РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТА НА КОНКУРЕНЦИЈАТА
Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ™ кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: kzk@kzk.gov.mk

Комисијата за заштита на конкуренцијата согласно член 28 став (3), а во врска со член 25 од Законот за заштита на конкуренцијата („Службен весник на Република Македонија “ бр 145/10 и 136/11) на седница одржана на ден 26.11.2011 година ги донесе следните

НАСОКИ ЗА ОГРАНИЧУВАЊАТА ДИРЕКТНО ПОВРЗАНИ И НЕОПХОДНИ ЗА СПРОВЕДУВАЊЕ НА КОНЦЕНТРАЦИИТЕ(*)

I.ВОВЕД

1. Со членот 25 од Законот за заштита на конкуренцијата (во понатамошниот текст: Закон) („Службен весник на Република Македонија“ бр. 145/10 и 136/11) е утврдено дека „Решението со кое Комисијата за заштита на конкуренцијата утврдува дека концентрацијата е во согласност со одредбите од овој закон, се смета дека ги опфаќа и ограничувањата директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата“.

2. Со оваа одредба се воведува начело на самооценување на таквите ограничувања од самите претпријатија, односно законот не ја обврзува Комисијата за заштита на конкуренцијата (во понатамошниот текст: Комисија) за индивидуално оценување на ограничувањата директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата.

3. Останува, претпријатијата учесници во концентрацијата сами да проценат колку ограничувачките одредби од нивните договори може да се сметаат за ограничувањата директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата.

4. Согласно член 28 став (5) од Законот, Комисијата на барање на претпријатијата дава стручни мислења за прашања од областа на конкурентската политика и заштитата на конкуренцијата. Оттука претпријатијата учесници во концентрацијата може да побараат од Комисијата мислење за дополнителниот карактер на ограничувањата доколку даден случај претставува прашање кое е ново или нерешено прашање кое доведува до голема несигурност и не е опфатено во овие насоки. Во зависност од доверливоста на барањата, Комисијата ќе обезбедува соодветен публицитет во однос на дадените мислења кои ќе влијаат врз понатамошниот развој на началата утврдени во ова известување.

5. Со цел да се обезбеди правна сигурност на претпријатијата учесници во

(*) Овие Насоки се усогласени со Известувањето на Комисијата за ограничува коишто се директно поврзани и неопходни за концентрациите, *OJ C 56, 5.3.2005 стр. 24-31,* CELEX број *52005XC0305(02).*

Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ти кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: kzk@kzk.gov.mk

концентрацијата, ова известување дава насоки за толкувањето на поимот ограничувањата директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Овие насоки ги опишуваат начелата за оценување за тоа дали и до кој степен најчестите видови на договори се сметаат за дополнителни ограничувања.

6. Доколку ограничувањата се директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата, член 25 од Законот предвидува дека се применува само глава трета од Законот. Доколку ограничувањата не може да се сметаат за директно поврзани и неопходни во спроведување на концентрацијата, членовите 7 и 11 од Законот се применливи.

II. ОПШТИ НАЧЕЛА

7. Концентрацијата се состои од договори со кои се воспоставува контрола во смисла на член 12 став (2) од Законот. Сите договори што се однесуваат на главниот предмет на концентрацијата, како што се оние поврзани со продажбата на акциите или имотот на претпријатието, се составен дел од концентрацијата. Покрај овие договори, учесниците во концентрацијата можат да склучат други договори кои не се составен дел од концентрацијата, но можат да ја ограничат слободата на дејствување на пазарот на учесниците во концентрацијата. Доколку таквите договори содржат ограничувања директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата тие автоматски се опфатени со решението на Комисијата со кое се утврдува дека концентрацијата е во согласност со одредбите од Законот.

8. Критериумите за директна поврзаност и неопходност, по својата природа се објективни. Ограничувањата не се директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата само затоа што страните ги сметаат за такви.

9. За да се смета дека ограничувањата се „директно поврзани со спроведувањето на концентрацијата“, тие мора да се тесно поврзани со самата концентрација. Не е доволно договорот да е склучен во истиот контекст или во исто време како и концентрацијата[1]. Ограничувањата кои се директно поврзани со концентрацијата, економски се поврзани со главната трансакција и имаат за цел да овозможат полесен премин кон изменетата структура на претпријатието по концентрацијата.

