo pri razvoju nove tehnologije, ki bi lahko nekega dne nadomestila obstoječe proizvode, lahko to sodelovanje upočasni razvoj nove tehnologije, če imajo pogodbene stranke tržno moč na obstoječem trgu in če imajo močan položaj tudi v zvezi z raziskavami in razvojem. Podoben učinek je lahko dosežen, če glavni akter na obstoječem trgu sodeluje z veliko manjšim ali celo potencialnim konkurentom, ki je tik pred lansiranjem novega proizvoda ali tehnologije, ki bi lahko ogrozil položaj glavnega akterja.

⁽¹⁾ To ne posega v analizo morebitnega povečanja učinkovitosti, vključno s tistim, ki redno obstaja v javno sofinanciranih raziskavah in razvoju.

140. Tudi sporazumi lahko izpadejo iz uredbe o skupinski izjemi ne glede na tržno moč pogodbenih strank. To velja na primer za sporazume, ki neupravičeno omejujejo dostop pogodbenih strank do rezultatov sodelovanja pri raziskavah in razvoju⁽¹⁾. Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj predvideva posebno izjemo za to splošno pravilo v primeru akademskih ustanov, raziskovalnih institutov ali specializiranih družb, ki opravljajo raziskave in razvoj kot storitev in ki niso dejavne v industrijskem izkoriščanju rezultatov raziskav in razvoja.⁽²⁾ Vendar pa lahko sporazumi, ki ne spadajo v okvir Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj in ki vsebujejo izključne pravice do dostopa za namen izkoriščanja, če sodijo v člen 101(1), izpolnjujejo merila člena 101(3), zlasti če so izključne pravice do dostopa gospodarsko neizogibne zaradi trga, tveganj in razsežnosti naložb, potrebnih za izkoriščanje rezultatov raziskav in razvoja.

3.4. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)

3.4.1. Povečanje učinkovitosti

141. Veliko sporazumov o raziskavah in razvoju, s skupnim izkoriščanjem morebitnih rezultatov ali brez njega, prinaša povečanje učinkovitosti s povezavo dopolnilnih znanj in sredstev ter tako pripomore k hitrejšemu razvijanju in trženju izboljšanih ali novih proizvodov in tehnologij. Sporazumi o raziskavah in razvoju lahko vodijo tudi do razširjanja znanja, ki lahko spodbudi nadaljnje inovacije. Sporazumi o raziskavah in razvoju lahko povzročijo tudi znižanje stroškov.

3.4.2. Nujnost

142. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za povečanje učinkovitosti na podlagi sporazuma o raziskavah in razvoju, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Zlasti zaradi omejitev iz člena 5 Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj je lahko manj verjetno, da bo ugotovljeno, da so izpolnjena merila iz člena 101(3) po individualnem ocenjevanju. Zato bodo morale pogodbene stranke sporazuma o raziskavah in razvoju na splošno dokazati, da so takšne omejitve nujne za sodelovanje.

3.4.3. Prenos na potrošnike

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

3.4.4. Neizključevanje konkurence

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

3.4.5. Čas ocenjevanja

145. Ocenjevanje omejevalnih sporazumov na podlagi člena 101(3) se opravi znotraj okvira, v katerem se pojavijo, in na podlagi obstoječih dejstev ob določenem času. Pri ocenjevanju se upoštevajo pomembne spremembe dejstev. Izjema iz člena 101(3) se uporablja, ko so izpolnjeni vsi štirje pogoji iz člena 101(3), in se preneha uporabljati, ko zadevni pogoji niso več izpolnjeni. Pri uporabi člena 101(3) v skladu s temi načeli je treba upoštevati začetne propadle naložbe katere koli pogodbene

⁽¹⁾ Glej člen 3(2) Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

⁽²⁾ Glej člen 3(2) Uredbe o skupinski izjemi za raziskave in razvoj.

stranke in potreben čas ter omejitve za izvedbo in povrnitev naložbe, ki izboljša učinkovitost. Člena 101 ni mogoče uporabiti brez upoštevanja takšne predhodne naložbe. Tveganje pogodbenih strank in propadla naložba, ki jo je treba opraviti za izvedbo sporazuma, lahko povzročijo, da sporazum ne sodi v okvir člena 101(1) in ne izpolnjuje pogojev iz člena 101(3) v času, ki je potreben, da se naložba povrne. Če ima izum, ki je rezultat naložbe, koristi od katere koli izključnosti, ki se dodeli pogodbenim strankam na podlagi posebnih določb o varstvu pravic intelektualne lastnine, je na splošno malo verjetno, da bi obdobje za povrnitev takšne naložbe preseglo obdobje izključnosti po teh pravilih.

146. V nekaterih primerih je omejevalni sporazum nepovraten. Ko se omejevalni sporazum že izvaja, ni mogoče ponovno vzpostaviti predhodnega stanja. V takšnih primerih je treba ocenjevanje opravljati izključno na podlagi dejstev v času izvajanja. Na primer, ko se pogodbeni stranke v okviru sporazuma o raziskavah in razvoju strinjajo glede opustitve svojega raziskovanja in združitve zmogljivosti z drugimi pogodbenimi strankami, je lahko z objektivnega vidika tehnično in ekonomsko nemogoče oživiti projekt, ki je bil ovržen. Ocenjevanje protikonkurenčnih učinkov in učinkov, ki spodbujajo konkurenco, iz sporazuma, ki določa opustitev individualnih raziskovalnih projektov, je zato treba izvajati od konca izvajanja sporazuma dalje. Če je takrat sporazum skladen s členom 101, na primer zato, ker zadostno število tretjih strank izvaja konkurenčne projekte raziskav in razvoja, je dogovor pogodbenih strank o opustitvi individualnih projektov še vedno v skladu členom 101, tudi če projekt tretje stranke pozneje ni uspešen. Vendar pa se lahko prepoved iz člena 101 uporabi za druge dele sporazuma, za katere nepovratnost ne velja. Če na primer sporazum poleg skupnih raziskav in razvoja predvideva tudi skupno izkoriščanje, se člen 101 lahko uporablja za ta del sporazuma, če sporazum zaradi poznejšega razvoja trga povzroči omejevalne učinke na konkurenco in ne izpolnjuje (več) pogojev iz člena 101(3) z upoštevanjem predhodnih propadlih naložb.

3.5. Primeri

147. Vpliv skupnih raziskav in razvoja na trge inovacij / trge novih proizvodov

Primer 1

Stanje: Na trgu Unije za proizvodnjo obstoječih elektronskih komponent sta dve večji družbi A in B. Obe imata tržni delež 30 %. Obe sta izvedli velika vlaganja v raziskave in razvoj, potrebne za razvoj miniaturnih elektronskih komponent, in razvili prve prototipe. Zdaj se dogovarjata, da bosta združili raziskave in razvoj z ustanovitvijo skupnega podjetja, da bi do konca izpeljali raziskave in razvoj ter proizvedli komponente, ki se bodo prodale nazaj matičnim družbam, ki bosta z njimi ločeno trgovali. Preostanek trga sestavljajo majhna podjetja brez zadostnih virov za potrebne naložbe.

Analiza: Miniaturne elektronske komponente, ki bi z obstoječimi komponentami lahko konkurirale na nekaterih področjih, so v bistvu nova tehnologija in treba je analizirati pole raziskav, usmerjene v ta prihodnji trg. Če se nadaljuje projekt skupnega podjetja, potem bo obstajala samo ena pot do potrebne proizvodne tehnologije, videti pa je, da bi lahko A in B dosegli trg posamezno z ločenimi proizvodi. Sporazum zato zmanjšuje raznolikost proizvodov. Verjetno je, da bo skupna proizvodnja tudi neposredno omejila konkurenco med pogodbenima strankama in povzročila njuno dogovarjanje o obsegu proizvodnje, kakovosti ali o drugih dejavnikih, pomembnih za konkurenco. To bo omejilo konkurenco, čeprav bosta pogodbeni stranki samostojno trgovali s proizvodi. Pogodbeni stranki lahko na primer omejita obseg proizvodnje skupnega podjetja v primerjavi z obsegom, ki bi ga pogodbeni stranki prispevali na trg, če bi se o obsegu proizvodnje odločali sami. Skupno podjetje lahko pogodbenima strankama zaračunava tudi visoke transferne cene in na tak način zvišuje vhodne stroške pogodbenih strank, kar lahko povzroči višje prodajne cene. Pogodbeni stranki imata velik skupni tržni delež na obstoječem prodajnem trgu, preostanek trga pa je razdrobljen. Takšno stanje lahko postane na novem prodajnem proizvodnem trgu še izrazitejše, ker manjši konkurenti ne morejo vlagati v nove komponente. Zato je zelo verjetno, da bo skupna proizvodnja

omejevala konkurenco. Trg miniaturnih elektronskih komponent se bo v prihodnosti verjetno razvil v duopol z visokim izenačevanjem stroškov in možnostjo izmenjave poslovno občutljivih informacij med pogodbenima strankama. Zato obstaja tudi tveganje protikonkurenčnega usklajevanja, ki bi vodilo v tajno dogovarjanje na tem trgu. Sporazum o raziskavah in razvoju bo zato verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Čeprav bi se s sporazumom lahko povečala učinkovitost, ker bi pospešil prihod nove tehnologije na trg, pa ne bi bilo konkurence med pogodbenima strankama na ravni raziskav in razvoja, zato bi bile spodbude za hitro iskanje nove tehnologije veliko manjše. Čeprav bi bilo nekatere od navedenih pomislekov mogoče odpraviti s tem, da bi se pogodbeni stranki obvezali, da bosta licencirali znanje in razvoj za proizvodnjo miniaturnih komponent tretjim strankam po ugodnih pogojih, pa je malo verjetno, da bi bilo mogoče na tak način odpraviti vse pomisleke in izpolniti pogoje člena 101(3).

Primer 2

Stanje: Majhna raziskovalna družba A, ki nima svoje organizacije za trženje, je iznašla in patentirala farmacevtsko snov, ki temelji na novi tehnologiji, ki bo popolnoma spremenila zdravljenje neke bolezni. Družba A sklene sporazum o raziskavah in razvoju z veliko farmacevtsko družbo B, ki proizvaja proizvode, ki so se doslej uporabljali za zdravljenje bolezni. Družba B nima nobenega podobnega strokovnega znanja in izkušenj ali programa za raziskave in razvoj ter ne more razviti takšnega strokovnega znanja in izkušenj v ustreznem času. Za obstoječe proizvode ima družba B tržni delež okoli 75 % v vseh državah članicah, vendar se bodo patenti iztekli v naslednjih petih letih. Obstajata še dva pola raziskav z drugimi družbami na podobni stopnji razvoja, ki uporabljata isto osnovno novo tehnologijo. Družba B bo prispevala znatna sredstva ter znanje in izkušnje za razvoj proizvoda in tudi prihodnji dostop na trg. Družba B dobi dovoljenje za izključno proizvodnjo in distribucijo nastalega proizvoda za čas trajanja patenta. Pričakuje se, da bi se lahko proizvod uvedel na trg v petih do sedmih letih.

Analiza: Proizvod bo verjetno pripadal novemu upoštevnomu trgu. Pogodbeni stranki sodelujeta s sredstvi in znanji, ki se dopolnjujejo, in možnost, da bo proizvod prišel na trg, se znatno poveča. Čeprav bi lahko imela družba B znatno tržno moč na obstoječem trgu, se bo ta moč v kratkem zmanjšala. Sporazum ne bo povzročil izgub na področju raziskav in razvoja za družbo B, ker družba nima nobenega strokovnega znanja in izkušenj na tem področju raziskav, obstoj drugih polov raziskav pa bi lahko izključil vse pobude za zmanjšanje raziskav in razvoja. Pravice do izkoriščanja v preostalem obdobju veljavnosti patenta bodo verjetno nujno potrebne za družbo B, da bo lahko izpeljala znatne naložbe, družba A pa nima svojih sredstev za trženje. Zato je malo verjetno, da bo sporazum omejeval konkurenco v smislu člena 101(1). Tudi če bi obstajali takšni učinki, je verjetno, da bi bili pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni.

148. Tveganje omejevanja dostopa do trgov

Primer 3

Stanje: Majhna raziskovalna družba (družba A), ki nima svoje organizacije za trženje, je iznašla in patentirala novo tehnologijo, ki bo popolnoma spremenila trg določenega proizvoda, nad katerim ima svetovni monopol proizvajalec (družba B), ker noben konkurent ne more konkurirati sedanjim

tehnologiji družbe B. Obstajata še dva pola raziskav na podobni stopnji razvoja, ki uporabljata isto osnovno novo tehnologijo. Družba B bo prispevala znatna sredstva ter znanje in izkušnje za razvoj proizvoda in tudi prihodnji dostop na trg. Družba B dobi izključno dovoljenje za uporabo tehnologije za obdobje patenta in se zaveže, da bo financirala samo razvoj tehnologije družbe A.

Analiza: Proizvod bo verjetno pripadal novemu upoštevnemu trgu. Pogodbeni stranki sodelujeta s sredstvi in znanji, ki se dopolnjujejo, in možnost, da bo proizvod prišel na trg, se znatno poveča. Vendar pa lahko dejstvo, da se družba B zaveže za financiranje nove tehnologije družbe A, povzroči, da konkurenčna pola raziskav opustita svoje projekte, ker je težko dobivati stalna sredstva, če pola izgubita najverjetnejše morebitne kupce svoje tehnologije. V takšnih razmerah noben morebitni konkurent ne more izpodbijati monopolnega položaja družbe B v prihodnosti. Učinek omejevanja dostopa do trgov iz sporazuma bi lahko povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Da bi pogodbeni stranki lahko uporabili člen 101(3), morata dokazati, da je dodeljena izključnost nujno potrebna za prihod nove tehnologije na trg.

Primer 4

Stanje: Družba A ima tržno moč na trgu, na katerem je navzoča s svojim uspešnim zdravilom. Majhna družba (družba B), ki sodeluje pri farmacevtskih raziskavah in razvoju ter v proizvodnji učinkovine, je odkrila nov postopek, ki omogoča bolj ekonomično proizvodnjo učinkovine za uspešno zdravilo družbe A, in vložila patentno prijavo za razvijanje postopka za industrijsko proizvodnjo ter nadaljuje njegov razvoj. Patent za sestavino (učinkovino) uspešnega zdravila poteče malo prej kot čez tri leta, potem pa ostanejo še številni patenti za postopke, ki se nanašajo na zdravilo. Družba B meni, da nov postopek, ki ga je razvila, ne bo kršil obstoječih patentov za postopke družbe A in bo omogočal proizvodnjo različice uspešnega zdravila, ki ne bo kršil patenta učinkovine potem, ko bo ta potekel. Družba B bi lahko bodisi proizvajala izdelek sama in/ali licencirala postopek za zainteresirane tretje stranke, npr. generične proizvajalce ali družbo A. Pred koncem svojih raziskav in razvoja na tem področju družba B sklene sporazum z družbo A, s katerim da družba A finančni prispevek za projekt na področju raziskav in razvoja, ki ga izvaja družba B, pod pogojem, da pridobi izključno licenco za vse patente družbe B, ki se nanašajo na projekt raziskav in razvoja. Obstajata dva druga neodvisna pola raziskav, ki razvijata postopek, ki ne krši patenta, za proizvodnjo uspešnega zdravila, vendar še ni jasno, ali bosta uspela z industrijsko proizvodnjo.

Analiza: Postopek, ki ga zajema patentna prijava družbe B, ne omogoča proizvodnje novega proizvoda. Patent zgolj izboljšuje obstoječ proizvodni postopek. Družba A ima tržno moč na obstoječem trgu, na katerem je navzoča s svojim uspešnim zdravilom. Medtem ko bi se tržna moč znatno zmanjšala z dejanskim vstopom generičnih konkurentov na trg, zaradi izključne licence postopek, ki ga je razvila družba B, ni dostopen tretjim strankam in bi tako utegnil povzročiti zavlačevanje generičnega vstopa na trg (nenazadnje, ker je izdelek še vedno zaščiteno s številnimi patenti postopkov) in zato omejuje konkurenco v smislu člena 101(1). Ker sta družbi A in B potencialna konkurenta, se ne uporablja Uredba o skupinski izjemi za raziskave in razvoj, ker je tržni delež družbe A na trgu, na katerem je navzoča z uspešnim zdravilom, večji od 25 %. Prihranek stroškov na podlagi novega proizvodnega postopka za družbo A ni dovolj, da bi odtehtal omejevanje konkurence. Vsekakor izključna licenca ni nepogrešljiva za pridobivanje prihrankov v proizvodnem postopku. Zato ni verjetno, da bi sporazum izpolnil pogoje iz člena 101(3).

149. Vpliv sodelovanja na področju raziskav in razvoja na trge z dinamičnimi proizvodi in tehnološke trge ter okolje

Primer 5

Stanje: Dve strojniški družbi, ki proizvajata dele za vozila, se dogovorita o ustanovitvi skupnega podjetja, da bosta združili svoje raziskave in razvoj za izboljšanje proizvodnje in lastnosti obstoječega sestavnega dela. Proizvodnja tega sestavnega dela bi imela tudi pozitiven učinek na okolje.

Vozila bi porabila manj goriva in torej izpuščala manj CO₂. Družbi združujeta tudi svoje obstoječe dejavnosti izdajanja licenc za tehnologijo na tem področju, vendar bosta še naprej ločeno proizvajali in prodajali sestavne dele. Tržna deleža obeh podjetij v Uniji znašata 15 % in 20 % na trgu proizvajalcev originalne opreme („OEM“). Obstajata še dva druga večja konkurenta in številni raziskovalni programi velikih proizvajalcev vozil. Na svetovnem trgu za izdajanje licenc za tehnologijo za te proizvode imata 20-odstotni in 25-odstotni tržni delež, merjeno glede na ustvarjeni dohodek, obstajata pa še dve drugi večji tehnologiji. Življenjska doba sestavnega dela je po navadi dve do tri leta. Zadnjih pet let je vsako leto eno od večjih podjetij uvedlo novo različico ali nadgradnjo.

Analiza: Ker niso raziskave in razvoj nobene družbe usmerjeni v povsem nov proizvod, je treba obravnavati trge za obstoječe sestavne dele in za izdajanje licenc za ustrezno tehnologijo. Skupni tržni delež pogodbenih strank na trgu OEM (35 %) in še zlasti na tehnološkem trgu (45 %) je zelo visok. Vendar bosta pogodbeni stranki še naprej proizvajali in prodajali sestavne dele ločeno. Poleg tega obstajajo tudi druge konkurenčne tehnologije, ki se nenehno izboljšujejo. Razen tega bi lahko tudi proizvajalci vozil, ki trenutno ne izdajajo licenc za svojo tehnologijo, vstopili na tehnološki trg in s tem omejili možnosti pogodbenih strank, da dvigneta cene. Če skupno podjetje omejuje konkurenco v smislu člena 101(1), je verjetno, da bodo izpolnjena merila iz člena 101(3). Za ocenjevanje člena 101(3) bi bilo treba upoštevati, da imajo potrošniki korist od nižje porabe goriva.

