

Комисијата за заштита на конкуренцијата согласно член 28 став (3), а во врска со член 7 од Законот за заштита на конкуренцијата („Службен Весник на Република Македонија“ бр. 145/10, 136/11 и 41/14) и Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на хоризонтални договори за специјализација („Службен Весник на Република Македонија“ бр.44/12), Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови договори за истражување и развој („Службен Весник на Република Македонија“ бр.41/12), Уредба за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на договори за трансфер на технологија, за лиценца или за know-how („Службен Весник на Република Македонија“ бр.44/12), на седница одржана на ден 28.12.2015 година ги донесе следните

**Насоки за примена на член 7 од
Законот за заштита на конкуренцијата за хоризонтални договори за
соработка¹**

1. ВОВЕД

1.1. Цел и опсег

¹ Овие насоки се усогласени со Насоки на Комисијата за примената на член 101 од Договорот за функционирање на ЕУ за хоризонтални договори за соработка (Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal cooperation agreements (OJ C 11, 14.01.2011, p. 1-72)

1. Во овие насоки се утврдуваат начелата за оценка според член 7 од Законот за заштита на конкуренцијата („член 7“) на договорите склучени помеѓу претпријатија, одлуките на здруженијата на претпријатија и усогласено однесување (заедно именувани како „договори“) кои се однесуваат на хоризонталната соработка. Соработката е од „хоризонтална природа“ ако договорот е склучен помеѓу постојни или потенцијални конкуренти. Дополнително, во овие насоки се опфатени и договори за хоризонтална соработка помеѓу не конкуренти, на пример помеѓу две компании кои работат на исти пазари на производи, но на различни географски пазари и кои не се потенцијални конкуренти.
2. Договорите за хоризонтална соработка можат да доведат до значителни економски придобивки, особено ако здружуваат комплементарни активности, вештини или средства. Хоризонталната соработка може да биде средство за споделување на ризик, заштеда на трошоци, зголемување на инвестиции, обединување на know-how, подобрување на квалитетот и разновидноста на производите и побрзо воведување на иновации.
3. Од друга страна, договорите за хоризонтална соработка можат да доведат до проблеми со конкуренцијата. Таков е случајот, на пример, кога страните во еден таков договор се договорот за фиксирање на цените или на производството или за поделба на пазарите или кога оваа соработка им овозможува на страните да ја одржат, да стекнат или да ја зајакнат пазарната моќ и на тој начин има веројатност од негативни пазарни последици во однос на цените, производството, квалитетот на производите, разновидноста на производите или иновациите.
4. Комисијата за заштита на конкуренцијата, иако ги идентификува придобивките кои можат да произлезат од договорите за хоризонтална соработка, треба да обезбеди одржување на ефикасна конкуренција. Членот 7 предвидува правна рамка за балансирана оценка во која ќе се земат предвид и негативните влијанија врз конкуренцијата и про-конкурентските влијанија.
5. Целта на овие насоки е да се обезбеди аналитичка рамка за најчестите видови договори за хоризонтална соработка; тие се однесуваат на договори за истражување и развој, договори за производство, вклучувајќи договори за склучување поддоговор и договори за специјализација, договори за купување, договори за тргување (комерцијализација), договори за стандардизација, вклучувајќи договори за стандарди и размена на информации. Оваа рамка главно се базира на правни и економски критериуми кои помагаат за анализа на договор за хоризонтална соработка и на контекстот во кој тоа се случува. Економските критериуми, како пазарната моќ на страните и други фактори поврзани со структурата на пазарот, се основен елемент на оценката на влијанието што еден договор за хоризонтална соработка може да го има на пазарот, а со тоа и на неговата оценка врз основа на член.
6. Овие насоки се применуваат за најчестите видови договори за хоризонтална соработка, без оглед на нивото на интеграција кое го наметнуваат, со исклучок на активностите кои претставуваат концентрација во рамките на значењето на член 12 од Законот за заштита на конкуренцијата (настанување на концентрација) каков што би бил примерот со заедничките вложувања кои на долгорочна основа вршат активности на автономна економска целина („целосно функционални заеднички вложувања“)¹.
7. Со оглед на големата разновидност на видовите и комбинациите на хоризонтална соработка, како и на условите на пазарот во кои тие дејствуваат, тешко е да се дадат

¹ Види член 12 од Законот за заштита на конкуренцијата и Насоките за поимот концентрација. Сепак, при оценката дали постои заедничко вложување со целосно функционирање, Комисијата за заштита на конкуренцијата испитува дали заедничкото вложување е автономно од оперативна гледна точка. Ова не значи дека заедничкото вложување има автономија од своите матични компании во однос на донесувањето на стратешки одлуки. Исто така треба да се потсети дека ако создавањето на заедничко вложување кое претставува концентрација во согласност со член 12 став 1 од Законот за заштита на конкуренцијата, има за своја цел или ефект усогласување на конкурентското однесувањето на претпријатијата вклучени во заедничкото вложување, но кои остануваат правно независни, таквото усогласување на однесувањето ќе се оценува во смисла на член 7 став 1 и 3 од Законот за заштита на конкуренцијата.

одговори за секое можно сценарио. Сепак, овие насоки ќе им помогнат на претпријатијата при оценката на компатибилноста на индивидуален договор за соработка со член 7. Сепак, овие критериуми не претставуваат „список“ кој може да се применува механички. Секој случај треба да се оценува врз основа на неговите факти кои може да бараат флексибилна примена на овие насоки.

8. Критериумите утврдени во овие насоки се применуваат за договори за хоризонтална соработка кои се однесуваат како за стоки така и за услуги (заедно именувани како „производи“). Овие насоки ја дополнуваат Уредбата на Комисијата за заштита на конкуренцијата за поблиските услови за групно изземање на одредени видови договори за истражување и развој (Службен Весник на РМ бр. 41/2012) и Уредбата за поблиските услови за групно изземање на одредени видови на хоризонтални договори за специјализација (Службен Весник на РМ бр. 44/2012).
9. Иако овие насоки содржат некои упатувања на картели, тие не се наменети да обезбедат насоки за тоа што претставува, а што не претставува картел, како што е дефинирано со практиката за донесување одлуки од страна на Комисијата за заштита на конкуренцијата и судската пракса на Управниот суд и Вишиот Управен суд.
10. За потребите на овие насоки, терминот „конкуренти“ ги вклучува и постојните и потенцијалните конкуренти. Две претпријатија се третираат како постојни конкуренти ако се активни на ист релевантен пазар. Едно претпријатие се смета за потенцијален конкурент на друго претпријатие ако во отсуство на договор и во случај на мало, но значително зголемување на релативните цени, првото претпријатие во рамките на краток временски период¹ ги презема потребните дополнителни инвестиции или други потребни трошоци за прилагодување за влез на релевантниот пазар на кој другото претпријатие ги врши своите активности. Оваа проценка треба да се базира на реални основи, бидејќи само теоретската можност да се влезе на одреден пазар не е доволна (види Насоки на Комисијата за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата).
11. Компаниите кои претставуваат дел од едно исто „претпријатие“ во рамките на значењето на член 7 (1) не се сметаат за конкуренти за целите на овие насоки. Член 7 се применува само за договори помеѓу независни претпријатија. Кога една компанија има одлучувачко влијание врз друга компанија, тие претставуваат еден економски субјект и затоа се дел од едно претпријатие. Истото важи и за компании сестри, односно компании врз кои одлучувачко влијание има истата матична компанија. Затоа тие не се сметаат за конкуренти дури и ако двете компании работат на исти релевантни пазари на производи и географски пазари.
12. Договорите склучени помеѓу претпријатија кои работат на различни нивоа од синцирот на производство или дистрибуција, односно вертикални договори, во принцип се предмет на Уредба за групно изземање на одредени видови вертикални договори (службен весник на РМ бр. 42/2012) и Насоки за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата. Сепак, доколку вертикалните договори, на пример договори за дистрибуција, се склучени помеѓу конкурентите, влијанието на договорот на пазарот и можните проблеми за конкуренцијата можат да бидат слични со оние на хоризонталните договори. Затоа, вертикалните договори помеѓу конкурентите се предмет на овие насоки².

¹ Што значи „кратко време“ зависи од фактите за соодветниот случај, од неговиот правен и економски контекст, а особено од тоа дали соодветната претпријатие е страна во договорот или е трета страна. Во првиот случај, односно кога се анализира дали една страна во договор треба да се смета за потенцијален конкурент на друга страна, Комисијата вообичаено би сметала подолг временски период за „краток временски период“, отколку во вториот случај, односно кога се разгледува можноста трета страна да дејствува како конкурентно ограничување на страните во даден договор. За трета страна да се смета за потенцијален конкурент, влегувањето на пазарот треба да се врши доволно брзо, така што заканата од потенцијален влез да го ограничува однесувањето на страните и на другите учесници на пазарот. Поради овие причини, во Уредбите на Комисијата погоре спомнати за „краток временски период“ се смета период не подолг од три години.

² Ова не се применува ако конкурентите склучат нересципрочен вертикален договор и (i) снабдувачот е производител и дистрибутер на стоки, а купувачот е дистрибутер и кој не е конкурентско претпријатие на ниво на производство или (ii) снабдувачот е давател на услуги на неколку нивоа на трговијата, а купувачот ги обезбедува своите стоки или услуги на ниво на малопродажба и не е конкурентско претпријатие на ниво на трговија каде што ги набавува услугите предмет на договорот.

Ако се појави потреба од оценка на тие договори во согласност со Уредбата за групно иземање на одредени видови вертикални договори и Насоките за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата), ова особено ќе биде наведено во соодветното поглавје од овие насоки. Во отсуство на такво упатување, ќе се применуваат само овие насоки за вертикални договори помеѓу конкуренти.

13. Договорите за хоризонтална соработка можат да комбинираат различни фази од соработката, на пример истражување и развој („R&D“) и производство и/или комерцијализација на неговите резултати. Таквите договори воопшто се опфатени со овие насоки. Кога овие насоки се користат за анализа на интегрираната соработка, како општо правило, сите поглавја поврзани со различните аспекти на соработката ќе бидат значајни. Сепак, кога соодветните поглавја од овие насоки содржат степенувани пораки, на пример во однос на заштитени области (safe harbours) или ако одредено однесување обично се смета за ограничување на конкуренцијата кое има за цел или ефект, она што е утврдено во поглавјето поврзано со овој аспект на интегрирана соработка, што може да се смета за негово „тежиште“, има предност во однос на целата соработка¹.
14. Два фактори се од особено значење за утврдување на тежиштето на интегрирана соработка: прво - почетната точка на соработката и второ - степенот на интеграција на различните функции кои се комбинирани. На пример, тежиштето на договор за хоризонтална соработка која вклучува заедничко истражување и развој и заедничко производство на резултатите, во принцип би било заедничко истражување и развој, бидејќи заедничкото производство ќе се врши само ако заедничко истражување и развој се успешни. Ова укажува дека резултатите од заедничкото истражување и развој се од клучно значење за подоцнежното заедничко производство. Оценката на тежиштето би се променила ако страните би започнале заедничко производство во секој случај, односно без оглед на заедничкото истражување и развој, или ако договорот предвидува целосна интеграција во областа на производството и само делумна интеграција на одредени активности за истражување и развој. Во овој случај, тежиштето на соработката би било заедничкото производство.
15. Член 7 се применува само во однос на оние договори за хоризонтална соработка кои произведуваат дејство на територијата на Република Македонија, дури и кога тие договори се склучени надвор од територијата на Република Македонија. Начелата за примена на член 7 од овие насоки се базираат на претпоставката дека договорот за хоризонтална соработка во значителна мера ќе произведуваат дејство на територијата на Република Македонија.
16. Оценката во согласност со член 7, како што е опишано во овие насоки, не влијае на можната паралелна примена на член 11 од Законот за заштита на конкуренцијата во однос на договори за хоризонтална соработка.
17. Овие насоки не се во спротивност на толкувањето што Судот на правдата на Европската унија може да го даде во врска со примената на член 7 во однос на договорите за хоризонтална соработка.
18. Овие насоки не се применуваат во обемот во кој се применуваат специфични правила за секторите, како што е случајот за некои договори во однос на земјоделството, транспортот или осигурувањето². Комисијата ќе продолжи да го следи дејството на Уредбата за групно иземање на одредени видови договори за истражување и развој и Уредбата за групно иземање на одредени видови на хоризонтални договори за специјализација и овие насоки врз основа на пазарните информации од заинтересираните страни и може да ги ревидира овие насоки во зависност од понатамошниот развој и новите сознанија кои ги менуваат

Таквите договори се оценуваат целосно во согласност со Уредбата за групно иземање на одредени видови вертикални договори и Насоките за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата).

¹ Треба да се напомене дека овој тест се применува само за односите помеѓу различните поглавја од сегашните насоки, а не за односите помеѓу различни уредби за групно иземање. Опсегот на уредбата за групно иземање е дефиниран со нејзините сопствени одредби.

² Уредба на Комисијата за заштита на конкуренцијата за групно иземање на одредени видови на договори за осигурување

насоките.

19. Насоките на Комисијата за примена на член 7 (3) од Законот за заштита на конкуренцијата содржат општи насоки во врска со толкувањето на член 7. Затоа, овие насоки треба да се читаат во врска со Насоките на Комисијата за примена на член 7 (3) од Законот за заштита на конкуренцијата.

1.2. Основни начела за оценката врз основа на член 7

20. **Оценката врз основа на член 7** се состои од два чекори. Првиот чекор, според член 7 (1) е да се оцени дали договорот помеѓу претпријатијата, има антиконкурентска цел или активни или потенцијални¹ ограничувачко ефекти врз конкуренцијата. Вториот чекор според член 7(3), кој е релевантен само кога се претпоставува дека договорот ја ограничува конкуренцијата во рамките на значењето на член 7(1), е да се утврдат про-конкурентските придобивки од овој договор и да се оцени дали тие про-конкурентски ефекти ги надминуваат ограничувачките ефекти врз конкуренцијата. Балансирањето на ограничувачките и про-конкурентските ефекти врз конкуренцијата се врши исклучиво во рамките утврдени во член 7(3). Ако про-конкурентските ефекти не го надминуваат ограничувањето на конкуренцијата, член 7(2) пропишува дека договорот автоматски е ништовен.
21. Анализата на договорите за хоризонтална соработка има некои заеднички елементи со анализата на хоризонталните концентрации поврзани со потенцијалното ограничувачко ефекти, особено во однос на заеднички вложувања. Линијата помеѓу целосно функционалните заеднички вложувања што се опфатени со член 12 од законот за заштита на конкуренцијата и нецелосно функционалните заеднички вложувања кои се оценуваат врз основа на член 7 честопати е многу тенка. Затоа, нивните ефекти можат да бидат прилично слични.
22. Во некои случаи, јавните власти ги охрабруваат компаниите да склучуваат договори за хоризонтална соработка за постигнување на јавните политички цели преку саморегулирање. Сепак, компаниите и понатаму се предмет на член 7 ако законот за заштита на конкуренцијата го поттикнува или олеснува нивното впуштање во самостојно антиконкурентско однесување. Со други зборови, фактот дека јавните власти поттикнуваат договор за хоризонтална соработка, не значи дека тој е дозволен во согласност со член 7. Само ако законодавството бара од компаниите антиконкурентско однесување или ако законодавството создава правна рамка која исклучува секаков обем на конкурентска активност од нивна страна, тогаш член 7 не се применува. Во таква ситуација, ограничувањето на конкуренцијата не може да се препише на автономното однесување на компаниите, како што експлицитно се бара според член 7, и тие се заштитени од сите последици од прекршување на овој член. Секој случај треба да се оценува врз основа на фактите поврзани со него, во согласност со општите начела наведени во овие насоки.

1.2.1. Член 7(1)

23. Со член 7 став (1) се забрануваат договори кои имаат за цел или ефект да ја ограничат² конкуренцијата.

(i) Ограничување на конкуренцијата со цел

24. Ограничувањата на конкуренцијата *со цел* се ограничувања кои по својата природа имаат потенцијал да ја ограничат конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Не треба да се испитуваат постојните или потенцијалните влијанија на даден договор на

¹ Член 7 став (1) забранува постојни и потенцијално антиконкурентско влијание

² За целите на овие насоки, терминот „ограничување на конкуренцијата“ вклучува спречување и нарушување на конкуренцијата.

пазарот откако ќе се утврди неговата антиконкурентска цел.

25. Според утврдената судска практика на Судот на правдата на Европската унија, со цел да се процени дали одреден договор има антиконкурентска цел, треба да се разгледа неговата содржина, целите што се стреми да ги постигне, како и економскиот и правниот контекст во кој припаѓа. Покрај тоа, иако намерата на страните не е задолжителен фактор за одредување дали одреден договор има антиконкурентска цел, Комисијата може да го земе предвид овој аспект при својата анализа. Дополнителни насоки за концептот на ограничувањата на конкуренцијата како цел може да се најдат во Насоките за примена на член 7 став 3 од Законот за заштита на конкуренцијата.

(ii) Ограничувачки ефекти врз конкуренцијата

26. Ако договорот за хоризонтална соработка не ја ограничува конкуренцијата со цел, треба да се испита дали тој има значителни ограничувачки ефекти врз конкуренцијата. Треба да се земат предвид и постојните и потенцијалните ефекти. Со други зборови, договорот треба барем да има антиконкурентски ефекти.
27. За дадениот договор да има ограничувачки ефекти врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), тој мора или најверојатно може да има значително негативно влијание барем врз еден од параметрите на конкуренцијата на пазарот, како цена, производство, квалитет на производи, разновидност на производи или иновација. Договорите можат да ги имаат овие ефекти, со значително намалување на конкуренцијата помеѓу страните во договорот или помеѓу нив и трети страни. Тоа значи дека договорот треба да ја намалува независноста на страните во процесот на одлучување, или поради обврски во договорот кои го регулираат однесувањето на пазарот на барем една од страните или поради влијание врз однесување на пазарот на барем една од страните со промена на нејзините иницијативи.
28. Ограничувачките ефекти врз конкуренцијата во рамките на релевантниот пазар најверојатно ќе се појават кога во разумен степен на веројатност може да се очекува дека, поради договорот, страните се во состојба профитабилно да ги зголемат цените или да го намалат производството, квалитетот или разновидноста на производите или иновациите. Тоа ќе зависи од неколку фактори како природата и содржината на договорот, степенот до кој страните индивидуално или заедно имаат или добиваат одреден степен на пазарна моќ и степенот до кој договорот придонесува за создавање, одржување или зајакнување на оваа пазарна моќ или им овозможува на страните да ја користат таквата пазарна моќ.
29. Оценката дали договорот за хоризонтална соработка има ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1) треба да се направи преку споредување со вистинскиот правен и економски контекст во кој би се појавила конкуренција при отсуство на договорот со сите негови наводни ограничувања (односно при отсуство на договорот во соодветната форма (ако веќе е склучен) или како што е предвидено (ако сè уште не е склучен) во моментот на оценката). Според тоа, за да се докаже постојното или потенцијалното ограничувачко влијание врз конкуренцијата, неопходно е да се земе предвид конкуренцијата помеѓу страните и конкуренцијата од трети страни, особено постојната или потенцијалната конкуренција која би постоела во отсуство на договорот. Ова споредување не го зема предвид потенцијалните придобивки од ефикасноста предизвикани од договорот, бидејќи тоа се оценува само во согласност со член 7 став (3).
30. Затоа, договорите за хоризонтална соработка помеѓу конкуренти кои врз основа на објективни фактори не би можеле самостојно да го спроведат проектот или активната која е предмет на соработката, на пример поради ограничените технички можности на страните, обично нема да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), освен ако страните можат да го спроведат

проектот со помалку строги ограничувања¹.

31. Општата насока за концептот на ограничувања на конкуренцијата според последица може да се најдат во Насоките за примена на член 7 став 3 од законот за заштита на конкуренцијата. Овие насоки обезбедуваат дополнителни насоки специфични за оценка на конкуренцијата на договорите за хоризонтална соработка.

Природа и содржина на договорот

32. Природата и содржината на еден договор е поврзана со фактори како на пример областа и целта на соработката, конкурентските односи помеѓу страните и степенот до кој ги комбинираат нивните активности. Овие фактори одредуваат кои можни грижи за конкуренцијата можат да произлезат од договорот за хоризонтална соработка.

33. Договорите за хоризонтална соработка можат да ја ограничат конкуренцијата на неколку начини. Договорот може:

- да биде ексклузивен, на начин на кој ја ограничува можноста на страните да си конкурираат меѓу себе или со трети страни како независни економски оператори или како страни на други конкурентски договори;
- да бара од страните да учествуваат со средства со што значително ја намалуваат нивната независност во донесувањето одлуки или
- да влијае на финансиските интереси на страните на таков начин што нивната независност во донесувањето одлуки значително ќе се намали. За оценката од големо значење се финансиските интереси во договорот и финансиските интереси на други страни во договорот.

34. Потенцијалниот ефект на вакви договори може да биде губење на конкуренцијата помеѓу страните во договорот. Конкурентите, исто така, може да имаат корист од намалувањето на конкурентскиот притисок што произлегува од договорот и со тоа да утврдат дека е профитабилно да ги зголемат своите цени. Намалувањето на овие конкурентски ограничувања може да доведе до зголемување на цените на релевантниот пазар. Дали страните во договорот имаат големи пазарни удели, дали тие се блиски конкуренти, дали потрошувачите имаат ограничени можности да ги сменат снабдувачите, дали е мала веројатноста конкурентите да ја зголемат понудата ако се зголемат цените и дали една од страните во договорот е важна конкурентна сила, се фактори кои се од големо значење за оценката на конкуренцијата на договорот.

35. Договорот за хоризонтална соработка исто така може:

- да доведе до откривање на стратешки информации и на тој начин да ја зголеми веројатноста од координација помеѓу страните во рамките на опсегот на соработката или надвор од него;
- да постигне значително изедначување на трошоците (односно односот на варијабилните трошоци кои страните ги имаат заеднички), така што страните да можат полесно да ги координираат пазарните цени и производството.

36. Значителното изедначување на трошоците постигнато преку договорот за хоризонтална соработка може да им овозможи на страните полесно да ги координираат пазарните цени и производството само ако страните имаат пазарна моќ, ако пазарните карактеристики придонесуваат за таквата координација, ако областа на соработка претставува голем дел од варијабилните трошоци на страните на одреден пазар и ако страните во значителна мера ги комбинираат своите активности во областа на соработката. Таков е случајот на пример кога тие заедно произведуваат или купуваат важен полупроизвод или заедно произведуваат или дистрибуираат голем дел од целото производство на краен производ.

¹ Види и став 15 од Насоките за примена на член 7 став 3 од законот за заштита на конкуренцијата

37. Поради тоа, хоризонталниот договор може да ја намали независноста на страните во процесот на одлучување и како резултат на тоа да ја зголеми веројатноста дека тие ќе го координираат своето однесување со цел постигнување на таен договор, но може и да ја направи координацијата полесна, постабилна и поефикасна за страните кои веќе се координирале претходно, или преку зајакнување на координацијата или ако им даде можност да постигнат уште повисоки цени.
38. Некои договори за хоризонтална соработка, на пример договорите за производство и стандардизација, исто така можат да доведат до загриженост за антиконкурентски ефекти на затварање.

Пазарна моќ и други пазарни карактеристики

39. Пазарна моќ е способноста прифитабилно да се одржуваат цените над конкурентските нивоа за одреден временски период или да се одржи профитабилно да се одржи производството во однос на количината, квалитетот на производот и разновидноста на производите или иновациите под конкурентските нивоа за одреден временски период.
40. На пазарите со фиксни трошоци претпријатијата мора да ги дефинираат цените над своите варијабилни трошоци за производство за да обезбедат конкурентско враќање на своите инвестиции. Фактот дека претпријатијата определуваат цени над своите варијабилни трошоци не е знак сам по себе дека конкуренцијата на пазарот не функционира добро и дека претпријатијата имаат пазарна моќ која им овозможува да одредат цени над конкурентското ниво. Кога конкурентскиот притисок е недоволен за одржување на цените, производството, квалитетот на производот, разновидноста на производот и иновациите на конкурентски нивоа, тогаш тие претпријатијата имаат пазарна моќ во смисла на член 7 став (1).
41. Создавањето, одржувањето или зајакнувањето на пазарната моќ може да биде резултат на врвни вештини, предвидливост или иновација. Исто така, тоа може да произлегува од намалена конкуренција помеѓу страните во договорот или помеѓу една од страните и трети страни, на пример бидејќи договорот води до антиконкурентско попречување на конкуренти преку зголемување на трошоците на конкурентите и ограничување на нивниот капацитет за ефикасна да конкурираат со договорните страни.
42. Пазарната моќ е прашање на степен. Степенот на пазарна моќ кој е потребен да се констатира прекршок во смисла на член 7 став (1) во случај на договори кои ја ограничуваат конкуренцијата со последица е помал од степенот на пазарна моќ потребен да се констатира доминантна позиција во смисла на член 10 според кој е потребен значителен степен на пазарна моќ.
43. Појдовната точка за анализа на пазарната моќ е положбата на страните на пазарите засегнати од соработката. За извршување на оваа анализа треба да се дефинира релевантниот/-те пазар/-и преку користење на методологијата утврдена во Насоките за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата. За некои специфични видови пазари, како оние за купување или за технологија, овие насоки даваат дополнителни инструкции.
44. Ако страните имаат мал заеднички пазарен удел, веројатноста договорот за хоризонтална соработка да доведе до ограничување на конкуренцијата во смисла на член 7 став (1) е мала и обично не се бара дополнителна анализа. Поимот „мал заеднички пазарен удел“ зависи од видот на односниот договор и може да се изведе од праговите на „заштитените области“ наведени во различни поглавја од овие насоки и по општо во Уредбата за поблиските услови за договори од мало значење. Ако една од само две страни има незначителен удел на пазарот и ако не поседува значителни ресурси, па дури и голем заеднички пазарен удел, во принцип нема да се смета за знак за можно ограничувачко

влијание врз конкуренцијата на пазарот¹. Со оглед на разновидноста на договорите за хоризонтална соработка и на различните влијанија кои тие можат да ги предизвикаат при различни услови на пазарот, не е возможно да се одреди заеднички праг на пазарниот удел над кој може да се претпостави постоење на пазарна моќ доволна за предизвикување на ограничувачко влијание врз конкуренцијата.

45. Во зависност од положбата на пазарот на страните и концентрацијата на пазарот, треба да се земат предвид и други фактори како стабилноста на пазарните удели низ времето, бариерите за влез на пазарот и можноста за влез на пазарот и компензациската моќ на купувачите/снабдувачите.
46. Вообичаено, Комисијата ги користи постојните пазарни удели во своите анализи на конкуренцијата². Меѓутоа, може да се земат предвид и разумни идни промени, на пример во однос на излез, влез или проширување на релевантен пазар. Може да се користат историски податоци ако пазарните удели биле променливи, на пример кога пазарот се карактеризира со големи и нерамномерни нарачки. Промените во минатите пазарни удели можат да обезбедат корисни информации во врска со конкурентскиот процес и можната идна важност на различните конкуренти, на пример, со наведување дали претпријатијата ги зголемиле или намалиле пазарните удели. Во секој случај, Комисијата ги толкува пазарните удели во контекст на потенцијални пазарни услови, на пример ако пазарот е со многу динамичен карактер и ако пазарната структура е нестабилна поради иновации или раст.
47. Ако влегувањето на одреден пазар е доволно лесно, обично не се очекува одреден договор за хоризонтална соработка да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. За да влезот на пазарот се смета за доволна пречка за конкуренцијата на страните во договорот за хоризонтална соработка, треба да се докаже дека веројатно, навремено и доволно ги одвраќа или одбива потенцијалните ограничувачки влијанија од договорот. Анализата на влезот може да биде засегната од постоењето на договори за хоризонтална соработка. Веројатното или можното раскинување на договор за хоризонтална соработка може да влијае на можноста за влез на пазарот.