10. Договорите мора да се „неопходни за спроведување на концентрацијата“, што значи дека во отсуство на тие договори, концентрацијата не може да се спроведе или може да се спроведе само под значително понесигурни услови, со значително повисоки трошоци, во текот на значително подолг период или со значително поголеми тешкотии. Договорите неопходни за спроведување на концентрацијата обично се насочени кон заштита на вредноста која се пренесува, одржување на континуитетот на снабдување по поделбата на поранешното претпријатие или овозможување на почеток на работење на ново претпријатие. При одредување дали ограничувањето е неопходно, треба не само да се земе предвид неговата природа, туку и да се обезбеди дека неговото времетраење, предмет и подрачје на примена не го надминува она што е разумно потребно за спроведување на концентрацијата. Доколку се достапни

[1] Исто така, доколку сите други услови се исполнети, ограничувањето може да биде „директно поврзано“ дури и да не склучено во исто време со договорот кој се однесува на главниот предмет на концентрацијата.

Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ти кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 **www.kzk.gov.mk** e-mail: **kzk@kzk.gov.mk**

подеднакво ефикасни алтернативи за постигнување на бараната легитимна цел, претпријатијата мора да ја избере онаа која објективно најмалку ја ограничува конкуренцијата.

11. За концентрациите кои се извршуваат во фази, договорите кои се однесуваат на фазите пред воспоставување на контрола во смисла на член 12 став (1) и (2) од Законот, вообичаено не може да се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Сепак, договорот со кој се оневозможуваат материјални промени во бизнисот над кој се стекнува контрола до завршувањето на процесот се смета за директно поврзан и неопходен за спроведување на заедничката понуда. Истото се однесува, во контекст на заедничка понуда, на договори на заеднички купувачи на едно претпријатие за воздржување од давање поединечни конкурентски понуди за истото претпријатие, или други начини за стекнување на контрола.

12. Договорите кои служат за олеснување на заедничкото стекнување на контрола се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Ова ќе се применува кај договоритепомеѓу страните за заедничко стекнување на контрола кои имаат за цел спроведување на поделба на имотот со цел поделба на капацитетите за производство или мрежите за дистрибуција помеѓу нив, заедно со постојните трговски марки на претпријатието над кое заеднички стекнуваат контрола.

13. До степенот до кој ваквата поделба ја вклучува поделбата на претходното претпријатие, договорите кои ја прават поделбата можна под разумни услови ќе се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата во рамки на начелата утврдени подолу.

III.НАЧЕЛА КОИ СЕ ПРИМЕНУВААТ ВО ВООБИЧАЕНИ ОГРАНИЧУВАЊА ВО СЛУЧАИ НА СТЕКНУВАЊЕ НА ПРЕТПРИЈАТИЕ

14. Ограничувањата договорени помеѓу учесниците во концентрацијата во контекст на пренос на претпријатие можат да бидат во корист на купувачот или на продавачот. Општо земено, потребата на купувачот да има одредена заштита е понеопходна од соодветната потреба на продавачот. Затоа, токму купувачот е тој што треба да биде сигурен дека ќе биде во можност да се здобие со целосна вредност на стекнатиот бизнис. Оттука, како општо правило, ограничувањата од кои има корист продавачот или не се директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата воопшто или нивната примена и/или времетраење треба да бидат поограничени од одредбите од кои има корист купувачот.

А. Одредби за не-конкурирање

15. Обврските за не-конкурирање кои се наметнати на продавачот во контекст на преносот на претпријатието или на дел од него, може да бидат директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Со цел да се стекне со целосна вредност на средствата кои се пренесуваат, купувачот мора да има одредена заштита од конкуренција од продавачот, со цел да се здобие со лојалноста на потрошувачите и да присвои и искористи know-how. Таквите одредби за не-конкурирање на купувачот му

Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ™ кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: kzk@kzk.gov.mk

обезбедуваат пренос на целосната вредност на стекнатите средства, кои генерално вклучуваат и материјални и нематеријални средства, како на пример стекнатата добра волја или развиеното know-how од страна на продавачот. Овие одредби не се само директно поврзани со концентрацијата, туку се и потребни за нејзино спроведување, бидејќи во нивно отсуство, би имало разумна основа да се очекува дека продажбата на претпријатието или на дел од него не би можела да се оствари.