4. SPORAZUMI O PROIZVODNJI

4.1. Opredelitev in obseg

150. Sporazumi o proizvodnji se razlikujejo glede na obliko in obseg uporabe. Lahko predvidijo, da proizvodnjo izvaja samo ena pogodbeni stranka ali dve ali več pogodbenih strank. Družbe lahko proizvajajo skupaj v skupnem podjetju, torej v družbi pod skupnim nadzorom, ki upravlja enega ali več proizvodnih objektov, ali pa v ohlapnejši obliki sodelovanja v proizvodnji s pomočjo sporazumov o oddaji del podizvajalcem, v katerih ena pogodbeni stranka („izvajalec“) zaupa proizvodnjo proizvoda drugi pogodbeni stranki („podizvajalec“).
151. Obstajajo tri vrste sporazumov o oddajanju del podizvajalcem. Horizontalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem se sklenejo med družbami, ki delujejo na istem proizvodnem trgu, ne glede na to, ali so dejanski ali morebitni konkurenti. Vertikalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem se sklenejo med družbami, ki delujejo na različnih ravneh trga.
152. Horizontalni sporazumi o oddajanju del podizvajalcem zajemajo enostranske ali vzajemne sporazume o specializaciji in tudi sporazume o oddajanju del podizvajalcem z namenom razširitve proizvodnje. Enostranski sporazumi o specializaciji so sporazumi med dvema pogodbenima strankama, ki delujeta na istem proizvodnem trgu ali trgih, pri katerih se ena pogodbeni stranka strinja, da bo popolnoma ali delno prenehala proizvajati nekatere proizvode ali da se bo vzdržala proizvodnje teh proizvodov in jih bo nabavila od druge pogodbene stranke, ki se strinja, da bo proizvajala in dobavljala te proizvode. Vzajemni sporazumi o specializaciji so sporazumi med dvema ali več pogodbenimi strankami, ki delujejo na istem proizvodnem trgu ali trgih, pri katerih se dve ali več pogodbenih strank vzajemno strinja, da bodo popolnoma ali delno prenehale proizvajati ali da se vzdržale proizvodnje nekaterih drugačnih proizvodov in jih nabavile od drugih pogodbenih strank, ki se strinjajo, da bodo proizvajale in dobavljale te proizvode. Pri sporazumih o oddajanju del podizvajalcem z namenom povečanja obsega proizvodnje izvajalec zaupa proizvodnjo proizvoda podizvajalcu, pri tem pa izvajalec ne preneha ali omeji svoje proizvodnje proizvoda.
153. Te smernice se uporabljajo za vse vrste sporazumov o skupni proizvodnji in horizontalne sporazume o oddajanju del podizvajalcem. V skladu z nekaterimi pogoji lahko sporazumi o skupni proizvodnji, pa tudi enostranski in vzajemni sporazumi o specializaciji koristijo ugodnosti uredbe o skupinski izjemi za specializacije.

154. Te smernice ne zajemajo vertikalnih sporazumov o oddajanju del podizvajalcem. Ti sodijo v okvir smernic o vertikalnih omejitvah in lahko glede na nekatere pogoje koristijo ugodnosti iz uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve. Sporazumi so lahko zajeti tudi v Obvestilu Komisije o o presoji nekaterih pogodb o podizvajanju v skladu s členom 85(1) Pogodbe EGS ⁽¹⁾ („obvestilo o oddajanju del podizvajalcem“).

4.2. Upoštevni trgi

155. Da bi ocenili konkurenčni odnos med sodelujočimi pogodbenimi strankami, je treba najprej opredeliti upoštevne trg ali trge, na katere se sodelovanje pri proizvodnji neposredno nanaša, torej trge, ki jim pripadajo proizvodi, ki so proizvedeni na podlagi sporazuma o proizvodnji.
156. Sporazum o proizvodnji ima lahko učinke prelivanja tudi na trgih, ki mejijo na trg, na katerega se sodelovanje neposredno nanaša, na primer na trgih na začetku ali koncu verige (tako imenovanih „prelivnih trgih“) ⁽²⁾. Prelivni trgi bodo upoštevni trgi, če so neodvisni in če imajo pogodbene stranke močan položaj na prelivnem trgu.

4.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)

4.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

157. Sporazumi o proizvodnji lahko vodijo v neposredno omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami. Sporazumi o proizvodnji in še zlasti sporazumi o proizvodnji v skupnih podjetjih lahko povzročijo neposredno usklajevanje pogodbenih strank o obsegu proizvodnje in kakovosti, o ceni, po kateri skupno podjetje prodaja svoje proizvode, ali o drugih pomembnih parametrih konkurence. To lahko omeji konkurenco, tudi če pogodbene stranke samostojno trgujejo s proizvodi.
158. Sporazumi o proizvodnji lahko povzročijo tudi usklajevanje konkurenčnega ravnanja pogodbenih strank kot dobaviteljic, kar povzroči višje cene ali zmanjšan obseg proizvodnje, kakovosti proizvodov, raznolikosti proizvodov ali inovacij, torej tajni dogovor. To se lahko zgodi pod pogojem, da imajo pogodbene stranke tržno moč in ima trg značilnosti, ki pospešujejo tako sodelovanje, če se s sporazumom o proizvodnji izenačevanje stroškov med pogodbenimi strankami (torej delež spremenljivih stroškov, ki si jih stranki delita) poveča do take stopnje, da omogoča doseganje tajnega dogovora, ali če sporazum vsebuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij, ki lahko povzročijo tajni dogovor.
159. Sporazumi o proizvodnji lahko vodijo tudi do protikonkurenčnega omejevanja dostopa tretjih strank do upoštevnega trga (na primer trga na koncu verige, ki se opira na vložke iz trga, kjer je v veljavi sporazum o proizvodnji). Ko na primer pogodbene stranke, ki izvajajo skupno proizvodnjo na nabavnem trgu, dosežejo zadostno tržno moč, lahko zvišajo ceno ključne komponente za nižje ležeči trg. Tako lahko uporabijo skupno proizvodnjo, da zvišajo stroške prodaje svojih tekmecev na naslednjih trgih in jih na koncu odženejo s trga. To bi potem zvišalo tržno moč pogodbenih strank na prodajnem trgu, kar bi jim omogočilo, da ohranjajo cene nad konkurenčno ravno ali kako drugače škodilo potrošnikom. Takšni pomisleki v zvezi s konkurenco se lahko uresničijo ne glede na to, ali so pogodbene stranke konkurenti na trgu, kjer poteka sodelovanje. Da ima lahko ta vrsta omejevanja dostopa do trga protikonkurenčne učinke, mora imeti vsaj ena pogodbena stranka močan tržni delež na trgu, kjer se ocenjujejo tveganja zaradi omejevanja dostopa do trga.

4.3.2. Omejevanje konkurence kot cilj

160. Na splošno sporazumi, ki vključujejo določanje cen, omejevanje obsega proizvodnje, delitev trgov ali kupcev omejujejo konkurenco kot cilj. V okviru sporazumov o proizvodnji to ne velja:

⁽¹⁾ UL C 1, 3.1.1979, str. 2.

⁽²⁾ Kot je navedeno tudi v členu 2(4) Uredbe o združitvah.

- če se pogodbene stranke dogovorijo o obsegu proizvodnje, na katerega se neposredno nanaša sporazum o proizvodnji (na primer zmogljivost in proizvodni obseg skupnega podjetja ali dogovorjeni znesek proizvodov, ki jih proizvedejo zunanji izvajalci), pod pogojem, da niso odpravljeni drugi parametri konkurence; ali
- če sporazum o proizvodnji, ki določa tudi skupno distribucijo proizvedenih proizvodov, predvideva skupno določanje prodajnih cen za te proizvode, in samo za te, pod pogojem, da je ta omejitev nujna za skupno proizvodnjo, kar pomeni, da pogodbene stranke drugače sploh ne bi imele spodbude, da sklenejo ta sporazum o proizvodnji.

161. V teh dveh primerih je treba izvesti ocenjevanje, s katerim se ugotovi, ali sporazum povzroča verjetne omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). V obeh predvidenih potekih dogodkov se sporazum o obsegu proizvodnje in cenah ne ocenjuje ločeno, ampak glede na skupne učinke celotnega sporazuma o proizvodnji na trg.

4.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

162. Če se bodo morebitni pomisleki v zvezi s konkurenco, ki jih lahko povzročijo sporazumi o proizvodnji, v določenem primeru uresničili, je odvisno od značilnosti trga, na katerem je v veljavi sporazum, ter tudi od narave in obsega sodelovanja ter zadevnega proizvoda. Te spremenljivke določajo verjetne učinke sporazuma o proizvodnji na konkurenco in s tem uporabo člena 101(1).
163. Ali bo sporazum o proizvodnji povzročil omejevalne učinke na konkurenco, je odvisno od stanja, ki bi prevladalo, če ne bi bilo sporazuma z vsemi domnevnimi omejitvami. Posledično je malo verjetno, da sporazumi o sodelovanju med družbami, ki konkurirajo na trgih, kjer poteka sodelovanje, omejujejo konkurenco, če sodelovanje povzroči nov trg, če torej sporazum omogoča, da pogodbene stranke dajo na trg nov proizvod ali storitev, česar drugače zaradi objektivnih dejavnikov, na primer zaradi tehničnih zmogljivosti strank, ne bi mogle storiti.
164. V nekaterih panogah, kjer je proizvodnja glavna gospodarska dejavnost, lahko že sam sporazum o proizvodnji odpravi ključne razsežnosti konkurence in s tem neposredno omeji konkurenco med pogodbenimi strankami sporazumov.
165. Lahko pa sporazum o proizvodnji povzroči tajno dogovarjanje ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov z zvišanjem tržne moči podjetij, izenačevanjem stroškov ali če sporazum vključuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij. Po drugi strani pa neposredno omejevanje konkurence med pogodbenimi strankami, tajno dogovarjanje ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov niso verjetni, če pogodbene stranke nimajo tržne moči na trgu, kjer se ocenjujejo pomisleki v zvezi s konkurenco. Samo tržna moč pogodbenim strankam omogoča, da donosno ohranjajo cene nad konkurenčno ravno ali da donosno ohranjajo obseg proizvodnje, kakovost ali raznolikost proizvodov pod ravno, ki bi jo narekovala konkurenca.
166. Kadar družba s tržno močjo na enem trgu sodeluje z morebitnim novim tekmečem, na primer z dobaviteljem istega proizvoda na sosednjem geografskem ali proizvodnem trgu, lahko sporazum poveča tržno moč te družbe. To lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če je dejanska konkurenca na trgu te družbe že šibka in če je grožnja vstopa pglavitni vir konkurenčnih omejitev.
167. Pri sporazumih o proizvodnji, ki vključujejo tudi funkcije trgovanja, kot so skupna distribucija ali trženje, je tveganje za omejevalne učinke na konkurenco večje kot pri sporazumih o zgolj skupni proizvodnji. Skupno trgovanje približa sodelovanje potrošniku in navadno vključuje skupno določanje cen in prodaje, torej praks, ki pomenijo največje tveganje za konkurenco. Vendar pa je na splošno manj verjetno, da sporazumi o skupni distribuciji proizvodov iz skupne proizvodnje omejujejo konkurenco kakor jo omejujejo samostojni sporazumi o skupni distribuciji. Prav tako je manj verjetno, da bi sporazum o skupni distribuciji, ki je potreben predvsem zaradi izvajanja sporazuma o skupni proizvodnji, omejeval konkurenco tako, kot če ne bi bil potreben za skupno proizvodnjo.

Tržna moč

168. Sporazum o proizvodnji verjetno ne bo povzročil omejevalnih učinkov na konkurenco, če pogodbene stranke nimajo tržnega deleža na trgu, na katerem se ocenjuje omejevanje konkurence. Izhodišče za analizo tržne moči je tržni delež pogodbenih strank. Temu po navadi sledi razmerje koncentracije in število akterjev na trgu pa tudi drugi dinamični dejavniki, kot so morebitni vstop na trg in spremembli tržni deleži.
169. Malo verjetno je, da bi družbe imele tržno moč pod neko ravno tržnega deleža. Zato sporazumi, ki se nanašajo na enostranske ali vzajemne specializacije, kot tudi sporazumi o skupni proizvodnji, ki vključujejo nekatere združene funkcije trgovanja, kot je skupna distribucija, spadajo v Uredbo o skupinski izjemi za specializacije, če se sklenejo med pogodbenimi strankami, katerih skupni tržni delež ne presega 20 % na upoštevem trgu ali trgih, in če so izpolnjeni drugi pogoji za uporabo Uredbe o skupinski izjemi za specializacije. Poleg tega je glede horizontalnih sporazumov o oddajanju del podizvajalcem zaradi razširjanja proizvodnje v večini primerov malo verjetno, da obstaja tržna moč, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 %. V vsakem primeru je verjetno, da so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3), če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 20 %.
170. Če skupni tržni delež pogodbenih strank presega 20 %, je treba analizirati omejevalne učinke, ker sporazum ne sodi v okvir Uredbe o skupinski izjemi za specializacije ali varnega pristana horizontalnih sporazumov o oddajanju del podizvajalcem zaradi razširjanja proizvodnje iz tretjega in četrtega stavka odstavka 169. Zmerno višji tržni delež od dovoljenega v Uredbi o skupinski izjemi za specializacije ali varnem pristanu iz tretjega in četrtega stavka odstavka 169 ne pomeni nujno visoko koncentriranega trga, ki je pomemben dejavnik pri ocenjevanju. Skupni tržni delež pogodbenih strank, ki rahlo presega 20 %, se lahko pojavi na zmerno koncentriranem trgu. Na splošno je bolj verjetno, da bo omejevanje konkurence povzročil sporazum o proizvodnji na koncentriranem trgu, kakor pa sporazum na trgu, ki ni koncentriran. Podobno lahko sporazum o proizvodnji na koncentriranem trgu poveča tveganje za tajno dogovarjanje, tudi če imajo pogodbene stranke samo zmeren skupni tržni delež.
171. Tudi če so tržni deleži pogodbenih strank in koncentracija na trgu visoki, je tveganje za omejevalne učinke na konkurenco lahko nizko, če je trg dinamičen, torej če na trg vstopajo novi akterji in če se položaji na trgu pogosto spreminjajo.
172. V analizi, ki proučuje, ali imajo pogodbene stranke sporazuma o proizvodnji tržno moč, sta za ocenjevanje pomembna število in intenzivnost povezav (na primer drugi sporazumi o sodelovanju) med konkurenti na trgu.
173. Za konkurenčno ocenjevanje sporazuma so pomembni naslednji dejavniki: ali imajo pogodbene stranke visoke tržne deleže, ali so tesni konkurenti, ali imajo kupci omejene možnosti za zamenjavo dobaviteljev, ali je malo verjetno, da bodo konkurenti zvišali dobavo, če se zvišajo cene, in ali je ena izmed pogodbenih strank pomembna konkurenčna sila.

Neposredna omejitev konkurence med pogodbenimi strankami

174. Konkurenca med pogodbenimi strankami sporazuma o proizvodnji se lahko neposredno omeji na več načinov. Pogodbene stranke, ki sodelujejo pri proizvodnem skupnem podjetju, bi lahko na primer omejile obseg proizvodnje skupnega podjetja v primerjavi s tem, kar bi prispevale na trg, če bi se same odločale o obsegu proizvodnje. Če so v sporazumu o proizvodnji določene glavne značilnosti proizvoda, lahko tudi to izloči ključne razsežnosti konkurence in s tem na koncu povzroči omejevalne učinke na konkurenco. V drugem primeru lahko skupno podjetje pogodbenim strankam obračunavava visoke transferne cene in na tak način zvišuje vhodne stroške pogodbenih strank, kar lahko povzroči višje prodajne cene. Konkurentom se lahko zdi donosno, da se odzovejo z zvišanjem svojih cen, s čimer prispevajo k zvišanju cen na upoštevem trgu.

Tajno dogovarjanje

175. Verjetnost tajnega dogovarjanja je odvisna od tržne moči strank, pa tudi značilnosti upoštevnega trga. Tajno dogovarjanje je lahko predvsem (vendar ne samo) posledica izenačevanja stroškov ali izmenjave informacij, ki jo povzroči sporazum o proizvodnji.
176. Sporazum o proizvodnji med pogodbenimi strankami s tržno močjo lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če poveča izenačevanje stroškov (torej delež skupnih spremenljivih stroškov pogodbenih strank) na raven, ki jim omogoča tajno dogovarjanje. Pomembni stroški so spremenljivi stroški proizvoda, s katerimi si pogodbene stranke sporazuma o proizvodnji konkurirajo.
177. Sporazum o proizvodnji bo bolj verjetno povzročil tajno dogovarjanje, če imajo pogodbene stranke pred sklenitvijo sporazuma že visok delež spremenljivih skupnih stroškov, ker lahko dodatno povišanje (torej proizvodni stroški za proizvod, ki je predmet sporazuma) poveča verjetnost za tajno dogovarjanje. Nasprotno, če je povišanje visoko, je lahko tveganje za dogovarjanje visoko, tudi če je začetna raven izenačevanja stroškov nizka.
178. Izenačevanje stroškov povečuje tveganje za tajno dogovarjanje samo, če proizvodni stroški pomenijo velik delež zadevnih spremenljivih stroškov. To ne velja za primere, ko se sodelovanje nanaša na proizvode, ki zahtevajo drago trgovanje. Primer bi bil nov ali heterogen proizvod, ki zahteva drago oglaševanje ali visoke prevozne stroške.
179. Drugi predvideni potek dogodkov, ko lahko izenačevanje stroškov vodi do tajnega dogovora, bi bil primer, ko se pogodbene stranke dogovorijo o skupni proizvodnji vmesnega proizvoda, ki pomeni velik delež spremenljivih stroškov za končni proizvod, s katerim pogodbene stranke tekmujejo na prodajnem trgu. Pogodbene stranke lahko uporabijo ta sporazum o proizvodnji za zvišanje cene tega skupnega pomembnega vložka za svoje proizvode na prodajnem trgu. To bi oslabilo konkurenčnost na trgu, ki je v prodajni verigi za njim, in verjetno povzročilo višje končne cene. Dobiček bi se prenesel s trga, ki je v prodajni verigi za njim, na trg, ki je v prodajni verigi pred njim, in se nato razdelil med strankami znotraj skupnega podjetja.
180. Izenačevanje stroškov podobno povečuje protikonkurenčno tveganje sporazumov o horizontalnem oddajanju del podizvajalcem, kadar vložek, ki ga izvajalec nabavi od podizvajalca, pomeni velik delež spremenljivih stroškov končnega proizvoda, s katerim pogodbene stranke tekmujejo.
181. Negativni učinki, ki izhajajo iz izmenjave informacij, se ne ocenjujejo ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma. Sporazum o proizvodnji lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če vključuje izmenjavo poslovno strateških informacij, ki lahko vodijo v tajno dogovarjanje ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov. Verjetnost, da bo izmenjava informacij v okviru sporazuma o proizvodnji povzročila omejevalne učinke na konkurenco, je treba ocenjevati v skladu z navodili iz poglavja 2.
182. Če izmenjava informacij ne presega izmenjave informacij, ki je potrebna za skupno proizvodnjo blaga, ki je predmet sporazuma o proizvodnji, in tudi če bi izmenjava informacij omejevala konkurenco v smislu člena 101(1), bi bilo bolj verjetno, da sporazum izpolnjuje merila iz člena 101(3), kot če bi izmenjava presegala okvir, potreben za skupno proizvodnjo. V tem primeru bo povečanje učinkovitosti, ki izhaja iz skupne proizvodnje, verjetno odtehtalo omejevalne učinke usklajevanja ravnanja pogodbenih strank. Manj verjetno je, da bo izmenjava informacij, ki niso nujne za skupno proizvodnjo, na primer izmenjava informacij o cenah in prodaji, v okviru sporazuma o proizvodnji izpolnjevala pogoje iz člena 101(3).

4.4. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)**4.4.1. Povečanje učinkovitosti**

183. Sporazumi o proizvodnji lahko spodbujajo konkurenco, če določajo povečanje učinkovitosti v obliki zmanjševanja stroškov ali boljših proizvodnih tehnologij. S skupno proizvodnjo lahko družbe zmanjšajo stroške, ki bi se drugače podvojili. Z nižjimi stroški lahko proizvajajo tudi, če jim sodelovanje omogoča povečanje proizvodnje, kadar mejni stroški upadajo z obsegom proizvodnje, torej z

ekonomijo obsega. S skupno proizvodnjo lahko družbe tudi izboljšajo kakovost proizvodov, če združijo svoja dopolnilna znanja ter znanje in izkušnje. Sodelovanje lahko družbam omogoča tudi, da povečajo raznolikost proizvodov, česar si sicer ne bi mogle privoščiti oziroma česar sicer ne bi mogle doseči. Če skupna proizvodnja omogoča pogodbenim strankam, da povečajo število različnih vrst proizvodov, lahko z ekonomijo obsega prihrani tudi stroške.