1.2.2. Член 7 став (3)

48. Оценката на ограничувањата на конкуренцијата со цел или последица во смисла на член 7 став (1) е само една страна од анализата. Другата страна кој се одразува во член 7 став (3) е оценката на проконкурентските ефекти на ограничувачките договори. Општиот пристап при примена на член 7 став (3) е претставен во Насоките за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата. Кога во конкретен случај е докажано постоење на ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), може да се направи упатување на член 7 став (3) како заштита. Во согласност со член 2 од Регулатива (ЕЗ) бр. 1/2003 на Советот од 16 декември 2002 година за спроведување на правилата за конкуренција утврдени во членови 81 и 82 од Договорот тежината на докажувањето во согласност со член 101(3) ја носи/-ат претпријатието/-јата, кое/кои се повикува/-ат на оваа одредба. Поради тоа, фактичките аргументи и доказите обезбедени од претпријатието/-јата треба да ѝ овозможат на Комисијата да го добие вистинското уверување дека има доволно голема веројатност односниот договор да го поттикнува конкурентското влијание или дека не постои таква веројатност.
49. Примената на правилото за исклучок од член 7 став (3) подлежи на четири кумулативни услови, два позитивни и два негативни:

унапредување на производството или дистрибуцијата на стоките или услугите или 5

¹ Ако има повеќе од две страни, заедничкиот удел на сите конкуренти кои соработуваат треба да биде значително поголем од уделот на најголемиот самостоен конкурент кој учествува.

² Во однос на пресметување на пазарните удели, види ги Насоките за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата.

промовирање на техничкиот или економскиот развој, под услов од тоа да имаат сразмерна корист и потрошувачите, а кои што: 1) не им наметнуваат на засегнатите претпријатијата ограничувања кои што не се неопходни за постигнувањето на тие цели и 2) не им овозможуваат на тие претпријатија елиминирање на конкуренцијата во значителен обем за стоките или услугите кои се во прашање

— договорот треба да придонесе за унапредување на производството или дистрибуцијата на стоките или услугите или да придонесува за промовирање на техничкиот или економски развој, односно да води до придобивки од ефикасност;

— ограничувањата треба да се неопходни за постигнување на овие цели, имено за придобивки од ефикасноста;

— потрошувачите треба да добиваат сразмерна корист, односно придобивки од ефикасноста, вклучувајќи квалитативни придобивки од ефикасноста, постигнати преку неопходни ограничувања, треба во доволна мера да се префрли на потрошувачите така што тие барем да бидат компензирани за ограничувачките ефекти на договорот; според тоа ефикасностите ако растат само за страните на договорот нема да биде доволно; за целите на овие насоки, концептот на „потрошувачи“ ги опфаќа и муштериите, потенцијалните и/или постојни, од страните на договорот¹ и

— договорот не им овозможува на страните елиминирање на конкуренцијата во значителен обем за стоките или услугите кои се во прашање.

50. Во областа на договорите за хоризонтална соработка има у р е д б а за поблиските услови за групно иземање на одредени видови договори за истражување и развој и уредба за поблиските услови за групно иземање на одредени видови на хоризонтални договори за специјализација (вклучувајќи заедничко производство). Овие уредби за групно иземање се засноваат на премисата дека комбинацијата од комплементарни вештини или средства може да биде извор на голема ефикасност во договорите за истражување и развој и во договорите за специјализација. Ова може да важи и за други видови договори за хоризонтална соработка. Поради тоа, анализата на ефикасноста на индивидуален договор во согласност со член 7 став (3) во голема мера е прашање на идентификација на комплементарни вештини и средства кои секоја од страните ги вклучува во договорот и на оценката дали ефикасностите кои произлегуваат се такви да се исполнат условите од член 7 став (3).

51. Комплементарностите може да произлезат од договори за хоризонтална соработка на различни начини. Договорот за истражување и развој може да доведе до обединување на различни истражувачки можности кои им овозможуваат на страните да произведуваат подобри производи поевтино и да го намалат времето за кое овие производи стигнуваат до пазарот. Договорот за производство може да им овозможи на страните да постигнат економии на обем или опсег кои не би можеле да ги постигнат индивидуално.

52. Со договорите за хоризонтална соработка кои не вклучуваат комбинација од комплементарни вештини или средства постои помала веројатност да се постигне зголемена ефикасност во корист на потрошувачите. Таквите договори можат да намалат дуплирање на некои трошоци, на пример бидејќи некои фиксни трошоци можат да се отстранат. Како и да е, заштедите на фиксни трошоци генерално имаат помала веројатност да придонесат за корист за потрошувачите отколку на пример заштедите на варијабилните или маргиналните трошоци.

Дополнителни насоки за примена на критериумите од член 7 став (3) од страна на Комисијата можат да се најдат во Насоките за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата.

¹ Повеќе детали за концептот на потрошувачи се содржани во Насоките за примената на член 7 став (3) од Законот за заштита на конкуренцијата.

1.3. Структура на насоките

54. Во Поглавје 2 прво ќе бидат изложени некои заеднички начела за оценка на размената на информации кои се применуваат за сите видови договори за хоризонтална соработка кои вклучуваат размена на информации. Секое од следниве поглавја од овие насоки ќе биде насочено кон одреден вид договор за хоризонтална соработка. Во секое поглавје ќе се применува аналитичката рамка опишана во Оддел 1.2, како и општите начела за размена на информации на конкретниот вид соработка.

2. ОПШТИ НАЧЕЛА ЗА КОНКУРЕНТСКА ОЦЕНКА НА РАЗМЕНАТА НА ИНФОРМАЦИИ

2.1. Дефиниција и опсег

55. Целта на ова поглавје е да обезбеди насоки за конкурентска оценка на размената на информации. Размената на информации има различни форми. Прво, податоците можат да се сподедуваат директно помеѓу конкурентите. Второ, податоците можат да се сподедуваат индиректно преку заедничка агенција (на пример трговско здружение) или преку трета страна како на пример организација за истражување на пазарот или преку снабдувачи на компаниите или трговци на мало.
56. Размената на информации се врши во различни контексти. Постојат договори, одлуки на здруженија на претпријатија или усогласено однесување во кои се разменуваат информации во кои главна економска функција се наоѓа во оваа размена на информации. Дополнително, размената на информации може да биде дел од друг вид договор за хоризонтална соработка (на пример, страните на договор за производство сподедуваат одредени информации за трошоци). Оценката на вториот вид размена на информации треба да се врши во контекст на оценката на самиот договор за хоризонтална соработка.
57. Размената на информации е заедничка карактеристика на многу конкурентски пазари и може да генерира различни видови на придобивки од ефикасноста. Таа решава многу проблеми на информациската асиметрија¹ и на тој начин ја прави пазарите поефикасни. Освен тоа, компаниите можат да ја подобрат својата внатрешна ефикасност преку споредување на најдобрите практики со други компании. Размената на информации, исто така, може да им помогне на компаниите да заштедат на трошоците преку намалување на залихите што ќе овозможи побрзо доставување на лесно расипливите производи до потрошувачите или справување со нестабилната побарувачка итн. Понатаму, размената на информации може да биде од директна корист за потрошувачите со намалување на трошоците за пребарување и подобрување на нивниот избор.
58. Сепак, размената на пазарни информации може да доведе до ограничувања на конкуренцијата, особено во ситуации кога им се овозможува на претпријатијата да се запознаат со пазарните стратегии на своите конкуренти. Конкурентскиот резултат од размената на информации зависи од карактеристиките на пазарот на кој се врши оваа размена (како концентрација, транспарентност, стабилност, симетрија, комплексност итн.), како и од видот на информации кои се разменуваат што може да ја промени средината на релевантниот пазар во однос на пазар кој е подложен на координација.
59. Освен тоа, соопштувањето на информации помеѓу конкуренти може да претставува договор, усогласено однесување или одлука на здружение на претпријатија со цел фиксирање, особено на цени или количини. Овие видови размена на информации обично се сметаат за картели и се санкционираат како такви. Размената на информации исто така може да го олесни спроведувањето на картелот, овозможувајќи им на компаниите да следат дали учесниците се придржуваат кон договорените услови. Овие видови размена на информации ќе се оценуваат како дел од картелот.

¹ Економската теорија за информациската асиметрија се занимава со изучување на одлуки во трансакции во кои едната страна има повеќе информации од другата.

Усогласено однесување

60. Размената на информации може да се разгледува во смисла на член 7 само ако се заснова или ако е дел од договор, усогласено однесување или одлука на здружение на претпријатија. Постоенето на договор, усогласено однесување или одлука на здруженија на претпријатија не прејудира дали договорот, усогласеното однесување или одлуката на здруженија на претпријатија предизвикува ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Во согласност со судската пракса на Судот на правдата на Европската унија, концептот на усогласено однесување се однесува на форма на координација помеѓу претпријатија преку која, без да се постигне фаза во која се склучува вистински договор, практичната соработка помеѓу нив свесно ги заменува ризиците за конкуренцијата. Критериумите за координација и соработка потребни за утврдување на присуството на усогласено однесување не бараат развој на вистински план, а се однесуваат на концептот утврден во одредбите од Договорот на конкуренција, според кои секоја компанија треба независно да ја одреди политиката која има намера да ја применува на внатрешниот пазар и условите кои планира да им ги понуди на своите потрошувачи.
61. Тоа не ги лишува компаниите од правото интелегентно да се приспособат на постојното или на очекуваното однесување на своите конкуренти. Сепак, тоа го исклучува секој директен или индиректен контакт помеѓу конкурентите, чија што цел или последица е да создаде услови на конкуренција кои не се во согласност со вообичаените конкурентски услови на таквиот пазар, земајќи ги ја предвид природата на понудените производи или услуги, големината и бројот на претпријатијата и обемот на наведениот пазар. Ова го исклучува секој директен или индиректен контакт помеѓу конкурентите чија цел или последица е да влијае на однесувањето на пазарот на постојни или потенцијални конкуренти или да го открие пред конкурентот начинот на однесување кој сами одлучиле да го применуваат или кој планираат да го применуваат на пазарот, со што би се олеснило колузивното однесување на пазарот. Според тоа, размената на информации може да претставува усогласено однесување ако ја намалува стратешката несигурност¹ на пазарот, со што го олеснува тајното договарање, односно ако размената на податоци е стратешка. Затоа, споделувањето на стратешки податоци помеѓу конкурентите претставува соработка, бидејќи се намалува независноста на однесувањето на конкурентите на пазарот и се намалуваат нивните мотиви за натпреварување.
62. Ситуација во која само едно претпријатие открива стратешки информации пред својот/-ите конкурент/-и, кој/кои ги прифаќа/-ат, исто така може да претставува усогласено однесување. Таквото откривање може да се изврши на пример преку контакти по пошта, преку електронски пораки, телефонски повици, состаноци итн. Тогаш не е важно дали само едно претпријатие еднострано ги информира своите конкуренти за планираното пазарно однесување или дали сите претпријатија учесници се информираат меѓусебно за своите размислувања и намери. Кога едно претпријатие самостојно открие пред своите конкуренти стратешки информации за својата понатамошна трговска политика, тоа ја намалува стратешката несигурност во однос на понатамошното функционирање на пазарот за сите вклучени конкуренти и го зголемува ризикот од ограничување на конкуренцијата и од колузивно однесување. На пример, самото присуство на состанок² на кој една компанија ги открива своите планови за цените пред своите конкуренти има веројатност да биде опфатено со член 7, дури и во отсуство на експлицитен договор за зголемување на цените. Кога одредена компанија добива стратешки податоци од конкурент (без разлика дали на состанокот, по пошта или по електронски пат), за неа ќе се смета дека ги прифатила информациите и соодветно го приспособила своето пазарно

¹ На пазарот се појавува стратешка несигурност поради присуството на различни можности за колузивно однесување и поради тоа што компаниите не можат да вршат идеална контрола врз минатите и сегашните активности на нивните конкуренти и претпријатија кои влегуваат на пазарот.

² Види Случај C-8/08, T-Mobile Netherlands став 59: „Со оглед на структурата на пазарот, сепак не е исклучена можноста дека на еден состанок на конкурентите, како што е разгледување во спорот за главниот процес, да е фундаментално доволен за засегнатите претпријатија да го усогласат своето однесување на пазарот и на тој начин да се стигне до практична соработка, што ја заменува конкуренцијата и сродните ризици.“

однесување, освен ако јасно не изјави дека не сака да добива вакви податоци.

63. Кога одредена компанија врши известување кое е јавно, на пример преку весник, тоа не претставува усогласено однесување во рамките на значењето на член 7 став 1¹. Сепак, во зависност од фактите за дадениот случај, не може да се исклучи можноста за воспоставување на усогласено однесување, на пример во ситуација во која такво известување е проследено со јавни известувања од другите конкуренти, барем затоа што стратешките реакции на јавните известувања на конкурентите (на пример може да вклучуваат корекција на претходните известувања во зависност од известувањата направени од конкурентите) би можеле да се сметаат за стратегија за постигнување на заемно разбирање на условите за координација.

2.2. Оценка во смисла на член 7 став (1)

2.2.1. Основни грижи за конкуренцијата²

64. Откако ќе се утврди постоење на договор, усогласено однесување или одлука на здруженија на претпријатија, потребно е да се разгледаат основните грижи за конкуренцијата кои се однесуваат на размената на информации.

Тајно договарање

65. Со вештачко зголемување на транспарентноста на пазарот, размената на стратешки информации може да ја олесни координацијата (односно усогласувањето) на конкурентското однесување на компаниите и да резултира во ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Ова може да се случи преку различни канали.
66. Еден начин е дека преку размената на информации компаниите можат да дојдат до заедничко разбирање на условите за координација, што може да доведе до тајно договарање на пазарот. Размената на информации може да создаде заемни усогласени очекувања во врска со некои несигурности на пазарот. Врз основа на тоа, компаниите потоа можат да постигнат заедничко разбирање на условите за координација на своето конкурентско однесување дури и без експлицитен договор за координација. Размената на информации за намери за понатамошното однесување е многу веројатно средство со кое компаниите можат да постигнат заеднички договор.
67. Друг канал преку кој размената на информации може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата е преку зголемување на внатрешната стабилност на тајното договарање на пазарот. Таков резултат може особено да се постигне ако на компаниите им се дозволи да ги следат отстапувањата. Имено, размената на информации може да го направи пазарот доволно транспарентен за да им овозможи на компаниите кои тајно се договараат во доволна мера да следат дали други компании отстапуваат од тајното договарање и на тој начин да знаат кога да се одмаздат. Размената на сегашни и на претходни податоци може да претставува механизам за следење. Тоа може да им овозможи на компаниите да постигнат тајно договарање на пазари на кои што инаку не би биле во состојба да го постигнат тоа или може да ја зголеми стабилноста на тајното договарање што веќе постои на пазарот.
68. Трет канал преку кој размената на информации може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата е преку зголемување на надворешната стабилност на тајното договарање на пазарот. Размената на информации која го прави пазарот доволно транспарентен може да им овозможи на компании кои тајно се договараат да следат каде и кога други компании се обидуваат да влезат на пазарот и на тој начин да им се овозможи

¹ Ова не ги опфаќа ситуациите во кои таквите известувања вклучуваат покани за тајно договарање.

² Употребата на поимот „главни грижи за конкуренцијата“ значи дека следниот опис на стравувањата за конкуренција не го исклучуваат постоењето на друга загриженост, ниту е сеопфатен.

на компаниите кои тајно се договараат да се насочат кон новиот учесник. Ова исто така може да е поврзано со грижите во врска со антиконкурентско попречување наведени во ставовите од 69 до 71. Размената на сегашни и на претходни податоци може да претставува механизам за следење.

Антиконкурентско попречување

69. Размената на информации, освен што го олеснува тајното договарање, може и да доведе до антиконкурентско попречување.
70. Исклучителната размена на информации може да доведе до антиконкурентско попречување на истиот пазар на кој се врши размената. Тоа може да се случи кога размената на трговски чувствителни информации ги става неповрзаните конкуренти во значително понеповолна положба во однос на конкуренцијата во споредба со компаниите што се поврзани во рамките на системот за размена. Овој вид попречување е можен само ако односните информации се стратешки за конкуренцијата и ако опфаќаат значителен дел од релевантниот пазар.
71. Не може да се исклучи можноста размената на информации да доведе и до антиконкурентско попречување на трети страни на поврзаниот пазар. На пример, со постигнување на доволна пазарна моќ преку размена на информации, страните кои разменуваат информации на пазар на нагорно ниво (на пример вертикално поврзаните компании) можат да ја зголемат цената на главната компонента на надолниот пазар. На тој начин тие би можеле да ги зголемат трошоците на своите конкуренти на нагорниот пазар, што би можело да доведе до антиконкурентско попречување на надолниот пазар.

2.2.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

72. Секоја размена на информации со цел ограничување на конкуренцијата на пазарот ќе се смета за ограничување на конкуренцијата со цел. При оценувањето дали размената на информации претставува ограничување на конкуренцијата со цел, Комисијата ќе посвети посебно внимание на правниот и економскиот контекст во кој се врши размената на информации. За таа цел, Комисијата ќе земе во предвид дали размената на информации по својата природа може да доведе до ограничување на конкуренцијата.
73. Размената на информации за индивидуалните намери на компаниите за идното однесување во врска со цени или количини¹ би водела до тајно договарање. Меѓусебното информирање за таквите намери може да им овозможи на конкурентите да постигнат заедничко повисоко ниво на цените без ризик од губење на пазарен удел или предизвикување на ценовна војна за време на периодот на приспособување на новите цени (види пример 1, став 105). Освен тоа, постои помала веројатност размената на информации за идните намери да се врши со цел стимулирање на конкуренцијата отколку со цел размена на реални податоци.
74. Затоа, размената на индивидуални податоци помеѓу конкуренти во однос на планираните идни цени или количини треба да се смета за ограничување на конкуренцијата со цел^{2 3}.

¹ Информациите за идните намери за количини може на пример да ги вклучуваат идните продажби, пазарни удели, територии или продажба на одредени групи на корисници.

² Поимот „планирани идни цени“ е појаснет во пример 1. Во одредени ситуации во кои компаниите се целосно обврзани во иднина да продаваат по цените кои претходно јавно ги објавиле (т.е. не можат да ги менуваат), таквите јавни известувања на идните индивидуализирани цени или количини нема да се сметаат за намери и затоа во принцип нема да се сметаат за ограничување на конкуренцијата со цел. Ова може да се случи, на пример, како резултат на повторувачки интеракции и посебен вид односи кои компаниите може да ги имаат со своите корисници, на пример поради важноста на тоа корисниците да ги знаат идните цени однапред или поради тоа што тие веќе можат да прават претходни нарачки по овие цени. Тоа е затоа што во овие ситуации размената на информации би била помалку скап начин за постигнување на тајно договарање на пазарот отколку размената на информации за идни намери, и е поверојатно да се направи поради причини за унапредување на конкуренцијата. Сепак, тоа не значи дека општата ценовна посветеност кон клиентите е задолжително проконкурентска. Обратно, тоа би можело да ја ограничи можноста за девијација од тајно договарање и според тоа да ја направи постабилна.

³ Ова не го загрозува фактот дека јавното објавување на планираните индивидуализирани цени може да доведат до постигнување

Освен тоа, приватните размени помеѓу конкуренти на индивидуални намери во врска со идните цени или количини во принцип би се сметале за картели и би се санкционирале како такви, бидејќи најчесто нивната цел е фиксирање на цени или количини. Размената на информации која претставува картел, не само што е во спротивност со член 7 став (1), туку и има многу мала веројатност да ги исполни условите од член 7 став (3).

2.2.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

75. Можното влијание од размена на информации врз конкуренцијата треба да се анализира одделно од случај до случај, бидејќи резултатите од оцената зависат од комбинацијата на различни фактори кои се специфични за секој случај. При оцената на ограничувачкото влијание врз конкуренцијата треба да се спореди можното влијание од размената на информации со конкурентска ситуација која би постоела во отсуство на оваа конкретна размена на информации. За да размената на информации има ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), мора да има значително негативно влијание врз еден (или повеќе) од параметрите на конкуренцијата како цена, производство, квалитет на производи, разновидност на производи или иновација. Дали размената на информации ќе има ограничувачко влијание врз конкуренцијата зависи од економските услови на релевантните пазари и од карактеристиките на размената на информации.
76. Одредени пазарни услови можат да ја направат координацијата полесна за постигнување, за внатрешно и надворешно нејзино одржување.¹ Размената на информации на такви пазари може да има поограничувачко влијание во споредба со оние пазари со различни услови. Сепак, дури и кога пазарните услови се такви што одржувањето на координација е тешко пред размената, размената на информации може да ги промени пазарните услови на таков начин што координацијата да стане можна по размената - на пример со зголемување на транспарентноста на пазарот, намалување на комплексноста на пазарот, ублажување на нестабилноста или компензирање на асиметријата. Поради оваа причина, важно е да се оцени ограничувачкото влијание од размената на информации во контекст на почетните услови на пазарот и начинот на кој размената на информации ги менува тие услови. Ова ќе ја вклучува и оцената на специфичните карактеристики на односниот систем, вклучувајќи ја неговата цел, условите за пристап до системот и условите за учество во него. Исто така, треба да се испита и фреквенцијата на размена на информации и видовите на разменети информации (на пример дали се јавно достапни или доверливи, сумирани или детални, историски или тековни) и значењето на информациите за фиксирање на цените, обемот или условите на користење. Следниве фактори се соодветни за оваа оцена.
- (i) Карактеристики на пазарот

77. Веројатноста компаниите да постигнат тајно договарање е поголема на пазари кои се доволно транспарентни, концентрирани, едноставни, стабилни и симетрични. На овие видови пазари компаниите можат да постигнат заеднички договор за условите за координација и успешно да ги следат и да ги казнуваат отстапувањата од договорот. Сепак, размената на информации може да им овозможи на компаниите да постигнат тајно договарање и во други пазарни ситуации во кои не би можеле да го постигнат тоа без размена на информации. Поради тоа, размената на информации може да го олесни тајното договарање со зголемување на транспарентноста на пазарот, намалување на комплексноста на пазарот, ублажување на нестабилноста или компензирање на асиметријата. Во овој контекст, резултатот од размена на информации во однос на конкуренцијата не зависи само од првичните карактеристики на пазарот на кој се врши оваа размена (како концентрација, транспарентност, стабилност, сложеност, итн.), туку и

на ефикасност и дека страните за оваа размена би имале можност да сметаат на член 7 став (3).

¹ Размената на информации може да ја ограничи конкуренцијата на сличен начин како кога спојувањето води до поефикасна, постабилна или веројатна координација на пазарот;

од тоа како видот на разменетите информации може да ги променат тие карактеристики¹.

78. Тајното договарање е поверојатно да се случи на транспарентни пазари. Транспарентноста може да го олесни тајното договарање со тоа што ќе им овозможи на компаниите да постигнат заеднички договор за условите на координација и/или со тоа што ќе ја зголеми внатрешната и надворешната стабилност на тајното договарање. Размената на информации може да ја зголеми транспарентноста и на тој начин да ги ограничи несигурностите во однос на стратешките варијабли на конкуренцијата (на пример цени, производство, побарувачка, трошоци итн.). Колку е пониско претходното ниво на транспарентност на пазарот, толку повредна ќе биде размената на информации за постигнување на тајно договарање. Размената на информации која во мала мера придонесува за транспарентноста на пазарот има значително помали можности за ограничувачко влијание врз конкуренцијата од размената на информации која значително ја зголемува транспарентноста. Поради тоа, комбинацијата од претходното ниво на транспарентност и начинот на кој размената на информации го менува ова ниво ќе утврди колку е можно размената на информации да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Претходниот степен на транспарентност, меѓу другото, зависи од бројот на учесници на пазарот и природата на трансакции кои може да варираат од јавни трансакции до доверливи билатерални преговори помеѓу купувачите и продавачите. При оценување на промените на нивото на транспарентност на пазарот, основен елемент е да се одреди до кој степен достапните информации може да се користат од страна на компаниите за да се утврдат активностите на нивните конкуренти.
79. Цврстите олигополи можат да го олеснат тајното договарање на пазарот, бидејќи е полесно помалку компании да се договорат за условите на координација и да ги следат отстапувањата. Кога се работи за мал број компании поголема е веројатноста тајното договарање да е по одржливо. Кога се координираат повеќе компании, добивките од отстапувањата се поголеми, бидејќи поголем удел на пазарот може да се постигне преку намалување на цените. Истовремено, добивките од тајното договарање се помали, бидејќи кога има повеќе компании уделот од придобивките од тајното договарање се намалува. Размената на информации во цврстите олигополи има поголема веројатност да предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата отколку во помалку цврстите олигополи и не постои веројатност да предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата на високо фрагментирани пазари. Сепак, со зголемување на транспарентноста или промена на пазарната средина на начин кој е попогоден за координација, размената на информации може да ја олесни координацијата и следењето на повеќе компании отколку што би било можно без неа.
80. За компаниите може да биде тешко да постигнат тајно договарање во сложена пазарна средина. Сепак, употребата на размена на информации може до одреден степен да ја поедностави таквата средина. Во сложена пазарна средина обично е потребна поголема размена на информации за да се постигне согласност за условите на координација и да се следат отстапувањата. На пример, полесно е да се постигне тајно договарање за цената на еден хомоген производ, отколку за многу цени на пазар со многу различни производи. Сепак, можно е компаниите да разменуваат информации за утврдување на едноставни правила за утврдување на цените (на пример ценовни точки) за да се избегнат тешкотиите за постигнување на тајно договарање за голем број на цени.
81. Веројатноста од тајно договарање е поголема кога условите за понуда и побарувачка се релативно стабилни. Во нестабилна средина, за една компанија може да биде тешко да се знае дали нејзината намалена продажба се должи на вкупното ниско ниво на побарувачка или на фактот дека конкурентот нуди особено ниски цени и поради тоа е тешко да се одржи тајно договарање. Во овој контекст, променливата побарувачка, значителниот внатрешен раст на некои компании на пазарот или честото влегување на нови компании

¹ Треба да се напомене дека она што е наведено во ставовите 78 - 85 не е комплетен список на карактеристики на релевантниот пазар. Може да има други карактеристики на пазарот кои се важни во поставувањето на одредена размена на информации.

може да покажуваат дека тековната ситуација не е доволно стабилна за да постои веројатност за координација. Размената на информации во одредени ситуации може да послужи за зголемување на стабилноста на пазарот и на тој начин да овозможи тајно договарање на пазарот. Освен тоа, координацијата може да биде потешка на пазари каде иновациите се важни, бидејќи особено значајните иновации можат да ѝ овозможат на една компанија да добие значителна предност пред своите конкуренти. За тајното договарање да биде одржливо, реакцијата на надворешни лица, како на пример постојните и идните конкуренти кои не учествуваат во координацијата, како и на потрошувачите, не треба да ги загрозува очекуваните резултати од тајното договарање. Во овој контекст, постоењето на пречки за влез на пазарот води до поголема веројатност тајното договарање на пазарот да може да се оствари и да се одржува.