16. Сепак, таквите одредби за не-конкурирање се единствено оправдани со легитимната цел за спроведување на концентрацијата кога нивното времетраење, подрачје на примена, предмет и лица на кои се однесуваат, не го надминуваат она што е разумно потребно за да се постигне таа цел.

17. Одредбите за не-конкурирање се оправдани за период до три години кога трансферот на претпријатието вклучува трансфер на лојалност на потрошувачите во форма на добра волја (goodwill) и know-how истовремено. Кога е вклучена само добра волја (goodwill), тогаш тие се оправдани за период до две години.

18. Наспроти ова, одредбите за не-конкурирање не може да се сметаат за неопходни кога трансферот е всушност ограничен само на материјални средства (како што се земјиште, згради или машини) или на ексклузивни права на индустриска и трговска сопственост (чии сопственици би можеле веднаш да преземат активности против прекршувања на таквите права од страна на пренесувачот).

19. Подрачјето во одредба за не-конкурирање мора да биде ограничено на област во која продавачот ги има нудено соодветните стоки или услуги, пред трансферот, бидејќи купувачот нема потреба од заштита од конкуренција од продавачот во подрачја во кои продавачот претходно не бил присутен. Подрачјето може да се прошири со подрачја во кои продавачот планирал да влезе на пазарот во време на трансакцијата, под услов тој веќе да инвестирал во подготовките за преземање на еден ваков чекор.

20. Слично на ова, одредбите за не-конкурирање мора да останат ограничени на стоки (вклучувајќи подобрени верзии или надградби на стоки, како и последователни модели на стоки) и услуги кои ја сочинуваат економската активност на пренесеното претпријатие. Ова може да вклучува стоки и услуги во напредна фаза на развивање во времето на трансакцијата или стоки кои се целосно развиени, но сè уште не се продаваат на пазарот. Не е неопходна заштита од конкуренција од продавачот за стоки или услуги на пазари на кои пренесеното претпријатие не било активно пред преносот.

21. Продавачот може да се обврзе себеси, своите подружници и трговски претставници. Сепак, обврската да наметне слични ограничувања на други, нема да се смета за директно поврзана и неопходна за спроведување на концентрацијата. Ова особено се однесува на одредби кои би ја ограничиле слободата на препродавачите или корисниците за увоз или извоз.

22. Одредбите кои го ограничуваат правото на продавачот да купува или поседува акции во претпријатие конкурент на пренесениот бизнис, треба да се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата под исти услови како што е истакнато погоре за одредбите за не-конкурирање, освен ако истите не го спречуваат продавачот да купи или поседува акции единствено за финансиски инвестициски цели, без притоа да му се доделат, директно или индиректно, раководни функции или какво

Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ™ кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: **kzk@kzk.gov.mk**

било материјално влијание врз конкурентското претпријатие.

23. Одредбите за забрането мешање во односите и одредбите за доверливост имаат споредлив ефект и затоа се оценуваат на сличен начин како одредбите за не-конкурирање[2].

Б. Договори за лиценца

24. Преносот на претпријатие или на дел од него може да вклучува и пренос на права на интелектуална сопственост или know-how на купувачот, со цел целосно искористување на пренесените средства. Сепак, продавачот може да остане сопственик на правата, со цел да ги користи за други активности кои се разликуваат од оние кои се пренесени. Во такви случаи, вообичаените средства за осигурување дека купувачот ќе има право на целосно користење на пренесените средства е да склучи договор за лиценца во своја полза. Исто така, кога продавачот ги пренел правата од интелектуална сопственост заедно со бизнисот, тој сè уште може да сака да продолжи со употреба на некои или на сите овие права за активности различни од пренесените; во таков случај, купувачот ќе му додели лиценца на продавачот.

25. Лиценците за патенти[3], слични права или know-how[4], може да се сметаат неопходни за спроведување на концентрацијата. Тие можат подеднакво да се сметаат за составен дел на концентрацијата и во секој случај не мора да бидат временски ограничени. Овие лиценци можат да бидат едноставни или ексклузивни и можат да бидат ограничени на одредени области на употреба, до степен до кој соодветствуваат на активностите на пренесеното претпријатие.

26. Сепак, за спроведување на концентрацијата не се неопходни територијални ограничувања на производството кои кореспондираат на територијата на пренесената активност. Во однос на лиценци дадени од продавачот на бизнисот на купувачот, продавачот може да биде обврзан со територијално ограничување во договорот за лиценца под исти услови како што е утврдено со одредбите за не-конкурирање во контекст на продажба на бизнисот.