4.4.2. Nujnost

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

4.4.3. Prenos na potrošnike

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

4.4.4. Neizključevanje konkurence

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

4.5. Primeri

187. Izenačevanje stroškov in tajno dogovarjanje

Primer 1

Stanje: družbi A in B, (dva dobavitelja proizvoda X) skleneta, da bosta zaprla svoje obstoječe zastarele proizvodne obrate ter zgradila večji, sodobnejši in učinkovitejši proizvodni obrat, ki ga bo upravljalo skupno podjetje in katerega zmogljivost bo večja od skupne zmogljivosti starih obratov družb A in B. Konkurenta, ki v celoti izkoriščata zmogljivosti svojih objektov, ne načrtujeta drugih naložb. Družbi A in B imata 20-odstotni oziroma 25-odstotni tržni delež. Njuni proizvodi so najbližji nadomestki na posebnem segmentu trga, ki je koncentriran. Trg je pregleden in razmeroma stabilen, ni vstopov in tržni deleži so že nekaj časa nespremenjeni. Proizvodni stroški sestavljajo glavni del spremenljivih stroškov družb A in B za proizvod X. Trgovanje je manjši del gospodarske dejavnosti glede na stroške in strateški pomen v primerjavi s proizvodnjo, stroški trženja so nizki, ker je proizvod X homogen in uveljavljen, prevodni stroški pa niso ključno gonilo konkurence.

Analiza: Če bi si družbi A in B delili vse ali večino svojih spremenljivih stroškov, bi sporazum o proizvodnji lahko vodil v neposredno omejevanje konkurence med njima. To bi lahko povzročilo, da bi stranki omejili proizvodnjo skupnega podjetja v primerjavi s tem, kar bi stranki prinesli na trg, če bi se vsaka od njiju samostojno odločala o svoji proizvodnji. Glede na omejitve zmogljivosti konkurentov lahko to zmanjšanje proizvodnje vodi v višje cene.

Tudi če si družbi A in B ne bi delili večine svojih spremenljivih stroškov, ampak samo znaten del, bi lahko ta sporazum o proizvodnji vodil do tajnega dogovarjanja med družbama A in B, s čimer bi posredno odpravil konkurenco med obema strankama. Verjetnost tega ni odvisna samo od vprašanja izenačevanja stroškov (ki so v tem primeru kar visoki), ampak tudi od značilnosti upoštevne trga, kot so na primer preglednost, stabilnost in stopnja koncentracije.

V obeh zgornjih primerih je verjetno, da bo v razporeditvi trga za ta primer proizvodnja skupnega podjetja A in B povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1) trga za X.

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

188. Povezave med konkurenti in tajno dogovarjanje

Primer 2

Stanje: Dva dobavitelja, družbi A in B, ustanovita proizvodno skupno podjetje za proizvod Y. Družbi A in B imata vsak 15-odstotni tržni delež na trgu za Y. Na trgu so še trije drugi akterji: družba C, ki ima 30-odstotni tržni delež, družba D s 25-odstotnim deležem in družba E s 15-odstotnim tržnim deležem. Družbi B in D že imata skupno proizvodno podjetje.

Analiza: Za trg je značilno zelo majhno število akterjev in precej simetrična struktura. Sodelovanje med družbama A in B bi ustvarilo dodatno povezavo na trgu in dejansko povečalo koncentracijo na trgu, ker bi tudi povežalo družbo D z družbama A in B. To sodelovanje bo verjetno povečalo tveganje za tajno dogovarjanje in zato povzročilo omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Merila iz člena 101(3) so izpolnjena samo, če obstaja bistveno povečanje učinkovitosti, ki se bo preneslo na potrošnike v takšni meri, da bo odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

189. Protikonkurenčno omejevanje dostopa do prodajnih trgov

Primer 3

Stanje: Družbi A in B ustanovita proizvodno skupno podjetje za vmesni proizvod X, ki zagotavlja njuno celotno proizvodnjo proizvoda X. Proizvodni stroški za proizvod X znašajo 70 % spremenljivih stroškov končnega proizvoda Y, s katerim družbi A in B tekmuje na trgu, ki je naslednji v verigi. Družbi A in B imata 20-odstotni delež na trgu za proizvod Y, vstop na ta trg je omejen in tržni deleži so že nekaj časa stabilni. Poleg tega, da družbi A in B pokrivata svoje povpraševanje za proizvod X, ima vsak akter 40-odstotni delež na prodajnem trgu za proizvod X. Na trgu za proizvod X so visoke ovire za vstop in obstoječi proizvajalci delujejo blizu polne zmogljivosti. Na trgu za proizvod Y sta še dva pomembna dobavitelja, vsak ima 15-odstotni tržni delež, in nekaj manjših konkurentov. Ta sporazum omogoča vzpostavitev ekonomije obsega.

Analiza: Na podlagi proizvodnega skupnega podjetja bi lahko družbi A in B v veliki meri nadzorovala dobavo bistvenega vložka X konkurentom na trgu za proizvod Y. To bi lahko omejilo dostop konkurentov družb A in B na trg za proizvod Y. Zaradi verjetnega protikonkurenčnega omejevanja dostopa do trgov, ki so naslednji v verigi, bo ta sporazum verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Ekonomija obsega, ki jo vzpostavlja proizvodno skupno podjetje, verjetno ne bo odtehtala omejevalnih učinkov na konkurenco in zato ta sporazum najverjetneje ne bo izpolnjeval meril iz člena 101(3).

190. Sporazum o specializaciji kot delitev trga

Primer 4

Stanje: Družbi A in B proizvajata proizvoda X in Y. Tržni delež družbe A za proizvod X znaša 30 % in za proizvod Y 10 %. Tržni delež družbe B za proizvod X znaša 10 % in za proizvod Y 30 %. Da bi ohranila ekonomijo obsega, družbi A in B skleneta vzajemni sporazum o specializaciji, po katerem bo družba A proizvajala samo proizvod X, družba B pa samo proizvod Y. Proizvoda ne nabavljata navzkrižno, družba A prodaja samo proizvod X, družba B pa samo proizvod Y. Pogodbeni stranki trdita, da se s takšno specializacijo zmanjšujejo stroški zaradi ekonomije obsega in da bosta zaradi osredotočenja na samo en proizvod izboljšala proizvodne tehnologije, kar bo vodilo do boljše kakovosti proizvodov.

Analiza: Glede na učinke na konkurenco na trgu ta sporazum o specializaciji pomeni skoraj nedopustni kartelni sporazum, v okviru katerega si pogodbeni stranki delita trg. Ta sporazum zato omejuje konkurenco kot cilj. Ker so trditve o učinkovitosti v obliki ekonomije obsega in izboljšanje proizvodne tehnologije povezane samo z delitvijo trga, verjetno ne bodo odtehtale omejevalnih učinkov in zato sporazum ne izpolnjuje meril iz člena 101(3). V vsakem primeru, če družba A ali B verjame, da bi bila bolj učinkovita, če bi se osredotočila samo na en proizvod, se lahko samostojno odloči, da bo proizvajala samo X ali Y, ne da bi se hkrati dogovorila, da se bo druga družba osredotočila na proizvodnjo drugega zadevnega proizvoda.

Analiza bi bila drugačna, če bi družbi A in B drug drugemu dobavljali zadevni proizvod in bi obe nadaljevali s prodajo proizvodov X in Y. V takem primeru bi lahko A in B še vedno konkurirala pri ceni na obeh trgih, še zlasti, če proizvodni stroški (ki s sporazumom o proizvodnji postanejo skupni) ne pomenijo večjega deleža spremenljivih stroškov njunih proizvodov. Stroški trgovanja so v tem okviru pomembni stroški. Zato sporazum o specializaciji verjetno ne bi omejeval konkurence, če bi bila X in Y večinoma heterogena proizvoda z zelo visokim deležem stroškov trženja in distribucije (na primer 65–70 % ali več celotnih stroškov). V takem predvidenem poteku dogodkov tveganje za tajno dogovarjanje ni veliko in merila iz člena 101(3) so lahko izpolnjena, pod pogojem, da bi se povečanje učinkovitosti preneslo na potrošnike v takšni meri, da bi odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

191. Morebitni konkurenti

Primer 5

Stanje: Družba A proizvaja končni proizvod X in družba B proizvaja končni proizvod Y. X in Y tvorita ločena proizvodna trga, na katerih imata družbi A in B veliko tržno moč. Obe družbi uporabljata Z kot vložek za njuno proizvodnjo X in Y in obe proizvajata Z samo za lastno uporabo. X je proizvod z nizko dodano vrednostjo, za katerega je Z nujno potreben vložek (X je precej preprosto preoblikovanje proizvoda Z). Y je proizvod z visoko dodano vrednostjo, za katerega je Z eden izmed mnogih vložkov (Z predstavlja nizek delež spremenljivih stroškov Y). Družbi A in B se dogovorita, da bosta skupno proizvajala proizvod Z, kar pomeni zmerno ekonomijo obsega.

Analiza: Družbi A in B nista dejanska konkurenta v zvezi z X, Y ali Z. Ker pa je X preprosta pretvorba vložka Z, je verjetno, da bi družba B zlahka vstopila na trg X in izpodbijala položaj družbe A na tem trgu. Sporazum o skupni proizvodnji za proizvod Z lahko zmanjša spodbude družbe B za vstop na trg, ker se lahko skupna proizvodnja uporabi za stranska plačila in omejuje verjetnost družbe B, da bo prodajala proizvod X (ker je verjetno, da bo imela družba A nadzor nad količino Z, ki jo družba B nabavi od skupnega podjetja). Vendar pa je verjetnost vstopa družbe B na trg X, če ni sporazuma, odvisna od pričakovane donosnosti vstopa na trg. Ker je X proizvod z nizko dodano vrednostjo, je donosnost vstopa na trg malo verjetna in zato je vstop družbe B, če ne bo sporazuma, malo verjeten. Glede na to, da družbi A in B že imata tržno moč, bo sporazum verjetno

povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), če sporazum dejansko zmanjšuje verjetnost vstopa družbe B na trg družbe A, torej na trg za proizvod X. Povečanje učinkovitosti v obliki ekonomije obsega, ki jo povzroči sporazum, je skromno in zato ni verjetno, da bi odtehtalo omejevalne učinke na konkurenco.

192. Izmenjava informacij v sporazumu o proizvodnji

Primer 6

Stanje: Družbi A in B, ki imata veliko tržno moč, se odločita za skupno proizvodnjo, da bi povečali svojo učinkovitost. V okviru tega sporazuma tajno izmenjujeta informacije o prihodnjih cenah. Sporazum ne zajema skupne distribucije.

Analiza: Pri takšni izmenjavi informacij je tajno dogovarjanje verjetno in bo zato izmenjava verjetno imela za cilj omejevanje konkurence v smislu člena 101(1). Verjetno ne bodo izpolnjena merila iz člena 101(3), ker skupna uporaba informacij o prihodnjih cenah pogodbenih strank ni nujno potrebna za skupno proizvodnjo in doseganje ustreznega znižanja stroškov.

193. Zamenjave in izmenjava informacij

Primer 7

Stanje: Družbi A in B proizvajata Z, ki je osnovni kemični proizvod. Z je homogen proizvod, ki se proizvaja v skladu z evropskim standardom, ki ne dovoljuje nikakršnega spreminjanja proizvoda. Proizvodni stroški proizvoda Z so pomemben stroškovni dejavnik. Na celotnem trgu Unije za proizvod Z ima družba A 20-odstotni in družba B 25-odstotni tržni delež. Na trgu za Z so še štirje drugi proizvajalci s tržnimi deleži 20 %, 15 %, 10 % in 10 %. Proizvodni obrat družbe A je v državi članici X v severni Evropi, proizvodni obrat družbe B pa v državi članici Y v južni Evropi. Kljub temu, da je večina kupcev družbe A v severni Evropi, ima družba A številne kupce tudi v južni Evropi. Enako velja za družbo B, ki ima številne kupce v severni Evropi. Trenutno družba A svojim kupcem v južni Evropi dobavlja proizvod Z, ki ga proizvaja v svojem obratu v državi članici X in ga prevaža v južno Evropo s tovornjakom. Družba B svojim kupcem v severni Evropi dobavlja proizvod Z, ki ga proizvaja v državi članici Y in ga v severno Evropo prevaža prav tako s tovornjakom. Prevozní stroški so precej visoki, vendar ne tako visoki, da bi bila dostava družbe A v južno Evropo in dostava družbe B v severno Evropo nedonosna. Prevozní stroški iz države članice X v južno Evropo so nižji kot prevozní stroški iz države članice Y v severno Evropo.

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

Analiza: Dejstvo, da družbi A in B, ki sta konkurenta, zamenjata dele svoje proizvodnje, samo po sebi ne povzroča pomislekov glede omejevanja konkurence. Vendar pa načrtovani sporazum o zamenjavi med A in B predvideva zamenjavo proizvodnje in transportnih stroškov obeh pogodbenih strank za proizvod Z. Poleg tega imata družbi A in B tudi močan skupni položaj na precej koncentriranem trgu za homogen uporabni proizvod. Zato je zaradi obsežne izmenjave informacij o ključnem parametru konkurence v zvezi z proizvodom verjetno, da bo sporazum o zamenjavi med družbama A in B povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), ker lahko vodi do tajnega dogovarjanja. Čeprav bo sporazum povzročil znatno povečanje

učinkovitosti za pogodbeno stranke v obliki zmanjšanja stroškov, omejevanje konkurence, ki izhaja iz sporazuma, ni nujno potrebno za doseganje tega povečanja. Pogodbene stranke bi lahko dosegle podobno zmanjšanje stroškov z dogovorom o cenovni formuli, ki ne povzroči razkritja njihovih proizvodnih in prevoznih stroškov. Zato sporazum o zamenjavi v takšni obliki ne izpolnjuje meril iz člena 101(3).

5. SPORAZUMI O NABAVI

5.1. Opredelitev

194. To poglavje se osredotoča na sporazume o skupni nabavi proizvodov. Skupna nabava se lahko opravlja prek družbe pod skupnim nadzorom, prek družbe, v kateri ima veliko družb manjšinski delež, prek pogodbene ureditve ali prek ohlapnejših oblik sodelovanja (skupaj imenovani „sporazumi o skupni nabavi“). Cilj sporazumov o skupni nabavi je po navadi ustvarjanje tržne moči, ki lahko vodi do nižjih cen ali boljše kakovosti proizvodov ali storitev za potrošnike. Vendar lahko tržna moč v nekaterih okoliščinah povzroči tudi pomisleke glede konkurence.
195. Sporazumi o skupni nabavi lahko zajemajo horizontalne in tudi vertikalne sporazume. V teh primerih je potrebna dvostopenjska analiza. Najprej je treba horizontalne sporazume med družbami, ki izvajajo skupno nabavo, oceniti v skladu z načeli, opisanimi v teh smernicah. Če se pri tem ocenjevanju ugotovi, da sporazum o skupni nabavi ne ustvarja pomislekov glede konkurence, je potrebno dodatno ocenjevanje za preučitev zadevnih vertikalnih sporazumov. Slednje ocenjevanje se izdela v skladu z Uredbo o skupinski izjemi za vertikalne omejitve ter Smernicami o vertikalnih omejitvah.
196. Običajna oblika sporazuma o skupni nabavi je „zveza“, torej združenje podjetij, ki ga sestavlja skupina trgovcev na drobno za skupno nabavo proizvodov. Horizontalne sporazume, sklenjene med člani združenja, ali sklepe, ki jih sprejme združenje, je treba ocenjevati najprej kot sporazum o horizontalnem sodelovanju v skladu s temi smernicami. Samo če to ocenjevanje ne razkrije pomislekov glede konkurence, je treba oceniti pozneje nastale vertikalne sporazume med združenjem in posameznimi člani ter med združenjem in dobavitelji. Take sporazume – pod nekaterimi pogoji – obravnava Uredba o skupinski izjemi za vertikalne omejitve. Vertikalni sporazumi, ki ne spadajo v področje uporabe Uredbe o skupinski izjemi, se ne štejejo za nezakonite, vendar jih je treba posamično preučiti.

5.2. Upošteveni trgi

197. Sporazumi o skupni nabavi lahko vplivajo na dva trga. Prvič, na trg ali trge, na katere se sporazum o skupni nabavi neposredno nanaša, torej na upošteveni nabavni trg. Drugič, na prodajni trg ali trge, torej trg ali trge, ki so v prodajni verigi za trgov, na katerem so pogodbeno stranke sporazuma o skupni nabavi dejavne kot prodajalci.
198. Opredelitev upoštevnih nabavnih trgov sledi načelom, ki so opisana v Obvestilu o opredelitvi trga, in temelji na pojmu zamenljivosti za določanje omejevanja konkurence. Edina razlika pri opredelitvi „prodajnih trgov“ je, da je treba zamenljivost opredeliti s stališča ponudbe in ne s stališča povpraševanja. Z drugimi besedami: druge možnosti dobavitelja so odločilnega pomena pri določanju konkurenčnih omejitev za kupce. Te možnosti je mogoče analizirati na primer s preučevanjem odziva dobaviteljev na majhno, vendar trajno zmanjšanje cene. Ko je trg opredeljen, se lahko tržni delež izračuna kot odstotek nabave pogodbenih strank od skupne prodaje kupljenega proizvoda ali proizvodov na upoštevnem trgu.
199. Če so poleg tega pogodbeno stranke konkurenti na enem ali več prodajnih trgih, je treba v ocenjevanje vključiti tudi te trge. Prodajne trge je treba opredeliti z uporabo metodologije, opisane v Obvestilu o opredelitvi trga.

5.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)

5.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

200. Sporazumi o skupni nabavi lahko povzročijo omejevalne učinke na konkurenco na nabavnem trgu in/ali prodajnem trgu ali trgih, kot so višje cene, zmanjšan obseg proizvodnje, kakovosti ali raznolikosti proizvodov, ali inovacij, delitev trga ali protikonkurenčno omejevanje dostopa do trgov drugim morebitnim kupcem.
201. Če konkurenti na trgu, ki je naslednji v verigi, kupijo znaten delež vseh svojih proizvodov, se lahko njihove spodbude za konkurenco na področju cen na prodajnem trgu ali trgih znatno zmanjšajo. Kadar imajo pogodbenne stranke znatno tržno moč (ki ni nujno prevlada) na prodajnem trgu, je verjetno, da se nižje nabavne cene, ki so dosežene z sporazumom o skupni nabavi, ne bodo prenesle na potrošnike.
202. Če imajo pogodbenne stranke znatno tržno moč na nabavnem trgu (kupno moč), obstaja tveganje, da od dobaviteljev izsilijo, da zmanjšajo obseg ali kakovost proizvodov, ki jih proizvajajo, kar lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, kot so zmanjšanje kakovosti, zmanjšanje inovacij ali nazadnje oskrbo, ki ni optimalna.
203. Kupna moč pogodbenih strank sporazuma o skupni nabavi se lahko uporabi za izključevanje konkurenčnih kupcev tako, da se omeji njihov dostop do učinkovitih dobaviteljev. To je najbolj verjetno, če je število dobaviteljev omejeno in če so na nabavnem trgu na strani dobave omejitve za vstop.
204. Vendar pa je na splošno manj verjetno, da sporazumi o skupni nabavi povzročijo pomisleke glede konkurence, kadar pogodbenne stranke nimajo tržne moči na prodajnem trgu ali trgih.

5.3.2. Omejevanje konkurence kot cilj

205. Sporazumi o skupni nabavi omejujejo konkurenco kot cilj, če se v resnici ne nanašajo na skupno nabavo, ampak služijo za oblikovanje prikritih kartelnih sporazumov, torej za sicer prepovedano določanje cen, omejevanje obsega proizvodnje ali delitev trga.
206. Cilj sporazumov, ki vključujejo določanje nabavnih cen, je lahko omejevanje konkurence v smislu člena 101(1).⁽¹⁾ Vendar to ne velja, kadar se pogodbenne stranke sporazuma o skupni nabavi dogovorijo o nabavnih cenah, ki jih v okviru tega sporazuma plačajo dobaviteljem za proizvode iz nabavne pogodbe. V tem primeru je treba oceniti, če bo sporazum verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). V obeh predvidenih potekih dogodkov se sporazum o nabavnih cenah ne ocenjuje ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma o nabavi na trg.