82. Тајното договарање е поверојатно во симетрични пазарни структури. Кога компаниите се хомогени во однос на нивните трошоци, побарувачка, пазарен удел, палета на производи, капацитет и сл., постои поголема веројатност тие да постигнат заеднички договор за условите на координација, бидејќи нивните стимули се усогласени. Сепак, размената на информации може да дозволи во одредени ситуации и постигнување на тајно договарање во хетерогени пазарни структури. Размената на информации би можела да придонесе за тоа компаниите да станат свесни за своите разлики и да им помогне да развијат средства за да се приспособат на хетерогеноста во контекст на координацијата.
83. Стабилноста на тајното договарање зависи и од предвидувањата на компаниите за идните приходи. Колку повеќе компаниите ги ценат сегашните приходи кои би можеле да ги добијат со намалување на цените во споредба со идните приходи кои би можеле да ги добијат од тајното договарање, толку помала е веројатноста да постигнат тајно договарање.
84. Исто така, веројатноста за тајно договарање е поголема меѓу компании кои продолжуваат да работат на ист пазар во текот на подолго време, бидејќи тие ќе бидат посклони да се координираат. Доколку компанијата знае дека долго време ќе соработува со другите компании, таа ќе има поголем поттик да постигне тајно договарање, бидејќи идните приходи од тајното договарање ќе бидат повредни од краткорочните приходи кои би можела да ги добие ако се повлече од учеството, односно пред останатите компании да се повлечат и да преземат соодветни мерки.
85. Во целина, за да има одржливо тајно договарање, мора да постои веројатност за доволно убедливи и навремени повратни мерки. Тајните договарања не се одржливи на пазари на кои последиците од повлекување не се доволно строги за да ги убедат компаниите кои се координираат дека во нивен најдобар интерес е да се придржуваат кон условите на тајно договарање. На пример, на пазари кои се карактеризираат со ретки, големи нарачки, може да биде тешко да се утврди доволно строг механизам за повлекување, бидејќи добивката од отстапување од договореното во вистинскиот момент може да биде голема, сигурна и непосредна, додека загубите од казната се мали и несигурни и се реализираат само по одреден временски период. Веродостојноста на механизмот за одвлекување зависи и од тоа дали другите компании кои се координираат имаат поттик да преземат соодветни мерки кои зависат од нивните краткорочните загуби поради ценовна војна, во споредба со потенцијалната долгорочна добивка во случај да предизвикаат враќање кон тајно договарање. На пример, можноста на компаниите да преземат соодветни мерки може да се зголеми доколку тие се меѓусебно поврзани со вертикални трговски односи кои можат да ги користат како закана за казна за отстапување.

(ii) Карактеристики на размената на информации

Стратешки информации

86. Размената на стратешки податоци помеѓу конкурентите, односно на податоци кои ја намалуваат стратешката несигурност на пазарот, е поверојатно да е опфатена со член 7 отколку со размената на други видови информации. Споделувањето на стратешки

податоци може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, бидејќи тоа ја намалува независноста на страните при донесување одлуки преку намалување на нивните стимули да се натпреваруваат. Стратешките информации може да бидат поврзани со цените (на пример постојни цени, попусти, зголемувања, намалувања или работи), списоци на потрошувачи, производствени трошоци, количини, промет, продажба, капацитети, квалитет, маркетинг планови, ризици, инвестиции, технологии, програми за истражување и развој и резултати од нив. Информациите поврзани со цените и количините се генерално најстратешки, проследени со информации за трошоци и побарувачка. Ако компаниите се натпреваруваат во однос на истражувањето и развојот, токму технолошките податоци можат да имаат најголема стратешка важност за конкуренцијата. Стратешката корист од податоците зависи од нивното здружување, староста, од пазарниот контекст и фреквенцијата на размена.

Покриеност на пазарот

87. За да постои веројатност дека размената на информации ќе има значително ограничувачко влијание врз конкуренцијата, компаниите кои учествуваат во размената треба да опфатат доволно голем дел од релевантниот пазар. Во спротивно, конкурентите кои не учествуваат во размената на информации би можеле да го ограничат антиконкурентското однесување на засегнатите компании. На пример, ако компаниите кои не се поврзани во системот за размена на информации ги нудат своите стоки по цени под координираното ниво на цените, тие би можеле да ја изложат на ризик надворешната стабилност на тајното договарање.
88. Не може апстрактно да се дефинира поимот „доволно голем дел од пазарот“ и тоа ќе зависи од конкретните факти во секој случај и од видот на засегнатата размена на информации. Сепак, кога се врши размена на информации во контекст на друг вид договор за хоризонтална соработка и не се надминува неопходното за негово спроведување, покриеноста на пазарот под праговите на пазарниот удел утврдени во соодветното поглавје од овие насоки, во Уредбите за групно изземање¹ или во *De Minimis Уредбата* обично нема да биде доволно голема за да може размената на информации да предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата.

Сумирани/индивидуални податоци

89. Размената на реални сумирани податоци, односно во кои препознавањето на специфични информации на ниво на компанијата е прилично тешко, има многу мала веројатност да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во споредба со размената на податоци на ниво на компанија. Собирањето и објавувањето на сумирани пазарни податоци (како податоци за продажба, податоци за капацитети или за трошоци за производство и за компоненти) од трговска организација или компанија за истражување на пазарот можат да бидат во корист за снабдувачите и потрошувачите, овозможувајќи им да добијат појасна слика за економската ситуација во даден сектор. Тоа собирање и објавување на податоци би им овозможило на учесниците на пазарот при својот избор да бидат подобро информирани за ефикасно да ја приспособат својата стратегија кон пазарните услови. Во принцип, освен ако размената на сумирани податоци се врши во цврст олигопол, малку е веројатно таа да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Спротивно на тоа, размената на индивидуални податоци олеснува да се постигнат заедничко разбирање на пазарот и стратегии на казнување, овозможувајќи им на компаниите кои се координираат да го издвојат оној кој отстапува или новиот учесник. Сепак, не може да се исклучи можноста дека размената на сумирани податоци може да го

¹ Размената на информации во контекст на договор за истражување и развој, под услов да не го надминува она што е неопходно за спроведување на договорот, може да се има придобивки од заштитената област од 25% утврдена во Регулативата за групно изземање на договори за истражување и развој. За Регулативата за групно изземање на договори за специјализација, соодветната заштитена област е 20%.

олесни тајното договарање на пазари со специфични карактеристики. Имено, членовите на цврст и стабилен олигопол кои разменуваат сумирани податоци и ја одредуваат пазарната цена под одредено ниво би можеле автоматски да претпостават дека некој отстапува од тајното договарање и да преземат соодветни чекори на одмазда во рамки на пазарот. Со други зборови, за да се зачува стабилноста на тајното договарање, не е секогаш неопходно компаниите да знаат кој точно отстапува од договорот, доволно е да дознаат дека „некој“ отстапува.

Старост на податоци

90. Мала е веројатноста дека размената на историски податоци ќе доведе до тајно договарање, како што е мала и веројатноста дека би го предвидела идното однесување на конкурентите или би довела до заедничко разбирање на пазарот¹. Покрај тоа, мала е веројатноста дека размената на историски податоци ќе го олесни следењето на отстапувањата од договори, бидејќи колку што се постари податоците, толку помалку корисни ќе бидат за навремено откривање на отстапувања и затоа нема да се вистинска закана за навремена реакција². Не постои претходно одреден праг кога податоците стануваат историски, односно доволно стари за да не претставуваат ризици за конкуренцијата. Дали податоците се навистина историски зависи од специфичните карактеристики на соодветниот пазар, а особено од фреквенција на обновување на преговорите за цените во индустријата. На пример, може да се смета дека податоците се историски ако се неколку пати постари од просечната должина на договорите во индустријата, ако тие договори се показател за повторните преговори за цените. Освен тоа, прагот во кој податоците стануваат историски зависи и од природата на податоците, собирањето, фреквенцијата на нивна размена и карактеристиките на соодветниот пазар (на пример неговата стабилност и транспарентност).

Фреквенција на размена на податоци

91. Честата размена на информации која го олеснува подоброто заедничко разбирање на пазарот и следењето на отстапувањето го зголемува ризикот од тајно договарање. На нестабилните пазари може да се потребни почести размени на информации за да се олесни тајното договарање отколку на стабилните пазари. На пазарите со долгорочни договори (кои се показател за ретки повторни преговори за цените) поретката размена на информации обично би била доволна за постигнување на тајно договарање. Спротивно на тоа, ретката размена не би била доволна за постигнување на тајно договарање на пазари со краткорочни договори кои се показател на чести повторни преговори за цените³. Сепак, фреквенцијата со која податоците треба да се разменуваат за да се олесни тајното договарање зависи и од природата, староста и собирањето на податоци⁴.

Јавни/нејавни информации

92. Во принцип, не постои веројатност размената на вистински јавни информации да претставува прекршување на член 7. *Вистинските јавни информации* се информации кои генерално се еднакво достапни за сите конкуренти и потрошувачи (во однос на трошоците

¹ Собирањето на историски податоци може исто така да се користи за да се даде инпут на секторско здружение или анализа на преглед на јавна политика.

² На пример, во претходните случаи Комисијата ја разгледа размената на индивидуални податоци кои се постари од една година и не ја ограничуваат конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), додека информациите кои се постари помалку од една година се сметаат за понови.

³ Сепак, ретките контакти би можеле да ја намалат веројатноста од доволно навремена реакција.

⁴ Сепак, во зависност од структурата на пазарот и целокупниот контекст на размената, не може да се исклучи можноста дека изолираната размена може да претставува доволна основа за засегнатите претпријатија да го усогласат своето пазарно однесување (т.е. да се договорот за условите на координација) и на тој начин успешно да ја заменат конкуренцијата и ризиците до кои води таа, со практична соработка помеѓу себе;

за пристап). За информацијата да биде навистина јавна, нејзиното примање не треба да биде поскапо за потрошувачите и компаниите кои не се поврзани со системот за размена, отколку за компаниите кои ги разменуваат информациите. Од таа причина конкурентите обично не избираат да разменуваат податоци кои можат да ги соберат од пазарот на исто толку лесен начин и затоа практично нема веројатност за размена на вистински јавни податоци. Спротивно на тоа, дури и ако податоците кои се разменуваат помеѓу конкурентите спаѓаат во она што често се нарекува „јавен домен“, тие не се вистински јавни ако трошоците за нивно собирање ги попречуваат другите компании и потрошувачи да го направат тоа¹. Можноста за собирање на информации на пазарот, на пример собирање од потрошувачите, не мора да значи дека овие информации се пазарни податоци кои им се лесно достапни на конкурентите.

93. Дури и ако постои јавна достапност на податоците (на пр. информации објавени од регулаторните тела), постоењето на дополнителна размена на информации од конкурентите може да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако дополнително се намалува стратешката несигурност на пазарот. Во тој случај, дополнителните информации може да бидат клучни за стабилноста на пазарот да се сврти во насока на тајно договарање.

Размена на јавни/нејавни информации

94. *Размената на информации* е навистина јавна ако податоците кои се разменуваат се еднакво достапни за сите конкуренти и потрошувачи² (во однос на трошоците за пристап). Фактот дека информациите се разменуваат јавно може да ја намали веројатноста за тајно договарање на пазарот до таа мера што компаниите кои не се координираат, потенцијалните конкуренти, како и потрошувачите можат да имаат потенцијално ограничувачко влијание врз конкуренцијата³. Сепак, не може целосно да се исклучи можноста дека дури и вистински јавната размена на информации може да го олесни тајното договарање на пазарот.

2.3. Оценка во согласност со член 7 став (3)

2.3.1. Придобивки од ефикасноста⁴

95. Размената на информации може да доведе до придобивки од ефикасноста. Информациите во врска со трошоците на конкурентите може да им овозможат на компаниите да станат поефикасни ако ги споредуваат своите резултати со најдобрите практики во индустријата и соодветно подготвуваат внатрешни планови за стимулирање.
96. Освен тоа, во некои ситуации размената на информации може да им помогне на компаниите да го насочат производството кон пазари со голема побарувачка (на пример информации за побарувачка) или компании со ниски трошоци (на пример информации за трошоци). Веројатноста на овие видови ефикасност зависи од пазарните карактеристики, како на пример дали компаниите се натпреваруваат за цени или количини и природата на несигурноста на пазарот. Во овој контекст, некои форми на размена на информации можат да овозможат значително намалување на трошоците, кога на пр. се намалуваат

¹ Освен тоа, фактот дека страните во размената претходно јавно ги објавија податоците (на пример преку весник или на својата веб страница), не значи дека ако подоцна разменуваат податоци кои не се јавни ќе го прекршат член 7.

² Ова не ја исклучува понудата на база на податоци за пониска цена за клиенти кои исто така испратиле податоци на неа, бидејќи на тој начин тие во принцип исто така би направиле трошоци.

³ Оценувањето на бариерите за влез на пазарот и компензацијата „куповна моќ“ би било релевантно за одредување на тоа дали надвор од системот за размена на информации субјектите би можеле да ги загрозат резултатите очекувани од координацијата. Сепак, зголемената транспарентност за корисниците може да го зголеми или да го намали обемот на тајното договарање, бидејќи при поголема транспарентност за корисниците, кога еластичноста на цените на побарувачката е поголема, придобивките од отстапки се поголеми, но и мерките се построги.

⁴ Расправата за потенцијалните придобивки од ефикасноста како резултат на размената на информации нема ниту исклучителен, ниту сеопфатен карактер.

непотребните залихи или се овозможува брза испорака на лесно расипливи производи во области со голема побарувачка и нивно намалување во области со слаба побарувачка (види пример 6, став 110).

97. Размената на податоци за потрошувачите помеѓу компании на пазарите со асиметрични информации за потрошувачите, исто така, може да доведе до ефикасност. На пример, следењето на претходното однесување на потрошувачите од гледна точка на несреќи или кредитно неисполнување им дава поттик на потрошувачите да го ограничат своето изложување на ризик. Тоа исто така овозможува да се открие кои потрошувачи носат понизок ризик и би имале корист од пониски цени. Во овој поглед, размената на информации може да го намали ограничувањето на потрошувачите, поттикнувајќи посилна конкуренција. Тоа е затоа што информациите обично се специфични за одредени односи, а во спротивно потрошувачите би ја изгубиле користа од овие информации ако се префрлат во друга компанија. Примери за таква ефикасност се наоѓаат во банкарскиот и осигурителниот сектор кои се карактеризираат со чести размени на информации за неисполнување од страна на корисниците и за карактеристики на ризик.
98. Размената на претходни и сегашни податоци поврзани со пазарните удели во некои случаи може да е од корист како за компаниите така и за потрошувачите, овозможувајќи им на компаниите да ги објавуваат тие податоци на потрошувачите како знак за квалитет на своите производи. Во ситуации во кои информациите за квалитетот на некој производ се нецелосни, потрошувачите често користат индиректни средства за добивање на информации за релативен квалитет на производите, како цена и пазарни удели (на пример, потрошувачите користат списоци на најпродаваните книги при изборот на следната книга која ја купуваат).
99. Размената на информации од јавен карактер, исто така, може да е од корист за корисниците, помагајќи им да направат подобро информиран избор (и намалувајќи ги нивните трошоци за пребарување). На овој начин е најверојатно корисниците да извлечат корист од јавната размена на тековните податоци кои се најтесно поврзани со нивните одлуки за купување. На сличен начин јавната размена на информации за тековните трошоци за производство може да ги намали трошоците за пребарување на компаниите што обично е од корист за потрошувачите преку пониските крајни цени. Има помала веројатност овие видови директни придобивки за потрошувачите да бидат генерирани од размената на идните намери во однос на цените, бидејќи е можно компаниите кои ги објавуваат своите намери за цените да ги ревидираат пред потрошувачите навистина да купат врз основа на оваа информација. Во целина, потрошувачите не можат да се потпрат на идните намери на компаниите кога прават планови за купување. Сепак, до одреден степен компаниите можат да бидат дисциплинирани да не ги менуваат објавените идни цени пред спроведувањето, кога на пример постојано комуницираат со потрошувачите и корисниците се потпираат на тоа што ги знаат цените однапред, или на пример, кога корисниците можат да прават нарачки однапред. Во овие ситуации, размената на информации во врска со иднината може да го подобри планирањето на трошоците на потрошувачите.
100. Размената на сегашни или претходни податоци има поголема веројатност да има придобивки од ефикасноста, отколку размената на информации за идните намери. Сепак, во одредени околности, најавата на идните намери би можела да доведе до придобивки од ефикасноста. На пример, компаниите кои однапред го знаат победникот во натпреварот во областа на истражување и развој би можеле да избегнат дуплирање на скапи напори и трошење на ресурси кои не можат да се обноват¹.

2.3.2. Неопходност

¹ Оваа ефикасност треба да се смета во однос на потенцијалните негативни ефекти, на пример на ограничувањето на конкуренцијата на пазарот кој ги стимулира иновациите.

101. Ограничувањата кои го надминуваат потребно за постигнување на придобивки од ефикасноста произле7 став (3). За да се исполни условот за неопходност, потребно е страните да докажат дека содржината на податоците, собирањето, староста, доверливоста, фреквенцијата и обемот на размена на податоци се од типот кој води до најниските ризици кои се неопходни за да се постигне бараното зголемување на придобивките од ефикасноста. Освен тоа, размената не треба да вклучува информации над варијаблите кои се од значење за постигнување на придобивки од ефикасноста. На пример, за целите на една споредба, размената на индивидуални податоци воопшто не би била неопходна, бидејќи информациите собрани на пример во некој вид индустриска класификација би можеле да го креираат бараното придобивки од ефикасност, носејќи помал ризик од тајно преговарање (види пример 4, став 108). Во принцип, малку е веројатно дека споделувањето на индивидуални податоци за идни намери е неопходно, особено ако е поврзано со цени и количини.
102. На ист начин, размената на информации што претставува дел од договори за хоризонтална соработка, исто така е поверојатно да ги исполнува условите од член 7 став (3) ако информациите не го надминуваат неопходното за спроведување на економската цел на договорот (на пример споделување на технологија која е неопходна за договор за истражување и развој или податоци за трошоци во контекст на договор за производство).

2.3.3. Пренос на потрошувачите

103. Придобивките од ефикасноста постигнати преку потребни ограничувања треба да бидат пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата предизвикано од размена на информации. Колку е помала пазарната моќ на страните кои учествуваат во размената на информации, толку е поголема веројатноста придобивките од ефикасноста да бидат пренесени на корисниците до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

2.3.4. Неелиминирање на конкуренцијата

104. Критериумите од член 7 став (3) не можат да бидат исполнети ако на компаниите кои учествуваат во размената на информации им е дадена можност да ја отстранат конкуренцијата за суштински дел од засегнатите производи.

2.4. Примери

105. Размена на планирани идни цени како ограничување на конкуренцијата со цел

Пример 1

Ситуација: Трговско здружение на автобуски компании во држава X шири индивидуални информации за планирани идни цени само до членките автобуски компании. Информациите содржат неколку елементи, на пример планираната цена на билетот и патот за кој важи оваа цена, евентуални ограничувања на цената, како на пример кои потрошувачи можат да го купат, дали е потребно претходно плаќање или минимален престој, периодот во кој билетите можат да се продаваат по таа цена (прв и последен ден на важење на билетот) и времето во кое билетот со оваа цена може да се користи за патување (прв и последен ден на патувањето).

Анализа: Оваа размена на информации која произлегува од одлука за здружување на претпријатија се однесува на намерите на конкурентите за цените. Оваа размена на информации е многу ефикасно средство за постигнување на тајно договарање и поради тоа ја ограничува конкуренцијата со цел. Тоа е затоа што компаниите можат во секое време да ги менуваат цените објавени во здружението доколку се утврди дека нивните конкуренти имаат намера да ги зголемат своите цени. Ова им овозможува на компаниите да постигнат заедничко повисоко ниво на цените без трошоци поради губење на пазарен удел. На пример, автобуска компанија А денес може да објави зголемување на цените за патот од град 1 до град 2 за патувања од следниот месец. Бидејќи оваа информација е достапна за сите други автобуски компании, компанија А може да почека и да ја види реакцијата на своите конкуренти во врска со објавените цени. Ако еден конкурент за истиот пат, на пример компанија Б, исто така ги зголеми своите цени, известувањето на компанија А ќе остане непроменето и најверојатно подоцна ќе стапи на сила. Ако компанија Б не ги зголеми своите цени, компанија А сепак би можела да ги ревидира своите цени. Приспособувањето би можело да трае сè додека компаниите се конвергираат кон зголемено антиконкурентско ниво на цените. Веројатноста оваа размена на информации да ги исполнува условите од член 7 став (3) е мала. Размената на информации е ограничена само на конкурентите, односно корисниците на автобуски компании кои немаат директна корист од тоа.

106. Размена на тековни цени со доволни придобивки од ефикасноста за корисниците

Пример 2

Ситуација: Државна туристичка агенција и автобуските компании во мала држава Х се согласуваат да рашират информации за тековните цени на автобуските билети на бесплатна веб страна (за разлика од пример 1, став 105, корисниците веќе можат да купуваат билети по познати цени и услови, што значи дека тие не ги планираат идните цени, туку сегашните цени на сегашни и идни услуги). Информациите содржат неколку елементи, на пример цената и патот за кој важи оваа цена, евентуални ограничувања на цената, како на пример кои потрошувачи можат да го купат, дали е потребно претходно плаќање или минимален престој и периодот во кој билетот купен по таа цена може да се користи за патување (прв и последен ден на патувањето). Автобускиот превоз во држава Х не е дел од истиот релевантен пазар како железничкиот и авионскиот превоз. Се претпоставува дека релевантниот пазар е концентриран, стабилен и релативно едноставен, а со размената на информации цените стануваат транспарентни.

Анализа: Оваа размена на информации не претставува ограничување на конкуренцијата со цел. Компаниите разменуваат повеќе сегашни цени, а не планирани идни цени, бидејќи тие веќе ефективно продаваат билети по овие цени (за разлика од пример 1, став 105). Поради тоа, оваа размена на информации е помалку веројатно да претставува ефикасен механизам за постигнување на централна точка за координација. Сепак, со оглед на структурата на пазарот и стратешката природа на податоците, оваа размена на информации може да претставува ефикасен механизам за следење на отстапување од тајно договарање кое може да се појави во овој вид на пазарна средина. Поради тоа, оваа размена на информации би можела да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Сепак, во обемот во кој одредено ограничувачко влијание врз конкуренцијата може да произлегува од можноста за следење на отстапување, постои веројатност придобивките од ефикасноста како резултат на оваа размена на информации да биде пренесено на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата во рамките на веројатноста и големината. За разлика од пример 1, став 105, размената на информации е јавна и корисниците всушност можат да купуваат билети по цени и услови кои се разменети. Поради тоа, оваа размена на информации најверојатно ќе биде од директна корист за потрошувачите со намалување на трошоци за пребарување и подобрување на изборот со што се стимулира и конкуренцијата во цените. Според тоа, условите од член 7 став (3) најверојатно ќе бидат исполнети.

107. Тековни цени изведени врз основа на размена на информации

Пример 3

Ситуација: Луксузни хотели во главниот град на државата А функционираат во тесен, едноставен и стабилен олигопол со премногу хомогени ценовни структури, кој претставува посебен релевантен пазар, одделно од другите хотели. Тие директно разменуваат индивидуални информации за тековните стапки на закупување и на приходи. Во овој случај, страните можат директно да ги изведуваат вистинските тековни цени врз основа на размена на информации.

Анализа: Оваа размена на информации не претставува ограничување на конкуренцијата со цел, бидејќи хотелите разменуваат сегашни податоци, а не информации за планирани идни цени или количини, освен ако не е прикриено средство за размена на информации во врска со идните намери. Сепак, размената на информации би довела до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), бидејќи познавањето на постојните актуелни цени на конкурентите веројатно би ја олеснило координацијата (односно усогласувањето) на конкурентското однесување на компаниите. Тоа најверојатно би се користело за следење за отстапувањето од тајното договарање. Размената на информации ја зголемува транспарентноста на пазарот, бидејќи иако хотелите објавуваат ценовници, тие исто така нудат различни попусти како резултат на преговори, попусти за групни резервации или за резервирање однапред итн. Затоа, дополнителните информации што не се разменуваат јавно меѓу хотелите се комерцијално чувствителни т.е. стратешко корисни. Оваа размена најверојатно ќе го олесни тајното договарање на пазарот, бидејќи засегнатите страни претставуваат цврст, едноставен и стабилен олигопол со долгорочни конкурентски односи (редовни контакти). Освен тоа, структурите на трошоците на хотелите во голема мера се хомогени. На крајот, ниту потрошувачите, ниту влезот на нови учесници на пазарот не можат да го ограничат антиконкурентското однесување на постојните учесници на пазарот, бидејќи корисниците имаат мала куповна моќ и пречките за влез на пазарот се високи. Во овој случај, многу е мала веројатноста страните да се во можност да покажат какво било придобивки од ефикасноста што произлегува од размената на информации која би била пренесена на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата. Поради тоа, мала е веројатноста да бидат исполнети условите од член 7 став (3).

108. Придобивки од бенчмаркинг – критериумите од член 7 став (3) не се исполнети

Пример 4

Ситуација: Три големи компании со вкупен пазарен удел од 80% во стабилен, едноставен и концентриран пазар со високи пречки за влез, често и нејавно разменуваат информации директно меѓу себе во врска со значителен дел од своите индивидуални трошоци. Компаниите тврдат дека го прават тоа за да ги споредат своите резултати со оние на конкурентите и на тој начин да ја зголемат својата ефикасност.

Анализа: Оваа размена на информации во принцип не претставува ограничување на конкуренцијата со цел. Затоа, треба да се оценат нејзините ефекти врз пазарот. Поради структурата на пазарот, фактот дека размената на информации е поврзана со голем дел од варијабилните трошоци на компаниите, индивидуализираната форма на претставување на податоците и висок степен на покриеност на релевантниот пазар, размената на информации најверојатно ќе го олесни тајното договарање и на тој начин ќе предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Мала е веројатноста дека се исполнети критериумите од член 7 став (3), затоа што постојат помалку ограничувачки средства за постигнување на бараните придобивки од ефикасноста, на пример собирање податоци преку трето лице, анонимност и собирање податоци во некоја форма на индустриска класификација. На крајот, бидејќи во овој случај страните претставуваат многу цврст, едноставен и стабилен олигопол, дури и размената на сумирани податоци би можела да го олесни тајно договарање на пазарот. Сепак, веројатноста би била мала ако размената на информации се одвива на нетранспарентен, фрагментиран, нестабилен и сложен пазар.

109. Вистински јавни информации

Пример 5

Ситуација: Четирите компании кои ги поседуваат сите бензински пумпи во големата држава А разменуваат информации за тековните цени на бензинот по телефон. Тие тврдат дека оваа размена на информации не може да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата, бидејќи информациите се јавни, бидејќи се прикажуваат на големи табли на секоја бензинска пумпа.

Анализа: Размената на податоци за цените по телефон всушност не е јавна, бидејќи за да се добие истата информација на друг начин би било потребно да се одвојат значително време и трошоци за транспорт. Ќе треба да се патува често на големи растојанија за да се соберат информации за цените прикажани на таблите на бензинските пумпи низ целата земја. Трошоците за овие активности се потенцијално високи, така што информациите не би можеле практично да се соберат на друг начин освен преку оваа размена на информации. Освен тоа, размената е систематска и го опфаќа целиот релевантен пазар кој е цврст, едноставен и стабилен олигопол. Поради тоа, постои можност да се создаде средина на заемна безбедност во однос на политиката на цените на конкурентите и на тој начин да се олесни тајното договарање. Поради тоа, оваа размена на информации би можела да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

110. Подобрено задоволување на побарувачката како придобивка од ефикасноста

Пример 6

Ситуација: На релевантниот пазар постојат пет производители на свеж сок од моркови пакуван во шишиња. Побарувачката за овој производ е многу нестабилна и варира во различни места во различно време. Сокот треба да биде продаден и консумиран во рок од еден ден од датумот на производство. Производителите се согласуваат да формираат независна компанија за истражување на пазарот која секој ден ќе ги собира тековните информации за непродадените количини сок на секое продажно место и ќе ги објавува наредната недела на својата веб страница во форма збирно за секое продажно место. Објавените статистички податоци им овозможуваат на производителите и на трговците на мало подобро да ја предвидат побарувачката и подобро да го распоредат производот на пазарот. Пред воведувањето на размена на информации, трговците на мало пријавија големи количини на расипан сок и поради тоа го намалија количеството на купен сок од производителите, односно пазарот не функционираше ефикасно. Затоа, во некои периоди и области често имало случаи на незадоволена побарувачка. Системот за размена на информации кој овозможува подобро предвидување на прекумерната и недоволната понуда значително ги намали случаите на незадоволена побарувачка на потрошувачите и ја зголеми количината на продаден сок на пазарот.