27. Ограничувања во договорите за лиценци кои ги надминуваат горенаведените одредби, како што се оние кои повеќе го заштитуваат давачот на лиценцата, а не нејзиниот стекнувач, не се неопходни за спроведување на концентрацијата[5].

---

[2] Одредбите за доверливост за детали за потрошувачи, цени и количини не може да се прошират. Спротивно на тоа, одредбите за доверливост за техничкото know-how може по исклучок да се оправдаат за подолги периоди.

[3] Вклучувајќи пријави за патенти, корисни модели (utility models), пријави за регистрација на корисни модели (utility models), дизајни, топографии на полупроводнички производи, сертификати за дополнителна заштита на медицински производи или други производи што можат да се стекнат со такви сертификати за дополнителна заштита и селекционерски сертификати (Како што е дефинирано во член 2 став(1) точка з) од Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на договори за трансфер на технологија, за лиценца или за know-how.

[4] Како што е дефинирано во член 2 став (1) точка ѕ) од Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на договори за трансфер на технологија, за лиценца или за know-how.

[5] и покрај тоа што потпаѓаат под член 7 став (1) од Законот, таквите договори, сепак, може да потпаднат под Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на договори за трансфер на технологија, за лиценца или за know-how.

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТА НА КОНКУРЕНЦИЈАТА
Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ™ кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: kzk@kzk.gov.mk

28. Слично, во случај на лиценци на трговски марки, трговски имиња, права на дизајн, авторски права или слични права, може да постојат случаи кога продавачот сака да остане сопственик на правата во однос на задржаните активности, но на купувачот му се потребни овие права за да ги продава стоките или услугите произведени од претпријатието или од дел од претпријатието кој е пренесен. Во овој случај, се применуваат истите начела дадени погоре.

В. Обврски за купување и снабдување

29. Во многу случаи, преносот на претпријатие или на дел од него може да предизвика нарушување на традиционалните канали на продажба и снабдување кои постоеле како резултат на претходната интеграција на активностите во рамки на економската единица на продавачот. Со цел да се овозможи поделба на економската единица на продавачот и делумен пренос на средства на купувачот под разумни услови, често е потребно, во еден преоден период, да се одржат постојните или слични врски помеѓу продавачот и купувачот. Оваа цел обично се постигнува преку обврските за купување и снабдување на продавачот и/или купувачот на претпријатието или на дел од него. Земајќи ги предвид специфичните околности кои произлегуваат од поделбата на економската единица на продавачот, таквите обврски може да бидат признати како директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Тие можат да бидат од корист како на продавачот, така и на купувачот, во зависност од конкретните околности на случајот.

30. Целта на таквите обврски може да биде обезбедување на континуитет во снабдувањето на било кој од учесниците во концентрацијата со потребни стоки за вршење на активностите задржани од страна на продавачот или преземени од страна на купувачот. Сепак, времетраењето на обврските за купување и снабдување мора да биде ограничено на период кој е потребен за замена на односот на зависност со автономија на пазарот. Оттука. обврските за купувањето или снабдување чија цел е гарантирање на претходно снабдуваните количества, може да се оправдаат за преоден период до пет години.

31. Обврските за купување и снабдување кои предвидуват фиксни количества, по можност со одредба за променливост, се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата. Меѓутоа, обврските за обезбедување на неограничени количини[6], ексклузивност или доделување на статус на привилегиран снабдувач или купувач не се неопходни за спроведување на концентрацијата.

32. Договорите за услуги и дистрибуција по нивниот ефект се еквивалентни на договоририте за снабдување; како резултат на ова, за нив важат истите начела како горенаведените.

IV. НАЧЕЛА КОИ СЕ ПРИМЕНУВААТ ЗА ВООБИЧАЕНИ ОГРАНИЧУВАЊА ВО СЛУЧАИ НА ЗАЕДНИЧКО ВЛОЖУВАЊЕ ВО СМИСЛА НА ЧЛЕН 12 СТАВ (4) ОД ЗАКОНОТ

[6] Во согласност со принципот на пропорционалност, обврските за обезбедување на фиксни количини со клаузула за променливост, во овие случаи, се помалку рестриктивни за конкуренцијата.