5.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

207. Sporazume o skupni nabavi, ki nimajo cilja, da bi omejevali konkurenco, je treba analizirati v njihovem pravnem in gospodarskem okviru glede na dejanske in verjetne učinke na konkurenco. Analiza omejevalnih učinkov na konkurenco, ki jih povzroči sporazum o skupni nabavi, mora zajeti negativne učinke obeh, nabavnih in prodajnih trgov.

Tržna moč

208. Absolutnega praga, po katerem imata stranki sporazuma o skupni nabavi tržno moč, ki bi verjetno povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), če ga preseže, ni. Vendar v večini primerov ni verjetno, da obstaja tržna moč, če imajo pogodbenne stranke sporazuma o skupni nabavi skupni tržni delež manj kot 15 % na nabavnem trgu ali trgih in skupni tržni delež manj kot 15 % na prodajnem trgu ali trgih. Če pa skupni tržni delež pogodbenih strank na nabavnem in prodajnem trgu ali trgih ne presega 15 %, je verjetno, da so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3).

⁽¹⁾ Glej člen 101(1)(a); združeni zadevi T-217/03 in T-245/03, *French Beef*, točka 83 in naslednje; Zadeva C-8/08, *T-Mobile Netherlands*, točka 37.

209. Tržni delež nad tem pragom na enem ali obeh trgih ne kaže samodejno, da sporazum o skupni nabavi verjetno povzroča omejevanje konkurence. Za sporazum o skupni nabavi, ki ni v okviru tega varnega pristana, je potrebna podrobna ocena učinkov na trg, ki vključuje med drugim dejavnike, kot sta koncentracija trga in morebitna izravnalna moč močnih dobaviteljev.
210. Kupna moč lahko v nekaterih okoliščinah povzroči omejevalne učinke na konkurenco. Če sporazum o skupni nabavi zajema dovolj velik delež skupnega nabavnega trga, tako da je dostop do trga za konkurente na nabavnem trgu omejen, je velika verjetnost, da bo povzročil protikonkurenčno kupno moč. Visoka stopnja kupne moči lahko posredno vpliva na obseg proizvodnje, kakovost in raznolikost proizvodov na prodajnem trgu.
211. Pri analizi, ali imajo pogodbene stranke sporazuma o skupni nabavi tržno moč, je pomembno število in intenzivnost povezav (na primer drugi sporazumi o nabavi) med konkurenti na trgu.
212. Če pa sodelujejo kupci, ki so med seboj konkurenti in niso dejavni na istem upoštevnem trgu, ki sledi v prodajni verigi (na primer trgovci na drobno, ki so dejavni na različnih geografskih trgih in se ne štejejo za morebitne konkurente), sporazum o skupni nabavi ne povzroča omejevalnih učinkov na konkurenco, razen če imajo pogodbene stranke položaj na nabavnih trgih, ki bi ga bilo mogoče izkoristiti tako, da bi škodovali konkurenčnemu položaju drugih akterjev na njihovih prodajnih trgih.

Tajno dogovarjanje

213. Sporazumi o skupni nabavi lahko vodijo do tajnega dogovarjanja, če olajšajo usklajevanje ravnanja pogodbenih strank na prodajnem trgu. Tako je na primer, če pogodbene stranke dosežejo visoko stopnjo izenačevanja stroškov s pomočjo skupne nabave.
214. Če imajo pogodbene stranke sporazuma o skupni nabavi znaten skupni delež spremenljivih stroškov na upoštevnem prodajnem trgu, je bolj verjetno, da se bodo pojavili omejevalni učinki na konkurenco. Tako je na primer, če trgovci na drobno, ki so dejavni na istem upoštevnem maloprodajnem trgu ali trgih, skupaj nabavijo znatno količino proizvodov, ki jih ponudijo v nadaljnjo prodajo. Tako je lahko tudi, če konkurenčni proizvajalci in prodajalci končnega proizvoda skupaj nabavijo velik delež svojega vložka.
215. Za izvajanje sporazuma o skupni nabavi je lahko potrebna izmenjava poslovno občutljivih informacij, kot so nabavne cene in obseg. Izmenjava takšnih informacij lahko olajša usklajevanje med pogodbenimi strankami v zvezi s prodajnimi cenami in obsegom proizvodnje in tako vodi do tajnega dogovarjanja na prodajnih trgih. Učinki prelivanja zaradi izmenjave poslovno občutljivih informacij se lahko na primer najbolj zmanjšajo, kadar se podatki primerjajo v sporazumu o skupni nabavi, ne posredujejo pa se pogodbenim strankam..
216. Negativni učinki, ki izhajajo iz izmenjave informacij, se ne ocenjujejo ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma. Verjetnost, ali bo izmenjava informacij v okviru sporazuma o skupni nabavi povzročila omejevalne učinke na konkurenco, je treba ocenjevati v skladu z navodili iz poglavja 2. Če izmenjava informacij ne presega potrebne skupne uporabe informacij za skupno nabavo proizvodov s sporazumom strank o skupni nabavi, potem je verjetneje, da sporazum izpolnjuje merila iz člena 101(3), tudi če bi izmenjava informacij povzročala omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1), kot če bi izmenjava presegala okvire, potrebne za skupno nabavo.

5.4. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)

5.4.1. Povečanje učinkovitosti

217. Sporazumi o skupni nabavi lahko povzročijo znatno povečanje učinkovitosti. Zlasti lahko vodijo do zmanjšanja stroškov, kot so nižje nabavne cene ali nižji stroški transakcije, prevoza in skladiščenja, in s tem olajšajo vzpostavitev ekonomije obsega. Poleg tega lahko sporazumi o skupni nabavi povzročijo povečanje učinkovitosti s tem, ko vodijo dobavitelje v inovacije in uvajanje novih ali izboljšanih proizvodov na trgih.

5.4.2. Nujnost

218. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki je posledica sporazuma o nabavi, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Obveznost kupovanja izključno prek sodelovanja je lahko v nekaterih primerih nujna, da se doseže potrebna količina za uresničitev ekonomije obsega. Vendar je treba tako obveznost ocenjevati v okviru vsakega posameznega primera.

5.4.3. Prenos na potrošnike

219. Povečanje učinkovitosti, kot so stroškovna učinkovitost ali kakovostna učinkovitost v obliki uvedbe novih ali izboljšanih proizvodov na trg, ki se doseže z nujnimi omejitvami, je treba prenesti na potrošnike v takšni meri, da odtehta omejevalne učinke na konkurenco, ki jih povzroči sporazum o skupni nabavi. Zato zmanjšanje stroškov ali druga učinkovitost, ki koristi samo pogodbenim strankam sporazuma o skupni nabavi, ne zadostuje. Zmanjšanje stroškov je treba prenesti na potrošnike, torej na kupce pogodbenih strank. Če to ponazorimo s primerom, se ta prenos lahko zgodi v obliki nižjih cen na prodajnih trgih. Nižje nabavne cene, ki izhajajo iz samega uveljavljanja kupne moči, se verjetno ne bodo prenesle na potrošnike, če imajo kupci skupaj tržno moč na prodajnih trgih in zato ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3). Poleg tega pa večjo kot imajo pogodbene stranke tržno moč na prodajnem trgu ali trgih, manj je verjetno, da bodo prenesle povečanje učinkovitosti na potrošnike v takšni meri, ki odtehta omejevalne učinke na konkurenco.

5.4.4. Neizključevanje konkurence

220. Meril iz člena 101(3) ni mogoče izpolniti, če imajo pogodbene stranke možnost, da izključijo konkurenco za znaten del zadevnih proizvodov. To ocenjevanje mora zajemati oboje, nabavne in prodajne trge.

5.5. Primeri

221. Skupna nabava malih družb z zmernim skupnim tržnim deležem

Primer 1

Stanje: 150 malih trgovcev na drobno sklene sporazum in oblikuje skupno nabavno organizacijo. Prek organizacije morajo kupiti minimalno količino, ki pomeni okrog 50 % skupnih stroškov vsakega trgovca. Trgovci lahko prek organizacije kupijo več kakor minimalno količino, lahko pa kupujejo tudi zunaj organizacije. Njihov skupni tržni delež znaša 23 % na nabavnih in prodajnih trgih. Družbi A in B sta največja konkurenta. Družba A ima 25-odstotni tržni delež na nabavnih in na prodajnih trgih, družba B pa 35-odstotnega. Na trgu ni ovir, ki bi preprečile drugim malim konkurentom, da prav tako oblikujejo nabavno skupino. 150 trgovcev na drobno s skupno nabavo prek nabavne organizacije doseže znatno znižanje stroškov.

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

222. Izenačevanje stroškov in tržna moč na prodajnem trgu

Primer 2

Stanje: Dve verigi supermarketov skleneta sporazum, da bosta skupaj kupovali proizvode, ki pomenijo okrog 80 % njunih spremenljivih stroškov. Na upoštevni nabavni trgi za različne

kategorije proizvodov imata pogodbeni stranki skupne tržne deleže med 25 % in 40 %. Na upoštevem prodajnem trgu pa dosejata tržni delež 60 %. Obstajajo še štirje drugi pomembni trgovci na drobno, vsak ima 10-odstoten tržni delež. Vstop na trg ni verjeten.

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

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

Primer 3

Stanje: Šest velikih trgovcev na drobno, ki imajo sedež vsak v svoji državi članici, tvori nabavno skupino za skupno nabavo več zaščitenih proizvodov iz moke iz pšenice durum. Pogodbenim strankam je dovoljeno nabavljati druge podobne proizvode z zaščitnim znakom zunaj okvira sklenjenega sodelovanja. Poleg tega pet od njih ponuja tudi podobne proizvode z zasebno znamko. Člani nabavne skupine imajo skupni tržni delež približno 22 % na upoštevem nabavnem trgu Unije. Na nabavnem trgu so še trije drugi veliki akterji podobne velikosti. Vsaka pogodbeni stranka nabavne skupine ima tržni delež med 20 % in 30 % na nacionalnem prodajnem trgu, kjer je dejavna. Nobena pogodbeni stranka ni dejavna v državi članici, kjer je dejavna druga pogodbeni stranka skupine. Pogodbene stranke niso morebitni novi tekmeci na trgih drugih pogodbenih strank.

Analiza: Nabavna skupina bo lahko tekmovala z drugimi večjimi obstoječimi akterji na nabavnem trgu. Prodajni trgi so precej manjši (glede prometa in geografskega obsega) kot nabavni trg Unije in na teh trgih imajo lahko nekateri člani skupine tržno moč. Tudi če imajo člani nabavne skupine na nabavnem trgu skupni tržni delež, ki presega 15 %, verjetno ne bodo usklajevali svojega ravnanja in se tajno dogovarjali na prodajnih trgih, saj dejansko niso niti morebitni konkurenti na teh trgih. Zato nabavna skupina verjetno ne bo povzročila omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

224. Izmenjava informacij

Primer 4

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

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

6. SPORAZUMI O TRGOVANJU

6.1. Opredelitev

225. Sporazumi o trgovanju vključujejo sodelovanje med konkurenti na področju prodaje, distribucije ali promocije nadomestnih proizvodov. Takšni sporazumi so lahko zelo različni glede na funkcije trgovanja, ki jih zajema sodelovanje. Na eni strani spektra sporazumi o skupni prodaji lahko povzročijo skupno določanje vseh poslovnih vidikov, povezanih s prodajo proizvoda, vključno s ceno. Na drugi strani pa so bolj omejeni sporazumi, ki obravnavajo le eno določeno funkcijo trgovanja, kot so distribucija, poprodajne storitve ali oglaševanje.
226. Pomembna kategorija teh bolj omejenih sporazumov so sporazumi o distribuciji. Sporazumi o distribuciji so na splošno zajeti v uredbi o skupinski izjemi za vertikalne omejitve in v smernicah o vertikalnih omejitvah, razen če so pogodbene stranke dejanski ali morebitni konkurenti. V tem primeru uredba o skupinski izjemi o vertikalnih omejitvah zajema le nevzajemne vertikalne sporazume med konkurenti, če (a) je dobavitelj proizvajalec in distributer blaga in je kupec distributer, ki ni tudi konkurenčno podjetje na proizvodni ravni, ali (b) je dobavitelj ponudnik storitev na več ravneh trgovine, medtem ko kupec ponuja svoje blago ali storitve na maloprodajni ravni in ne ponuja konkurenčnih storitev na ravni trgovine, na kateri nabavlja storitve po pogodbi. ⁽¹⁾
227. Če se konkurenti strinjajo, da bodo vzajemno distribuirali svoje nadomestne proizvode (še zlasti, če to storijo na različnih geografskih trgih), je lahko v nekaterih primerih cilj ali učinek sporazumov delitev trga med pogodbene stranke ali tajno dogovarjanje. Enako velja za nevzajemne sporazume med konkurenti. Vzajemne sporazume in nevzajemne sporazume med konkurenti je zato treba najprej oceniti glede na načela določena v tem poglavju. Če se pri tem ocenjevanju ugotovi, da je sodelovanje med konkurenti na področju distribucije načeloma sprejemljivo, jih je treba dodatno oceniti in preučiti vertikalne omejitve, ki jih ti sporazumi vsebujejo. Ta drugi korak ocenjevanja mora temeljiti na načelih iz smernic o vertikalnih omejitvah.
228. Treba je razlikovati tudi med sporazumi, s katerimi se pogodbene stranke dogovorijo le za skupno trgovanje, in sporazumi, pri katerih je trgovanje povezano z drugo obliko sodelovanja na predhodnem trgu, kot je skupna proizvodnja ali skupna nabava. Pri analizi sporazumov o trgovanju, ki združujejo različne stopnje sodelovanja, je treba v skladu z odstavki 13 in 14 ugotoviti težišče sodelovanja.

6.2. Upoštevni trgi

229. Da bi ocenili konkurenčni odnos med sodelujočimi pogodbenimi strankami, je treba najprej opredeliti upoštevni proizvod in geografski trg ali trge, na katere se sodelovanje neposredno nanaša (torej trg ali trge, katerim pripada proizvod, ki je predmet sporazuma). Ker lahko sporazum o trgovanju na enem trgu vpliva na konkurenčno ravnanje pogodbenih strank na sosednjem trgu, ki je tesno povezan s trgom, na katerega se sodelovanje neposredno nanaša, je treba opredeliti tudi vsak tak sosednji trg, če ta obstaja. Sosednji trg je lahko horizontalno ali vertikalno povezan s trgom, na katerem poteka sodelovanje.

⁽¹⁾ Člen 2(4) Uredbe o skupinski izjemi za vertikalne omejitve.

6.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)

6.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

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

6.3.2. Omejevanje konkurence kot cilj

234. Določanje cen je ena od večjih težav v zvezi s konkurenco glede sporazumov o trgovanju med konkurenti. Predmet sporazumov, omejenih na skupno prodajo, je po navadi usklajevanje politike oblikovanja cen med konkurenčnimi proizvajalci ali ponudniki storitev. Takšni sporazumi lahko ne le odpravljajo konkurenco na področju cen za nadomestne proizvode med pogodbenimi strankami, ampak lahko tudi omejujejo celotno količino proizvodov, ki jih dobavijo pogodbeni stranke v okviru sistema za delitev naročil. Zato je verjetno, da takšni sporazumi omejujejo konkurenco kot cilj.
235. Ta ocena se ne spremeni, če je sporazum ni izključen, torej če lahko pogodbeni stranke prodajajo samostojno zunaj okvira sporazuma, dokler je mogoče zaključiti, da bo sporazum povzročil splošno usklajevanje cen, ki jih zaračunavajo pogodbeni stranke.
236. Druga posebna skrb v zvezi s konkurenco, ki se nanaša na sporazume o distribuciji med pogodbenimi strankami, ki so dejavne na različnih geografskih trgih, je, da so lahko sporazumi instrument za delitev trga. Če pogodbeni stranke uporabljajo vzajemne sporazume za medsebojno distribucijo proizvodov, da bi odpravile dejansko ali morebitno konkurenco med njimi z namerno delitvijo trgov ali kupcev, je omejevanje konkurence verjeten cilj sporazuma. Če sporazum ni vzajemni, je tveganje za delitev trga manj izrazito. Treba pa je oceniti, ali je nevzajemni sporazum osnova za medsebojni sporazum o nevstopanju na trg druge pogodbeni stranke.

6.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

237. Sporazum o trgovanju navadno ne povzroča pomislekov glede konkurence, če je objektivno potreben, da omogoči eni pogodbeni stranki vstop na trg, kamor sama ne bi mogla samostojno ali z manjšim številom pogodbenih strank, kot jih dejavno sodeluje pri sporazumu, na primer zaradi vključenih stroškov. Posebna uporaba tega načela bi bili sporazumi o konzorcijih, ki dovoljujejo družbam, da sodelujejo pri projektih, ki jih sicer ne bi mogli izvesti samostojno. Ker pogodbeni stranke sporazuma o konzorcijih torej niso morebitni konkurenti pri izvedbi projekta, ni omejevanja konkurence v smislu člena 101(1).
238. Podobno cilj vseh vzajemnih sporazumov o distribuciji ni omejevanje konkurence. Glede na dejstva obravnavanega primera pa lahko nekateri vzajemni sporazumi o distribuciji povzročijo omejevalne učinke na konkurenco. Ključno vprašanje pri ocenjevanju te vrste sporazumov je, ali je zadevni sporazum objektivno potreben, da pogodbeni stranke vstopajo druga drugi na trg. Če je, potem

sporazum ne povzroča težav horizontalne narave na področju konkurence. Če sporazum omejuje neodvisnost pri odločanju ene izmed pogodbenih strank v zvezi z vstopanjem na trg ali trge druge z omejevanjem spodbud za vstop, je verjetno, da bo omejeval konkurenco. Enako utemeljevanje se uporablja za nevzajemne sporazume, pri katerih je tveganje za omejevalne učinke na konkurenco manj izrazito.

239. Sporazum o distribuciji pa lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če vsebuje vertikalne omejitve, kot so omejitve pasivne prodaje, ohranjanje cen za nadaljnjo prodajo, itd.

Tržna moč

240. Sporazumi o trgovanju imajo omejevalne učinke na konkurenco le, če imajo pogodbene stranke neko stopnjo tržne moči. V večini primerov je malo verjetno, da obstaja tržna moč, če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 15 %. V vsakem primeru je verjetno, da zadevni sporazum izpolnjuje spodaj razložene pogoje iz člena 101(3), če skupni tržni delež pogodbenih strank ne presega 15 %.
241. Če je skupni tržni delež pogodbenih strank večji kot 15 %, sporazum ne spada v področje uporabe varnega pristana iz odstavka 240 in zato je treba oceniti verjetni vpliv sporazuma o skupnem trgovanju na trg.

Tajno dogovarjanje

242. Tudi sporazum o skupnem trgovanju, ki ne vključuje določanja cen, lahko povzroči omejevalne učinke na konkurenco, če poveča izenačevanje spremenljivih stroškov pogodbenih strank na takšno raven, ki verjetno povzroči tajno dogovarjanje. To lahko velja za sporazum o skupnem trgovanju, če imajo pogodbene stranke pred sklenitvijo sporazuma že visok delež spremenljivih skupnih stroškov, ker lahko dodatno povišanje (torej stroški trgovanja za proizvod, ki je predmet sporazuma) poveča verjetnost za tajno dogovarjanje. Nasprotno, če je povišanje visoko, je lahko tveganje za dogovarjanje visoko tudi, če je začetna raven izenačevanja stroškov nizka.
243. Verjetnost tajnega dogovarjanja je odvisna od tržne moči strank, pa tudi od značilnosti upoštevne trga. Izenačevanje stroškov lahko poveča tveganje za tajno dogovarjanje samo, če imajo pogodbene stranke tržno moč in če stroški trgovanja pomenijo velik delež spremenljivih stroškov v zvezi z zadevnim proizvodom. To na primer ne velja za homogene proizvode, za katere je proizvodnja najvišji stroškovni dejavnik. Vendar pa izenačevanje stroškov za trgovanje poveča tveganje za tajno dogovarjanje, če sporazum o trgovanju vključuje proizvode, ki povzročajo drago trgovanje, na primer visoke stroške distribucije ali oglaševanja. Posledično lahko sporazumi o skupnem oglaševanju ali promociji povzročijo omejevalne učinke na konkurenco, če so ti stroški pomemben stroškovni dejavnik.
244. Skupno trgovanje navadno vključuje izmenjavo poslovno občutljivih informacij, zlasti o tržni strategiji in oblikovanju cen. Pri večini sporazumov o trgovanju je za izvajanje sporazuma potrebna neka stopnja izmenjave informacij. Zato je treba preveriti, če lahko izmenjava informacij povzroči tajno dogovarjanje v zvezi z dejavnostmi pogodbenih strank v okviru sodelovanja in zunaj njega. Negativni učinki, ki izhajajo iz izmenjave informacij, se ne ocenjujejo ločeno, ampak glede na skupne učinke sporazuma.
245. Ko na primer pogodbene stranke sporazuma o skupnem oglaševanju izmenjujejo informacije o oblikovanju cen, lahko to vodi do tajnega dogovarjanja v zvezi s prodajo proizvodov, ki jih skupaj oglašujejo. V vsakem primeru izmenjava takih informacij v okviru sporazuma o skupnem oglaševanju presega nujne omejitve za izvajanje sporazuma. Verjetni omejevalni učinki zaradi izmenjave informacij na konkurenco v okviru sporazumov o trgovanju so odvisni od značilnosti trga in podatkov, ki se skupno uporabljajo in jih je treba ocenjevati z vidika navodil iz poglavja 2.