Анализа: Иако пазарот е премногу концентриран и размената на податоци е недамнешна и стратешка, не постои голема веројатност оваа размена да го олесни тајното договарање, бидејќи малку е веројатно дека такво договарање ќе се случи на таков нестабилен пазар. Дури и ако размената создаде ризик од ограничувачко влијание врз конкуренцијата, придобивките од ефикасноста кои произлегуваат од зголемената понуда на местата со голема побарувачка и намалената понуда на местата со слаба побарувачка најверојатно ќе го надомести потенцијалното ограничувачко влијание. Информациите се разменуваат во јавна и збирна форма, што носи пониски антиконкурентски ризици отколку ако беа нејавни и индивидуални. Затоа, размената на информации не оди подалеку од она што е потребно за корекција на неуспехот на пазарот. Поради тоа, веројатно оваа размена на информации ги исполнува критериумите од член 7 став (3).

3. ДОГОВОРИ ЗА ИСТРАЖУВАЊЕ И РАЗВОЈ

3.1. Дефиниција

111. Договорите за истражување и развој се разликуваат по својата форма и опсег. Тие се движат од outsourcing на одредени активности за истражување и развој до заедничко подобрување на постојните технологии и соработка во врска со истражување, развој и маркетинг на целосно новите производи. Тие може да бидат во форма на договор за соработка или на заеднички контролирана компанија. Ова поглавје се применува за сите видови договори за истражување и развој, вклучувајќи ги и сите поврзани договори за производство или комерцијализација на резултати од истражување и развој.

3.2. Релевантни пазари

112. Клучен елемент при дефинирање на релевантниот пазар при оценка на ефектите од еден договор за истражување и развој е идентификацијата на производите, технологијата или напорите за истражување и развој кои ќе дејствуваат како основни конкурентски ограничувања врз страните. Од една страна на спектарот на можни ситуации, иновациите можат да доведат до создавање на производ (или технологија) кој ќе конкурира на постојниот пазар на производи (или технологии). Таков е случајот при истражување и развој насочени кон мали подобрувања или промени, на пример нови модели на одредени производи. Во ваков случај, можните влијанија се од интерес за пазарот на постојните производи. Од друга страна на спектарот, иновациите можат да доведат до сосема нов

производ кој ќе создаде свој нов пазар на производи (на пример нова вакцина за дотогаш неизлечива болест). Многу случаи претставуваат ситуации помеѓу овие две крајности т.е. во кои напорите за иновации би можеле да доведат до создавање на производи (или технологии) кои на долг рок ќе ги заменат постојните производи или технологии (на пример компактен диск кој ги заменува плочите). Темелната анализа на овие ситуации треба да ги опфати постојните пазари, како и влијанието на договорот на иновациите.

Постојни пазари на производи

113. Кога соработката се однесува на истражување и развој со цел подобрување на постојните производи, овие постојни производи и нивните блиски супститути го претставуваат релевантниот пазар засегнат од соработката¹.
114. Ако напорите во областа на истражување и развој се насочени кон суштинска измена на постојните производи или дури и кон создавање на нов производ кој ќе го замени постојниот, замената на постојниот производ може да е нецелосна или бавна. Може да се заклучи дека старите и потенцијално новите производи не припаѓаат на ист релевантен пазар. Сепак, пазарот на постојни производи може да биде засегнат ако постои веројатност обединувањето на напорите за истражување и развој да доведе до координација на однесувањето на страните како снабдувачи на постојни производи, на пример поради размената на чувствителни конкурентски информации во врска со пазарот на постојни производи.
115. Ако истражувањето и развојот засегнуваат важен дел од крајниот производ, за оценка може да е од значење не само пазарот за оваа компонента, туку и постојниот пазар на крајниот производ. На пример, ако производители на автомобили соработуваат во истражување и развој на нов вид мотор, оваа соработка за истражување и развој може да влијае на пазарот на автомобили. Сепак, пазарот на крајните производи е од значење за оценка само ако компонентата на која се насочени истражувањето и развојот е технички или економски клучен елемент за тие крајни производи и ако страните во договорот за истражување и развој поседуваат пазарна моќ во однос на крајните производи.

Постојни пазари на технологија

116. Соработката во областа на истражување и развој освен на производи, може да влијае и на технологии. Кога со правата на интелектуална сопственост се тргува одделно од производите на кои се однесуваат, релевантниот пазар на технологии исто така треба да биде дефиниран. Пазарите на технологија вклучуваат лиценцирана интелектуална сопственост и нејзини блиски супститути, односно други технологии кои клиентите можат да ги користат како замена.
117. Методологијата за дефинирање на пазарите на технологија се заснова на истите начела како за дефинирање на пазарите на производи². Почнувајќи од технологијата која се продава од страните, треба да се утврдат другите технологии кон кои клиентите би можеле да се префрлат во случај на мало, но постојано зголемување на релативните цени. Откако ќе бидат утврдени овие технологии, може да се пресметаат пазарните удели со делење на приходот од лиценцирање остварен од страните со вкупниот приход од лиценцирање на сите даватели на лиценца.
118. Положбата на страните на пазарот на постојните технологии е релевантен критериум за оценка дали соработката во областа на истражување и развој што се однесува на значајно подобрување на постојната технологија или на создавање на нова технологија која веројатно ќе ја замени постојната. Сепак, пазарниот удел на страните може да послужи

¹ За дефиниција на пазарот, види Насоки за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата

² Види Насоки за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата

само како почетна точка за оваа анализа. На пазарите на технологиии треба да се обрне посебно внимание на потенцијалната конкуренција. Ако компаниите кои во моментот не ги лицентираат своите технологиии влезат на пазарот на технологија, тие можат да ја ограничат способноста на страните профитабилно да ја зголемат цената на својата технологија. Овој аспект на анализа може директно да биде земен предвид при пресметување на пазарните удели врз основа на продажбата на производите, вклучувајќи ја и лиценцираната технологија на надолните пазари на производи (види ставови од 123 до 126).

Конкуренција во областа на иновациите (напори во областа на истражување и развој)

119. Соработката во областа на истражување и развој може да влијае не само на конкуренцијата на постојните пазари, туку и на конкуренцијата на пазарите на иновации и нови производи. Ова е случај кога соработката во областа на истражување и развој се однесува на развојот на нови производи или на нови технологиии кои можат, ако се пуштени на пазарот, по одредено време да ги заменат постојните производи или технологиии или се наменети за нова употреба и затоа нема да ги заменат постојните производи туку ќе создадат целосно нова побарувачка. Влијанијата врз конкуренцијата во областа на иновациите се важни во такви ситуации, но нивната проценка може да биде недоволна во некои случаи, ако анализата се ограничи на реалната или потенцијалната конкуренција на пазарите на постојни производи/технологии. Во тој поглед може да се разликуваат две сценарија, во зависност од природата на процесот на иновации во дадена индустрија.
120. Во првото сценарио, кое на пример може да се најде во фармацевтската индустрија, процесот на иновации е структуриран така што уште во рана фаза е можно да се определат конкурентските центри за истражување и развој. Конкурентските центри за истражување и развој претставуваат напори за истражување и развој ориентирани кон определен нов производ или технологија и замени за ова истражување и развој т.е. истражувањето и развојот насочени кон развој на заменливи производи или технологиии за оние кои се предмет на соработката и кои се развиваат во слично време. Во овој случај, анализата може да се насочи кон тоа дали ќе останат доволно центри за истражување и развој по спроведување на договорот. Појдовната точка на анализата е истражување и развој на страните. Потоа треба да се утврдат веродостојни конкурентски центри за истражување и развој. За да се оцени колку конкурентски центри се веродостојни, треба да се земат предвид следниве аспекти: природата, опсегот и големината на сите други напори за истражување и развој, нивниот пристап до финансиски и човечки ресурси, know-how/патенти или други специфични средства, како и нивниот распоред и нивната способност да ги користат можните резултати. Центарот за истражување и развој не е веродостоен конкурент ако не може да се смета за блиска замена за напорите на страните во областа на истражување и развој во поглед, на пример, на пристапот до средства или временски распоред.
121. Покрај директното влијание врз самата иновација, соработката исто така може да влијае и нов пазар на производи. Често ќе биде тешко да се анализира директното влијанието врз таков пазар, бидејќи поради својата природа тој сè уште не постои. Поради тоа, анализата на такви пазари често ќе се вклучува индиректно во анализата на конкуренцијата во иновации. Сепак, може да биде потребно да се испита директно влијанието на таков пазар на аспекти од договорот врз фазата на истражување и развој. Даден договор за истражување и развој кој вклучува заедничко производство и комерцијализација на новиот производ може, на пример, да се процени на различен начин од договор кој е целосно посветен на истражување и развој.
122. Според второто сценарио, напорите за иновации во дадена индустрија не се структурирани доволно јасно за да се овозможи утврдување на центрите на истражување и

развој. Во таква ситуација и во отсуство на исклучителни околности, Комисијата нема да се стреми да го оцени влијанието на одредена соработка во областа на истражување и развој на иновации, туку ќе ја ограничи оцената на постојните пазари на производи и/или технологии кои се поврзани со соработката во областа на истражување и развој.

Пресметување на пазарните удели

123. Пресметувањето на пазарните удели како за целите на Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој, така и за овие насоки, треба да ја одразува разликата помеѓу постојните пазари и конкуренцијата во областа на иновациите. Референтната точка на почетокот на една соработка во областа на истражување и развој е постојниот пазар на производи за кои се претпоставува дека ќе бидат подобрени или заменети со производи кои се во развој. Ако договорот за истражување и развој има за цел само да ги подобри или да ги усоврши постојните производи, овој пазар ги вклучува производите кои се директно засегнати од истражувањето и развојот. Затоа пазарните удели може да се пресметуваат врз основа на вредноста на продажбата на постојните производи.
124. Ако истражувањето и развојот имаат за цел да го заменат постојниот производ, новиот производ, ако е успешен, ќе може да го замени постојниот производ. За да се оцени конкурентската положба на страните, и во овој случај е можно пазарните удели да се пресметуваат врз основа на вредноста на продажбата на постојните производи. Затоа, во Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој изземањето на овие ситуации се базира на пазарниот удел на релевантниот пазар за производи кои можат да бидат подобрени или заменети со договорни производи. За да потпадне во опсегот на Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој, овој пазарен удел не треба да надминува 25%¹.
125. Пазарните удели на пазарите на технологии може да се пресметуваат врз основа на уделите на секоја технологија од вкупните приходи од лиценцирање од надоместок за користење на патент, што претставува удел на технологијата на пазарот на кој се лиценцирани конкурентските технологии. Сепак, ова често е само теоретски, а не практичен начин за дејствување поради недостатокот на јасни информации за надоместоците за користење на патент, за употребата на слободно вкрстено лиценцирање итн. Алтернативен пристап е да се пресметуваат пазарните удели на пазарот на технологии врз основа на продажбата на производи или услуги, вклучувајќи ја лиценцираната технологија на надолжниот пазар на производи. Според овој пристап, се земаат предвид сите продажби на релевантниот пазар на производи без разлика дали производот содржи лиценцирана технологија. Уделот за овој пазар исто така не смее да надминува 25% (без разлика на користениот метод за пресметка) за да се применуваат придобивките од Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој.
126. Ако истражувањето и развојот имаат за цел да се развие производ кој ќе создаде целосно нова побарувачка, не е возможно да се пресметуваат пазарните удели кои се базираат на продажба. Може само да се анализираат влијанијата на договорот врз конкуренцијата во областа на иновациите. Според тоа, Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој ги третира тие договори како договори помеѓу страни кои не се конкуренти и ги иззема без оглед на пазарниот удел за рокот на траење на заедничкото истражување и развој и за дополнителен период од седум години откако производот е пуштен на пазарот за прв пат². Сепак, користа од групното изземање може да биде одземена во случај договорот да ја отстрани ефективната конкуренција во областа на иновациите. На крајот на седумгодишниот период пазарните удели може да се пресметуваат врз основа на вредноста на продажбите и се применува прагот на пазарниот удел од 25%³.

¹ Член 4 од Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој.

² Член 4 од Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој.

³ Член 4 од Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој.

3.3. Оценка во согласност со член 7 став (1)

3.3.1. Основни грижи за конкуренцијата

127. Соработката во областа на истражување и развој може да ја ограничи конкуренцијата на различни начини. Прво, таа може да ги намали или забави иновациите, што доведува до помалку или полоши производи кои се пласираат на пазарот подоцна отколку што би било во спротивно. Второ, на пазарите на производи или технологии соработката во областа на истражување и развој може значително да ја намали конкуренцијата помеѓу страните надвор од опсегот на договорот или може да доведе до антиконкурентска координација на овие пазари, што би водело до повисоки цени. Проблем со затварање може да се појави само во контекст на соработка која вклучува најмалку еден учесник на пазарот со значителен степен на пазарна моќ (што не претставува задолжително доминантна позиција) за клучна технологија и ексклузивно користење на резултатите.

3.3.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

128. Договорите за истражување и развој ја ограничуваат конкуренцијата со цел ако не се однесуваат навистина на заедничко истражување и развој, туку служат како средство за создавање на прикриен картел, т.е. за забрането фиксирање на цените, намалување на производството или распределба на пазарот. Сепак, договор за истражување и развој кој би вклучувал заедничко користење на можните идни резултати нема да мора да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата.

3.3.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

129. Поголемиот дел од договорите за истражување и развој не потпаѓаат под член 7 став 1). Како прво, тоа се однесува на договорите кои се поврзани со соработка во областа на истражување и развој во рана фаза, кои се многу далеку од користењето на можни резултати.
130. Покрај тоа, соработката во областа на истражување и развој помеѓу претпријатија неконкуренти обично не ја ограничува конкуренцијата¹. Конкурентските односи помеѓу страните треба да се анализираат во контекст на засегнатите постојни пазари и/или иновации. Ако, врз основа на објективни фактори, страните не се во состојба да го извршат потребното истражување и развој независно, на пример поради ограничените технички можности на страните, договорот за истражување и развој обично нема да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Ова на пример може да се примени за компании кои обединуваат комплементарни вештини, технологии и други ресурси. Потенцијалната конкуренција се оценува на реална основа. На пример, страните не можат да се дефинираат како потенцијални конкуренти само затоа што соработката им овозможува да вршат истражување и развој. Пресудното прашање е дали секоја страна самостојно располага со потребните средства, know-how и други ресурси.
131. Outsourcing на претходно заробено истражување и развој е специфична форма на соработка во областа на истражување и развој. При такво сценарио, истражувањето и развојот често се вршат од страна на специјализирани компании, институти за истражување или академски органи кои потоа не ги користат резултатите. Обично такви договори се комбинираат со трансфер на know-how и/или клаузула за ексклузивна понуда во врска со можните резултати кои поради комплементарната природа на страните кои соработуваат во ова сценарио не водат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на

¹ Соработката во областа на истражување и развој помеѓу неконкуренти може сепак да доведе до ефект на затварање во рамките на значењето на член 7 став (1) ако се однесува на ексклузивни права за користење на резултатите и ако е склучен помеѓу претпријатија од кои едното има значителна пазарна моќ (што не мора да значи доминантна позиција) во однос на одредена клучна технологија.

значењето на член 7 став (1).

132. Соработката во областа на истражување и развој што не го вклучува заедничкото користење на можните резултати преку лиценцирање, производство и/или маркетинг на пазарот, ретко доведува до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Овие договори кои се целосно посветени на истражување и развој може да предизвикаат конкурентски проблем само ако конкуренцијата во однос на иновации е значително намалена и ако останале само ограничен број веродостојни конкурентски центри за истражување и развој.
133. Договорите за истражување и развој можат да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата само ако страните кои соработуваат имаат пазарна моќ на постојните пазари и/или конкуренцијата во однос на иновации е значително намалена.
134. Нема апсолутен праг над кој може да се претпостави дека даден договор за истражување и развој создава или одржува пазарна моќ и затоа најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Сепак, договорите за истражување и развој помеѓу конкурентите се опфатени со Уредбата за групно изземање доколку нивниот вкупен удел не надминува 25% и ако се исполнети другите услови за примена на Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој.
135. Договорите кои се надвор од доменот на Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој поради тоа што заедничкиот удел на пазарот на страните надминува 25%, не водат секогаш до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Сепак, колку е посилна заедничката позиција на страните на постојните пазари и/или колку е поограничена конкуренцијата во областа на иновациите, толку е поголема веројатноста договорот за истражување и развој да предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата¹.
136. Ако истражувањето и развојот се насочени кон подобрување или прочистување на постојните производи или технологии, можните влијанија влијаат на релевантниот пазар/-и на постојните производи или технологии. Сепак, влијанијата врз цените, производството, квалитетот на производите, разновидноста на производите или иновациите на постојните пазари се можни само ако страните заедно имаат силна позиција, ако влезот на овие пазари е тежок и ако може да се идентификуваат други активности во областа на иновациите. Покрај тоа, ако истражувањето и развојот се однесуваат само на релативно мал придонес во крајниот производ, влијанијата врз конкуренцијата за овој краен производ, ако има, ќе бидат многу ограничени.
137. Во принцип треба да се направи разлика помеѓу договорите кои целосно се посветени на истражување и развој и договорите во кои се предвидува широка соработка, вклучувајќи различни фази од користењето на резултатите (односно лиценцирање, производство, маркетинг). Како што е наведено во став 132, договорите кои се целосно посветени на истражување и развој само понекогаш доведуваат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Ова особено се однесува за истражување и развој чија цел е ограничено подобрување на постојните производи или технологии. Доколку во ваквото сценарио соработката во областа на истражување и развој вклучува заедничко користење преку лиценцирање на трети страни, не постои веројатност за ограничувачко влијание како затварање. Ако сепак заедничкото производство и/или маркетинг на малку подобрени производи/технологии се вклучени, влијанието на соработката врз конкуренцијата треба да биде подложено на внимателна анализа. Ограничувачкото влијание врз конкуренцијата во форма на зголемени цени или намалено производство на постојните пазари е поверојатно ако во таква ситуација учествуваат силни конкуренти.

¹ Ова не влијае на анализата за потенцијални придобивки од ефикасноста, вклучувајќи го она што постои редовно во истражување и развој кофинансирано со јавни средства.

138. Ако истражувањето и развојот се насочени кон целосно нов производ (или технологија) кој ќе создаде свој нов пазар, влијанијата врз цените и производството на постојните пазари се малку веројатни. Анализата треба да се фокусира на можните ограничувања на иновации кои се однесуваат на пример на квалитетот и разновидноста на можните идни производи или технологии или на брзината на иновации. Овие ограничувачки влијанија можат да се појават кога две или повеќе од неколкуте компании кои го развиваат овој нов производ почнат да соработуваат во фаза во која секоја од нив самостојно е близу до пласирање на производот. Таквите влијанија обично се директен резултат од договорот помеѓу страните. Иновациите можат да бидат ограничени дури и од договор кој е целосно посветен на истражување и развој. Во принцип, соработката во областа на истражување и развој во врска со целосно нови производи не предизвикува ограничувачко влијание врз конкуренцијата, освен ако не постојат само ограничен број веродостојни алтернативни центри за истражување и развој. Ова начело не се менува значително ако соработката го опфаќа заедничкото користење на резултатите, па дури и заедничкото пласирање на пазарот. Во такви ситуации, прашањето за заедничко користење ќе предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата само ако постои затварање во однос на клучните технологии. Овие проблеми не би се појавиле доколку страните одобрат лиценци кои им овозможуваат на трети страни да се натпреваруваат ефикасно.
139. Многу договори за истражување и развој се наоѓаат некаде помеѓу двете ситуации наведени во ставови 137 и 138. Затоа, тие можат да имаат влијание врз иновациите и врз постојните пазари. Според тоа, за процена на заедничките положби на страните, степенот на концентрација, бројот на учесниците или иноваторите и условите за влез на пазарите, од големо значење се постојниот пазар и влијанието на иновациите. Во некои случаи може да постои ограничувачко влијание врз конкуренцијата во форма на зголемени цени или намалено производство, квалитет, разновидност на производи или иновации на постојните пазари и во форма на негативно влијание врз иновациите преку забавување на развојот. На пример, ако големи конкуренти на постојниот пазар на технологија соработуваат за да создадат нова технологија која би можела по одредено време да ги замени постојните производи, оваа соработка може да го забави развојот на новата технологија ако страните имаат пазарна моќ на постојниот пазар и силна позиција во областа на истражување и развој. Слични влијанија се можни ако главниот учесник на постојниот пазар соработува со многу помал или потенцијален конкурент кој е речиси подготвен да се појави на пазарот со нов производ или технологија која може да ја загрози позицијата на главниот учесник.
140. Договорите исто така можат да се најдат надвор од опсегот на уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој, без оглед на пазарната моќ на страните. Ова се применува на пример во однос на договори кои ненавремено го ограничуваат пристапот на одредена страна до резултатите од соработката во областа на истражување и развој¹. Уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој предвидува специфично иземање од ова општо правило во случај на академски органи, институти за истражување или специјализирани компании кои предвидуваат истражување и развој како услуга и кои не учествуваат во индустриското користење на резултатите од истражувањето и развојот². Сепак, договорите кои се надвор од опсегот на Уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој и кои содржат ексклузивни права за пристап за целите на искористување, ако спаѓаат во доменот на член 7 став (1), ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3), особено кога тие ексклузивни права за пристап се економски потребни во оглед на пазарот, ризиците и обемот на потребните инвестиции за да може да се користат резултатите од истражувањето и развојот.

3.4. Оценка во согласност со член 7 став (3)

¹ Види ја Уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој.

² Види ја уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој.

3.4.1. Придобивки од ефикасноста

141. Многу договори за истражување и развој - без разлика дали предвидуваат заедничко користење на можните резултати или не - водат до придобивки од ефикасноста со комбинирање на комплементарни вештини и средства, што дава можност за развој и маркетинг на подобрени или ставање во промет на нови производи или технологии отколку што би било можно во спротивно. Договорите за истражување и развој исто така можат да доведат до пошироко пренесување на знаење, што може да поттикне дополнителни иновации. Договорите за истражување и развој можат да доведат до намалување на трошоците.

3.4.2. Неопходност

142. Ограничувањата кои одат подалеку од она што е потребно за постигнување на придобивки од ефикасноста, создадени од договор за истражување и развој, не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3). Особено, ограничувањата наведени во член 6 од Уредбата за групно изземање на договори за истражување и развој, може да значат дека помалку е веројатно да се исполнат критериумите од член 7 став (3) по индивидуална оценка. Поради тоа, потребно е страните од договорот за истражување и развој да покажат дека овие ограничувања се неопходни за соработката.

3.4.3. Пренос на потрошувачите

143. Придобивките од ефикасноста постигнати преку неопходни ограничувања треба да бидат пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата предизвикано од договорот за истражување и развој. На пример, воведувањето на нови или подобрени производи на пазарот треба да го надомести секое зголемување на цените или друго ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Во принцип, има поголема веројатност договорот за истражување и развој да произведе придобивки од ефикасноста што е од корист за потрошувачите ако договорот за истражување и развој доведува до комбинирање на комплементарни вештини и средства. Страните во договор можат, на пример, да имаат различен истражувачки капацитет. Ако од друга страна средствата и вештините на страните се многу слични, најважното влијание од договорот за истражување и развој може да биде отстранување на дел или на целото истражување и развој на една или повеќе страни. Тоа ќе ги отстрани (фиксните) трошоци на страните во договорот, но веројатно не би довело до придобивки кои ќе се пренесат на потрошувачите. Покрај тоа, колку е поголема пазарната моќ на страните, толку е помала веројатноста тие да ги пренесат придобивките од ефикасност на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

3.4.4. Без елиминирање на конкуренцијата

144. Критериумите од член 7 став (3) не можат да бидат исполнети ако на страните им е дадена можност да ја отстранат конкуренцијата во однос на суштински дел од засегнатите производи (или технологии).

3.4.5. Време на оценката

145. Оценката на ограничувачки договори во согласност со член 7 став (3) се врши во рамките на реалниот контекст во кој се појавуваат и врз основа на факти кои постојат во даден момент. Оценката е чувствителна на секоја материјална промена на фактите. Правилото за изземање од член 7 став (3) се применува ако се исполнети четирите услови од член 7 став (3), а престанува да се применува кога тие повеќе не се исполнуваат. Кога се применува член 7 став (3) во согласност со овие начела, потребно е да се земат предвид првичните

неповратни инвестиции направени од која било од страните и потребното време, како и ограничувањата потребни за да се направат и вратат инвестициите за зголемување на ефикасноста. Член 7 не може да се применува без да се земе предвид таква *ex ante* инвестиција. На тој начин, ризикот со кој се соочуваат страните и неповратната инвестиција која треба да се направи за спроведување на договорот, може да предизвика договорот да не спаѓа под член 7 став (1) или да ги исполнува условите од член 7 став (3), како што може да биде случај, за период кој е потребен за враќање на инвестицијата. Ако иновацијата која произлегува од инвестицијата има придобивка од ексклузивните права дадени на страните според посебни правила за заштита на правата на интелектуална сопственост, малку е веројатно дека периодот на враќање на таква инвестиција ќе го надмине периодот на ексклузивност утврден во согласност со овие правила.

146. Во некои случаи ограничувачкиот договор е неповратен. Откако ќе биде спроведен ограничувачкиот договор, *ex-ante* ситуација неможе да се воспостави, односно не може повторно да се врати во претходната состојба. Во такви случаи оценката треба да биде направена исклучиво врз основа на фактите кои се во сила за време на спроведувањето. На пример, при договор за истражување и развој каде што секоја страна се согласува да го прекине својот соодветен проект за истражување и да ги обедини својот капацитет со овој на друга страна, од објективна гледна точка може да е технички и економски невозможно да се обнови одреден проект откако бил прекинат. Поради тоа, оценката на антиконкурентско и проконкурентското влијание на договорот за прекин на индивидуалните проекти за истражување треба да се направи во моментот на завршување на неговото спроведување. Ако во тој момент договорот е во согласност со член 7, на пример поради тоа што доволен број трети страни имаат конкурентски проекти за истражување и развој, договорот на страните да ги прекинат своите индивидуални проекти останува во согласност со член 7, дури и ако подоцна проектите на овие трети страни не успеат. Меѓутоа, забраната од член 7 може да се применува за други делови од договорот за кои не важи неповратноста. Ако на пример во прилог на заеднички истражувања и развој договорот предвидува заедничко користење, член 7 може да се применува за овој дел од договорот ако поради последователни пазарни промени тој предизвикува ограничувачко влијание врз конкуренцијата и (повеќе) не ги исполнува условите од член 7 став (3), земајќи ги предвид *ex-ante* неповратните инвестиции.

3.5. Примери

147. Влијание на заедничко истражување и развој на пазари на иновации/пазари на нови производи

Пример 1

Ситуација: А и Б се две најголеми компании на пазарот на ниво на Унијата за производство на постојни електронски компоненти. Двете компании имаат пазарен удел од 30%. Секоја од нив направила големи инвестиции во областа на истражување и развој, неопходни за формирање на минијатурни електронски компоненти и развила почетни прототипи. Сега тие се согласни да ги обединат напорите во истражување и развој со тоа што ќе формираат заедничко вложување за да се заврши истражувањето и развојот и да произведат компоненти кои ќе се препродадат на матичните компании кои одделно ќе тргуваат со нив. Остатокот од пазарот се состои од мали компании кои немаат доволно ресурси за да ги направат неопходните инвестиции.