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТА НА КОНКУРЕНЦИЈАТА
Ул. Мито Хаџи-Василев Јасмин б.б (6 ти кат), 1000 Скопје
Тел (02) 3298 666 Факс (02) 3296 466 www.kzk.gov.mk e-mail: kzk@kzk.gov.mk

А. Обврски за не-конкурирање

33. Обврските за не-конкурирање помеѓу владеачките претпријатија и заедничкото вложување (joint venture) може да се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата кога таквите обврски се однесуваат на стоки, услуги и територии опфатени со договорот за заедничко вложување (joint venture) или други акти на заедничкото вложување (joint venture). Таквите одредби за не-конкурирање ја одразуваат, меѓу другото:

- потребата за обезбедување добра волја за време на преговорите;
- потребата од целосно користење на средствата на заедничкото вложување (joint venture) или овозможување заедничко вложување (joint venture) да ги инкорпорира know-how и добрата волја (goodwill) обезбедени од страна на неговите владеачки претпријатија или
- потребата од заштита на интересите на владеачките претпријатија во заедничкото вложување (joint venture) од конкурентски активности олеснети меѓу другото, од привилегираниот пристап на владеачките претпријатија до know-how и добра волја (goodwill) пренесени на или развиени од заедничкото вложување (joint venture).

Вакви обврски за не-конкурирање меѓу владеачките претпријатија и заедничкото вложување (joint venture) може да се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата за периодот на постоење на заедничкото вложување (joint venture).

34. Географскиот опсег на одредбата за не-конкурирање мора да биде ограничен на подрачјето во кое владеачките претпријатија ги нуделе соодветните стоки или услуги пред основањето на заедничко вложување (joint venture). Овој географски опсег може да биде проширен на подрачја во кои владеачките претпријатија планирале да влезат на пазарот во време на трансакцијата, под услов тие веќе да инвестирале во подготовката за преземање на еден ваков чекор.

35. Слично на ова, одредбите за не-конкурирање мора да бидат ограничени на стоки и услуги кои ја сочинуваат економската активност на заедничкото вложување (joint venture). Ова може да вклучува стоки и услуги кои се во напредна фаза на развивање во времето на трансакцијата, како и стоки и услуги кои се целосно развиени, но сè уште не се продаваат на пазарот.

36. Ако заедничкото вложување (joint venture) е создадено за да влезе на нов пазар, ќе се изврши упатување на стоките, услугите и териториите каде што ќе делува заедничкото вложување (joint venture) согласно договорот за заедничкото вложување (joint venture) или другите акти на заедничкото вложување (joint venture). Сепак, се претпоставува дека интересот на едно од владеачките претпријатија во заедничкото вложување (joint venture) нема потреба да биде заштитен од конкуренцијата од останатите владеачки претпријатија на пазари кои се различни од пазарите на кои заедничкото вложување (joint venture) ќе биде активно од самиот почеток.

37. Дополнително, обврските за не-конкурирање помеѓу владеачките претпријатија кои немаат контрола врз заедничкото вложување (joint venture) и заедничкото вложување (joint venture) не се директно поврзани и неопходни за спроведување на

концентрацијата.

38. Истите правила кои важат за одредбите за неконкурирање се применуваат и кај одредбите за забрането мешање во односите и одредбите за доверливост.

Б. Договори за лиценца

39. Лиценцата одобрена од владеачките претпријатија на заедничкото вложување (joint venture) може да се смета за директно поврзана и неопходна за спроведување на концентрацијата. Ова правило се применува без разлика дали лиценцата е ексклузивна или не и дали истата е временски ограничена или не. Лиценцата може да се ограничи на одредена област на користење која одговара на активностите на заедничкото вложување (joint venture).

40. Лиценците дадени од заедничкото вложување (joint venture) на едно од владеачките претпријатија, или договорите за вкрстено лиценцирање може да се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување на концентрацијата под истите услови како при преземање на претпријатие. Договорите за лиценца меѓу владеачките претпријатија не се сметаат за директно поврзани и неопходни за спроведување за заедничкото вложување (joint venture).

В. Обврски за купување и снабдување

41. Доколку владеачките претпријатија останат присутни на нагорниот или надолниот пазар од пазарот на заедничкото вложување (joint venture), тогаш за секој договор за купување и снабдување, вклучувајќи и договори за услуги и дистрибуција, важат начелата кои се применуваат во случај на пренос на претпријатие.