6.4. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)

6.4.1. Povečanje učinkovitosti

246. Sporazumi o trgovanju lahko povzročijo znatno povečanje učinkovitosti. Učinkovitost, ki se upošteva pri ocenjevanju, ali sporazum o trgovanju izpolnjuje pogoje iz člena 101(3), je odvisna od narave dejavnosti in pogodbenih strank sporazuma o sodelovanju. Določanje cen na splošno ne more biti upravičeno, razen če je nujno za integracijo drugih funkcij trženja, ta integracija pa bo ustvarila znatno učinkovitost. Skupna distribucija lahko ustvari znatno učinkovitost, ki izhaja iz ekonomije obsega, zlasti za male proizvajalce.
247. Poleg tega povečanje učinkovitosti ne smejo biti prihranki, ki izhajajo samo iz odprave stroškov, ki so načeloma del konkurence, ampak mora biti povečanje posledica integracije gospodarskih dejavnosti. Zmanjšanje prevoznih stroškov, ki je samo rezultat delitve kupcev, ne pa integracije logističnih sistemov, se torej ne more šteti za zvišanje učinkovitosti v smislu člena 101(3).
248. Povečanje učinkovitosti morajo dokazati pogodbene stranke sporazuma. Pomemben element bi bil prispevek znatnega dela kapitala, tehnologije ali drugih sredstev pogodbenih strank. Prihranek stroškov s pomočjo manjšega podvajanja virov ter objektov in naprav je lahko prav tako sprejemljiv. Če pa skupno trgovanje pomeni samo prodajno zastopstvo brez naložb, je verjetno prikrit kartelni sporazum in kot tako verjetno ne bo izpolnjevalo pogojev iz člena 101(3).

6.4.2. Nujnost

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

6.4.3. Prenos na potrošnike

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

6.4.4. Neizključevanje konkurence

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

6.5. Primeri

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

Primer 1

Stanje: Štiri pralnice v velikem mestu blizu meje z drugo državo članico, vsaka s 3-odstotnim deležem na celotnem trgu pralnic v tem mestu, se dogovorijo, da bodo ustanovile skupen oglaševalski oddelek za prodajo storitev pranja institucionalnim strankam (torej hotelom, bolnišnicam, pisarnam), hkrati pa bodo obdržale samostojnost in svobodo konkurence pri pridobivanju lokalnih, individualnih strank. V okviru novega segmenta povpraševanja (institucionalne stranke) razvijejo skupno blagovno znamko, skupno ceno in skupne splošne pogoje, ki med drugim vključujejo

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

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

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

Primer 2

Stanje: Uporabijo se enaka dejstva kot v primeru 1, odstavek 252 z eno pomembno razliko: za zagotovitev izvedljivosti projekta bi zadostovalo, če bi sporazum izvajale samo tri pogodbenne stranke (namesto štirih, ki dejansko sodelujejo pri sporazumu).

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

254. Skupna internetna platforma

Primer 3

Stanje: Več malih specializiranih trgovin po vsej državi se pridruži elektronski internetni platformi zaradi promocije, prodaje in dostave darilnih košar s sadjem. Obstajajo številne konkurenčne spletne platforme. S plačevanjem mesečne pristojbine delijo tekoče stroške za platformo in skupaj vlagajo v promocijo blagovne znamke. Na spletni strani, kjer se ponuja velika izbira različnih vrst darilnih košar, stranke naročijo (in plačajo) vrsto darilne košare, ki jo želijo prejeti. Naročilo se nato

posreduje v specializirano trgovino, ki je najbliže naslovu dostave. Trgovina samostojno krije stroške sestave košare in dostave do stranke. Trgovina izkoristi 90 % končne cene, ki jo določa internetna platforma in se enotno uporablja za vse sodelujoče specializirane trgovine, 10 % pa se porabi za skupno promocijo in tekoče stroške internetne platforme. Razen plačila mesečne pristojbine ni nobenih nadaljnjih omejitev za priključitev specializiranih trgovin iz celotne države na internetno platformo. Nadalje lahko specializirane trgovine, ki imajo svoje spletno mesto, prodajajo darilne košare s sadjem na internetu tudi pod svojim imenom (in nekatere jih res) ter tako še naprej tekmujejo med seboj zunaj okvira sodelovanja. Stranke, ki kupujejo prek spletne platforme, imajo zajamčeno dobavo sadne košare še isti dan in lahko si tudi izberejo čas dostave, ki jim ustreza.

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

255. Skupno prodajno podjetje

Primer 4

Stanje: Družbi A in B, ki sta iz dveh različnih državah članicah, izdelujeta pnevmatike za kolesa. Imata 14-odstotni skupni tržni delež na trgu Unije za pnevmatike za kolesa. Družbi se odločita, da bosta ustanovili skupno prodajno podjetje (ne z vsemi funkcijami) za trženje pnevmatik proizvajalcem koles in se dogovorita, da bosta svojo celotno proizvodnjo prodajali s pomočjo skupnega podjetja. Proizvodnja in prevozna infrastruktura pogodbenih strank ostajata ločeni. Pogodbeni stranki trdita, da sporazum povzroča znatno povečanje učinkovitosti. Takšno povečanje bi se nanašalo predvsem na povečano ekonomijo obsega, s katero je mogoče izpolniti povpraševanje obstoječih in morebitnih novih strank, in boljšo konkurenco na področju uvoženih pnevmatik, ki so izdelane v tretjih državah. Skupno podjetje se pogaja o cenah in razporeja naročila v najbližji proizvodni obrat z namenom, da se racionalizirajo prevozni stroški pri nadaljnji dostavi strankam.

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

256. Klavzula o neprevzemanju v sporazumu o oddajanju storitev

Primer 5

Stanje: Družbi A in B sta konkurenčna ponudnika storitev čiščenja poslovnih prostorov. Obe imata tržni delež 15 %. Na trgu je še nekaj drugih konkurentov s tržnimi deleži med 10 in 15 %. Družba A se je (enostransko) odločila, da se bo v prihodnosti osredotočila samo na večje stranke, ker je za opravljanje storitev za večje in manjše stranke potrebna do neke mere različna organizacija dela. Zato se je družba A odločila, da ne bo sklepala pogodb z novimi manjšimi strankami. Poleg tega družbi A in B skleneta sporazum o oddajanju del, v okviru katerega družba B neposredno zagotavlja storitve čiščenja za obstoječe manjše stranke družbe A (ti pomenijo 1/3 vseh strank). A hkrati ne želi izgubiti odnosa s temi manjšimi strankami. Zato z njimi obdrži pogodben odnos, neposredno pa storitve čiščenja izvaja družba B. Za namene izvajanja sporazuma o oddajanju del bo morala družba A priskrbeti B podatke o identiteti svojih manjših strank, ki so predmet sporazuma. Ker se družba A boji, da bi ji družba B lahko poskušala speljati te stranke, s tem da bi jim ponudila cenejše neposredne storitve (torej, da bi se izognila družbi A), družba A vztraja, da sporazum o oddajanju del vsebuje klavzulo o „neprevzemanju“. V skladu s to klavzulo družba B ne sme navezovati stikov z manjšimi strankami, ki so predmet sporazuma o oddajanju del, z namenom, da bi jim ponudil neposredne storitve. Poleg tega se družbi A in B dogovorita, da družba B ne sme zagotavljati neposrednih storitev tem strankam, tudi če te stopijo v stik z njim. Družba A ne bi sklenila sporazuma o oddajanju del z družbo B ali katero koli drugo družbo, če sporazum ne bi vključeval klavzule o „neprevzemanju“.

Analiza: Sporazum o oddajanju del preprečuje družbi B, da bi delovala kot samostojni ponudnik storitev čiščenja za manjše stranke družbe A, ker te ne morejo skleniti neposrednega pogodbenega odnosa z družbo B. Vendar je teh strank samo 1/3 vseh strank družbe A, torej 5 % trga. Še vedno se lahko odločijo za konkurente družb A in B, ki skupaj pomenijo 70 % trga. Zato sporazum o oddajanju del ne omogoča, da bi družba A dobičkonosno zvišala cene za storitve strankam, ki so predmet sporazuma o oddajanju del. Poleg tega je malo verjetno, da bo sporazum o oddajanju del povzročil tajno dogovarjanje, ker imata družbi A in B skupaj samo 30-odstotni tržni delež in se soočata z več konkurenti, ki imajo podoben tržni delež kot družba A in družba B posamezno. Tveganje glede učinkov prelivanja v okviru sporazuma o oddajanju del glede na ravnanje družb A in B pri tekmovanju za večje stranke se zmanjša, ker se opravljanje storitev za večje in manjše stranke do neke mere razlikuje. Zato je malo verjetno, da bo sporazum o oddajanju del povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

7. SPORAZUMI O STANDARDIZACIJI

7.1. Opredelitev

Sporazumi o standardizaciji

257. Glavni cilj sporazumov o standardizaciji je opredelitev tehničnih zahtev ali zahtev glede kakovosti, ki jih morajo izpolnjevati sedanji ali prihodnji proizvodi, proizvodni procesi, storitve ali metode.⁽¹⁾ Sporazumi o standardizaciji lahko pokrivajo številna vprašanja, kot so standardizacija različnih stopenj ali velikosti posameznega proizvoda ali tehnične specifikacije na proizvodnih in storitvenih trgih, na katerih je nujna združljivost in medobratovalnost z drugimi proizvodi ali sistemi. Pogoji za dostop do posebne oznake kakovosti ali za pridobitev odobritve zakonodajnega organa se lahko prav tako štejejo za standard. To poglavje zajema tudi sporazume, ki določajo standarde delovanja proizvodov ali proizvodnih procesov v okolju.

⁽¹⁾ Standardizacija ima lahko različne oblike, od sprejetja konsenza na podlagi standardov priznanih evropskih ali nacionalnih organov za standardizacijo, preko konzorcijev in forumov, do sporazumov med posameznimi družbami.

258. Te smernice ne zajemajo priprave in izdelave tehničnih standardov kot dela izvajanja javnih pooblastil. ⁽¹⁾ Evropski organi za standarde iz Direktive 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov ⁽²⁾ so predmet konkurenčnega prava v takšni meri, da jih je mogoče šteti kot podjetja ali združenja podjetij v smislu členov 101 in 102. ⁽³⁾ Standardi, povezani z zagotavljanjem strokovnih storitev, kot so pravila za dostop do svobodnega poklica, niso zajeti v teh smernicah.

Splošni pogoji

259. V nekaterih gospodarskih panogah družbe uporabljajo splošne pogoje prodaje in nabave, ki jih opredeli trgovinsko združenje ali neposredno konkurenčne družbe („splošni pogoji“). ⁽⁴⁾ Takšne splošne pogoje zajemajo te smernice v takšnem obsegu, da vzpostavljajo splošne pogoje prodaje in nabave blaga ali storitev med konkurenti in potrošniki (in ne pogojev prodaje in nabave med konkurenti) za nadomestne proizvode. Kadar se takšni splošni pogoji v veliki meri uporabljajo v neki gospodarski panogi, lahko pogoji nabave in prodaje v tej panogi dejansko postanejo standardizirani v velikem obsegu. ⁽⁵⁾ Primera gospodarskih panog, v katerih imajo splošni pogoji pomembno vlogo, sta sektor bančništva (na primer pogoji bančnih računov) in zavarovalništva.
260. Splošni pogoji, ki jih neka družba sama pripravi za lastno uporabo izključno za sklepanje sporazumov z dobavitelji ali kupci, niso horizontalni sporazumi in jih zato te smernice ne zajemajo.

7.2. Upoštevni trgi

261. Sporazumi o standardizaciji lahko povzročijo učinke na štirih možnih trgih, ki bodo opredeljeni v skladu z Obvestilom o opredelitvi trga. Prvič, določanje standardov lahko vpliva na trg ali trge proizvodov ali storitev, na katere se standard ali standardi nanašajo. Drugič, standardi lahko vplivajo tudi na upoštevni tehnološki trg, če vključuje določanje standardov izbire tehnologij in če se pravice intelektualne lastnine tržijo ločeno od zadevnih proizvodov, na katere se nanašajo. ⁽⁶⁾ Tretjič, trg storitev za določanje standardov je lahko prizadet, če obstajajo različni organi za določanje standardov ali različni sporazumi. Četrto, če je to primerno, lahko določanje standardov vpliva na ločen trg za preskušanje in izdajanje certifikatov.
262. Učinke splošnih pogojev je čutiti na prodajnem trgu, kjer družbe, ki uporabljajo splošne pogoje, tekmujejo s prodajo svojih proizvodov strankam.

7.3. Ocenjevanje na podlagi člena 101(1)

7.3.1. Glavni pomisleki glede konkurence

Sporazumi o standardizaciji

263. Sporazumi o standardizaciji lahko ustvarijo znatne pozitivne gospodarske učinke ⁽⁷⁾, na primer s pospeševanjem gospodarske prepletenosti na notranjem trgu in s spodbujanjem razvoja novih in izboljšanih proizvodov ali trgov ter izboljšanjem ponudbenih pogojev. Tako standardi po navadi

⁽¹⁾ Glej Zadevo C-113/07, *SELEX*, ZOdl. 2009, str. I-2207, točka 92.

⁽²⁾ UL L 204, 21.7.1998, str. 37.

⁽³⁾ Glej sodbo z dne 12. maja 2010 v Zadevi T-432/05, *EMC Development AB proti Komisiji*, še ni znan.

⁽⁴⁾ Takšni splošni pogoji lahko zajemajo precej majhen delež klavzul iz končne pogodbe ali velik delež teh.

⁽⁵⁾ To se nanaša na stanje, ko (pravno nezavezujoče) splošne pogoje v praksi uporablja večina gospodarske panoge in/ali večina vidikov proizvodov/storitev tako vodi do omejitve ali celo pomanjkanja izbire za potrošnike.

⁽⁶⁾ Glej poglavje 3 o sporazumih o raziskavah in razvoju.

⁽⁷⁾ Glej tudi odstavek 308.

izboljšajo konkurenco ter znižajo stroške proizvodnje in prodajne stroške, kar koristi gospodarstvu kot celoti. Standardi lahko vzdržujejo in povečajo kakovost, zagotavljajo informacije ter poskrbijo za medobratovalnost in združljivost (ter s tem povečajo vrednost za potrošnike).

264. Določanje standardov pa lahko v posebnih okoliščinah z morebitnim omejevanjem konkurence na področju cen in omejevanjem ali nadzorovanjem proizvodnje, trgov, inovacij ali tehničnega razvoja povzroči tudi omejevalne učinke na konkurenco. To se lahko zgodi po treh glavnih poteh, in sicer z znižanjem cene, omejitvijo dostopa inovativnih tehnologij na trg in z izključitvijo ali diskriminacijo nekaterih družb s preprečevanjem učinkovitega dostopa do standarda.
265. Prvič, če bi družbe sodelovale v protikonkurenčnih razpravah v zvezi z določanjem standardov, bi to lahko z morebitnim omejevanjem konkurence na področju cen in omejevanjem ali nadzorovanjem proizvodnje, trgov, inovacij ali tehničnega razvoja povzročilo omejevalne učinke na konkurenco ⁽¹⁾.
266. Drugič, standardi, ki določajo podrobne tehnične specifikacije za proizvod ali storitev, lahko omejujejo tehnični razvoj in inovacije. Med razvijanjem standarda lahko alternativne tehnologije tekmujejo za vključitev v standard. Ko se izbere ena tehnologija in določi standard, se lahko konkurenčne tehnologije in družbe soočijo z ovirami za vstop na trg ter so lahko potencialno izključene iz trga. Poleg tega lahko standardi, ki zahtevajo uporabo določene tehnologije izključno za standard ali preprečujejo razvoj drugih tehnologij, s tem ko obvezujejo člane organizacije, ki določa standarde k izključni uporabi posameznega standarda, povzročijo enak učinek. Tveganje omejevanja inovacij se poveča, če se ena ali več družb neupravičeno izključi iz procesa določanja standardov.
267. V zvezi s standardi, ki vključujejo pravice intelektualne lastnine ⁽²⁾, je mogoče razlikovati tri glavne skupine družb z različnimi interesi pri določanju standardov ⁽³⁾. Prvič, samo nabavne družbe, ki izključno razvijajo in tržijo tehnologije. Navadno je dohodek od izdajanja licenc njihov edini dohodek in zato želijo kar najbolj zvišati licenčnine. Drugič, samo prodajne družbe, ki proizvajajo izključno proizvode ali ponujajo storitve, ki temeljijo na tehnologiji, ki jo razvijajo drugi, nimajo pa ustreznih pravic intelektualne lastnine. Ker licenčnine zanje pomenijo strošek in ne vira prihodka, spodbujajo zmanjšanje ali odpravo licenčin. Nazadnje, vertikalno povezane družbe, ki razvijajo tehnologijo in prodajajo proizvode. Imajo različne spodbude. Po eni strani lahko črpajo dohodek iz pravic intelektualne lastnine. Po drugi strani pa morajo morda plačati licenčnine drugim družbam, imetnicam pravic intelektualne lastnine, ki so nujne za standard. Zato lahko morda navzkrižno izdajo licence za svoje pomembne pravice intelektualne lastnine v zameno za pomembne pravice intelektualne lastnine, ki jih imajo druge družbe.
268. Tretjič, standardizacija lahko vodi do protikonkurenčnih rezultatov s preprečevanjem, da bi nekatere družbe dobile učinkovit dostop do rezultatov procesa določanja standardov (to je specifikacij in/ali bistvenih pravic intelektualne lastnine za izvajanje standarda). Če je družbi bodisi povsem preprečen dostop do pridobivanja rezultatov standarda bodisi ji je dostop dovoljen samo po omejevalnih in diskriminacijskih pogojih, obstaja tveganje protikonkurenčnega učinka. Sistem, v katerem se morebitne upoštevne pravice intelektualne lastnine vnaprej razkrijejo, lahko poveča verjetnost, da bo standardu dodeljen učinkovit dostop, ker omogoča udeležencem, da spoznajo, katere tehnologije so zajete v pravicah intelektualne lastnine in katere niso. To omogoča udeležencem, da upoštevajo morebitni učinek na končno ceno rezultata standarda (na primer če izberejo tehnologijo brez pravic intelektualne lastnine, bo imelo to verjetno pozitiven učinek na končno ceno) in da preverijo pri imetniku pravic intelektualne lastnine, ali bi bil pripravljen izdati licenco, če se njegova tehnologija vključi v standard.

⁽¹⁾ Odvisno od kroga sodelujočih v postopku določanja standarda, se lahko omejitve standardiziranih proizvodov pojavijo tako na strani dobavitelja kot na strani kupca.

⁽²⁾ V okviru tega poglavja se pravice intelektualne lastnine nanašajo na patente (razen neobjavljenih patentnih prijav). Vendar se v primeru, če daje katera koli druga vrsta pravic intelektualne lastnine svojemu imetniku v praksi nadzor nad uporabo standarda, uporabljajo enaka načela.