Анализа: Минијатурните електронски компоненти кои конкурираат со постојните компоненти во некои области се всушност нова технологија, така што треба да се анализираат центрите за истражување кои се посветени на овој иден пазар. Ако заедничкото вложување напреднува, тогаш ќе има само еден начин за пристап до потребните производствени технологии, доколку постои веројатност дека компаниите А и Б ќе бидат во можност самостојно да излезат на

пазарот со свои производи. Поради тоа договорот ја намалува разновидноста на производи. Исто така постои можност заедничкото производство директно да ја ограничи конкуренцијата помеѓу страните во договорот и да ги принуди да се согласат за нивоа на производството, квалитет или други важни параметри од аспект на конкуренцијата. Ова ќе ја ограничи конкуренцијата иако страните самостојно ќе тргуваат со производите. Страните би можеле на пример да го ограничат производството на заедничко вложување, во споредба со обемот кој страните би го пуштиле на пазарот, ако сами одлучуваат за производството. Заедничкото вложување, исто така, би можело да наплаќа високи цени за трансфер од страните и на тој начин да ги зголеми производствените трошоци на страните што би можело да доведе до повисоки цени на надолниот пазар. Страните имаат голем вкупен удел на постојниот надолен пазар, остатокот од овој пазар е фрагментиран. Оваа ситуација најверојатно ќе стане уште поизразена на новиот надолен пазар на производ, бидејќи помалите конкуренти не можат да инвестираат во новите компоненти. Поради тоа постои голема веројатност заедничкото производство да ја ограничи конкуренцијата. Освен тоа, пазарот за минијатурни електронски компоненти најверојатно во иднина ќе прерасне во дуопол со висок степен на изедначување на трошоците и можна размена на чувствителни информации во однос на трговијата помеѓу страните. Поради тоа може да има и сериозен ризик од антиконкурентска координација која води до тајно договарање на пазарот. Поради тоа, договорот за истражување и развој би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Иако договорот би можел да доведе до придобивки од ефикасноста во форма на побрзо создавање на нови технологии, страните нема да имаат конкуренција на ниво на истражување и развој, така што нивните иницијативи да се стремат кон нови технологии со голема брзина значително би се намалиле. Иако некои од овие проблеми би можеле да се решат ако страните имаат должност да го лиценцираат практичното know-how за производство на минијатури компоненти на трети страни под разумни услови, не изгледа веројатно дека на таков начин ќе се решат сите настанати проблеми и ќе се исполнат потребните услови наведени во член 7 став (3).

Пример 2

Ситуација: Мала компанија за истражување (компанија А) која не располага со никаква сопствена маркетинг организација открила и патентирала фармацевтска супстанција која се темели на нова технологија способна да предизвика коренити промени во лекувањето на одредена болест. Компанија А склучува договор за истражување и развој со голема фармацевтска компанија Б што произведува производи кои досега служеле за лекување на оваа болест. Компанија Б не располага со слична експертиза и програма за истражување и развој и не би била во состојба да создаде таква експертиза во рамките на одреден временски период. За постојните производи, компанија Б има пазарен удел од околу 75%, но патентите престануваат да важат во следните пет години. Постојат два други центри за истражување со други компании кои се приближно во иста фаза на развој и ги користат истите нови основни технологии. Компанија Б ќе обезбеди значителни финансиски средства и know-how за развој на производот и ќе го обезбеди идниот пристап до пазарот. На компанија Б и се дадени ексклузивни права за производство и дистрибуција на производот добиен како резултат на истражувањата за целиот период на траење на патентот. Се очекува дека производот ќе биде пуштен на пазарот за пет до седум години.

Анализа: Најверојатно производот припаѓа на нов релевантен пазар. Страните вложуваат дополнителни ресурси и вештини за соработката, а можноста за ставање во промет на производот значително се зголемува. Иако компанијата Б веројатно има значителна пазарна моќ на постојниот пазар, таа моќ за кратко ќе почне да се намалува. Договорот нема да доведе до загуби во истражувањето и развојот во делот на компанијата Б, бидејќи таа нема експертиза во оваа истражувачка област, а постоењето на други центри најверојатно ќе ги отстрани сите иницијативи за намалување на напорите за истражување и развој. Најверојатно, правата за искористување во преостанатиот период на важење на патентот ќе ѝ бидат потребни на компанијата Б за да направи неопходни големи инвестиции, а компанијата А нема свои сопствени маркетинг ресурси. Поради тоа, малку е веројатно договорот да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Дури и ако има такво влијание, условите од член 7 став (3) најверојатно ќе бидат исполнети.

148. Ризик од затварање

Пример 3

Ситуација: Мала компанија за истражување (компанија А), која не располага со сопствена маркетинг организација, разви и патентира нова технологија која ќе предизвика коренити промени на пазарот за одреден производ за кој одреден производител (компанија Б) држи монопол во целиот свет, бидејќи никој не може да ѝ конкурира со оваа технологија на компанијата Б. Постојат два други центри за истражување со други компании кои се приближно во иста фаза на развој и ги користат истите нови основни технологии. Компанија Б ќе обезбеди значителни финансиски средства и know-how за развој на производ и ќе го обезбеди идниот пристап до пазарот. Компанијата Б добива ексклузивна лиценца за користење на технологијата за времетраењето на патентот и се обврзува да го финансира само развојот на технологијата на компанијата А.

Анализа: Најверојатно производот припаѓа на нов релевантен пазар. Страните вложуваат дополнителни ресурси и вештини за соработката, а можноста за ставање во промет на производот значително се зголемува. Сепак, фактот дека компанијата Б се ангажира со новата технологија на компанијата А може да ги принуди двата конкурентски центри да ги прекинат своите проекти, бидејќи би било тешко да се добие постојано финансирање откако еднаш ќе се загуби најпотенцијалниот корисник за новата технологија. Во таква ситуација нема потенцијални конкуренти кои би можеле да ја загрозат монополската позиција на компанијата Б во иднина. Поради тоа, ефектот на затварање од договорот би можело да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). За да имаат придобивки од член 7 став (3), страните треба да покажат дека дадените ексклузивни права би биле неопходни за пуштање на новата технологија на пазарот.

Пример 4

Ситуација: Компанијата А има пазарна моќ на пазарот чиј дел претставува нејзиниот успешен лек. Мала компанија (компанија Б) која се занимава со фармацевтски истражувања и развој и производство на активни фармацевтски состојки (API) создаде и патентира апликација за нов процес кој на компанијата А ѝ овозможува да произведува API на поекономичен начин и да продолжи да го развива процесот на индустриското производство. Патентот за состојката (API) на успешниот лек истекува за помалку од три години; потоа ќе останат неколку патенти за процеси поврзани со лекот. Компанијата Б смета дека новиот процес кој таа го развила нема да ги прекрши постојните патенти на компанијата А и ќе овозможи производство на генеричка

верзија на успешниот лек по истекот на важноста на патентот за API. Компанијата Б може самостојно да го произведува производот или да издаде лиценца на трети заинтересирани страни, на пример производители на генерички производи или на компанијата А. Пред да го заврши истражувањето и развојот во оваа област, компанијата Б склучува договор со компанијата А, според кој компанијата А финансиски придонесува за проектот за истражување и развој кој го води компанијата Б, под услов да добие лиценца за ексклузивни права за секој од патентите на компанијата Б поврзани со проектот за истражување и развој. Постојат два други независни истражувачки центри за развој на ненарушувачки процес на производство на успешниот лек, но сè уште не е јасно дали тие ќе го постигнат индустриското производство.

Анализа: Процесот опфатен со барање за патент на компанијата Б не дозволува производство на нов производ. Тој само го подобрува постојниот процес на производство. Компанијата А има пазарна моќ на постојниот пазар чиј дел претставува нејзиниот успешен лек. Иако оваа пазарна моќ значително би го намалила влегувањето на пазарот на конкуренти на генерички производи, лиценцата за ексклузивни права го прави процесот развиен од страна на компанијата Б достапен за трети страни и на тој начин го забавува влезот на пазарот на производители на генерички производи (не целосно, бидејќи производот сè уште е заштитен со бројни патенти) и затоа конкуренцијата се ограничува во рамките на значењето на член 7 став (1). Бидејќи компанијата А и компанијата Б се потенцијални конкуренти, Уредбата за групно иземање на договори за истражување и развој не се применува, бидејќи пазарниот удел на компанијата А на пазарот чиј дел претставува успешниот лек е над 25%. Заштедите на трошоци базирани на новиот процес на производство за компанијата А не се доволни да го компензираат ограничувањето на конкуренцијата. Во секој случај, не е потребена лиценца за ексклузивни права за да се заштеди при процесот на производство. Затоа, малку е веројатно договорот да ги исполни условите од член 7 став (3).

149. Влијание на соработката во областа на истражување и развој врз динамични пазари на производ и технологии и врз животната средина

Пример 5

Ситуација: Две инженерски компании кои произведуваат автомобилски компоненти се договараат да создадат заедничко вложување за да ги обединат своите напори во областа на истражување и развој со цел подобрување на производството и функционалноста на постојната компонента. Освен тоа, производството на оваа компонента ќе има позитивно влијание врз животната средина. Возилата ќе трошат помалку гориво и затоа ќе испуштаат помалку CO₂. Компаниите ги здружуваат своите постојни активности за лиценцирање на технологија во оваа област, но продолжуваат да ги произведуваат и продаваат компонентите одделно. Двете компании имаат пазарни удели во износ од 15% и 20% на пазарот на производители на оригинална опрема („ОЕМ“). Постојат други двајца главни конкуренти и голем број на програми за истражување од страна на големи производители на автомобили. На светскиот пазар за лиценцирање на технологија за овие производи, страните имаат акции во износ од 20% и 25%, измерени во однос на генерираните приходи, а постојат и две други големи технологии. Животниот циклус на компонентата обично е од две до три години. Во последните пет години, секоја година една од големите компании воведува нова верзија или надградба.

Анализа: Бидејќи ниту една од двете компании за истражување и развој не е фокусирана на развивање целосно нов производ, пазарите, што треба да се земат предвид, се оние на постојните компоненти и на лиценцирање на релевантните технологии. Вкупниот удел на страните на пазарот за OEM (35%), а особено на пазарот за технологија (45%) е доста висок. Сепак, страните ќе продолжат да ги произведуваат и продаваат компонентите одделно. Освен тоа, постојат неколку конкурентски технологии кои редовно се усовршуваат. Освен тоа, производителите на автомобили кои во моментот не ги лиценцираат своите технологии се потенцијални конкуренти на пазарот на технологија и ја ограничуваат способноста на страните профитабилно да ги зголемат цените. Во обемот во кој заедничкото вложување има ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), веројатно е дека критериумите од член 7 став (3) се исполнети. За оценката во согласност со член 7 став (3), ќе биде потребно да се земе предвид придобивката за потрошувачите од ниската потрошувачка на гориво.

4. ДОГОВОРИ ЗА ПРОИЗВОДСТВО

4.1. Дефиниција и опсег

150. Договорите за производство се разликуваат по својата форма и опсег. Во нив може да се предвидува производството да се одвива само од една страна или од две или повеќе страни. Компаниите можат заеднички да произведуваат заеднички преку заедничко вложување, односно во заеднички контролирана компанија која врши дејност во еден или повеќе производни капацитети или преку послаба форма на соработка во производство, на пример со договори за склучување поддоговори во кои една од страните („изведувачот“) ѝ го доверува производството на некоја стока на друга страна („подизведувачот“).
151. Постојат различни видови договори за склучување поддоговори. Договорите за хоризонтални поддоговори се склучуваат помеѓу компании кои работат на ист пазар на производи без разлика дали се вистински или потенцијални конкуренти. Договорите за вертикални поддоговори се склучуваат помеѓу компании кои работат на различни пазарни нивоа.
152. Договорите за хоризонтални поддоговори се состојат од еднострани и реципрочни договори за специјализација, како и од договори за поддоговори со цел проширување на производството. Договорите за еднострана специјализација се договори помеѓу две страни кои работат на истиот/истите пазар/-и на производи, во кои една од страните се согласува целосно или делумно да го прекине производството на одредени производи или да се воздржи од производство на овие производи и да ги купува од другата страна која се согласува да ги произведува и испорачува тие производи. Договорите за реципрочна специјализација се договори помеѓу две или повеќе страни кои работат на истиот/истите пазар/-и на производи, според кои две или повеќе страни се согласуваат, на реципрочна основа, целосно или делумно да го прекинат или да се воздржат од производството на одредени, но различни производи и да ги купуваат тие производи од другите страни кои се согласуваат да ги произведуваат и испорачуваат. Во случај на договори за склучување поддоговори со цел проширување на производството, изведувачот му го доверува производството на одредена стока на подизведувачот, а истовремено изведувачот не го прекинува или ограничува своето производство на таа стока.
153. Овие насоки се применуваат за сите форми на договори за заедничко производство и договори за хоризонтални поддоговори. Доколку се исполнети одредени услови, договорите за заедничко производство, како и едностраните и реципрочните договори за специјализација, може да имаат придобивки од Уредбата за групно изземање на договори за специјализација.
154. Договорите за вертикални поддоговори не се опфатени со овие насоки. Тие спаѓаат во доменот на Насоките за вертикални ограничувања и ако се исполнети одредени услови,

можат да имаат придобивки од Уредбата за групно изземање за одредени видови на вертикални договори.

4.2. Релевантни пазари

155. За да се оценат конкурентските односи помеѓу страните што соработуваат, прво треба да се дефинира релевантниот пазар или пазари, директно засегнати од соработката во производството, односно пазарите на кои припаѓаат производите произведени во согласност со договорот за производство.
156. Договорот за производство исто така може да доведе до ефект на прелевање во соседниот пазар кој е директно засегнат од соработката, на пример нагорниот или надолниот од (т.н. „преливни пазари“). Преливните пазари најверојатно се релевантни, ако пазарите зависат еден од друг и позицијата на страните на преливниот пазар е силна.

4.3. Оценка во согласност со член 7 став (1)

4.3.1. Основни грижи за конкуренцијата

157. Договорите за производство можат да доведат до директно ограничување на конкуренцијата помеѓу страните. Договорите за производство, особено заедничките вложувања за производство, можат да ги наведат страните директно да го усогласат нивото и квалитетот на производството, цената по која заедничкото вложување ги продава своите производи или други важни параметри од аспект на конкуренцијата. Тоа може да ја ограничи конкуренцијата дури и ако страните ги пласираат производите на пазарот независно.
158. Договорите за производство исто така можат да доведат до координација на конкурентското однесување на страните како снабдувачи, што доведува до повисоки цени, намалено производство, квалитет на производите или разновидност на производи или иновации, односно тајно договарање. Ова може да се случи под услов страните да имаат пазарна моќ и во присуство на пазарни карактеристики кои придонесуваат за таква координација, особено кога договорот за производство го зголемува степенот на заеднички трошоци (т.е. односот на варијабилните трошоци кој двете страни го имаат заеднички) до степен што им овозможува да постигнат тајно договарање, или ако договорот вклучува размена на чувствителни информации во однос на трговијата што може да доведе до тајно договарање.
159. Договорите за производство можат да доведат и до антиконкурентско затварање на трети страни на поврзан пазар (на пример, надолниот пазар кој зависи од ресурси од пазарот на кој се спроведува договорот за производство). На пример, преку стекнување на доволна пазарна моќ, страните-учеснички во заедничкото производство на пазар во нагорниот пазар можат да ја зголемат цената на одредена клучна компонента за надолниот пазар. На тој начин, тие би можеле да го користат заедничкото производство за да ги зголемат трошоците на своите конкуренти на надолниот пазар и на крајот да ги принудат да излезат од пазарот. За возврат, тоа би ја зголемило пазарната моќ на страните на надолниот пазар, што би им дозволило да одржуваат цени над конкурентското ниво или на друг начин би ги оштетиле потрошувачите. Оваа загриженост за конкуренцијата би можела да се претвори во реалност без разлика дали страните во договорот се конкуренти на пазарот на кој се врши соработката или не. Сепак, за овој вид затварање да има антиконкурентски ефекти, барем една од страните треба да има силна позиција на пазарот на кој се оценуваат ризиците од затварање.

4.3.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

160. Општо земено, договорите кои вклучуваат фиксирање на цени, ограничување на

производството или поделба на пазари или потрошувачи ја ограничуваат конкуренцијата со цел. Сепак, во контекст на договорите за производство, тоа не се применува ако:

- страните се согласат на производство кое директно се однесува на договорот за производство (на пример капацитетот и обемот на производство на заедничкото вложување или договореното количество на производите произведени од страна на надворешни произведувачи), доколку другите параметри на конкуренцијата не се отстранети или
- договор за производство кој исто така предвидува заедничка дистрибуција на заеднички произведените производи, предвидува заедничко утврдување на продажните цени на овие производи и само на нив, доколку ова ограничување е неопходно за заедничко производство, што значи дека во спротивно страните не би имале мотив да склучат договор за производство.

161. Во овие два случаи е потребно да се оцени дали договорот би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). И во двата случаја, договорот за производството или цените нема да се оценуваат одделно, туку во контекст на вкупните ефекти на целосниот договор за производство на пазарот.

4.3.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

162. Дали е веројатно да се оправдаат можните грижи за конкуренцијата кои може да претставуваат договор за производство, зависи од карактеристиките на пазарот на кој се врши договорот, од природата и од степенот на соработката, како и од производот на кој се однесува. Овие променливи ги дефинираат можните ефекти на даден договор за производство врз конкуренцијата, а според тоа и примената на член 7 став (1).
163. Прашањето дали постои можност даден договор за производство да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата зависи од ситуацијата која би постоела во отсуство на договорот со сите негови наводни ограничувања. Во согласност со тоа, договорите за производство помеѓу компании кои се конкуренти на пазари на кои постои соработка, веројатно не предизвикуваат ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако соработката доведе до создавање на нов пазар, односно ако договорот им овозможи на страните да промовираат нов производ или услуга која инаку, врз основа на објективни фактори, страните не би можеле да ја создадат, на пример поради техничките можности на страните.
164. Во некои индустрии во кои производството е главна економска активност, дури и едноставен договор за производство може да ги отстрани основните димензии на конкуренцијата, со што директно ја ограничува конкуренцијата помеѓу страните во договорите.
165. Алтернативно, даден договор за производство може да доведе до тајно договарање или антиконкурентско затварање преку зголемување на пазарната моќ на страните, степенот на заеднички трошоци или ако тие учествуваат во размена на информации кои се чувствителни во однос на трговијата. Од друга страна, не постои веројатност од појава на директно ограничување на конкуренцијата помеѓу страните, тајно договарање или антиконкурентско затварање, ако страните во договорот немаат пазарна моќ на пазарот на кој се оценуваат грижите по конкуренцијата. Само пазарната моќ може да им овозможи профитабилно да ги одржуваат цените над конкурентското ниво или профитабилно да го одржуваат производство, квалитетот или разновидноста на производите под нивото што би го диктирало конкуренцијата.
166. Во случаи во кои компанијата со пазарна моќ на еден пазар соработува со потенцијален нов учесник, на пример снабдувач на истиот производ во соседен географски пазар или пазар на производ, договорот може потенцијално да ја зголеми пазарната моќ на компанијата. Ова може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако

вистинската конкуренција на пазарот е веќе слаба и ризикот од навлегување на нови учесници е основен извор на конкурентско ограничување.

167. Договорите за производство кои исто така вклучуваат функции за тргување, на пример заедничка дистрибуција или маркетинг, доведуваат до поголем ризик од ограничувачко влијание врз конкуренцијата од едноставните договори кои се однесуваат само на заедничкото производство. Заедничката комерцијализација ја приближува соработката до потрошувачот и обично вклучува заедничко одредување на цени и продажба, односно практики кои ги носат највисоките ризици за конкуренцијата. Сепак, договорите за заедничка дистрибуција на заеднички произведени производи како целина се со помала веројатност да ја ограничат конкуренцијата од самостојните договори за заедничка дистрибуција. Исто така, даден договор за заедничка дистрибуција кој пред сè е потребен за реализација на договорот за заедничко производство, е помалку веројатно да ја ограничи конкуренцијата отколку ако не е потребен за заедничко производство.

Пазарна моќ

168. Малку е веројатно даден договор за производство да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, ако страните во договорот немаат пазарна моќ на пазарот на кој се оценува ограничувањето на конкуренцијата. Појдовната точка за анализа на пазарната моќ е пазарниот удел на страните. Ова обично ќе биде проследено со степенот на концентрација (concentration ratio) и бројот на учесниците на пазарот, како и од други динамични фактори, како потенцијален влез на пазарот и променливи пазарни удели.
169. Малку е веројатно компаниите да имаат пазарна моќ под одредено ниво на уделот на пазарот. Поради тоа, едностраните или реципрочни договори за специјализација, како и договорите за заедничко производство кои вклучуваат одредени интегрирани функции за комерцијализација, на пример заедничка дистрибуција, се опфатени со Уредбата за групно изземање на договори за специјализација доколку се склучуваат помеѓу страни со вкупен удел под 20% на релевантниот пазар или пазари и доколку се исполнети другите услови за спроведување на Уредбата за групно изземање на договори за специјализација. Покрај тоа, што се однесува до хоризонталните договори за поддоговори, со цел проширување на производството, во повеќето случаи е малку веројатно да постои пазарна моќ ако страните во договорот имаат заеднички удел кој не е поголем од 20%. Во секој случај, ако вкупниот удел на страните не надминува 20%, најверојатно се исполнети условите од член 7 став (3).
170. Сепак, ако вкупниот удел на страните надминува 20%, ограничувачките влијанија треба да се анализираат, бидејќи договорот не спаѓа во опсегот на Уредбата за групно изземање на договори за специјализација или заштитената област за хоризонтални договори за поддоговори, со цел проширување на производството, наведено во реченици 3 и 4 од став 169. Малку повисок удел на пазарот од дозволеениот во Уредбата за групно изземање на договори за специјализација или заштитената област наведена во реченици 3 и 4 од став 169, не мора да значи силно концентриран пазар кој е важен фактор при оценката. Комбинираниот пазарен удел на страните кој е малку поголем од 20% може да се добие на пазар со умерена концентрација. Општо земено, постои поголема веројатност даден договор за производство на концентриран пазар да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, отколку на пазар кој не е концентриран. На сличен начин, договор за производство на концентриран пазар може да го зголеми ризикот од тајно договарање дури и ако страните имаат само умерен комбиниран пазарен удел.
171. Дури и ако пазарниот удел на страните во договорот и пазарната концентрација се високи, ризиците од ограничувачко влијание врз конкуренцијата може сепак да се ниски, ако пазарот е динамичен, односно пазар на кој можностите за влез и пазарните позиции често се менуваат.
172. При анализата дали страните во договор за производство имаат пазарна моќ, бројот и

интензитетот на врските (на пример други договори за соработка) помеѓу конкурентите на пазарот се од значење при оценката.

173. Дали страните во договорот имаат големи пазарни удели, дали тие се блиски конкуренти, дали потрошувачите имаат ограничени можности да ги сменат снабдувачите, дали е мала веројатноста конкурентите да ја зголемат понудата ако се зголемат цените и дали една од страните во договорот е важна конкурентна сила се фактори кои се од големо значење за конкурентска оценка на договорот.

Директно ограничување на конкуренцијата помеѓу страните

174. Конкуренцијата помеѓу страните во договорот за производство може да биде директно ограничена на различни начини. Страните кои учествуваат во заедничко вложување за производство би можеле на пример да го ограничат производството на заедничко вложување, во споредба со обемот кој страните би го пуштиле на пазарот, ако сами одлучуваат за производството. Ако главните карактеристики се одредени со договорот за производство, тоа би можело да ги отстрани клучните димензии на конкуренцијата помеѓу страните и на крајот да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Друг пример би било заедничкото вложување да наплаќа високи цени за трансфер на страните и на тој начин да ги зголеми производствените трошоци на страните што би можело да доведе до повисоки цени нанадолниот пазар. Конкурентите може да сметаат дека е профитабилно да одговорат со зголемување на цените и на тој начин да придонесат за зголемување на цените на релевантниот пазар.

Тајно договарање

175. Веројатноста за тајно договарање зависи од пазарната моќ на страните и од карактеристиките на релевантниот пазар. Тајното договарање може да биде резултат особено (но не само) на степенот на заеднички трошоци или на размена на информации кои произлегуваат од договорот за производство.
176. Даден договор за производство помеѓу страни со пазарна моќ може да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако тој го зголеми степенот на заедничките трошоци (односно односот на варијабилните трошоци кои се заеднички за двете страни) до ниво кое им овозможува тајно да се договараат. Соодветните трошоците се варијабилни трошоци за производот во врска со кој конкурираат страните во договорот за производство.
177. Постои поголема веројатност даден договор за производство да доведе до тајно договарање ако пред договорот страните веќе имале голем дел од варијабилните трошоци, бидејќи дополнителното зголемување (т.е. производствените трошоци за производот кој е предмет на договорот) може да ја зголеми веројатноста за тајно договарање. Од друга страна, ако зголемувањето е големо, ризикот од тајно договарање може да е висок, дури и ако почетното ниво на заеднички трошоци е ниско.
178. Заедничките трошоци го зголемуваат ризикот од тајно договарање само ако производствените трошоци претставуваат голем дел од соодветните варијабилни трошоци. Ова не е случај на пример кога соработката се однесува на производи чија комерцијализација е скапа. Пример за такви производи се нови или разнородни производи кои бараат скап маркетинг или високи транспортни трошоци.
179. Друг случај во кој заедничките трошоци може да доведат до тајно договарање е кога страните се согласуваат за заедничко производство на меѓупроизвод што одговара на голем дел од варијабилните трошоци на крајниот производ во однос на кој страните се натпреваруваат на надолниот пазар. Страните би можеле да го користат договорот за производство за да ја зголемат цената на овој заеднички важен ресурс за своите производи

на надолниот пазар. Тоа би ја ослабело конкуренцијата на пазарот во подоцнежна фаза на производство и најверојатно ќе доведе до повисоки крајни цени. Профитот би се префрлил од надолниот пазар во нагорниот пазар за да се подели помеѓу страните преку заедничкото вложување.

180. На сличен начин, заедничките трошоци ги зголемуваат антиконкурентските ризици од договор за хоризонтално поддоговарање каде ресурсите кои главниот изведувач ги купува од подизведувачот се во согласност со голем дел од варијабилните трошоци на крајниот производ со кој страните конкурираат.
181. Сите негативни ефекти што произлегуваат од размената на информации, нема да се оценуваат одделно, туку во контекст на вкупните ефекти на договорот. Даден договор за производство може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако вклучува размена на стратешки информации во однос на трговијата што може да доведе до тајно договарање или антиконкурентско попречување. Дали размената на информации во контекст на договор за производство најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, треба да се оцени во согласност со насоките наведени во Поглавје 2.
182. Ако размената на информации не го надминува споделувањето на податоците потребни за заедничко производство на стоките кои се предмет на договорот за производство, тогаш дури и ако размената на информации има ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), постои поголема веројатност договорот да ги исполнува критериумите од член 7 став (3), отколку ако размената оди подалеку од она што е потребно за заедничко производство. Во овој случај, придобивките од ефикасноста кои произлегуваат од заедничкото производство веројатно ќе ги надмине ограничувачките влијанија од координацијата на однесувањето на страните. Спротивно на тоа, во контекст на договорот за производство, постои помала веројатност споделувањето на податоци кои не се неопходни за заедничко производство, на пример размена на информации поврзани со цени и продажба, да ги исполнува условите од член 7 став (3).

4.4. Оценка во согласност со член 7 став (3)

4.4.1. Придобивки од ефикасноста

183. Договорите за производство можат да бидат про-конкурентни ако обезбедат придобивки од ефикасноста во форма на заштеда на трошоците или подобри технологии за производство. Кога претпријатијата произведуваат заедно, тоа може да ги намали трошоците кои инаку би се удвоиле. Тие исто така можат да произведуваат со пониски трошоци, ако соработката им овозможува да го зголемат производството, кога маргиналните трошоци се намалуваат со производството, односно со економии на обем. Заедничкото производство исто така може да им помогне на компаниите да го подберат квалитетот на производите ако ги обединат своите комплементарни вештини и know-how. Соработката исто така може да им овозможи на компаниите да ја зголемат разновидноста на производите, што во спротивно не би можеле да си го дозволат или нема да можат да го постигнат. Ако заедничкото производство им овозможува на страните да го зголемат бројот на различни видови производи, тоа може да доведе и до заштеда на трошоците преку економии на опсегот.