⁽³⁾ V praksi veliko družb uporablja mešanico teh poslovnih modelov.

269. Zakoni o pravicah intelektualne lastnine in konkurenčni zakoni imajo iste cilje (¹) spodbujanja inovacij ter izboljšanja blaginje potrošnikov. Pravice intelektualne lastnine spodbujajo dinamično konkurenco s spodbujanjem podjetij, da vlagajo v razvoj novih ali izboljšanih proizvodov in procesov. Pravice intelektualne lastnine zato na splošno spodbujajo konkurenco. Vendar lahko udeleženka, ki je imetnica pravic intelektualne lastnine, bistvenih za izvajanje standarda, na podlagi teh pravic v posebnem okviru določanja standardov pridobi tudi nadzor nad uporabo standarda. Kadar standard pomeni oviro za vstop na trg, ima lahko družba s tem nadzor nad trgom proizvoda ali storitve, na katerega se standard nanaša. To potem omogoča družbam, da se obnašajo protikonkurenčno, na primer z „oviranjem“ uporabnikov po sprejetju standarda bodisi z zavrnitvijo izdaje licence za potrebne pravice intelektualne lastnine ali s pridobivanjem čezmernih najemnin s čezmernimi (²) licenčninami, s čimer preprečujejo učinkovit dostop do standarda. A tudi, če lahko uvedba standarda ustvari ali poveča tržno moč imetnikov pravic intelektualne lastnine, ki imajo pravice, bistvene za standard, ni nobene domneve, da bi bilo lastništvo ali izvajanje pravic intelektualne lastnine, bistvenih za standard, enakovredno lastništvu ali izvajanju tržne moči. Vprašanje tržne moči se lahko ocenjuje samo za vsak primer posebej.

Splošni pogoji

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

7.3.2. Omejevanje konkurence kot cilj

Sporazumi o standardizaciji

273. Sporazumi, ki uporabljajo standard kot del širšega omejevalnega sporazuma, katerega cilj je izključevanje dejanskih ali morebitnih konkurentov, omejujejo konkurenco kot cilj. V to kategorijo bi spadal na primer sporazum, po katerem nacionalno združenje proizvajalcev določi standard in izvaja pritisk na tretje stranke, naj ne tržijo proizvodov, ki ne ustrezajo standardu, ali če bi se proizvajalci tega proizvoda tajno dogovarjali, da bodo novo tehnologijo izključili iz že obstoječega standarda (³).

(¹) Glej Smernice o prenosu tehnologij, odstavek 7.

(²) Visoke licenčnine se lahko označijo kot čezmerne, če so izpolnjeni pogoji za zlorabo prevladujočega položaja, kot so opredeljeni v členu 102 Pogodbe in sodni praksi Sodišča Evropske Unije, glej na primer zadevo 27/76, *United Brands*, Recueil 1978, točka 207.

(³) Glej npr. Odločbo Komisije v zadevi IV/35.691, *Predizolirane cevi*, UL L 24, 30.1.1999, str. 1, kjer je del kršitve člena 101 pomenila „uporaba normativov in standardov z namenom preprečiti ali odločiti uvedbo nove tehnologije, ki bi povzročila znižanje cen“ (odstavek 147).

274. Vsi sporazumi za zmanjšanje konkurence s pomočjo razkritja najbolj omejevalnih licenčnih pogojev pred sprejetjem standarda z namenom skupnega določanja cen proizvodov s konca proizvodne verige ali nadomestka pravic intelektualne lastnine/tehnologije pomenijo omejevanje konkurence kot cilj. ⁽¹⁾

Splošni pogoji

275. Sporazumi, ki uporabljajo splošne pogoje kot del širšega omejevalnega sporazuma, katerega cilj je izključevanje dejanskih ali morebitnih konkurentov, prav tako omejujejo konkurenco kot cilj. Primer bi bilo trgovinsko združenje, ki novim tekmečem ne omogoča dostopa do splošnih pogojev, katerih uporaba je ključna za zagotovitev vstopa na trg.
276. Vsi splošni pogoji z določbami, ki neposredno vplivajo na cene (torej predlagane cene, rabati itd.), pomenijo omejevanje konkurence kot cilj.

7.3.3. Omejevalni učinki na konkurenco

Sporazumi o standardizaciji

Sporazumi, ki običajno ne omejujejo konkurence

277. Sporazume o standardizaciji, ki nimajo cilja, da bi omejevali konkurenco, je treba analizirati v njihovem pravnem in gospodarskem okviru glede na dejanske in verjetne učinke na konkurenco. Če ni tržne moči ⁽²⁾, sporazum o standardizaciji ne more imeti omejevalnih učinkov na konkurenco. Zato so učinki omejevanja najmanj verjetni, kadar obstaja učinkovita konkurenca med številnimi prostovoljnimi standardi.
278. Za tiste sporazume o določanju standardov, ki tvegajo ustvarjanje tržne moči, odstavki 280 do 286 določajo pogoje, pod katerimi taki sporazumi običajno ne bi spadali na področje uporabe člena 101(1).
279. Neizpolnjevanje enega ali vseh načel iz tega poglavja ne vodi v predpostavko omejevanja konkurence po členu 101(1). Vendar bo potrebna samoocenitev, s katero se ugotovi, ali spada sporazum pod člen 101(1) in če spada, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3). V tem smislu se ugotavlja, da obstajajo različni modeli za določanje standardov in da je konkurenca znotraj teh modelov ter med njimi pozitiven vidik tržnega gospodarstva. Zato imajo organizacije za določanje standardov pravico povsem svobodno sprejemati pravila in postopke, ki ne kršijo konkurenčnih pravil, čeprav so drugačna od tistih iz odstavkov 280 do 286.
280. Kadar je sodelovanje pri določanju standardov **neomejeno** in je postopek za sprejetje zadevnega standarda **pregleden**, sporazumi o standardizaciji, ki **ne vsebujejo dolžnosti upoštevanja** ⁽³⁾ standarda in zagotavljajo **dostop do standarda pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji**, običajno ne bodo omejevali konkurence v smislu člena 101(1).
281. Zlasti za zagotavljanje **neomejenega sodelovanja** morajo pravila organizacij za določanje standardov zagotoviti, da lahko vsi konkurenti na trgu ali trgih, na katere standard vpliva, sodelujejo v procesu, ki vodi do izbire standarda. Organizacije za določanje standardov morajo imeti tudi objektivne in nediskriminatorne postopke za dodeljevanje glasovalnih pravic, če je primerno, pa tudi objektivna merila za izbiro tehnologije, ki se vključi v standard.

⁽¹⁾ Ta odstavek ne sme preprečiti enostranskih predhodnih razkritij najbolj omejevalnih pogojev licenciranja, kot je opisano v odstavku 299. Prav tako ne preprečuje patentnih združenj, ustanovljenih v skladu z načeli, določenimi v smernicah o prenosu tehnologij ali sklepom o licenciranju pravic intelektualne lastnine, bistvenih za standard po pogojih brez licenčnine, kot je opredeljeno v tem poglavju.

⁽²⁾ Glej smiselno odstavek 38 in naslednje. V zvezi z tržnimi deleži glej tudi odstavek 296.

⁽³⁾ V zvezi s tem glej tudi odstavek 293.

282. Zadevne organizacije za določanje standardov bi morale imeti v zvezi s **preglednostjo** postopke, ki omogočajo, da so uporabniki učinkovito na vsaki stopnji razvoja standarda pravočasno obveščeni o prihajajočem, tekočem in dokončno oblikovanem delu, povezanim s standardizacijo.
283. Poleg tega morajo pravilniki organizacij za določanje standardov zagotavljati učinkovit **dostop do standarda pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji**.⁽¹⁾
284. V primeru standarda, ki vključuje pravice intelektualne lastnine, **jasna in uravnotežena politika v zvezi s pravicami intelektualne lastnine** ⁽²⁾, **prilagojena posamezni gospodarski panogi** in potrebam zadevne organizacije za določanje standardov, povečuje verjetnost, da dobijo izvajalci standarda učinkovit dostop do standardov, ki jih je pripravila navedena organizacija za določanje standardov.
285. Da bi lahko politika pravic intelektualne lastnine zagotovila učinkovit dostop do standarda, bi bilo treba zahtevati, da sodelujoči člani, ki želijo, da se njihove pravice intelektualne lastnine vključijo v standard, podajo nepreklicno pisno zavezo, da bodo ponujali licence svojih bistvenih pravic intelektualne lastnine vsem tretjim strankam na podlagi poštenih, razumnih in nediskriminatornih pogojev („**zaveza FRAND**“ (fair, reasonable and non-discriminatory terms)).⁽³⁾ To zavezo je treba dati pred sprejetjem standarda. Hkrati bi morala politika pravic intelektualne lastnine omogočati imetnikom pravic intelektualne lastnine, da izločijo določeno tehnologijo iz procesa določanja standardov in s tem iz zaveze, da podeljuje licenco, pod pogojem, da se ta izključitev izvede v zgodnji fazi razvoja standarda. Za zagotovitev učinkovitosti zaveze FRAND bi bilo treba od vseh imetnikov pravic intelektualne lastnine, ki podajo takšno zavezo, zahtevati, da zagotovijo, da ta zaveza zavezuje vse družbe, ki jim imetniki pravic posredujejo svoje pravice intelektualne lastnine (vključno s pravico licenciranja teh pravic), na primer s pogodbeno klavzulo med kupcem in prodajalcem.
286. Poleg tega bi morala politika pravic intelektualne lastnine zahtevati od članov, da **v dobri veri razkrijejo** svoje pravice intelektualne lastnine, ki bodo morda bistvene za uveljavitev standarda, ki se pripravlja. To bi omogočilo gospodarski panogi, da se ozaveščeno odloči za izbiro tehnologije in s tem pomaga pri doseganju cilja učinkovitega dostopa do standarda. Takšna obveznost razkritja bi temeljila na tekočem razkritju razvoja standarda in na razumnih prizadevanjih, da se določi obravnavanje pravic intelektualne lastnine morebitnega standarda.⁽⁴⁾ Dovolj je tudi, če udeleženec izjavi, da bo verjetno imel zahteve glede pravic intelektualne lastnine za posamezno tehnologijo (brez določitve posebnih zahtev pravic intelektualne lastnine ali vloge za pravice intelektualne lastnine). Ker v primeru organizacije za določanje standardov, ki nima politike standardov brez licenčnine, ni enakih tveganj glede učinkovitega dostopa do trga, zato razkritje v zvezi s pravicami intelektualne lastnine v tem okviru ni pomembno.

FRAND zaveze

287. Namen zaveze FRAND je zagotoviti, da bo bistvena zaščitena tehnologija pravic intelektualne lastnine iz standarda dostopna uporabnikom navedenega standarda pod poštenimi, razumnimi in nediskriminatornimi pogoji. Zlasti lahko zaveza FRAND prepreči, da bi imetniki pravic intelektualne lastnine ovirali izvajanje standarda tako, da bi zavrnili licenciranje ali zahtevali nepoštena ali nerazumna plačila (drugače povedano, previsoka plačila) po omejitvi gospodarske panoge s standardom in/ali da bi zahtevali diskriminatorne licenčnine.
288. Skladnost organizacije za določanje standardov s členom 101 od te organizacije ne zahteva, da bi preverjala, ali pogoji licenčnih pogojev udeležencev zaveze FRAND izpolnjujejo zavezo FRAND. Udeleženci bodo morali sami oceniti, ali so licenčni pogoji in zlasti licenčnine, ki jih zaračunavajo, skladni z zavezo FRAND. Zato bodo morali udeleženci pri odločanju, ali naj zavežejo posamezno pravico intelektualne lastnine načelu FRAND, pričakovati, da bo imela zaveza FRAND vpliv predvsem na njihovo možnost za svobodno določanje pristojbin.

⁽¹⁾ Na primer, dodeliti je treba učinkovit dostop do specifikacije standarda.

⁽²⁾ Kot je opredeljeno v odstavkih 285 in 286.

⁽³⁾ Treba je opozoriti, da lahko zaveza FRAND zajema tudi licenciranje brez licenčnine.

⁽⁴⁾ Da bi dosegli zaželeni rezultat, ni treba, da gre razkritje v dobri veri tako daleč, da zahteva od udeležencev, da bi primerjali svoje pravice intelektualne lastnine z morebitnim standardom in podali izjavo s pritrdilnim sklepom, da ne bodo obravnavali pravic intelektualne lastnine v zvezi z morebitnim standardom.

289. V primeru spora bo ocenjevanje, ali so pristojbine, zaračunane za dostop do pravic intelektualne lastnine, v okviru določanja standardov nepošteno ali nerazumne, temeljilo na dejstvu, ali pristojbine vsebujejo razumno povezavo z gospodarsko vrednostjo pravic intelektualne lastnine. ⁽¹⁾ Na splošno so za to oceno na voljo različne metode. Načeloma metode, ki temeljijo na upoštevanju stroškov, niso dobro prilagojene za ta okvir, ker je težko oceniti stroške razvoja nekega patenta ali skupine patentov. Namesto tega je mogoče primerjati licenčnine, ki jih je zadevna družba zaračunala za upoštevne patente v konkurenčnem okolju, preden je bila gospodarska panoga omejena s standardom (predhodno), z licenčninami, ki jih zaračuna potem, ko je gospodarska panoga omejena (naknadno). S tem se predvideva, da je primerjavo mogoče opraviti na dosleden in zanesljiv način. ⁽²⁾
290. Drugi način bi bil, da se pridobi neodvisna strokovna ocena glede objektivnega pomena in bistva portfelja pravic intelektualne lastnine za standard v obravnavi. Če je to primerno se je mogoče sklicevati tudi na enostranska razkritja pogojev licenciranja v okviru posebnega procesa določanja standardov. S tem se tudi predvideva, da je primerjavo mogoče narediti na dosleden in zanesljiv način. Tudi stopnje licenčin, ki se zaračunavajo za iste pravice intelektualne lastnine pri drugih primerljivih standardih, lahko zagotovijo ugotavljanje stopnje za licenčnino po načelu FRAND. Te smernice ne zagotavljajo izčrpnega seznama ustreznih metod, s katerimi bi ocenili, ali so licenčnine čezmerne.
291. Vendar je treba poudariti, da nič v teh smernicah ne posega v možnost strank, da rešujejo svoje spore glede ravni stopenj licenčnine po načelu FRAND pred ustreznim civilnim ali gospodarskim sodiščem.

Ocenjevanje sporazumov o standardizaciji na podlagi učinkov

292. Ocenjevanje vsakega sporazuma o standardizaciji mora upoštevati verjetne učinke standarda na zadevne trge. Naslednje ugotovitve veljajo za vse sporazume o standardizaciji, ki odstopajo od načel iz odstavkov od 280 do 286.
293. Ali lahko sporazumi o standardizaciji povzročijo omejevalne učinke na konkurenco, je odvisno od tega, če člani organizacije za določanje standardov obdržijo pravico, da **prosto razvijajo alternativne standarde ali proizvode**, ki ne ustrezajo dogovorjenemu standardu. ⁽³⁾ Na primer, če sporazum o določanju standardov obvezuje člane, da proizvajajo samo proizvode v skladu s standardom, se tveganje možnosti negativnega učinka na konkurenco znatno poveča in lahko v nekaterih okoliščinah povzroči omejevanje konkurence kot cilj. ⁽⁴⁾ Podobno je za standarde, ki zajemajo samo manj pomembne vidike ali dele končnega proizvoda, manj verjetno, da bodo zbujali pomisleke glede konkurence kakor pa obsežnejši standardi.
294. Ocenjevanje, ali sporazum omejuje konkurenco, se osredotoči tudi na **dostop do standarda**. Kadar rezultat standarda (to je opredelitev, kako se uskladiti s standardom in, če je primerno, bistvenimi pravicami intelektualne lastnine za izvajanje standarda) za člane ali tretje stranke (to je nečlane ustrezne organizacije za določanje standardov) sploh ni dostopen ali je dostopen le na podlagi diskriminatornih pogojev, to lahko diskriminira ali omeji dostop ali razčleni trge v skladu z njihovim geografskim obsegom uporabe in s tem verjetno omeji konkurenco. Vendar v primeru več konkurenčnih standardov ali v primeru učinkovite konkurence med standardiziranimi rešitvami in nestandardiziranimi rešitvami omejitev dostopa ne more ustvariti občutnih negativnih omejevalnih učinkov na konkurenco.

⁽¹⁾ Glej Zadevo 27/76, *United Brands*, točka 250, glej tudi zadevo C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, ZOdL 2009, str. I-6155, točka 142.

⁽²⁾ Glej zadevo 395/87, *Ministère public proti Jean-Louis Tournier*, Recueil 1989 str. 2521, točka 38; ter združene zadeve 110/88, 241/88 in 242/88, *Francois Lucazeau proti SACEM*, Recueil 1989, str. 2811, točka 33.

⁽³⁾ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/29/151, *Philips/VCR*, UL L 47, 18.2.1978, str. 42, odstavek 23: „Ker so bili to standardi za proizvodnjo opreme VCR, so bile stranke dolžne proizvajati in distribuirati samo kasete in rekorderje, ki so skladni s sistemom VCR, ki ga je licenciral Philips. Prepovedano jim je bilo proizvajati in distribuirati druge sisteme videokaset... To je pomenilo omejitev konkurence na podlagi člena 85(1)(b)“.

⁽⁴⁾ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/29/151, *Philips/VCR*, točka 23.

295. Če je **udeležba v procesu določanja standardov odprta** v tem smislu, da dovoljuje vsem konkurentom (in/ali zainteresiranim stranem) na trgu, na katerega vpliva standard, da se udeležijo izbiranja in priprave standarda, bo to zmanjšalo tveganje verjetnega omejevalnega učinka na konkurenco, vendar ne bo odpravilo možnosti nekaterih družb, da vplivajo na izbiro in pripravo standarda. ⁽¹⁾ Večji kot je verjeten vpliv standarda na trg in širša kot je uporaba njegovih morebitnih trgov, pomembneje je, da se omogoči enak dostop do procesa določanja standardov. Če pa razpoložljiva dejstva kažejo, da je konkurenca med nekaj takimi standardi in organizacijami za določanje standardov (in ni nujno, da celotna gospodarska panoga uporablja iste standarde), ni nobenih omejevalnih učinkov na konkurenco. Tudi, če ne bi bilo omejitve števila udeležencev, ne bi bilo mogoče sprejeti standarda, sporazum verjetno ne bi povzročil nobenega učinka na konkurenco na podlagi člena 101(1). ⁽²⁾ V nekaterih okoliščinah se lahko morebitni negativni učinki omejene udeležbe odpravijo ali vsaj zmanjšajo tako, da se zagotovi, da so zainteresirane strani **obveščene in se z njimi posvetujejo** o delu v teku. ⁽³⁾ Bolj kot je postopek za sprejetje standarda pregleden, večja je verjetnost, da bo sprejeti standard upošteval interese vseh zainteresiranih strani.
296. Pri ocenjevanju učinkov sporazuma o določanju standardov je treba upoštevati **tržne deleže blaga in storitev, ki temeljijo na standardu**. Morda na začetni stopnji vedno ne bo mogoče z določeno stopnjo gotovosti oceniti, ali bo standard v praksi sprejel velik del gospodarske panoge, ali pa bo le standard, ki ga bo uporabljal obrobni del ustrezne gospodarske panoge. V številnih primerih se lahko ustrezni tržni deleži družb, ki so sodelovale pri razvijanju standarda, uporabijo kot približek za oceno verjetnosti tržnega deleža standarda (ker bi družbe, ki sodelujejo pri uvedbi standarda, imele v večini primerov interes za izvajanje standarda). ⁽⁴⁾ Ker pa je učinkovitost sporazumov o standardizaciji pogosto sorazmerna z deležem gospodarske panoge, ki sodeluje pri določanju in/ali uporabi standarda, visoki tržni deleži, ki jih imajo pogodbene stranke na trgu ali trgih, na katere standard vpliva, ne vodijo nujno do ugotovitve, da bo standard verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco.
297. Vsak sporazum o določanju standardov, ki očitno **diskriminira** katerega koli sodelujočega ali morebitnega člana, lahko vodi v omejevanje konkurence. Na primer, če organizacija za določanje standardov izrecno izloči samo družbe na koncu verige (to je družbe, ki niso dejavne na trgu na začetku verige), lahko to vodi v izključitev morebitnih boljših tehnologij.
298. V zvezi s sporazumi o določanju standardov z **drugačnimi vrstami modelov razkritja pravic intelektualne lastnine** od tistih opisanih v odstavku 286, bi bilo treba na podlagi posameznih primerov oceniti, ali zadevni model razkritja (na primer model razkritja, ki ne zahteva, ampak le spodbuja razkritje pravic intelektualne lastnine) jamči učinkovit dostop do standarda. Z drugimi besedami, treba je oceniti, ali v posebnih okoliščinah model razkritja pravic intelektualne lastnine v praksi ne preprečuje ozaveščene izbire med tehnologijami in z njimi povezanimi pravicami intelektualne lastnine.
299. Nazadnje, sporazumi o določanju standardov, ki zagotavljajo **naknadna razkritja najbolj omejevalnih pogojev licenciranja** načeloma ne bodo omejevali konkurence v smislu člena 101(1). Pri tem je pomembno, da so pogodbene stranke, ki sodelujejo pri izbiri standardov, v celoti seznanjene ne samo s tehničnimi možnostmi, ki so na voljo, in s tem povezanimi pravicami intelektualne lastnine, ampak tudi z verjetnimi stroški pravic intelektualne lastnine. Če politika organizacij za določanje standardov v zvezi s pravicami intelektualne lastnine od njihovih imetnikov zahteva, da pred sprejetjem standarda posamično razkrijejo svoje najbolj omejevalne pogoje licenciranja, vključno z

⁽¹⁾ V Odločbi Komisije v zadevi IV/31.458, *X/Open Group*, UL L 35, 6.2.1987, str. 36, je Komisija menila, da bi tudi, če bi bili sprejeti standardi objavljeni, politika omejenega članstva nečlanom preprečevala, da vplivajo na rezultate dela skupine, ter spoznajo znanje in izkušnje ter tehnično znanje, povezano s standardi, ki jih bodo člani verjetno pridobili. Poleg tega nečlani v nasprotju s člani niso mogli izvajati standarda, preden je bil sprejet (glej odstavke 32). V teh okoliščinah je bilo torej spoznano, da sporazum pomeni omejitev na podlagi člena 101(1).