4.4.2. Неопходност

184. Ограничувањата кои одат подалеку од она што е потребно за постигнување на придобивки од ефикасноста, создадени од договор за производство, не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3). На пример, ограничувањата наметнати со договор за производство на конкурентското однесување на страните во однос на производството надвор од соработката, обично не се сметаат за неопходни. На сличен начин, заедничкото утврдување на цени не се смета за неопходно ако договорот за производство не вклучува заедничка комерцијализација.

4.4.3. Пренос на потрошувачите

185. Придобивките од ефикасноста, добиено со потребни ограничувања, треба да се пренесе на потрошувачите во форма на пониски цени или подобар квалитет или избор на производите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата. Придобивките од ефикасноста, од кое корист имаат само страните, или заштедата на трошоци кои се предизвикани од намалување на производството или распределба на пазарот, не се доволна основа за исполнување на критериумите од член 7 став (3). Ако страните во договорот за производство постигнат заштеда на варијабилните трошоци, постои поголема веројатност да ги пренесат на корисниците, отколку да ги намалат фиксните трошоци. Покрај тоа, колку е поголема пазарната моќ на страните, толку е помала веројатноста тие да ја пренесуваат зголемената ефикасност на корисниците до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

4.4.4. Неелиминирање на конкуренцијата

186. Критериумите од член 7 став (3) не можат да бидат исполнети ако на страните им е дадена можност да ја отстрануваат конкуренцијата во однос на значителен дел од засегнатите производи. Тоа треба да се анализира на релевантниот пазар на кој му припаѓаат производите кои се предмет на соработката и на сите евентуални преливни пазари.

4.5. Примери

187. Заеднички трошоци и тајно договарање

Пример 1

Ситуација: Две компании А и Б, произведувачи на производ Х, одлучуваат да ги затворат своите постојни стари производствени постројки и да изградат поголема, помодерна и поефикасна постројка, управувана од заедничко вложување, која ќе има поголем капацитет од вкупниот капацитет на старите постројки на компаниите А и Б. Конкурентите кои во целост ги користат своите објекти, не планираат слични инвестиции. Компаниите А и Б имаат пазарни удели од 20% и 25% соодветно. Нивните производи се најблиски замени во специфичен сегмент од пазарот кој е концентриран. Пазарот е транспарентен и релативно стабилен, нема влез на нови учесници и пазарните удели се стабилни. Производствените трошоци претставуваат суштински дел од варијабилните трошоци на компаниите А и Б за производ Х. Комерцијализацијата претставува незначителна економска активност во однос на трошоците и стратешката важност во споредба со производството: маркетинг трошоците се ниски, бидејќи производот Х е хомоген и познат, а транспортот не е клучен фактор за конкуренцијата.

Анализа: Ако компаниите А и Б ги делат сите или повеќето од варијабилните трошоци, овој договор за производство би можел да доведе до директно ограничување на конкуренцијата помеѓу нив. Тоа може да доведе страните да го ограничат производството на заедничко вложување, во споредба со обемот кој страните би го пуштиле на пазарот, ако сами одлучуваат за нивното производство. Со оглед на ограничувањата на капацитетот на конкурентите, ова намалување на производството би можело да доведе до повисоки цени.

Дури и ако компаниите А и Б не ги споделуваат повеќето од своите варијабилни трошоци, туку само значителен дел, овој договор за производство би можел да доведе до тајно договарање помеѓу компаниите А и Б и на тој начин индиректно да ја отстрануваат конкуренцијата помеѓу двете страни. Веројатноста тоа да се случи не зависи само од заедничките трошоци (кои во овој случај се високи), туку и од карактеристиките на релевантниот пазар како што се транспарентност, стабилност и ниво на концентрација.

Во секоја од двете ситуации постои веројатност, при пазарната конфигурација во овој пример, заедничко вложување за производство на компаниите А и Б да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1) на пазарот за Х.

Замената на две помали и стари производствени постројки со една поголема, помодерна и поефикасна постројка може да доведе до зголемување на производството на заедничкото вложување со пониски цени во корист на потрошувачите. Сепак, договорот за производство ќе ги исполнува критериумите од член 7 став (3) само ако страните обезбедат доказ дека придобивките од ефикасноста ќе бидат пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

188. Врски помеѓу конкуренти и тајно договарање

Пример 2

Ситуација: Двајца снабдувачи, компании А и Б, формираат заедничко вложување за производство во однос на производ У. Компаниите А и Б секоја имаат 15% пазарен удел за У. На пазарот има тројца други учесници: компанија В со пазарен удел од 30%, компанија Г со 25% и компанија Д со 15%. Компанија Б веќе има постројка за заедничко производство со компанија Г.

Анализа: Пазарот се карактеризира со многу малку учесници и доста симетрични структури. Соработката помеѓу компаниите А и Б ќе додаде дополнителна врска на пазарот и фактички ќе ја зголеми концентрацијата на пазарот, бидејќи ќе ги поврзе и компанија Г со компаниите А и Б. Оваа соработка најверојатно ќе го зголеми ризикот од тајно договарање и на тој начин најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Критериумите од член 7 став (3) ќе бидат исполнети само ако постои значителни придобивки од ефикасноста кои се пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

189. Антиконкурентско затварање на надолниот пазар

Пример 3

Ситуација: Компаниите А и Б создаваат заедничко вложување за производство на меѓупроизвод Х кој го опфаќа целото нивно производство на Х. Производствените трошоци за Х изнесуваат 70% од варијабилните трошоци за крајниот производ У во однос на кој компаниите А и Б конкурираат на надолниот пазар. Компаниите А и Б секоја имаат удел на пазарот за У од 20%, влегувањето на нови учесници е ограничено и пазарните удели не се менуваат со текот на времето. Освен што ги покриваат своите сопствени потреби од Х, компаниите А и Б имаат 40% пазарен удел на пазарот за Х. На пазарот за Х има високи бариери за влез на нови учесници и постојните производители работат со скоро полн капацитет. На пазарот за У има двајца други значајни снабдувачи, секој од нив со по 15% пазарен удел, и неколку помали конкуренти. Овој договор генерира економии на обем.

Анализа: Врз основа на заедничко вложување за производство, компаниите А и Б ќе можат да ја контролираат понудата на основниот ресурс Х на своите конкуренти на пазарот за У. Тоа ќе им даде можност на компаниите А и Б да ја зголемат цената на своите конкуренти со вештачко зголемување на цената на Х или преку намалување на производството. Тоа ќе ги попречи конкурентите на компаниите А и Б на пазарот за У. Поради можното антиконкурентско затварање на надолниот пазар, овој договор би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Малку е веројатно дека економиите на обем, генерирани од заедничко вложување за производство, ќе го надминуваат ограничувањето влијание врз конкуренцијата и затоа договорот најверојатно нема да ги исполнува критериумите од член 7 став (3).

190. Договор за специјализација како алокација на пазарот

Пример 4

Ситуација: Компаниите А и Б ги произведуваат производите Х и У. Пазарниот удел на компанијата А за Х е 30%, а за У е 10%. Пазарниот удел на компанијата Б за Х е 10%, а за У е 30%. За добивање на економии на обем, тие склучуваат реципрочен договор за специјализација според кој компанијата А ќе произведува само Х, а компанијата Б ќе произведува само У. Тие не вршат вкрстена испорака на производи една на друга, така што компанијата А продава само Х, а компанија Б продава само У. Страните тврдат дека преку специјализација на овој начин тие ги намалуваат трошоците поради економии на обем и дека преку насочувањето само на еден производ ќе се подобрат нивните технологии за производство, што ќе доведе до производи со повисок квалитет.

Анализа: Во однос на неговото влијание врз конкуренцијата на пазарот, овој договор за специјализација се приближува до тежок картел во кој страните го распределуваат пазарот меѓусебно. Поради тоа, договорот ја ограничува конкуренцијата со цел. Бидејќи бараната ефикасност во форма на економии на обем и подобрувањето на технологијата на производство е поврзана исклучиво со распределба на пазарот, малку е веројатно таа да го надмине ограничувачкото влијание и затоа договорот не би ги исполнувал критериумите од член 7 став (3). Во секој случај, ако компанијата А или Б смета дека би било поефикасно да се насочи само кон еден производ, тогаш може да одлучи да произведува само X или Y без истовремено да се склучува договор дека другата компанија ќе ги произведува другите производи.

Анализата би била поинаква ако компаниите А и Б си го доставуваат една на друга производот на кој се концентрираат, така што и двете продолжуваат да продаваат X и Y. Во таков случај, компаниите А и Б и понатаму конкурираат со цените на двата пазара, особено ако трошоците за производство (кои стануваат заеднички со договорот за производство) не претставуваат значителен дел од варијабилните трошоци на нивните производи. Соодветните трошоци во овој контекст се трошоците за комерцијализација. Според тоа, малку е веројатно договорот за специјализација да ја ограничи конкуренцијата, ако X и Y се претежно хетерогени производи со многу висок процент на маркетинг трошоци и трошоци за дистрибуција (на пример 65-70% или повеќе од вкупните трошоци). При такво сценарио, ризиците од тајно договарање не би биле високи и критериумите од член 7 став (3) може да се исполнат, доколку придобивките од ефикасноста би биле пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание од договорот врз конкуренцијата.

191. Потенцијални конкуренти

Пример 5

Ситуација: Компанијата А произведува краен производ X, а компанијата Б произведува краен производ Y. X и Y формираат два одделни пазари на производи во кои компаниите А и Б, соодветно, имаат голема пазарна моќ. Двете компании го користат Z како материјал за производство на X и Y и двете произведуваат Z само за внатрешна употреба. X е производ со ниска додадена вредност за кој Z е значаен ресурс (X е многу мала трансформација на Z). Y е производ со висока додадена вредност за кој Z е еден од многуте ресурси (Z претставува мал дел од варијабилните трошоци за Y). Компаниите А и Б се согласни заедно да произведуваат Z што придонесува за умерени економии на обем.

Анализа: Компаниите А и Б не се вистински конкуренти во однос на X, Y или Z. Сепак, бидејќи X е само трансформација на Z, најверојатно компанијата Б лесно може да влезе на пазарот за X и на тој начин да претставува ризик за позицијата на компанијата А на тој пазар. Договорот за заедничко производство во однос на Z може да ги намали иницијативите на Б да влезе на пазарот, бидејќи заедничкото производство може да се користи за споредни плаќања и да ја ограничи можноста компанијата Б да го продава производот X (бидејќи А најверојатно ќе има контрола врз количината на Z, купен од компанијата Б од заедничкото вложување). Сепак, веројатноста компанијата Б да влезе на пазарот за X во отсуство на договорот зависи од очекуваните приходи од влегувањето на пазарот. Бидејќи X е производ со ниска додадена вредност, малку е веројатно влегувањето да донесе профит, а со тоа и влез на Б во отсуство на договорот. Со оглед на тоа што компаниите А и Б веќе имаат пазарна моќ, договорот најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, во рамките на значењето на член 7 став (1), ако договорот всушност ја намали веројатноста за влез на компанијата Б на пазарот на компанијата А, односно на пазарот за X. Придобивките од ефикасноста во форма на економии на обем предизвикани од договорот се умерени и поради тоа веројатно нема да се надмине ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

192. Размена на информации во договор за производство

Пример 6

Ситуација: Компаниите А и Б со голема пазарна моќ одлучуваат да произведуваат заедно заради поголема ефикасност. Во контекст на овој договор тие тајно разменуваат информации за своите идни цени. Договорот не опфаќа заедничка дистрибуција.

Анализа: Оваа размена на информации го прави веројатно тајното договарање и поради тоа веројатно ќе ја ограничи конкуренцијата со цел во рамките на значењето на член 7 став (1). Малку е веројатно да се исполнат критериумите од член 7 став (3), бидејќи споделувањето на информации за идните цени на страните не е апсолутно неопходно за заедничко производство и постигнување на соодветното заштедување на трошоците.

193. Замена и размена на информации

Пример 7

Ситуација: Компаниите А и Б го произведуваат основниот хемиски производ Z. Z е хомоген производ кој се произведува во согласност со европски стандард кој не дозволува никакви варијанти на производот. Трошоците за производство се значителен фактор во трошоците за Z. Компанијата А има пазарен удел од 20%, а компанијата Б има пазарен удел од 25% на пазарот на Унијата за Z. На пазарот за Z има четири други производители со удели на пазарот од 20%, 15%, 10% и 10%. Постројката за производство на компанијата А се наоѓа во земја-членка X во Северна Европа, а постројката за производство на компанијата Б се наоѓа во земја-членка Y во Јужна Европа. Иако повеќето од клиентите на компанија А се во Северна Европа, компанија А има и голем број клиенти во Јужна Европа. Повеќето клиенти на компанијата Б се во Јужна Европа, иако таа има голем број на клиенти и во Северна Европа. Во моментот, компанијата А ги снабдува своите корисници во Јужна Европа со Z произведен во неговата производствена постројка во земја-членка X и го транспортира до Јужна Европа со камиони. На сличен начин, компанија Б ги снабдува своите клиенти во Северна Европа со Z произведен во земја-членка Y и го транспортира до Северна Европа со камиони. Транспортните трошоци се прилично високи, но не толку високи за испораките на компанија А до Јужна Европа и на компанија Б до Северна Европа да бидат непрофитабилни. Транспортните трошоци од земјата-членка X до Јужна Европа се пониски од трошоците од земјата-членка Y до Северна Европа.

Компаниите А и Б одлучуваат дека ќе биде поефикасно ако компанијата А престане да го транспортира Z од земјата-членка X до Јужна Европа и ако компанијата Б престане да го транспортира Z од земјата-членка Y до Северна Европа, иако сакаат да ги задржат своите клиенти. За таа цел, компаниите А и Б имаат намера да склучат договор за замена што ќе им овозможи да купуваат договорено годишно количество Z од постројката на другата страна со цел продажба на купени Z на оние свои клиенти кои се наоѓаат поблиску до постројката на другата страна. Со цел да се пресмета куповната цена која не фаворизира една од страните и во која се земаат предвид различните производствени трошоци на страните и различната заштеда на транспортните трошоци и со цел да се обезбеди дека и двете страни ја достигнале соодветната маргина, тие се договараат да ги откријат една на друга своите основни трошоци во однос на Z (т.е. производствените и транспортните трошоци).

Анализа: Фактот дека конкурентските компании А и Б заменуваат делови од производството не води сам по себе до загриженост за конкуренцијата. Сепак, предвидениот договор за замена помеѓу компаниите А и Б предвидува размена на производствените и транспортните трошоци на двете страни во однос на Z. Освен тоа, компаниите А и Б имаат силна заедничка пазарна позиција во релативно концентриран пазар за хомоген основен производ. Затоа, поради обемната размена на информации на основен параметар од конкуренцијата во однос на Z, најверојатно договорот за замена помеѓу компаниите А и Б ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), бидејќи тоа може да доведе до тајно договарање. Иако договорот ќе доведе до значителни придобивки од ефикасноста во форма на заштеда на трошоците за страните, ограничувањата на конкуренцијата кои произлегуваат од договорот не се неопходни за зголемувањето. Страните би можеле да постигнат таква заштеда на трошоците со договор за формула за цените која не вклучува откривање на нивните производствени и транспортни трошоци. Затоа, во сегашната форма, договорот за замена не ги исполнува критериумите од член 7 став (3).

5. ДОГОВОРИ ЗА КУПУВАЊЕ

5.1. Дефиниција

194. Ова поглавје се фокусира на договорите што се однесуваат на заедничкото купување на производи. Заедничкото купување може да се изврши од страна на заеднички контролирана компанија, од страна на компанија во која има многу други помали компании, преку договорни аранжмани или преку послободни форми на соработка (заедно именувани како „договори за заедничко купување“). Договорите за заедничко купување обично имаат за цел создавање на куповна моќ која ќе доведе до пониски цени или до поквалитетни производи или услуги за потрошувачите. Сепак, куповната моќ, при одредени околности, може да доведе и до загриженост за конкуренцијата.
195. Договорите за заедничко купување може да вклучуваат хоризонтални и вертикални договори. Во овие случаи е потребна анализа од две чекори. Прво, хоризонталните договори помеѓу компаниите кои учествуваат во заедничко купување треба да се оценуваат во согласност со принципите наведени во овие насоки. Ако оваа оценка доведе до заклучок дека договорот за заедничко купување не предизвикува загриженост за конкуренцијата, ќе биде потребна дополнителна оценка за да се испитаат соодветните вертикални договори. Дополнителната оценка ќе се изврши според правилата утврдени во Уредбата за групно изземање на договори за вертикални ограничувања и во Насоките за вертикални ограничувања.
196. Вообичаена форма на договор за заедничко купување е „сојуз“ односно здружение на претпријатија создадено од група трговци на мало за заедничко купување на производи. Хоризонталните договори склучени помеѓу членовите на сојузот или одлуките донесени од сојузот, прво треба да се оценат како договор за хоризонтална соработка во согласност со овие насоки. Оценката на соодветните вертикални договори помеѓу сојузот и посебен негов член и помеѓу сојузот и снабдувачите станува соодветна само ако таа оценка не доведе до никакви грижи за конкуренцијата. Таквите договори, под одредени услови, спаѓаат во доменот на Уредбата за групно изземање на договори за вертикални ограничувања. Вертикалните договори кои не се опфатени со оваа Уредба за групно изземање не се сметаат за незаконски, но бараат посебно испитување.

5.2. Релевантни пазари

197. Постојат два пазари кои можат да бидат засегнати од договорите за заедничко купување. Прво, пазарот или пазарите за кои договорот за заедничко купување директно се однесува, односно релевантниот пазар или пазари за купување. Второ, пазарот или пазарите за продажба, односно надолниот пазар или пазарите каде што страните од договорот за заедничко купување дејствуваат како продавачи.
198. Дефинирањето на релевантните пазари за купување ги следи начелата опишани во Насоките за дефинирање на релевантен пазар и се базира на концептот на супститутабилност за идентификација на конкурентскиот притисок. Единствената разлика со дефиницијата на „пазари за продажба“ е дека супститутабилноста треба да се дефинира од аспект на понудата, а не од аспект на побарувачката. Со други зборови, алтернативите на снабдувачите се од клучно значење при идентификација на конкурентскиот притисок врз купувачите. Тие алтернативи, на пример, би можеле да се анализираат со истражување на реакцијата на снабдувачите на мал, но постојан пад на цените. Откако ќе се дефинира пазарот, пазарниот удел може да се пресмета како процент од купувањето на страните од вкупната продажба на производот или производите на релевантниот пазар.
199. Ако, освен тоа, страните се конкуренти на еден или повеќе пазари за продажба, овие пазари, исто така, се значајни за оцената. Пазарите за продажба треба да се дефинираат со примена на методологијата опишана во Насоките за дефинирање на пазарот за целите на Законот за заштита на конкуренцијата.

5.3. Оценка во согласност со член 7 став (1)

5.3.1. Основни грижи за конкуренцијата

200. Договорите за заедничко купување можат да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата на пазарите за купување и/или на надолните пазари за продажба, како на пример зголемени цени, намалено производство, квалитет или избор на производот или иновации, поделба на пазарот или антиконкурентско затварање на други можни купувачи.
201. Ако конкурентите на надолниот пазар купуваат значителен дел од своите производи заедно, нивните стимулации за конкуренција на цената на пазарот или пазарите за продажба може значително да се намалат. Во случај страните да имаат значителен степен на пазарна моќ (што не мора да значи доминантна позиција) на пазарот или пазарите за продажба, пониските куповни цени постигнати со договорот за заедничко купување најверојатно нема да бидат пренесени на потрошувачите.
202. Ако страните имаат значителен степен на пазарна моќ на пазарот за купување (куповна моќ), постои ризик тие да се во состојба да ги принудат снабдувачите да го намалат обемот или квалитетот на производите кои тие ги произведуваат, што може да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, како намалување на квалитетот, намалување на напорите за иновации или евентуално неоптимална понуда.
203. Куповната моќ на страните во договорот за заедничко купување би можела да се користи за затварање на конкурентски купувачи преку ограничување на нивниот пристап до ефикасни снабдувачи. Тоа е најверојатно ако има ограничен број на снабдувачи и пречки за влез на страната на понудата на нагорниот пазар.
204. Општо земено, малку е веројатно договорите за заедничко купување да доведат до грижи за конкуренцијата кога страните немаат пазарна моќ на пазарот или пазарите за продажба.

5.3.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

205. Договорите за заедничко купување ја ограничуваат конкуренцијата со цел ако не се однесуваат навистина на заедничко купување, туку служат како средство за создавање на прикриен картел, т.е. за фиксирање на цените кое инаку е забрането, намалување на производството или поделба на пазарот.
206. Договорите кои вклучуваат фиксирање на куповната цена можат да имаат за цел ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Сепак, тоа не се применува кога страните во договор за заедничко купување се договорат за куповните цени кои според овој договор за заедничко купување се плаќаат на снабдувачите за производите кои се предмет на договорот за набавка. Во тој случај е потребно да се оцени дали договорот би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). И во двата случаја, договорот за куповни цени нема да се проценува одделно, туку во контекст на вкупните влијанија од договорот за купување на пазарот.

5.3.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

207. Договорите за заедничко купување кои немаат за цел да ја ограничуваат конкуренцијата, треба да се анализираат во нивниот правен и економски контекст во однос на нивните реални и можни влијанија врз конкуренцијата. Анализата на ограничувачкото влијание врз конкуренцијата што произлегува од договор за заедничко купување треба да ги опфаќа негативните влијанија како врз пазарот за купување, така и врз пазарот за продажба.

Пазарна моќ

208. Нема апсолутен праг над кој може да се претпостави дека страните во некој договор за заедничко купување имаат пазарна моќ, така што договорот за заедничко купување најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Сепак, во повеќето случаи, постоењето на пазарната моќ е малку веројатно ако вкупниот удел на страните во договорот за заедничко купување не надминува 15% на пазарот или пазарите за купување и ако заедничкиот удел не надминува 15% на пазарот или пазарите за продажба. Во секој случај, ако вкупниот удел на страните на пазарите за купување и на пазарите за продажба не надминува 15%, најверојатно се исполнети условите од член 7 став (3).
209. Пазарен удел над овој праг на еден или двата пазара не значи автоматски дека договорот за заедничко купување најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Договор за заедничко купување кој не спаѓа во оваа безбедна област, бара детална оценка на своето влијание врз конкретниот пазар, но не се ограничува на фактори како пазарна концентрација и можна компензациска моќ на силни снабдувачи.
210. Во одредени околности, куповната моќ може да предизвика ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Антиконтентската куповна моќ веројатно ќе се појави ако некој договор за заедничко купување одговара на доволно голем дел од вкупниот обем на пазар за купување, така што пристапот до овој пазар може да се спречи за контентски купувачи. Висок степен на куповна моќ може индиректно да влијае на производството, квалитетот и разновидноста на производите на пазарот за продажба.
211. При анализата дали страните во договор за заедничко купување имаат пазарна моќ, бројот и интензитетот на врските (на пример други договори за купување) помеѓу контентите на пазарот се од големо значење.
212. Сепак, ако постои соработка помеѓу контентски купувачи кои не дејствуваат на ист релевантен пазар за продажба (на пример трговците на мало кои работат на различни географски пазари и не можат да се сметаат за потенцијални контенти), договорот за заедничко купување најверојатно нема да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, освен ако страните имаат позиција на пазарот за купување која веројатно може да се користи за да се наштети на контентската позиција на другите учесници на нивните соодветни пазари за продажба.

Тајно договарање

213. Договорите за заедничко купување можат да доведат до тајно договарање ако ја олеснуваат координацијата на однесувањето на страните на пазарот за продажба. Ова може да е така ако страните постигнат висок степен на заеднички трошоци преку заедничко купување, доколку страните имаат пазарна моќ и пазарните карактеристики придонесуваат за координација.
214. Ограничувачкото влијание врз конкуренцијата е поверојатно ако значителен дел од варијабилните трошоци на страните во договорот за заедничко купување на релевантниот надолан пазар се исти. Тоа на пример е така кога трговците на мало кои дејствуваат на ист релевантен пазар или пазари на мало, купуваат заедно значителни количини од производите кои ги препродаваат. Ова може да се случи и ако контентски производители и продавачи на краен производ заедно купуваат значаен дел од нивните ресурси.
215. Спроведувањето на договор за заедничко купување може да бара размена на информации кои се чувствителни во однос на трговијата, како на пример куповни цени и количини. Размената на такви информации може да ја олесни координацијата во однос на продажните цени и производството и на тој начин да доведе до тајно договарање на пазарите за продажба. Ефектите на прелевање од размената на информации кои се чувствителни во однос на трговијата можат, на пример, да бидат сведени на минимум ако податоците се собираат од договор за заедничко купување кој не ги пренесува овие информации на страните.

216. Сите негативни ефекти што произлегуваат од размената на информации, нема да се оценуваат одделно, туку во контекст на вкупните ефекти на договорот. Дали размената на информации во контекст на договор за заедничко купување најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, треба да се оцени во согласност со насоките наведени во Поглавје 2. Ако размената на информации не го надминува споделувањето на податоците потребни за заедничко купување на производите според договорот за заедничко купување, тогаш дури и ако размената на информации има ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1), постои поголема веројатност договорот да ги исполнува критериумите од член 7 став (3) отколку ако размената оди подалеку од она што е потребно за заедничко купување.

5.4. Оценка во согласност со член 7 став (3)

5.4.1. Придобивки од ефикасноста

217. Договорите за заедничко купување можат да доведат до значителни придобивки од ефикасноста. Особено, тие можат да доведат до заштеда на трошоците, на пример пониски куповни цени или намалени трошоци за трансакции, транспорт и складирање и на тој начин да ги олеснат економиите на обем. Освен тоа, договорите за заедничко купување можат да доведат до квалитетни придобивки од ефикасноста преку наведување на снабдувачите да подобрат и да воведат нови или подобрени производи на пазарите.

5.4.2. Неопходност

218. Ограничувањата кои одат подалеку од она што е потребно за постигнување на придобивки од ефикасноста, создадени од договор за купување, не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3). Во некои случаи, обврската да се купува само во рамките на соработката може да биде неопходна за да се достигне обемот потребен за имплементација на економии на опсег. Сепак, таквата обврска мора да се оцени во контекст на секој посебен случај.

5.4.3. Пренос на потрошувачите

219. Придобивките од ефикасноста, како на пример трошкова ефикасност или ефективност од подобрување на квалитетот во форма на пласирање на пазарот на нови или подобрени производи, добиено од неопходните ограничувања, треба да биде пренесено на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата предизвикано од договорот за заедничко купување. Според тоа, заштедата на трошоците или другите видови ефикасност, што е од корист само за страните во договорот за заедничко купување, не се доволни. Заштедата на трошоците треба да се пренесе на потрошувачите, односно на клиентите на страните. На пример, тој пренос може да биде во форма на пониски цени на пазарите за продажба. Пониските куповни цени како резултат од самото остварување на куповната моќ, веројатно нема да бидат пренесени на потрошувачите ако купувачите заедно имаат пазарна моќ на пазарите за продажба и затоа не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3). Покрај тоа, колку е поголема пазарната моќ на страните на пазарот или пазарите на продажба, толку е помала веројатноста тие да ги пренесуваат придобивките од ефикасност на корисниците до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.

5.4.4. Не елиминирање на конкуренцијата

220. Критериумите од член 7 став (3) не можат да бидат исполнети ако на страните им е дадена можност да ја отстрануваат конкуренцијата во однос на суштински дел од засегнатите производи. Оваа оценка треба истовремено да ги опфаќа пазарите за купување и пазарите за продажба.

5.5. Примери

221. Заедничко купување од мали компании со умерен комбиниран пазарен удел

Пример 1

Ситуација: 150 мали трговци на мало склучуваат договор за основање на организација за заедничко купување. Тие се обврзани да купуваат минимален обем преку организацијата, што претставува околу 50% од вкупните трошоци на секој продавач. Трговците на мало можат да купуваат повеќе од минималниот обем во рамките на организацијата и исто така можат да купуваат надвор од рамките на соработката. Тие имаат заеднички удел од 23% на пазарот за купување и на пазарот за продажба. Компаниите А и Б се два големи конкуренти. Компанијата А има удел од 25% на пазарот за купување и за продажба, а компанијата Б има 35%. Нема бариери кои би ги спречиле преостанатите помали конкуренти да создадат група за купување. 150-те трговци на мало постигнуваат значителна заштеда на трошоците со заедничко купување преку организацијата за купување.

Анализа: Трговците на мало имаат умерена пазарна позиција на пазарот за купување и на пазарот за продажба. Освен тоа, соработката води до познати економии на обем. Иако трговците на мало постигнуваат висок степен на заеднички трошоци, веројатноста да имаат пазарна моќ на пазарот за продажба е мала поради присуството на компаниите А и Б на пазарот кои се поединечно поголеми од организацијата за заедничко купување. Затоа не е веројатно дека трговците на мало ќе го координираат своето однесување и ќе постигнат тајно договарање. Поради тоа, малку е веројатно создавањето на организација за заедничко купување да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

222. Заеднички трошоци и пазарна моќ на пазарот за продажба

Пример 2

Ситуација: Два ланци на супермаркети склучуваат договор за заедничко купување на производи што претставува околу 80% од нивните варијабилни трошоци. На релевантните пазари за купување за различни категории на производи, страните имаат заеднички пазарни удели помеѓу 25 и 40%. На релевантниот пазар за продажба тие имаат заеднички удел од 60%. Постојат четири други големи трговци на мало од кои секој поседува 10% удел на пазарот. Влезот на пазарот не е веројатен.

Анализа: Постои веројатност овој договор за купување да им овозможи на страните да го координираат своето однесување на пазарот за продажба и на тој начин да дојде до тајно договарање. Страните имаат пазарна моќ на пазарот за продажба и договорот за купување води до значително изедначување на трошоците. Освен тоа, веројатноста за влез на пазарот е мала. Мотивот на страните да го координираат своето однесување е зголемен ако структурите на нивните трошоци веќе се слични пред склучување на договорот. Освен тоа, слични маргини на страните дополнително би го зголемиле ризикот од тајно договарање. Овој договор исто така создава ризик со тоа што страните ја задржуваат побарувачката и на тој начин како резултат на намалена количина, продажните цени на надолниот пазар ќе се големат продажните цени. Поради тоа, договорот за купување би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Иако постои голема веројатност договорот да доведе до придобивки од ефикасноста во форма на заштеда на трошоци, поради значајната пазарна моќ на страните на пазарот за продажба, ова зголемување веројатно нема да биде пренесено на потрошувачите до степен кој го надминува

ограничувачкото влијание врз конкуренцијата. Затоа, не е веројатно договорот за купување да ги исполни условите од член 7 став (3).

223. Страни кои работат на различни географски пазари

Пример 3

Ситуација: Шест големи трговци на мало, од кои секој е со седиште во различен град, создаваат група за купување за заедно да купуваат неколку видови производи врз база на брашно од брендирана дурум пченица. Страните имаат можност да купуваат други слични брендирани производи надвор од рамките на соработката. Освен тоа, петмина од нив исто така нудат слични производи со сопствени етикети. Членовите на групата за купување имаат заеднички удел од приближно 22% на релевантниот пазар за купување во Македонија. На пазарот за купување има тројца други големи играчи со слична големина. Секоја од страните во групата за купување има пазарен удел од 20% и 30% на пазарите за продажба на кои тие работат во градовите. Ниту една од нив не работи во градовите во кои работи друг член на групата. Страните не се потенцијални нови учесници на пазарите на другите страни.

Анализа: Групата за купување ќе може да им конкурира на другите постојни главни учесници на пазарот за купување. Пазарите за продажба се многу помали (во поглед на промет и географски опсег) од пазарот на Македонија за купување и на тие пазари некои од членовите на групата може да имаат пазарна моќ. Дури и ако членовите на групата за купување имаат заеднички удел поголем од 15% на пазарот за купување, не е веројатно страните да го координираат своето однесување и да постигнат тајно договарање на пазарите за продажба, бидејќи тие не се ниту реални, ниту потенцијални конкуренти на надолните пазари. Поради тоа, групата за купување не би можела да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

224. Размена на информации

Пример 4

Ситуација: Три конкурентски производители, А, Б и В, ѝ доверуваат купување на производ Z на независна организација за заедничко купување, кој е меѓупроизвод што се користи од трите страни за нивното производство на краен производ X. Трошоците за Z не се значителен фактор за трошоците за производство на X. Организацијата за заедничко купување не е конкурент на страните на пазарот за продажба на X. Сите информации потребни за купување (на пример спецификации за квалитет, количини, датуми на испорака, максимални куповна цени) се откриваат само на организациите за заедничко купување, но не и на другите страни. Организацијата за заедничко купување ја договара куповната цена со снабдувачите. А, Б и В имаат заеднички удел од 30% на пазарот за купување и на пазарот за продажба. Тие имаат шест конкуренти на пазарот за купување и на пазарот за продажба, а двајца од нив имаат пазарни удели од 20%.

Анализа: Бидејќи нема директна размена на информации помеѓу страните, преносот на информации потребни за купување на организацијата за заедничко купување, најверојатно нема да доведе до тајно договарање. Поради тоа, размената на информации не би можела да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

6. ДОГОВОРИ ЗА ТРГУВАЊЕ

6.1. Дефиниција

225. Договорите за тргување се однесуваат на соработка помеѓу конкурентите во продажбата, дистрибуцијата или промовирањето на нивните заменски производи. Овој вид на договор може да има многу различен опсег во зависност од функциите поврзани со тргување на кои се однесува соработката. Од една страна на спектарот, заедничката договори за продажба може да доведе до заедничко одредување на сите трговски аспекти поврзани со продажбата на производот, вклучувајќи ја и цената. Од друга страна, постојат поограничени договори кои се однесуваат само на една специфична функција поврзана со тргување, на пример дистрибуција, постпродажна услуга или рекламирање.
226. Важна категорија од тие поограничени договори се договорите за дистрибуција. Уредбата за групно иземање на одредени видови на договори за вертикални ограничувања и Насоките за вертикални ограничувања обично ги опфаќаат договорите за дистрибуција, освен ако страните во договорот не се реални или потенцијални конкуренти. Ако страните се конкуренти, Уредбата за групно иземање на одредени видови на договори за вертикални ограничувања ги опфаќа само нересипрочните вертикални договори помеѓу конкурентите, ако (а) снабдувачот е производител и дистрибутер на стоки, а купувачот е дистрибутер и не е конкурентно претпријатие на производствено ниво или (б) снабдувачот е давател на услуги на повеќе нивоа на трговијата, а купувачот ги дава своите стоки или услуги на ниво на трговија на мало и не обезбедува конкурентски услуги на ниво на трговија на кое ги купува договорните услуги¹.
227. Ако конкурентите се договорот за ресипрочна дистрибуција на своите заменски производи (особено на различни географски пазари), можно е во некои случаи договорите да имаат за цел или да влијаат на распределбата на пазари помеѓу страните или да доведат до тајно договарање. Истото може да важи и за нересипрочни договори помеѓу конкурентите. Ресипрочните и нересипрочните договори помеѓу конкурентите треба прво да се оценуваат во согласност со начелата утврдени во оваа поглавје. Ако оценката доведе до заклучок дека соработката помеѓу конкурентите во областа на дистрибуцијата може во принцип да биде прифатлива, ќе биде потребна понатамошна оценка за да се испитаат на оценка треба да се базира на начелата утврдени во Насоките за вертикални ограничувања.
228. Треба да се направи дополнителна разлика помеѓу договорите во кои страните се договараат исклучиво за заедничко тргување и договорите во кои тргувањето е поврзано со други форми на соработка на нагорниот пазар, на пример заедничко производство или заедничко купување. Кога се анализираат договори за тргување кои опфаќаат различни фази на соработка, потребно е да се утврди тежиштето на соработката во согласност со ставови 13 и 14.

6.2. Релевантни пазари

229. За да се оценат конкурентските односи помеѓу страните, треба да се дефинира релевантниот пазар на производ и географскиот пазар или пазари кои се директно засегнати од соработката (односно пазарот или пазарите на кои припаѓаат производите кои се предмет на договорот). Бидејќи договорот за тргување на еден пазар може да влијае на конкурентското однесување на страните на соседен пазар кој е тесно поврзан со пазарот кој е директно засегнат од соработка, доколку постои, соседниот пазар исто така треба да се дефинира. Соседниот пазар може да биде хоризонтално или вертикално поврзан со пазарот на кој се одвива соработката.

6.3. Оценка во согласност со член 7 став (1)

6.3.1. Основни грижи за конкуренцијата

230. Договорите за тргување може да доведат до ограничување на конкуренцијата на неколку

¹ Член 3 став (5) од Уредбата за групно иземање на одредени видови вертикални договори

начини. Прво и најочигледно е дека договорите за тргување може да доведат до фиксирање на цените.

231. Второ, договорот за тргување исто така може да го олесни ограничувањето на производството, бидејќи страните можат да донесуваат одлуки во врска со обемот на производите кои ги нудат на пазарот, а со тоа да ја ограничат понудата.
232. Трето, договорите за тргување може да се претворат во средство со кое страните го делат пазарот или ги распределуваат нарачките или клиентите, на пример во случаи во кои производствените капацитети на страните се наоѓаат на различни географски пазари или ако договорите се реципрочни.
233. Последно, договорите за тргување исто така би можеле да доведат до размена на стратешки информации во врска со аспекти во рамките на опсегот на соработката или надвор од неа или до заеднички трошоци - особено во однос на договори кои не го покриваат фиксирањето на цените - што може да доведе до тајно договарање.

6.3.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

234. Фиксирање на цена е една од значајните грижи за конкуренцијата која произлегува од договорот за тргување помеѓу конкуренти. Договорите кои се ограничени на заедничка продажба обично имаат за цел координација на политиката за цените на конкурентни производители или даватели на услуги. Овие договори не само што можат да ја отстранат конкуренцијата за цените помеѓу страните за заменски производи, туку и можат да го ограничат обемот на производите кои ќе бидат испорачани од страните во рамките на системот за распределба на нарачки. Поради тоа, таквите договори ја ограничуваат конкуренцијата со цел.
235. Оваа оцена не се менува ако договорот не е ексклузивен (односно ако страните можат да продаваат поединечно надвор од рамките на договорот) сè додека може да се смета дека договорот ќе доведе до целосна координација на цените определени од страните.
236. Друга конкретна грижа за конкуренцијата во врска со договор за дистрибуција помеѓу страните кои работат на различни географски пазари е таа дека тие може да бидат алатка за поделба на пазарот. Ако страните користат реципрочен договор за меѓусебна дистрибуција на производите за да се отстрануваат вистинските или потенцијалните конкуренти помеѓу нив со свесна распределба на пазари или клиенти, договорот веројатно има за цел ограничување на конкуренцијата. Ако договорот не е реципрочен, опасноста од поделба на пазарите е помала. Сепак, треба да се оцени дали нереципрочниот договор претставува основа за заемна согласност да се избегне навлегување на една од страните на пазарот на другата страна.

6.3.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

237. Договорот за тргување веројатно нема да доведе до загриженост за конкуренцијата доколку тој е објективно потребен за да ѝ се овозможи на една од страните да влезе на пазарот на кој не би можела да влезе самостојно или со помал број страни од страните кои се ефикасно вклучени во соработката, на пример поради трошоците. Конкретна примена на ова начело се договорите за конзорциуми кои им овозможуваат на овие компании да учествуваат во проекти кои не би можеле да ги преземат самостојно. Бидејќи на тој начин страните од договор за конзорциум не се потенцијални конкуренти за спроведување на проектот, не постои ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).
238. На сличен начин, не сите реципрочни договори за дистрибуција имаат за цел да ја ограничат конкуренцијата. Во зависност од фактите за соодветниот случај, некои реципрочни договори за дистрибуција сепак можат да имаат ограничувачко влијание врз

конкуренцијата. Клучното прашање при оцената на овој вид договори е дали договорот е објективно потребно за да може секоја од страните да влезе на пазарот на другата страна. Ако е така, договорот не создава проблеми за конкуренцијата од хоризонтална природа. Сепак, ако договорот ја намалува независноста во процесот на одлучување на една од страните во однос на влегувањето на другите страни на пазарот или пазарите преку ограничување на нејзините стимулации да го стори тоа, најверојатно тоа ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Истиот аргумент се однесува на нересипрочни договори каде сепак ризикот од ограничувачко влијание врз конкуренцијата е помалку изразен.

239. Освен тоа, договорот за дистрибуција може да има ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако содржи вертикални ограничувања, на пример ограничување на пасивна продажба, одржување на цени за препродажба итн.

Пазарна моќ

240. Договорите за тргување може да влијаат ограничувачки влијание врз конкуренцијата само ако страните имаат одреден степен на пазарна моќ. Во повеќето случаи не е веројатно да постои пазарна моќ ако страните во договорот имаат заеднички пазарен удел кој не е поголем од 15%. Во секој случај, ако вкупниот удел на страните не надминува 15%, најверојатно се исполнети условите од член 7 став (3).
241. Ако вкупниот пазарен удел на страните е повисок од 15%, нивниот договор не спаѓа во доменот на заштитената област од став 240 и затоа треба да се оцени можното влијание на договорот за заедничко тргување на пазарот.

Тајно договарање

242. Договорот за заедничко тргување што не вклучува фиксирање на цените, исто така најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата ако го зголеми степенот на заеднички варијабилни трошоци на страните до ниво кое најверојатно ќе доведе до тајно договарање. Таков веројатно е случајот со договор за заедничко тргување ако пред договорот страните веќе имале заеднички голем дел од варијабилните трошоци, бидејќи дополнителното зголемување (т.е. трошоците за тргување на производот кој е предмет на договорот) може да ја зголеми веројатноста за тајно договарање. Од друга страна, ако зголемувањето е големо, ризикот од тајно договарање може да е висок, дури и ако почетното ниво на заеднички трошоци е ниско.
243. Веројатноста за тајно договарање зависи од пазарната моќ на страните и од карактеристиките на релевантниот пазар. Заедничките трошоци го зголемуваат ризикот од тајно договарање ако страните имаат пазарна моќ и ако трошоците за тргување претставуваат голем дел од варијабилните трошоци поврзани со односниот производ. Тоа не е така во случај на хомогени производи за кои највисокиот фактор за трошоците е производството. Сепак, заедничките трошоци за тргување го зголемува ризикот од тајно договарање ако договорот за тргување се однесува на производи за кои е потребно скапо тргување, на пример високи трошоци за дистрибуција или понуда на пазарот. Затоа, договорите за заедничко рекламирање или заедничка промоција, исто така, можат да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата доколку овие трошоци претставуваат значителен фактор за трошоци.
244. Општо земено, заедничкото тргување вклучува размена на информации кои се чувствителни во однос на трговијата, особено за трговски и ценовни стратегии. Во повеќето договори за тргување се бара одреден степен на размена на информации за да се спроведе договорот. Затоа е неопходно да се провери дали размената на информации може да доведе до тајно договарање во однос на активностите на страните во рамки на соработката и надвор од неа. Сите негативни ефекти што произлегуваат од размената на

информации, нема да се оценуваат одделно, туку во контекст на вкупните ефекти на договорот.

245. На пример, ако страните во договорот за заедничко рекламирање разменуваат информации за цените, тоа може да доведе до тајно договарање во однос на продажбата на производите кои се заеднички рекламирани. Во секој случај, размената на такви информации во контекст на договор за заедничко рекламирање оди подалеку од она што е потребно за спроведување на овој договор. Можното ограничувачко влијание врз конкуренцијата, предизвикано од размената на информации во контекст на договори за тргување, ќе зависи од карактеристиките на пазарот и податоците кои се споделуваат и треба да се оцени во однос на насоките дадени во Поглавје 2.

6.4. Оценка во согласност со член 7 став (3)

6.4.1. Придобивки од ефикасноста

246. Договорите за тргување може да доведат до значителни придобивки од ефикасноста. Ефикасностите што треба да се земат во предвид кога се оценува дали даден договор за тргување ги исполнува критериумите од член 7 став (3) ќе зависи од природата на активноста и страните на соработката. Фиксирањето на цените како целина не може да биде оправдано, освен ако не е апсолутно неопходно за вклучување на други маркетинг функции поврзани со понудата на пазарот и таа интеграција не предизвикува значителна ефикасност. Заедничката дистрибуција може да генерира значителна ефикасност која произлегува од заштеди на големината или обемот, особено за помали производители.
247. Освен тоа, придобивките од ефикасноста не треба да се состојат во штедење добиено само од укинување на трошоците кои се својствени за конкуренцијата, туку треба да произлегува од вклучувањето на економски активности. Затоа, намалувањето на транспортните трошоци што е резултат единствено на распределбата на клиентите без вклучување на логистички систем, не може да се смета за придобивка од ефикасноста во рамките на значењето со член 7 став (3).
248. Продобивките од ефикасноста треба да ги докажат страните во договорот. Важен елемент во овој поглед би бил придонесот на страните за значителен капитал, технологија или други средства. Исто така може да се прифати и заштедата на трошоците преку намалување на дуплирањето на ресурси и капацитети. Сепак, ако заедничкото тргување не претставува нешто повеќе од обична агенција за продажба без никакви инвестиции, постои веројатност тоа да претставува прикриен картел и затоа нема да ги исполнува условите утврдени во член 7 став (3).

6.4.2. Неопходност

249. Ограничувањата кои одат подалеку од она што е потребно за постигнување на зголемување на ефикасноста, создадени од договор за тргување, не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3). Прашањето за неопходност е особено важно за договорите кои вклучуваат фиксирање на цени или поделба на пазар кои можат да се сметаат за неопходни само во исклучителни околности.

6.4.3. Пренос на потрошувачите

250. Придобивките од ефикасноста постигнато преку неопходни ограничувања треба да биде пренесено на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата предизвикано од договорот за тргување. Тоа може да се оствари во форма на пониски цени, подобар квалитет или разновидност на производи. Сепак, колку е поголема пазарната моќ на страните, толку е помала веројатноста придобивките од ефикасноста да се пренесе на корисниците до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата. Во случај страните да имаат заеднички пазарен удел под 15%,

најверојатно прикажаните придобивки од ефикасноста, генерирано од договорот, ќе биде пренесено на потрошувачите во доволно висок степен.

6.4.4. Недостаток од отстранување на конкуренцијата

251. Критериумите од член 7 став (3) не можат да бидат исполнети ако на страните им е дадена можност да ја отстрануваат конкуренцијата во однос на суштински дел од засегнатите производи. Тоа треба да се анализира на релевантниот пазар на кој му припаѓаат производите кои се предмет на соработката и на сите евентуални преливни пазари.

6.5. Примери

252. Заедничко тргување потребно за влез на пазар

Пример 1

Ситуација: Четири компании кои обезбедуваат услуги за перење во голем град во Македонија, секоја од нив со пазарен удел од 3% од целокупниот пазар за перење во овој град, се договараат да формираат заеднички маркетиншки оддел за нудење на услугата за перење на институционални клиенти (т.е. хотели, болници и канцеларии), задржувајќи ја својата независност и слобода да конкурираат со индивидуални локални клиенти. Со оглед на новиот сегмент на побарувачка (институционалните клиенти), тие развиваат заедничко заштитно име, заедничка цена и општи стандардни услови кои, меѓу другото, вклучуваат максимален 24-часовен период пред испораката и план за испорака. Тие создаваат заеднички центар за повици каде институционалните корисници можат да побараат услуга за собирање и/или испорака. Тие вработуваат рецепционер (за центарот за повици) и неколку возачи. Освен тоа, тие инвестираат во комбиња за испорака и во промоции за да се зголеми препознатливоста на брендот. Договорот не ги намалува целосно нивните индивидуални инфраструктурни трошоци (бидејќи тие ги задржуваат своите простории и понатаму се конкуренти за индивидуалните локални клиенти), но ги зголемува нивните економии на обем и им овозможува да нудат пообемни услуги на други видови клиенти, вклучувајќи подолго работно време и испорака на поголем географски простор. За да се обезбеди одржливоста на проектот, потребно е сите четири компании да склучат договор. Пазарот е високо фрагментиран и ниту еден конкурент нема повеќе од 15% пазарен удел.

Анализа: Иако заедничкиот пазарен удел на страните е под 15%, фактот дека договорот вклучува фиксирање на цените значи дека може да се примени член 7 став (1). Сепак, страните не би биле во позиција да влезат на пазарот за обезбедување на услуги за перење на институционални клиенти, без разлика дали поединечно или во соработка со помал број страни од постојните четири страни во договорот. Како таков, договорот нема да доведе до загриженост за конкуренцијата, без оглед на ограничувачкото фиксирање на цените, што во овој случај може да се смета за потребно за промовирање на заедничкиот бренд и успехот на проектот.

253. Договор за тргување со повеќе страни отколку што е потребно за влез на пазарот

Пример 2

Ситуација: Се применуваат истите факти како оние во пример 1, став 252 со една основна разлика: со цел да се обезбеди одржливост на проектот, договорот би можел да се спроведе од само три страни (а не од четирите страни кои всушност учествуваат во соработката).

Анализа: Иако заедничкиот пазарен удел на страните е под 15%, фактот дека договорот вклучува фиксирање на цените и би можел да се оствари со помал број од четирите страни, значи дека може да се примени член 7 став (1). Затоа договорот треба да се оцени во согласност со член 7 став (3). Договорот води до придобивки од ефикасноста, бидејќи сега страните се во состојба да нудат подобро услуги на нова категорија клиенти при поголем обем (кои инаку не би биле во состојба да нудат услуги одделно). Во случај страните да имаат заеднички пазарен удел под 15%, најверојатно придобивките од ефикасноста ќе ги пренесат на потрошувачите во доволно висок степен. Освен тоа, потребно е да се испита дали ограничувањата наметнати од договорот се апсолутно неопходни за постигнување на ефикасностите и дали договорот ја отстранува конкуренцијата. Со оглед на тоа што целта на договорот е обезбедување на посеопфатна услуга (вклучувајќи услуга за испорака која не била достапна претходно) на дополнителна категорија корисници во рамките на еден бренд со заеднички стандардни услови, фиксирањето на цените може да се смета за неопходно за промовирање на заедничкиот бренд, односно за успехот на проектот и за ефикасноста која произлегува од тоа. Покрај тоа, земајќи го предвид фрагментирањето на пазарот, договорот нема да ја отстрани конкуренцијата. Фактот дека има четири страни на договорот (наместо три кои би биле апсолутно потребни), овозможува поголем капацитет и истовремено придонесува за задоволување на побарувачката на неколку институционални клиенти во согласност со стандардните услови (односно почитување на условите за максимално време за испорака). Како такво, придобивките од ефикасноста веројатно ќе ги надминат ограничувачкото влијание кое произлегува од намалувањето на конкуренцијата помеѓу страните и договорот најверојатно ќе ги исполни условите од член 7 став (3).

254. Заедничка интернет платформа

Пример 3

Ситуација: Извесен број мали специјализирани продавници се приклучуваат на електронска платформа за интернет промоција, продажба и испорака на кошници со овошје како подарок. Постојат бројни конкурентски платформи на интернет. Со плаќање на месечна претплата, тие ги делат тековните трошоци на платформата и заеднички инвестираат во промовирање на брендот. Преку веб страницата на која се нуди широк спектар на различни видови кошници за подарок, корисниците го нарачуваат (и плаќаат) видот на кошница кој сакаат да биде испорачан. Потоа нарачката се препраќа до специјализирана продавница која се наоѓа најблиску до адресата за испорака. Продавницата самостојно ги покрива трошоците за изработка на кошницата за подарок и за нејзино доставување до клиентот. Таа добива 90% од крајната цена која ја определува платформата на интернет и подеднакво се однесува на сите вклучени специјализирани продавници, а преостанатите 10% се користат за заедничко промовирање и за тековните трошоци на платформата на интернет. Освен плаќање на месечна претплата, нема дополнителни ограничувања за пристапување на специјализирани продавници до платформата од територијата на целата држава. Освен тоа, специјализираните продавници кои располагаат со своја веб страна, исто така може (и во некои случаи го прават) да продаваат кошници со овошје на интернет под своето сопствено име и на тој начин да конкурираат меѓусебно надвор од соработката. На клиентите кои купуваат преку платформата на интернет им се гарантира испорака на кошници со овошје во истиот ден и можат да избираат време на испорака кое им одговара.

Анализа: Иако договорот е со ограничена природа, бидејќи опфаќа само заедничка продажба на одреден вид производ со специфичен канал за пласирање на пазар (платформата на интернет), и бидејќи вклучува фиксирање на цените, најверојатно тоа ќе ја ограничи конкуренцијата со цел. Затоа договорот треба да се оцени во согласност со член 7 став (3). Договорот води до придобивки од ефикасноста, како на пример поголем избор и услуги со подобар квалитет, како и до намалување на трошоците за пребарување кои се од корист за потрошувачите и најверојатно ќе го надминат ограничувачкото влијание врз конкуренцијата што го предизвикува договорот. Имајќи го предвид фактот дека специјализираните продавници кои учествуваат во соработката продолжуваат да вршат самостојна дејност и да си конкурираат меѓусебно преку продавниците и интернет, ограничувањето преку фиксирање на цените може да се смета за неопходно за промовирање на производот (бидејќи при купување преку платформа на интернет корисниците не знаат од каде ја купуваат кошничката за подарок и не сакаат да се занимаваат со многу различни цени) и за понатамошни придобивки од ефикасноста. Во отсуство на други ограничувања, договорот ги исполнува критериумите од член 7 став (3). Покрај тоа, бидејќи постојат други конкурентски платформи на интернет и страните продолжуваат да си конкурираат меѓусебно преку своите продавници или на интернет, конкуренцијата нема да биде отстранета.

255. Заедничко вложување за продажба

Пример 4

Ситуација: Компаниите А и Б кои се наоѓаат во два различни градови произведуваат гуми за велосипеди. Вкупниот удел на пазарот на Македонија за гуми за велосипеди е 14%. Тие одлучуваат да формираат заедничко вложување за продажба (не со целосна функционалност) за нудење на гумите на производителите на гуми за велосипеди и се договараат да го продадат целото производство преку заедничко вложување. Производство и транспортната инфраструктура остануваат посебни за секоја страна. Страните тврдат дека договорот води до значителни придобивки од ефикасноста. Тие придобивки се однесуваат пред сè на зголемени економии на обем кои се во можност да ги исполнат барањата на постојните и потенцијалните нови клиенти и на подобра конкуренција со увезените гуми произведени во странство. Заедничкото вложување преговара за цените и ги распределува нарачките до најблиската постројка за производство, како начин за рационализација на транспортните трошоци при последователни испораки на клиентот.

Анализа: Иако вкупниот пазарен удел на страните е под 15%, договорот потпаѓа под член 7 став (1). Тој ја ограничува конкуренцијата со цел, бидејќи вклучува алокација на клиенти и утврдување на цени од заедничкото вложување. Придобивката од ефикасност што произлегува од договорот не настанува од интегрирање на економските активности или од вкупната инвестиција. Заедничкото вложување има многу ограничен опсег и би служело само како единица за распределба на нарачките до производствените постројки. Поради тоа, мала е веројатноста придобивките од ефикасноста да бидат пренесени на корисниците до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата како резултат на договорот. Според тоа, условите од член 7 став (3) не би биле исполнети.