⁽²⁾ Ali če bi imelo sprejetje standarda veliko zamudo zaradi neučinkovitega procesa, bi učinkovitost lahko odtehtala vsako začetno omejitev, ki se obravnava na podlagi člena 101(3).

⁽³⁾ Glej Odločbo Komisije z dne 14.10.2009 v zadevi 39416, *Klasifikacija ladij*. Odločba je na voljo na naslednji spletni strani: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416.

⁽⁴⁾ Glej odstavek 261.

najvišjimi stopnjami licenčnin, ki bi jih zaračunali, ali jim to omogoča, to ne povzroči omejevanja konkurence v smislu člena 101(1) ⁽¹⁾, če pravila ne dovoljujejo skupnega pogajanja ali dogovarjanja o pogojih licenciranja, še zlasti o višini licenčnin. Takšna enostranska predhodna razkritja najbolj omejevalnih pogojev licenciranja bi organizaciji za določanje standardov omogočila ozaveščeno odločitev na podlagi pomanjkljivosti in prednosti različnih alternativnih tehnologij ne samo s tehničnega vidika, ampak tudi z vidika oblikovanja cen.

Splošni pogoji

300. Določanje in uporabo splošnih pogojev je treba ocenjevati v ustreznem gospodarskem okviru in z vidika razmer na upoštevnem trgu, da se lahko ugotovi, ali je verjetno, da bodo zadevni splošni pogoji povzročili omejevalne učinke na konkurenco.
301. Če je sodelovanje pri dejanskem določanju standardov za konkurente na upoštevnem trgu **neomejeno** (z udeležbo v trgovinski organizaciji ali neposredno) in so vzpostavljeni pogoji **nezavezujoči** in **učinkovito dostopni** vsakomur, takšni sporazumi verjetno ne povzročajo omejevalnih učinkov na konkurenco (ob upoštevanju opozoril iz odstavkov 303, 304, 305 in 307).
302. Učinkovito dostopni in nezavezujoči splošni pogoji za prodajo potrošniškega blaga (ob predpostavki, da ne vplivajo na ceno) na splošno torej ne omejujejo konkurence, ker je malo verjetno, da bi vodili do negativnih učinkov na kakovost in raznolikost proizvodov ter inovacije. Vendar pa je pri dveh splošnih izjemah potrebna bolj poglobljena ocena.
303. Prvič, splošni pogoji za prodajo potrošniškega blaga ali storitev lahko povzročajo omejevanje konkurence v smislu člena 101(1), kadar določajo obseg proizvodov, ki se prodajajo, in kadar je torej tveganje za omejevanje izbire proizvodov pomembnejše, če je verjetno, da bo njihova skupna uporaba povzročila dejansko usklajitev. Tak primer je lahko, kadar široko razširjena uporaba splošnih pogojev dejansko vodi do omejevanja inovacij in raznolikosti proizvodov. To se lahko zgodi na primer, kadar splošni pogoji za zavarovalniške pogodbe omejujejo praktično izbiro stranke v zvezi s ključnimi elementi pogodbe, kot so krita splošna tveganja. Tudi če uporaba splošnih pogojev ni obvezna, lahko pogoji zmanjšajo spodbude pogodbenih strank, da bi tekmovali na področju raznolikosti proizvodov.
304. Pri ocenjevanju, ali obstaja tveganje, da bodo splošni pogoji imeli omejevalne učinke z omejevanjem izbire proizvoda, je treba upoštevati dejavnike, kot je obstoječa konkurenca na trgu. Na primer, če obstaja veliko manjših konkurentov, se zdi tveganje omejitve izbire proizvoda manjše, kot če obstaja samo nekaj velikih konkurentov. ⁽²⁾ Tržni deleži družb, ki sodelujejo pri vzpostavljanju splošnih pogojev, lahko prav tako nakažejo verjetnost uvedbe splošnih pogojev ali verjetnost, da bo splošne pogoje uporabljal velik del trga. Vendar v tem pogledu ni primerno analizirati samo, ali je verjetno, da bo pripravljene splošne pogoje uporabljal velik del trga, temveč tudi, ali bodo splošni pogoji pokrili le del proizvoda ali celoten proizvod (manj kot so razširjeni splošni pogoji, manjša je verjetnost, da bodo vodili v splošno omejitev izbire proizvoda). Poleg tega bi bilo v primerih, če nekega proizvoda ne bi bilo mogoče ponuditi, ker ne bi bilo splošnih pogojev, malo verjetno, da bi se pojavil omejevalni učinek konkurence v smislu člena 101(1). V tem predvidenem poteku dogodkov se izbira proizvodov z vzpostavitvijo splošnih pogojev bolj poveča kot zmanjša.

⁽¹⁾ Vsaka enostranska predhodna razkritja najbolj omejevalnih pogojev licenciranja ne bi smela služiti za prikrivanje skupnega določanja cen bodisi za proizvode s konca proizvodne verige ali nadomestka pravic intelektualne lastnine/tehnologij, kar pomeni, kot je navedeno v odstavku 274, omejevanje konkurence kot cilj.

⁽²⁾ Če prejšnje izkušnje s splošnimi pogoji na upoštevnem trgu kažejo, da splošni pogoji niso vodili v šibkejšo konkurenco pri razlikovanju med proizvodi, je lahko tudi to znak, da enaka vrsta splošnih pogojev, ki so pripravljeni za sosednji proizvod, ne bo vodila v omejevalni učinek na konkurenco.

305. Drugič, tudi če splošni pogoji ne določajo dejanskega obsega končnega proizvoda, so lahko za stranko odločilen del pri trgovanju zaradi drugih razlogov. Primer je nakupovanje na spletu, kjer je zaupanje strank bistveno (na primer uporaba varnih plačilnih sistemov, ustrezen opis proizvodov, jasna in pregledna pravila za oblikovanje cen, prožnost politike vračanja proizvodov itd.). Ker stranke težko jasno ocenijo vse te elemente, največkrat sledijo široko razširjenim praksam in splošni pogoji v zvezi s temi elementi lahko zato postanejo dejanski standard, s katerim se bodo morale družbe uskladiti, da bodo prodajale na trgu. Čeprav ti splošni pogoji niso zavezujoči, bi postali dejanski standard, katerega učinki so zelo podobni zavezujočemu standardu in jih je treba ustrezno ocenjevati.
306. Če je uporaba splošnih pogojev zavezujoča, je treba oceniti njihov vpliv na kakovost proizvoda, raznolikost in inovacije proizvodov (še zlasti, če so splošni pogoji zavezujoči za celotni trg).
307. Nadalje, če splošni pogoji (zavezujoči ali nezavezujoči) vsebujejo kakršne koli pogoje, ki bi verjetno negativno učinkovali na konkurenco v zvezi s cenami (na primer pogoji, ki določajo, kakšne vrste rabati se dajejo), bodo verjetno povzročili omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1).

7.4. Ocenjevanje na podlagi člena 101(3)

7.4.1. Povečanje učinkovitosti

Sporazumi o standardizaciji

308. Sporazumi o standardizaciji pogosto povzročijo znatno povečanje učinkovitosti. Na primer, standardi Unije lahko olajšajo integracijo trgov in omogočajo družbam, da tržijo svoje proizvode in storitve v vseh državah članicah, kar vodi do večje izbire za potrošnike in znižanja cen. Standardi, ki vzpostavljajo tehnično medobratovalnost in združljivost, pogosto spodbujajo konkurenco med tehnologijami iz različnih družb in pomagajo preprečiti omejevanje na enega posameznega dobavitelja. Nadalje lahko standardi znižajo stroške transakcije za prodajalce in kupce. Standardi o kakovosti, varnosti in okoljskih vidikih proizvoda lahko na primer tudi olajšajo izbiro potrošnika in vodijo do večje kakovosti proizvoda. Standardi imajo pomembno vlogo tudi pri inovacijah. Zmanjšajo lahko čas, ki je potreben za uvedbo nove tehnologije na trg, in olajšajo inovacije s tem, da omogočajo družbam, da gradijo na sprejetih rešitvah.
309. Da bi dosegli navedeno povečanje učinkovitosti, morajo biti podatki potrebni za uporabo standarda na voljo vsem, ki želijo vstopiti na trg. ⁽¹⁾
310. Razširjanje standarda se lahko izboljša z znaki ali logotipi, ki potrjujejo skladnost in s tem strankam zagotavljajo zanesljivost. Sporazumi za preskušanje in izdajanje certifikatov presegajo primarni cilj opredelitve standarda ter navadno pomenijo ločen sporazum in trg.
311. Medtem ko je učinke na inovacije treba oceniti na podlagi posameznega primera, pa je na primer verjetno, da bodo standardi, ki ustvarjajo združljivost med različnimi tehnološkimi platformami na horizontalni ravni, povzročili povečanje učinkovitosti.

Splošni pogoji

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

⁽¹⁾ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/31.458, X/Open Group, točka 42: „Komisija meni, da je pripravljenost Skupine, da predloži rezultate čim prej na voljo, ključni element za njeno odločitev, da odobri izjemo“.

7.4.2. Nujnost

314. Omejitve, ki presegajo nujne omejitve za doseganje povečanja učinkovitosti, ki lahko nastane zaradi sporazuma o standardizaciji ali splošnih pogojev, ne izpolnjujejo meril iz člena 101(3).

Sporazumi o standardizaciji

315. Ocenjevanje vsakega sporazuma o standardizaciji mora po eni strani upoštevati njegove verjetne učinke na zadevne trge in po drugi strani obseg omejitev, ki morda presegajo cilj doseganja učinkovitosti. ⁽¹⁾
316. Sodelovanje pri določanju standardov mora biti odprto za vse konkurente na trgu ali trgih, razen če pogodbeni stranke dokažejo pomembne neučinkovitosti takega sodelovanja, ali če so predvideni drugače priznani postopki za skupno zastopanje interesov. ⁽²⁾
317. Praviloma morajo sporazumi o standardizaciji zajemati samo to, kar je nujno, da se zagotovi doseganje ciljev, naj bo to tehnična medobratovalnost in združljivost ali določena stopnja kakovosti. Kadar bi bilo v korist potrošnikov ali večine gospodarstva bolje imeti le eno tehnološko rešitev, je treba ta standard, določiti na nediskriminatorni osnovi. Tehnološko nevtralni standardi lahko v nekaterih razmerah vodijo do večjega povečanja učinkovitosti. Vključevanje nadomestkov pravic intelektualne lastnine kot bistvenih delov standarda, hkrati pa siljenje uporabnikov standarda, naj plačajo za več pravic intelektualne lastnine, kot je tehnično nujno, bi presegalo tisto, kar je nujno za doseganje ugotovljenega povečanja učinkovitosti. V istem slogu lahko vključevanje nadomestkov pravic intelektualne lastnine ⁽³⁾ kot bistvenih delov standarda in omejevanje uporabe navedene tehnologije za nek standard (torej izključna uporaba) omejuje notranjo konkurenco med tehnologijami in ni nujno za doseganje ugotovljene učinkovitosti.
318. Načeloma omejitve v sporazumih o standardizaciji, ki določajo, da je standard za gospodarsko panogo zavezujoč in obvezen, niso nujno potrebni.
319. V istem slogu lahko sporazumi o standardizaciji, ki poverijo nekaterim organom izključno pravico za preskušanje skladnosti s standardi, presegajo primarni cilj opredelitve standarda in lahko tudi omejujejo konkurenco. Izključnost je lahko seveda upravičena za določen čas, na primer zaradi potrebe po povrnitvi zagonjskih stroškov. ⁽⁴⁾ Sporazum o standardizaciji bi moral v takem primeru vključevati ustrezne zaščitne ukrepe za ublažitev morebitnih tveganj za konkurenco, ki bi izhajala iz izključnosti. To se nanaša med drugim na pristojbino za certificiranje, ki mora biti razumna in sorazmerna s stroški preskušanja skladnosti.

⁽¹⁾ V zadevi IV/29/151, *Philips/VCR*, je skladnost s standardi VCR vodila v izključitev drugih, morda boljših sistemov. Takšna izključitev je bila posebno resna glede na prevladujoči tržni položaj, ki ga je užival Philips „...za stranke so bile uvedene omejitve, ki niso bile nujne za doseganje teh izboljšav. Združljivost videokaset VCR z napravami drugih proizvajalcev bi bila zagotovljena tudi, če slednji ne bi sprejeli nič drugega kot obveznost, da bodo pri proizvodnji opreme VCR upoštevali standarde VCR“ (odstavek 31).

⁽²⁾ Glej Odločbo Komisije v zadevi IV/31.458, *X/Open Group*, točka 45: „Cilja Skupine ni mogoče doseči, če ima katera koli družba, ki bi se rada zavezala ciljem Skupine, pravico postati članica. To bi ustvarilo praktične in logistične težave za upravljanje dela in verjetno preprečilo, da se sprejmejo ustrezni predlogi.“. Glej tudi Odločbo Komisije z dne 14. oktobra 2009 v zadevi 39416, *Klasifikacija ladij*, točka 36: „Zaveze vzpostavljajo ustrezno ravnotežje med ohranjanjem zahtevnih meril za članstvo v IACS na eni strani in odpravo nepotrebnih ovir za članstvo v IACS na drugi strani. Nova merila bodo zagotovila, da bodo lahko postali člani IACS samo tehnično ustrezni klasifikacijski zavodi (KZ) in tako preprečila, da bi učinkovitost in kakovost dela IACS neupravičeno oslabilе premile zahteve za udeležbo v IACS. Hkrati pa nova merila ne bodo ovirala KZ, ki so tehnično ustrezni in to želijo, da se pridružijo IACS“.

⁽³⁾ Tehnologija, ki jo uporabniki ali imetniki licenc štejejo za zamenljivo z drugo tehnologijo, ali ki jo je mogoče nadomestiti z drugo tehnologijo zaradi njenih značilnosti in predvidene uporabe.

⁽⁴⁾ V tem smislu glej Odločbo Komisije v zadevah IV/34.179, 34.202, 216, *Holandski žerjavi (SCK in FNK)*, UL L 312, 23.12.1995, str. 79, točka 23: „Prepoved, da se povabijo podjetja, ki nimajo certifikata SCK kot poddobavitelji, omejuje svobodo delovanja certificiranih podjetij. Ali se na prepoved lahko gleda kot na preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence v smislu člena 85(1), je treba presoditi v pravnem in gospodarskem okviru. Če je taka prepoved povezana s sistemom certificiranja, ki je povsem odprt, neodvisen in pregleden ter poskrbi za sprejetje ustreznih jamstev drugih sistemov, je mogoče trditi, da nima nobenih omejevalnih učinkov na konkurenco, ampak ima preprosto cilj, da v celoti jamči za kakovost certificiranega blaga ali storitev.“

Splošni pogoji

320. V glavnem ni upravičeno, da bi bili splošni pogoji zavezujoči in obvezni za gospodarsko panogo ali člane trgovinskega združenja, ki jih je določilo. Ni pa mogoče izključiti možnosti, da so zavezujoči splošni pogoji v posebnem primeru nujno potrebni za doseganje povečanja učinkovitosti, ki ga povzročijo.

7.4.3. Prenos na potrošnike**Sporazumi o standardizaciji**

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

Splošni pogoji

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

7.4.4. Neizključevanje konkurence

324. Ali sporazum o standardizaciji omogoča pogodbenim strankam, da omejujejo konkurenco, je odvisno od različnih virov konkurence na trgu, ravni konkurenčne omejitve, ki jo sporazum vsili pogodbenim strankam in od učinka zadevnega sporazuma na to konkurenčno omejitev. Medtem ko so tržni deleži pomembni za to analizo, razsežnosti ostalih virov dejanske konkurence ni mogoče ocenjevati samo na podlagi tržnega deleža, razen v primerih, ko postane standard dejanski standard gospodarske panoge.⁽¹⁾ V slednjem primeru se lahko konkurenca izloči, če se tretjim strankam odvzame dostop do tega standarda. Splošni pogoji, ki jih uporablja večina gospodarske panoge, lahko ustvarijo dejanski standard gospodarske panoge in s tem povzročijo enake pomisleke. Če pa se standard ali splošni pogoji nanašajo samo na omejeni del proizvoda ali storitve, ni verjetno, da bi bila konkurenca odpravljena.

7.5. Primeri

325. Določanje standardov, ki jih konkurenti ne morejo izpolnjevati

Primer 1

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

⁽¹⁾ Dejanska standardizacija se nanaša na stanje, ko (pravno nezavezujoči) standard v praksi uporablja večina gospodarske panoge.

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

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

Primer 2

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

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

327. Sporazum o standardizaciji brez razkritja pravic intelektualne lastnine

Primer 3

Stanje: Zasebna organizacija za določanje standardov, dejavna v standardizaciji sektorja informacijske in komunikacijske tehnologije (IKT), ima politiko pravic intelektualne lastnine, ki niti ne zahteva niti ne spodbuja razkritja pravic intelektualne lastnine, ki bi lahko bile bistvene za prihodnji standard. Organizacija za določanje standardov je zavestno sprejela odločitev, da ne bo vključila take obveznosti, zlasti glede na to, da so na splošno vse tehnologije, ki so morda ustrezne za prihodnji standard, zajete v številnih pravicah intelektualne lastnine. Zato je organizacija za določanje standardov menila, da razkritje pravic intelektualne lastnine po eni strani ne bi povzročilo koristi udeležencem, ker jim ne bi omogočilo, da bi si izbrali rešitev brez ali z malo pravic intelektualne lastnine, po drugi strani pa bi vodilo v dodatne stroške z analizo, ali bi bile pravice intelektualne lastnine morda bistvene za prihodnji standard. Vendar politika pravic intelektualne lastnine organizacije za določanje standardov od vseh udeležencev zahteva, da se zavežejo, da bodo podelili licenco vsaki pravici intelektualne lastnine, ki bi se morda ujemala s prihodnjim standardom po pogojih FRAND. Politika pravic intelektualne lastnine omogoča možnost izbire, če gre za posebno pravico, ki jo želi imetnik izločiti iz te krovne zaveze licenciranja. V tej posebni gospodarski panogi je več konkurenčnih zasebnih organizacij za določanje standardov. Sodelovanje v organizaciji za določanje standardov je odprto za vse, ki so dejavni v panogi.

Analiza: V številnih primerih bi bila obveznost razkritja pravic intelektualne lastnine spodbudna za konkurenco s predhodnim povečevanjem konkurence med tehnologijami. Na splošno taka obveznost omogoča članom organizacije za določanje standardov, da upoštevajo znesek obravnave pravic intelektualne lastnine za določeno tehnologijo, ko se odločajo med konkurenčnimi tehnologijami (ali, če je mogoče, da celo izberejo tehnologijo, ki ni zajeta v pravici intelektualne lastnine). Znesek za obravnavo pravic intelektualne lastnine za tehnologijo ima pogosto neposreden vpliv na stroške dostopa do standarda. Vendar se zdi, da so v tem okviru vse razpoložljive tehnologije zajete v pravicah intelektualne lastnine in to celo v številnih pravicah. Zato ne bi imelo nobeno razkritje teh pravic pozitivnega učinka na omogočanje članom, da upoštevajo znesek pravic intelektualne lastnine pri izbiranju tehnologije, ker se lahko ne glede na to, katera tehnologija je izbrana, domneva, da gre

za obravnavo pravice za navedeno tehnologijo. Razkritje pravic intelektualne lastnine verjetno ne bo prispevalo k zagotavljanju učinkovitega dostopa do standarda, ki je v tem predvidenem poteku dogodkov dovolj zajamčen s krovno zavezo za licenciranje vsake pravice intelektualne lastnine, ki bi se morda ujemala s prihodnjim standardom po pogojih FRAND. Nasprotno lahko razkritje obveznosti pravic intelektualne lastnine v tem okviru vodi v dodatne stroške za udeležence. Razmere, ko razkritja pravic intelektualne lastnine sploh ni, pa lahko vodijo v hitrejšo sprejetje standarda, kar bi utegnilo biti pomembno v primeru več konkurenčnih organizacij za določanje standardov. Iz tega sledi, da je malo verjetno, da bi sporazum negativno vplival na konkurenco v smislu člena 101(1).

328. Standardi v zavarovalniškem sektorju

Primer 4

Stanje: Skupina zavarovalnic se dogovori o nezavezujočih standardih za vgradnjo nekaterih varnostnih naprav (torej komponent in opreme za preprečevanje in zmanjševanje škode ter sistemov, ki jih taki elementi sestavljajo). Nezavezujoči standardi, ki jih določijo zavarovalnice, (a) se sprejmejo zaradi obravnave posebne potrebe in omogočijo zavarovalnicam, da obvladujejo tveganja ter ponudijo tveganju primerne premije; (b) se obravnavajo z družbami, ki izvajajo vgradnjo (ali njihovimi predstavniki), njihova stališča pa se upoštevajo pred dokončnim oblikovanjem standardov; c) se objavijo v posebnem oddelku na spletni strani zadevnega zavarovalnega združenja, tako da imajo vse družbe, ki izvajajo vgradnjo, ali druge zainteresirane stranke preprost dostop do njih.

Analiza: Postopek določanja standardov je pregleden in omogoča sodelovanje zainteresiranih strank. Poleg tega je rezultat zlahka dostopen na razumni in nediskriminatorni osnovi vsem, ki dostop želijo. Glede na to, da standard ne povzroča negativnih učinkov na prodajnem trgu (predvsem z izključitvijo nekaterih družb, ki izvajajo gradnjo, z zelo posebnimi in neupravičenimi zahtevami za vgradnjo), ni verjetno, da bi vodil do omejevanja konkurence. Tudi če bi standardi omejevali konkurenco, je mogoče, da bi se zdelo, da so izpolnjeni pogoji iz člena 101(3). Standardi bi pomagali zavarovalnicam pri analizi, do kakšnega obsega takšni vgradni sistemi zmanjšujejo zadevno tveganje in preprečujejo izgube, tako da bi lahko obvladovale tveganja in ponudile tveganju primerne premije. Standardi bi bili ob upoštevanju opozoril glede prodajnega trga tudi učinkovitejši za družbe, ki izvajajo vgradnjo, ker bi lahko ravnale v skladu z eno vrsto standardov za vse zavarovalnice, namesto da jih vsaka zavarovalnica samostojno preverja. Standardi bi lahko potrošnikom tudi olajšali prehod med zavarovalnicami. Poleg tega bi lahko koristili manjšim zavarovalnicam, ki morda ne morejo opravljati preskušanja samostojno. Glede drugih pogojev iz člena 101(3) se zdi, da nezavezujoči standardi ne presegajo nujnih omejitev za doseganje zadevne učinkovitosti, da bi se koristi prenesle na potrošnike (nekateri bi bile celo neposredno koristne za potrošnike); in da omejitve ne bi vodile do omejevanja konkurence.

329. Okoljski standardi

Primer 5

Stanje: Skoraj vsi proizvajalci pralnih strojev se strinjajo in pri tem jih spodbujajo organi javne uprave, da ne bodo več proizvajali proizvodov, ki ne izpolnjujejo nekaterih okoljskih meril (na primer energetske učinkovitosti). Pogodbene stranke imajo skupno 90 % trga. Proizvodi, ki bodo tako postopoma izključeni iz trga, pomenijo znaten delež skupne prodaje. Nadomestili jih bodo okolju prijaznejši, vendar tudi dražji proizvodi. Poleg tega sporazum posredno zmanjšuje obseg proizvodnje tretjih strank (na primer elektroenergetskih podjetij in dobaviteljev sestavnih delov, ki jih vsebujejo opuščeni proizvodi). Brez sporazuma pogodbene stranke ne bi preusmerile svoje proizvodnje in tržnih prizadevanj v okolju prijaznejše proizvode.

Analiza: Sporazum omogoča pogodbenim strankam nadzor nad proizvodnjo posameznega proizvoda in se nanaša na znaten delež prodaje ter skupnega obsega proizvodnje, hkrati pa zmanjšuje

obseg proizvodnje tretjih strank. Raznolikost proizvodov, ki je deloma osredotočena na okoljske značilnosti proizvoda, je manjša in cene se bodo verjetno zvišale. Zato bo sporazum verjetno povzročil omejevalne učinke na konkurenco v smislu člena 101(1). Vključenost organov javne uprave pri tem ocenjevanju ni pomembna. Vendar pa so novejši, okolju prijaznejši proizvodi tehnološko naprednejši in omogočajo kakovostno učinkovitost v obliki ponudbe večjega števila programov pralnega stroja. Sledi stroškovna učinkovitost za kupce pralnih strojev, ki izhaja iz nižjih tekočih stroškov v obliki nižje porabe vode, elektrike in pralnih sredstev. Ta stroškovna učinkovitost se realizira na trgih, ki niso upoštevni trgi sporazuma. Kljub temu se ta učinkovitost lahko upošteva, ker so trgi, na katerih se pojavijo omejevalni učinki na konkurenco in povečanje učinkovitosti, povezani in ker je skupina potrošnikov, ki jih prizadenejo omejitve in povečanje učinkovitosti, v največji meri ista. Povečanje učinkovitosti odtehta omejevalne učinke na konkurenco v obliki povečanja stroškov. Videti je, da so druge alternative sporazumu manj zanesljive in manj stroškovno učinkovite pri doseganju enakih neto prednosti. Pogodbenim strankam so ekonomsko na voljo različna tehnična sredstva za proizvodnjo pralnih strojev, ki so skladna z dogovorjenimi okoljevarstvenimi lastnostmi, in konkurenca bo še vedno potekala na področju drugih lastnosti proizvodov. Zato je verjetno, da bodo izpolnjena merila iz člena 101(3).

330. Standardizacija, ki jo spodbuja vlada

Primer 6

Stanje: Na podlagi ugotovitev raziskave priporočenih ravni maščobe v nekaterih predelanih živilih, ki jo je opravila javno financirana skupina za razmislek v eni državi članici, se več večjih proizvajalcev predelanih živil v isti državi članici s pomočjo uradnih razprav v okviru industrijskega trgovinskega združenja strinja, da določi priporočene ravni maščob za proizvode. Pogodbene stranke imajo skupaj 70-odstotni prodajni delež teh proizvodov v državi članici. Pobuda pogodbenih strank bo podprta z nacionalno oglaševalsko kampanjo, ki jo bo financirala skupina za razmislek, v kateri bodo poudarjene nevarnosti visoke vsebnosti maščob v predelanih živilih.

Analiza: Čeprav so ravni maščobe samo priporočene in zato prostovoljne, je mogoče, da bodo zaradi velike publicitete zaradi nacionalne oglaševalske kampanje dogovor glede priporočenih ravni maščob spoštovali vsi proizvajalci predelanih živil v državi članici. Zato lahko ta raven postane dejansko najvišja raven maščob v predelanih živilih. S tem se lahko omeji izbira potrošnika na celotnem proizvodnem trgu. Kljub temu pa bodo pogodbene stranke lahko še naprej teknoval v zvezi s številnimi drugimi značilnostmi proizvodov, kot so cena, velikost proizvoda, kakovost, okus, druge hranilne vsebnosti in vsebnosti soli, ravnesestavin in trženje blagovne znamke. Nadalje se lahko konkurenca v zvezi z ravnmi maščob v zadevnem proizvodu poveča, ker si pogodbene stranke prizadevajo ponuditi proizvode z najnižjimi ravnmi. Zato je malo verjetno, da bo sporazum omejeval konkurenco v smislu člena 101(1).

331. Odprta standardizacija embalaže proizvodov

Primer 7

Stanje: Glavni proizvajalci izdelka vsakdanje potrošnje na konkurenčnem trgu v državi članici – pa tudi proizvajalci in distributerji v drugih državah članicah, ki prodajajo izdelek v državi članici („uvozniki“) – se dogovorijo z glavnim dobaviteljem embalaže, da bodo razvili in izpeljali prostovoljno pobudo za standardizacijo velikosti in oblike embalaže za izdelek, ki se prodaja v navedeni državi članici. Trenutno obstaja širok izbor velikosti in materialov embalaže znotraj držav članic ter med njimi. To odraža dejstvo, da embalaža ne pomeni velikega deleža skupnih proizvodnih stroškov in da stroški zamenjave proizvajalca embalaže niso veliki. Za to embalažo ni nobenega veljavnega standarda ali standarda v pripravi. Pogodbene stranke so sklenile sporazum prostovoljno v odziv na pritisk vlade države članice, naj izpolnijo okoljske cilje. Proizvajalci in uvozniki predstavljajo 85 % prodaje izdelka v državi članici. Prostovoljna pobuda bo povzročila enotno velikost izdelka za prodajo v državi članici, ki uporablja manj materiala za embalažo, zavzema manj prostora na policah, ima nižje stroške prevoza in pakiranja ter je okolju prijaznejši z zmanjšanjem embalažnih

odpadkov. Zmanjšuje tudi stroške reciklaže za proizvajalce. Standard ne določa, da je treba uporabljati določeno vrsto materiala za embalažo. Specifikacije standarda so bile dogovorjene med proizvajalci in uvozniki na odprt ter pregleden način z osnutkom specifikacij, ki so bile objavljene za odprto posvetovanje na spletišču panoge dovolj zgodaj pred sprejetjem. Končne sprejete specifikacije so objavljene tudi na spletišču združenja panoge, ki je prosto dostopno vsem morebitnim novim tekmecem, tudi če niso člani trgovinskega združenja.

Analiza: Čeprav je sporazum prostovoljen, bo standard verjetno postal dejanska praksa panoge, ker pogodbeni stranke skupaj predstavljajo visok delež trga za izdelek v državi članici in ker trgovci na drobno tudi vlada spodbuja, naj zmanjšajo obseg embalažnih odpadkov. Sporazum kot tak bi teoretično lahko ustvaril ovire za vstop na trg in povzročil morebitne protikonkurenčne učinke omejevanja dostopa na trg države članice. To bi bilo tveganje predvsem za uvoznike zadevnega izdelka, ki bi morda morali prepakirati izdelek, da bi izpolnili dejanski standard za prodajo v državi članici, če velikost embalaže, ki se uporablja v drugih državah članicah, ne izpolnjuje standarda. Vendar je malo verjetno, da bi se pojavile občutne ovire za vstop in omejevanje dostopa v praksi, ker (a) je sporazum prostovoljen, (b) je bil standard dogovorjen z glavnimi uvozniki na odprt in pregleden način, (c) so stroški zamenjave nizki in (d) so tehnične podrobnosti standarda dostopne novim tekmecem, uvoznikom in vsem dobaviteljem embalaže. Še posebno uvozniki so se zavedali morebitne spremembe embalaže že na začetni stopnji razvoja in bodo imeli možnost v odprtem posvetovanju o osnutku standardov podati svoje poglede, preden bo standard nazadnje sprejet. Zato sporazum ne more povzročiti omejevalnih učinkov na konkurenco v smislu člena 101(1).

Vsekakor je verjetno, da bodo pogoji iz člena 101(3) izpolnjeni v tem primeru: (i) sporazum bo povzročil količinsko učinkovitost z nižjimi stroški prevoza in embalaže; (ii) prevladujoči pogoji konkurence na trgu so takšni, da se bodo ta znižanja stroškov verjetno prenesla na potrošnike; (iii) sporazum vključuje samo minimalne omejitve, potrebne za doseganje standarda embalaže, in je malo verjetno, da bi to povzročilo znatne učinke omejevanja dostopa na trg; ter (iv) konkurenca ne bo odpravljena pri znatnem delu zadevnih izdelkov.

332. Odprta standardizacija embalaže proizvodov

Primer 8

Stanje: Stanje je enako kot v primeru 7, odstavek 331, razen da je standard dogovorjen samo med proizvajalci izdelka vsakdanje potrošnje znotraj države članice (ki predstavljajo 65 % prodaje izdelka v državi članici), da ni odprtega posvetovanja o sprejetih specifikacijah (ki vključujejo podrobne standarde o vrsti materiala za embalažo, ki se mora uporabljati) in da specifikacije prostovoljnega standarda niso objavljene. To je povzročilo višje stroške zamenjave proizvajalcem v drugih državah članicah, kot domačim proizvajalcem.

Analiza: Podobno kot v primeru 7, odstavek 331, čeprav je sporazum prostovoljen, je zelo verjetno, da bo postal dejanska praksa standarda v gospodarski panogi, ker trgovci na drobno tudi vlada spodbuja, naj zmanjšajo embalažne odpadke, in domači proizvajalci pomenijo 65 % prodaje izdelka znotraj države članice. Dejstvo, da se z ustreznimi proizvajalci v državah članicah niso posvetovali, je povzročilo sprejetje standarda, ki jim nalaga visoke stroške zamenjave v primerjavi z domačimi proizvajalci. Sporazum lahko zato ustvari ovire za vstop in povzroči morebitne protikonkurenčne učinke omejevanja dostopa na trg dobaviteljem, novim tekmecem in uvoznikom – vsem, ki niso bili vključeni v proces določanja standardov – ker bodo morda morali prepakirati izdelek, da bo izpolnjeval dejanski standard za prodajo v državi članici, če velikost embalaže, ki se uporablja v drugih državah članicah ne izpolnjuje standarda.

V nasprotju s primerom 7, odstavek 331, se proces standardizacije ni izvajal na odprt in pregleden način. Še zlasti novi tekmeci, uvozniki in dobavitelji embalaže niso dobili priložnosti za pripombe na predlagani standard in morda niso vedeli zanj vse do pozne stopnje, kar je ustvarilo verjetnost, da niso imeli možnosti spremeniti svojih proizvodnih metod ali hitro in učinkovito zamenjati dobaviteljev. Poleg tega novi tekmeci, uvozniki in dobavitelji embalaže morda niso bili sposobni konkurirati, če je standard neznan ali se je z njim težko uskladiti. Tukaj je posebno pomembno dejstvo, da standard vključuje podrobne specifikacije o materialih za embalažo, ki se morajo uporabljati, in da si bodo morali zaradi zaprte narave posvetovanja in standarda uvozniki ter

novi tekmeči močno prizadevati, da se bodo uskladili z njim. Ta sporazum lahko zato omejuje konkurenco v smislu člena 101(1). Na to sklepno ugotovitev ne vpliva dejstvo, da je bil sporazum sklenjen zato, da bi izpolnili temeljne okoljske cilje, dogovorjene z vlado države članice.

Ni preveč verjetno, da bodo v tem primeru izpolnjeni pogoji iz člena 101(3). Čeprav bo sporazum povzročil nastanek podobne količinske učinkovitosti, kot bo izhajala iz primera 7, odstavek 331, je malo verjetno, da so zaprta in zasebna narava sporazuma o standardizaciji ter neobjavljene podrobnosti standarda o vrsti materiala za embalažo, ki se mora uporabiti, nujni za doseganje učinkovitosti na podlagi sporazuma.

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

Primer 9

Stanje: Trgovinsko združenje za distributerje električne energije določi nezavezujoče splošne pogoje za dobavo električne energije končnim uporabnikom. Določanje splošnih pogojev se opravi pregledno in na nediskriminatoren način. Splošni pogoji zajemajo opredelitev odjemnega mesta, lokacije priključne točke in napetosti priključne točke, določbe o zanesljivosti storitev in postopek plačila računov med pogodbenimi strankami (kaj se na primer zgodi, če odjemalec dobavitelju ne posreduje odčitkov iz merilne naprave). Splošni pogoji ne zajemajo nobenih elementov v zvezi s cenami, torej ne vsebujejo priporočenih cen ali drugih določb v zvezi s cenami. Vse družbe, ki delujejo v sektorju, lahko prosto uporabljajo splošne pogoje. Okoli 80 % pogodb s končnimi uporabniki na upoštevnem trgu temelji na teh splošnih pogojih.

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

334. Splošni pogoji za pogodbe med družbami

Primer 10

Stanje: Gradbene družbe v državi članici se združijo ter določijo nezavezujoče in odprte splošne pogoje, ki jih lahko izvajalec uporabi pri predložitvi ponudbe za gradbena dela stranki. Ustrezni pogoji za gradbena dela se priložijo ponudbi. Skupaj dokumenta tvorita pogodbo o gradbenih delih. Klavzule zajemajo sestavo pogodbe, splošne obveznosti izvajalca in stranke ter necenovne plačilne pogoje (na primer določba, ki določa pravico izvajalca, da stranko obvesti o prekinitvi del zaradi neplačila), zavarovanje, trajanje, predajo in napake, omejevanje odgovornosti, prekinitve itd. V nasprotju s primerom 9, odstavek 333, se zadevni splošni pogoji pogosto uporabljajo med družbami, od katerih je ena dejavna na nabavnem trgu, druga pa na prodajnem.

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

335. Splošni pogoji, ki omogočajo lažjo primerjavo proizvodov različnih družb

Primer 11

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

Analiza: Ti splošni zavarovalni pogoji se nanašajo na sestavo končnega zavarovalnega proizvoda. Vsako omejevanje raznolikosti proizvodov kot posledica uporabe takšnih splošnih zavarovalnih pogojev s strani zavarovalnic bi lahko odtehtalo učinkovitost, kot na primer olajšanje možnosti, da potrošniki primerjajo pogoje, ki jih ponujajo zavarovalnice. Takšne primerjave spodbujajo prehod med zavarovalnicami in s tem povečujejo konkurenco. Poleg tega zamenjava ponudnikov, pa tudi vstop tekmecev na trg pomenita prednost za potrošnike. Dejstvo, da je zveza potrošnikov sodelovala pri postopku, lahko poveča verjetnost, da se bo učinkovitost prenesla naprej. Splošni zavarovalni pogoji bodo verjetno znižali tudi stroške transakcije in olajšali vstop zavarovalnic na različne geografske trge in/ali proizvodne trge. Nadalje ni videti, da bi omejitve presegle nujne omejitve za doseganje opredeljene učinkovitosti in konkurenca ne bo odpravljena. Zato je verjetno, da bodo izpolnjena merila iz člena 101(3).