256. Клаузула за непревземање во договорот за користење на услуги од надворешни субјекти

Пример 5

Ситуација: Компаниите А и Б се конкурентски даватели на услуги за чистење на деловни простории. И двете компании имаат пазарен удел од 15%. Има неколку други конкуренти со пазарен удел помеѓу 10 и 15%. Компанијата А донела (еднострано) одлука во иднина да

се насочи само на големи клиенти, бидејќи услужувањето на големи и мали клиенти до некој степен бара различна организација на работата. Во согласност со ова, компанијата А донела одлука повеќе да не склучува договори со нови мали клиенти. Освен тоа, компаниите А и Б склучуваат договор за користење услуги од надворешни субјекти според кој компанијата Б директно ќе обезбедува услуги за чистење на постојните мали клиенти на компанијата А (кои претставуваат 1/3 од неговата база на клиенти). Истовремено, компанијата А не сака да ги загуби своите односи со овие мали клиенти. Според тоа, компанијата А и понатаму ќе ги одржува своите договорни односи со малите клиенти, но директното давање на услугите ќе се врши од страна на компанијата Б. За да се спроведе договорот за користење на услуги од надворешни субјекти, компанијата А, по потреба, ќе треба да ѝ обезбеди на компанијата Б информации за идентитетот на малите клиенти на компанијата А кои се опфатени со договорот. Бидејќи компанијата А стравува дека компанијата Б може да се обиде да ги привлече (украде) тие клиенти, нудејќи им поевтини директни услуги (на тој начин заобиколувајќи ја компанијата А), компанија А инсистира договорот за користење на услуги од надворешни субјекти да содржи „клаузула за непревземање“. Во согласност со таа клаузула, компанијата Б не може да ги контактира малите клиенти, опфатени со договорите за користење на услуги од надворешни субјекти, за обезбедување на директни услуги на овие клиенти. Освен тоа, компаниите А и Б се согласуваат дека компанијата Б не може да обезбедува директни услуги на овие клиенти, дури и ако тие стапат во контакт со компанијата. Без „клаузулата за непревземање“ компанијата А не би склучила договор за користење на услуги од надворешни субјекти со компанијата Б или со која било друга компанија.

Анализа: Договорот за користење на услуги од надворешни субјекти ја отстранува компанијата Б како независен давател на услуги за малите клиенти на компанијата А, бидејќи тие веќе нема да се во можност да влезат во директни договорни односи со компанијата Б. Сепак, овие клиенти претставуваат само 1/3 од базата на клиенти на А, односно 5% од пазарот. Тие и понатаму можат да се одлучат за конкурентите на компаниите А и Б кои претставуваат 70% од пазарот. Според тоа, договорот за користење на услуги од надворешни субјекти не дозволува компанијата А профитабилно да ги зголеми цените кои ги плаќаат клиентите опфатени со договорот. Освен тоа, договорот за користење на услуги од надворешни субјекти најверојатно нема да доведе до тајно договарање, бидејќи компаниите А и Б имаат заеднички пазарен удел од 30% и се соочуваат со неколку конкуренти кои имаат пазарни удели слични на индивидуалните пазарни удели на претпријатијата А и Б. Освен тоа, фактот дека услужувањето на големи и мали клиенти е различно, го минимизира ризикот од ефекти на прелевање од договорот за користење на услуги од надворешни субјекти во однос на однесувањето на компаниите А и Б при конкурирање за големи клиенти. Поради тоа, договорот за користење на услуги од надворешни субјекти не би можел да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

7. ДОГОВОРИ ЗА СТАНДАРДИЗАЦИЈА

7.1. Дефиниција

Договори за стандардизација

257. Главна цел на договорите за стандардизација е дефинирање на техничките или квалитетните барања кои треба да бидат исполнети од сегашни или идни производи, производствени процеси, услуги или методи¹. Договорите за стандардизација може да покриваат различни прашања како што се стандардизација на различни степени или димензии на одреден производ или технички спецификации на пазари на производи или

¹ Стандардизацијата може да има различни форми, почнувајќи од донесување на прифатени стандарди од признатите европски или национални тела за стандардизација, откако ќе помине низ конзорциумите или други рамки, до договорите помеѓу независните компании.

услуги на кои од суштинско значење се компатибилноста и интероперабилноста со други производи или системи. Условите за пристап до одреден знак за квалитет или условите за одобрување од страна на надзорен орган, исто така може да се сметаат како стандарди. Договорите во кои се утврдуваат стандарди за еколошки индикатори на производи или производни процеси, исто така се опфатени со ова поглавје.

258. Подготвувањето и составувањето на технички стандарди како дел од вршењето на јавните овластувања, не се опфатени со овие насоки. Стандардите поврзани со обезбедување на професионални услуги, на пример правилата за пристап до слободна професија, не се опфатени со овие насоки.

Стандардни услови

259. Во одредени индустрии компаниите користат стандардни услови и околности за продажба или купување, изготвени од трговско здружение или директно од конкурентските компании („стандардни услови“)¹. Таквите стандардни услови се опфатени со овие насоки до степен до кој тие воспоставуваат стандардни услови за продажба или купување на стоки или услуги помеѓу конкурентите и корисниците (а не на условите за продажба или купување помеѓу конкурентите) за заменски производи. Кога овие стандардни услови во голема мера се користат во одредена индустрија, условите за купување или продажба кои се користат во индустријата *де факто* можат да се усогласат². Примери за индустрии во кои стандардните услови играат важна улога се банкарскиот сектор (на пример услови за банкарски сметки) и секторот за осигурување.
260. Стандардните услови кои се подготвени индивидуално од компанијата само за сопствена употреба, при договори со набавувачи или клиенти, не се хоризонтални договори и поради тоа не се опфатени со овие насоки.

7.2. Релевантни пазари

261. Договорите за стандардизација можат да имаат влијание врз четирите можни пазари кои ќе бидат дефинирани согласно со Насоките за дефинирање на релевантен пазар за целите на Законот за заштита на конкуренцијата. Прво, утврдувањето на стандарди може да влијае на пазарот или пазарите на производи или услуги во однос на кои се применува стандардот или стандардите. Второ, кога утврдувањето на стандардите вклучува избор на технологија и кога правата на интелектуална сопственост се нудат на пазарот одделно од производите на кои се однесуваат, стандардот може да влијае и врз релевантниот пазар на технологија³. Трето, пазарот за утврдување на стандарди може да биде засегнат доколку постојат различни органи или договори за стандардизација. Четврто, кога е применливо, утврдувањето на стандарди може да влијае на посебен пазар за тестирање и сертифицирање.
262. Во однос на стандардните услови, ефектите обично се чувствуваат на надолниот пазар каде компаниите користејќи стандардни услови си конкурираат при продажба на својот производ на клиентите.

7.3. Оценка во согласност со член 7 став (1)

7.3.1. Основни грижи за конкуренцијата

¹ Овие стандардни услови може да вклучат само многу мал дел од одредбите содржани во конечниот договор или голем дел од нив.

² Ова се однесува на ситуација во која (со незадолжително правна сила) стандардните услови во пракса се користат од поголемиот дел од индустријата и/или кај повеќето аспекти на производот/услугата што на тој начин води до ограничување или дури и до недостаток на кориснички избор.

³ Види Поголавје 3 кое се однесува на договорите за истражување и развој.

Договори за стандардизација

263. Договорите за стандардизација обично предизвикуваат позитивни економски ефекти¹, на пример унапредување на меѓусебното економско мешање на внатрешниот пазар, како и развој на нови и подобрени производи или пазари и подобрени услови за набавка. Така, стандардите во принцип ја зголемуваат конкуренцијата и ги намалуваат трошоците за производство и продажба, што доведува до заштеда во целина. Стандардите можат да го задржат и да го подобрат квалитетот, да обезбедуваат информации, како и да обезбедуваат интероперабилност и усогласеност (и на тој начин да ја зголемуваат вредноста за корисниците).
264. Сепак, утврдувањето на стандардите, при конкретни околности, може да доведе и до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, преку ограничување на конкуренцијата во цените и ограничување или контролирање на производството, пазарите, иновациите или техничкиот развој. Тоа може да се реализира преку три основни канали, имено преку намалување на конкуренцијата во цените, попречување на иновативни технологии и исклучување или дискриминација на одредени компании преку попречување на ефикасен пристап до стандардот.
265. Прво, ако компаниите започнат антиконкурентски дискусии во контекст на поставување на стандарди, тоа би можело да ја намали или отстрани конкуренцијата во цените на односните пазари, на тој начин олеснувајќи го тајното договарање на пазарот².
266. Второ, стандардите во кои се утврдуваат детални технички спецификации за одреден производ или услуга, можат да ги ограничат технолошкиот развој и иновациите. Додека се развива одреден стандард, за вклучување во него можат да конкурираат алтернативни технологии. Откако ќе биде избрана една технологија и откако ќе се утврдат стандарди, конкурентските технологии и компании се соочуваат со пречка за влез на пазарот и можно е да бидат исклучени од него. Освен тоа, стандардите при кои се бара конкретна технологија да се користи исклучиво за стандард или кои го оневозможуваат развојот на други технологии со тоа што ги обврзуваат членовите на организацијата која ги утврдува стандардите да користат исклучително конкретен стандард, можат да доведат до ист ефект. Ризикот од ограничување на иновациите се зголемува ако една или повеќе компании се исклучени од процесот на утврдување на стандардите без причина.
267. Во контекст на стандардите кои вклучуваат права на интелектуална сопственост („ПИС“)³, во принцип може да се разликуваат три главни групи на компании со различни интереси при утврдување на стандардите⁴. Прво, има компании кои работат само на нагорните пазари и кои исклучиво развиваат и нудат технологии. Приходите од лиценци се нивниот единствен извор на приходи и нивниот мотив е зголемување на приходите од авторски права. Второ, има компании кои работат само на надолните пазари кои исклучиво произведуваат производи или нудат услуги врз основа на технологии развиени од други и не поседуваат соодветни ПИС. Надоместоците за нив претставуваат трошок, а не извор на приходи и нивниот мотив е да ги намалат или избегнат трошоците за надоместоци. На крајот, постојат вертикално интегрирани компании кои истовремено развиваат технологии и продаваат производи. Тие имаат различни мотиви. Од една страна, тие можат да добиваат приходи од своите ПИС. Од друга страна, тие може да плаќаат надоместоци на други компании кои имаат основни ПИС за стандардот. Затоа, тие можат да вршат вкрстено лиценцирање на своите основни ПИС во замена за основни ПИС во сопственост на други компании.
268. Трето, стандардизацијата може да доведе до антиконкурентски резултати со попречување

¹ Види и став 308.

² Во зависност од кругот на учесници во процесот на утврдување на стандарди, може да се случат рестрикции во делот од пазарот за стандардизирани производи поврзани со набавувачите или со купувачите.

³ Во контекст на ова поглавје, ПИС се однесува особено на патентите (со исклучок на необјавени патентни апликации). Сепак, ако во пракса друг вид ПИС му дава на имателот на ПИС контрола на употребата на стандардот, треба да се применуваат истите принципи.

⁴ Во пракса, многу компании користат мешавина од овие бизнис модели.

на пристапот на одредени компании до резултатите од процесот на утврдување на стандарди (т.е. спецификација и/или основните ПИС за воведување на стандардот). Доколку компанијата е целосно спречена од пристап до резултатите од стандардот или добила пристап само врз основа на забрани или дискриминаторски услови, постои ризик од антиконкурентски ефект. Систем во кој потенцијално соодветните ПИС се откриваат во почетокот, може да ја зголеми веројатноста за обезбедување на ефикасен пристап до стандардот, бидејќи тоа им овозможува на учесниците да утврдат кои технологии се опфатени со ПИС, а кои не се. Ова им овозможува на учесниците да го разгледаат потенцијалниот ефект врз крајната цена од резултатот на стандардот (на пример ако изберат технологија без ПИС да има позитивен ефект врз крајната цена) и да проверат дали имателот на ПИС би им издал лиценца ако нивната технологија е вклучена во стандардот.

269. Законодавството за интелектуалната сопственост и законодавството за конкуренција имаат заеднички цели¹ за промовирање на иновации и подобрување на благосостојбата на потрошувачите. ПИС промовираат динамична конкуренција преку поттикнување на претпријатијата да инвестираат во развој на нови или подобрени производи и процеси. Затоа ПИС во принцип се проконкурентни. Сепак, врз основа на своите ПИС, даден учесник кој има ПИС од суштинско значење за спроведување на стандардот, би можел, во контекст на утврдувањето на стандардот, да се здобие со контрола врз употребата на стандардот. Кога стандардот претставува пречка за влез на пазарот, компанијата може да го контролира пазарот на производот или на услугата на кој се однесува стандардот. Од своја страна, ова би им овозможило на компаниите да се однесуваат антиконкурентско, на пример преку „задржување“ на корисниците по донесување на стандардот преку одбивање да издадат лиценца за потребните ПИС или преку извлекување на прекумерни приходи врз основа на прекумерни² такси за авторски права, како резултат на што се спречува ефикасниот пристап до стандардот. Сепак, дури и ако воспоставувањето на стандард може да создаде или да ја зголеми пазарната моќ на имателите на ПИС кои се од суштинско значење за стандардот, не се претпоставува дека поседувањето или остварувањето на ПИС кои се од суштинско значење за стандардот е еднакво на поседување или извршување на пазарна моќ. Прашањето за пазарната моќ може да се оценува за секој случај посебно.

Стандардни услови

270. Стандардните услови можат да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата преку ограничување на изборот на производи и иновации. Ако голем дел од индустријата ги прифати стандардните услови и донесе одлука да не отстапува од нив во поединечни случаи (или да се разликува од нив само во итни случаи на голема куповна моќ), корисниците не би имале друг избор, освен да ги прифатат одредбите на стандардните услови. Сепак, ризикот од ограничување на изборот и на иновациите е веројатен само во случаи во кои стандардните услови го дефинираат обемот на крајниот производ. Кога станува збор за класични стоки за широка потрошувачка, стандардните услови за продажба обично не ја ограничуваат иновацијата на вистинскиот производ или квалитетот и разновидноста на производот.
271. Дополнително, во зависност од нивната содржина, стандардните услови можат да предизвикаат ризик кој ќе влијае на трговските услови за крајниот производ. Особено, постои сериозен ризик дека стандардните услови поврзани со цените ќе ја ограничат ценовната конкуренција.
272. Покрај тоа, ако стандардните услови станат индустриска практика, пристапот до нив може да е од витално значење за влез на пазарот. Во такви случаи, одбивањето на пристап до стандардните услови би можело да доведе до антиконкурентско попречување. Сè додека стандардните услови остануваат ефикасно отворени за употреба од секој кој сака да има

¹ Види и Насоки за трансфер на технологии, став 7.

² Високите трошоци за лиценцирање може да се сметаат за прекумерни, доколку се исполнети условите за злоупотреба на доминантна позиција, како што е утврдено во член 11 од законот за заштита на конкуренцијата.

пристап до нив, тие веројатно нема да доведат до антиконкурентско попречување.

7.3.2. Ограничување на конкуренцијата со цел

Договори за стандардизација

273. Договорите кои користат стандард како дел од поширок договор за ограничување на конкуренцијата чија цел е да ги отстрани постојните или потенцијалните конкуренти, ја ограничуваат конкуренцијата како цел. На пример, во оваа категорија спаѓа договор според кој националното здружение на производители утврдува стандард и врши притисок врз трети страни да не пласираат на пазарот производи кои не се во согласност со овој стандард или кога производителите на постојниот производ тајно се договорот да ја исклучат новата технологија од веќе постојниот стандард.
274. Сите договори за намалување на конкуренцијата преку откривање на повеќето ограничувачки услови на лиценцирање пред донесување на стандард кој содржи заедничко фиксирање на цени на производи во надолниот пазар или на заменски ПИС или технологија, ќе претставуваат ограничување на конкуренцијата со цел¹.

Стандардни услови

275. Договорите кои користат стандардни услови како дел од поширок ограничувачки договор чија цел е да ги отстранат постојните или потенцијалните конкуренти, ја ограничуваат конкуренцијата со цел. Пример за тоа е трговско здружение кое не дозволува пристап на нов учесник на своите стандардни услови чие користење е од фундаментално значење за влез на пазарот.
276. Сите стандардни услови кои содржат одредби што директно влијаат на цените кои ги плаќаат корисниците (т.е. препорачани цени, попусти итн.) претставуваат ограничување на конкуренцијата со цел.

7.3.3. Ограничувачко влијание врз конкуренцијата

Договори за стандардизација

Договори кои обично не ја ограничуваат конкуренцијата

277. Договорите за стандардизација кои не ја ограничуваат конкуренцијата со цел, треба да се анализираат во нивниот правен и економски контекст во однос на нивните реални и можни влијанија врз конкуренцијата. Во отсуство на пазарната моќ², даден договор за стандардизација не може да предизвикува ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Поради тоа, ограничувачкото влијание не е многу веројатно во ситуација во која постои ефикасна конкуренција помеѓу неколку доброволни стандарди.
278. Во однос на оние договори за стандардизација во кои постои опасност од создавање на пазарната моќ, во ставовите 280-286 се утврдуваат условите под кои тие договори обично се надвор од доменот на член 7 став (1).
279. Неисполнувањето на некои или на сите начела утврдени во овој оддел нема да доведе до претпоставка за ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Сепак, тоа ќе бара индивидуална проценка за да се утврди дали договорот е опфатен со член 7 став (1) и, ако е така, дали се исполнети условите од член 7 став (3). Во овој контекст се признава дека постојат различни модели на утврдување на стандарди и дека

¹ Овој став не треба да спречува еднострано *ex ante* откривање на повеќето ограничувачки лиценчни услови опишани во став 299. Тој не ги спречува картелите од патенти, создадени во согласност со принципите утврдени во насоките за трансферот на технологии или одлуката за лиценцирање на основни ПИС за стандард, како што е наведено во ова поглавје.

² Види по аналогија став 39 и следни. За пазарните удели види и став 296.

конкуренцијата во рамките на овие модели и помеѓу нив е позитивен аспект од пазарната економија. Затоа, организациите за утврдување на стандарди и понатаму се целосно слободни да воспостават правила и постапки кои не ги нарушуваат правилата на конкуренцијата, а кои истовремено се различни од оние наведени во ставовите 280-286.

280. Кога учеството во утврдување на стандарди е **неограничено**, а постапката за донесување на предметниот стандард е **транспарентна**, договорите за стандардизација кои не содржат **обврска за почитување**¹ на стандардот и обезбедуваат **пристап до стандардот во фер, разумни и недискриминаторни услови**, обично не ја ограничуваат конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).
281. Особено, за да се обезбеди **неограничено учество**, правилата на организацијата за утврдување на стандарди би требало да гарантираат дека сите конкуренти на пазарот/пазарите засегнат/-и од стандардот, можат да учествуваат во процесот кој води до избор на стандардот. Организациите за утврдување на стандарди, исто така, би требало да имаат објективни и недискриминаторски постапки за распределба на правата на глас и, во соодветни случаи, објективни критериуми за избор на технологијата која ќе биде вклучена во стандардот.
282. Во однос на **транспарентноста**, соодветните организации за утврдување на стандарди би требало да имаат постапки кои им овозможуваат на заинтересираните страни ефикасно да се информираат за претстојните, тековните и конечните активности за стандардизација во соодветен рок за секоја фаза од развојот на стандардот.
283. Освен тоа, правилата на организацијата за утврдување на стандарди треба да обезбедат ефикасен **пристап до стандардот во фер, разумни и недискриминаторни услови**².
284. Во случај на стандард кој вклучува ПИС, **јасна и избалансирана политика во областа на ПИС**³ **адаптирана на одредена индустрија** и потребите на предметната организација за утврдување на стандарди, се зголемува веројатноста дека изведувачите ќе добијат ефикасен пристап до стандардите развиени од оваа организација за утврдување на стандарди.
285. Со цел да се обезбеди ефикасен пристап до таков стандард, политиката на ПИС треба да бара сите учесници кои сакаат нивните ПИС да бидат вклучени во стандардот цврсто да се заложат во писмена форма да им понудат на сите трети страни да ги лиценцираат своите ПИС при фер, разумни и недискриминаторни услови („**FRAND обврска**⁴ - (fair, reasonable and non-discriminatory)“). Оваа обврска треба да се преземе пред донесување на стандардот. Истовремено, политиката за ПИС треба да им овозможи на имателите да ја исклучат конкретната технологија од процесот на утврдување на стандард и од заложбата да понудат лиценци, доколку тоа исклучување се остварува во рана фаза од развој на стандардот. За да се обезбеди ефикасност на обврската FRAND, треба да постои услов сите иматели на ПИС кои преземат таква заложба да ги преземат сите неопходни мерки за да се обезбеди дека секоја компанија на која имателот на ПИС ги пренесува своите ПИС (вклучувајќи го правото за лиценцирање на овие ПИС) е обврзана со оваа обврска, на пример преку договорни клаузули помеѓу купувачот и продавачот.
286. Освен тоа, политиката на ПИС ќе бара од учесниците **во добра волја да ги откријат** своите ПИС кои може да се од суштинско значење за спроведување на стандардот во процес на развој. Тоа ќе ѝ овозможи на индустријата да има повеќе информации во изборот на технологија и на тој начин ќе помогне за постигнување на целта за ефикасен пристап до стандардот. Оваа обврска за откривање би можела да се базира на тековно откривање во процесот на развој на стандардот и на разумни напори за идентификација на ПИС поврзани со потенцијалниот стандард⁵. Исто така, доволно е ако учесникот изјавува

¹ За таа цел, види и став 293.

² На пример, треба да се обезбеди ефикасен пристап до спецификациите на стандардот.

³ Како што е наведено во ставовите 285 и 286.

⁴ Треба да се напомене дека FRAND исто така може да опфаќа лиценцирање без надоместоци.

⁵ За да се добие бариерен резултат, не е потребно при откривањето како добра волја да се бара од учесниците да ги споредуваат

дека е веројатно да има барања поврзани со ПИС во однос на одредена технологија (без да се идентификуваат посебни барања поврзани со ПИС или барања за примена на ПИС). Бидејќи ризиците во однос на ефикасен пристап не се исти во случај на организација за утврдување на стандарди со политиката за стандарди без надоместоци, откривањето на ПИС не би било релевантно за овој контекст.

Обврски FRAND

287. Намерата на FRAND обврските е да се гарантира дека основната заштитена технологија на ПИС, вклучена во даден стандард, е достапна за корисниците на стандардот во фер, разумни и недискриминаторни услови. Особено, FRAND обврските можат да ги спречат имателите на ПИС да го отежнат воведувањето на стандардот преку одбивање на лиценца или преку барање на неправедни или неосновани надоместоци (со други зборови прекумерни надоместоци), откако индустријата станала зависна од стандардот или преку наплаќање на дискриминаторни надоместоци за лиценцирање.
288. Почитувањето на член 7 од страна на организацијата за утврдување на стандарди не бара таа да проверува дали условите за лиценцирање на учесниците одговараат на FRAND обврската. Учесниците ќе треба сами да проценат дали условите за лиценцирање, а особено надоместоците кои тие ги наплаќаат, одговараат на обврската FRAND. Затоа, кога одлучуваат дали да се обврзат на FRAND за конкретни ПИС, учесниците ќе треба да ги предвидат последиците од FRAND обврската, особено врз нивната способност слободно да го одредат нивото на надоместоците.
289. Во случај на спор, оцената на тоа дали надоместоците наплатени за пристап до ПИС во контекст на утврдување на стандард се неправедни или неосновани, треба да се базира на тоа дали давачките на разумен начин ја одразуваат економската вредност на ПИС. Општо земено, постојат различни методи за извршување на оваа оценка. Во принцип, методите врз основа на трошоци не се добро приспособени на овој контекст, бидејќи е тешко да се проценат трошоците за развој на одреден патент или групи на патенти. Наместо тоа, можно е да се споредат надоместоците за лиценцирање наплатени од засегнатата компанија за соодветните патенти во конкурентска средина пред индустријата да стане зависна од стандардот (*ex ante*) со надоместоците наплатени откако индустријата ќе стане зависна од стандардот (*ex post*). Во овој метод се претпоставува дека споредбата може да се направи на доследен и конзистентен начин.
290. Друг метод може да биде да се добие оценка од страна на независен експерт за централната улога на портфолиото на соодветните ПИС и за неговата важност во однос на предметниот стандард. Каде што е соодветно, може да се упатува и на претходните објавувања на условите за лиценцирање во контекст на конкретниот процес за утврдување на стандарди. Во овој метод исто така се претпоставува дека споредбата може да се направи на доследен и конзистентен начин. Надоместоците за лиценцирање наплатени за истите ПИС во соодветни стандарди, исто така можат да бидат индикатор за висината на надоместоците за лиценцирање според FRAND. Овие насоки немаат за цел обезбедување на сеопфатен список на соодветни методи за оценување на тоа дали надоместоците за лиценцирање се прекумерни.
291. Сепак, треба да се нагласи дека ништо во овие насоки не ја нарушува можноста за страните да ги решаваат спорите во врска со висината на надоместоците за лиценцирање според FRAND преку надлежните граѓански или трговски судови.

Оценка на договорите за стандардизација врз основа на влијанието

292. При оценката на секој договор за стандардизација треба да се земат предвид можните

своите ПИС со потенцијалниот стандард и да издаваат декларација во која потврдуваат дека немаат ПИС поврзани со потенцијалниот стандард.

влијанија на стандардот врз засегнатите пазари. Следниве заклучоци се применуваат за сите договори за стандардизација кои отстапуваат од принципите што се утврдени во ставовите 280-286.

293. Дали договорите за стандардизација можат да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, може да зависи од тоа дали членовите на организацијата за утврдување на стандарди го задржуваат правото **слободно да развиваат алтернативни стандарди или производи** кои не одговараат на договорениот стандард. На пример, ако договорот за утврдување на стандарди ги обврзува членовите да произведуваат само производи кои се во согласност со стандардот, ризикот од можни негативни влијанија врз конкуренцијата значајно се зголемува и во одредени околности би можел да доведе до ограничување на конкуренцијата со цел. На ист начин, стандардите кои опфаќаат само мали аспекти или делови од крајниот производ е помалку веројатно да доведат до грижи за конкуренцијата отколку сеопфатните стандарди.
294. При оцената дали договорот ја ограничува конкуренцијата, треба да се обрне внимание и на **пристапот до стандардот**. Кога резултатот од даден стандард (т.е. спецификација за тоа како да се почитува стандард и, ако е применливо, основните ПИС за спроведување на стандардот) воопшто не е достапен или е достапен само под дискриминаторски услови за членови или трети страни (односно страните кои не се членови на организацијата за стандардизација), тоа може да ги дискриминира, да ги затвори или да ги подели пазарите на сегменти во согласност со нивниот географски опсег на примена и тоа е веројатно да ја ограничи конкуренцијата. Сепак, во случај на неколку конкурентни стандарди или во случај на ефикасна конкуренција помеѓу опција за стандардизација и опција за нестандартизација, ограничувањето на пристапот може да не предизвика значително негативно влијание врз конкуренцијата.
295. Ако **учеството во процесот на утврдување на стандардот** е отворено, во смисла дека им овозможува на сите конкуренти (и/или заинтересирани страни) на пазарот кој е засегнат од стандардот да учествуваат во изборот и развојот на стандардот, тоа ќе го намали ризикот од можно ограничувачко влијание врз конкуренцијата со тоа што нема да се исклучуваат одредени компании од можноста да влијаат врз изборот и развојот на стандардот. Колку е поголемо можното влијание од стандардот на пазарот и колку се пошироки потенцијалните области на примена, толку е поважно да се овозможи еднаков пристап до процесот за утврдување на стандардот. Ако сепак предметните факти покажуваат дека постои конкуренција помеѓу неколку такви стандарди и организации за утврдување на стандарди (и не е потребно целата индустрија да ги применува истите стандарди), можно е да не настапи значително ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Исто така, ако во отсуство на ограничување на бројот на учесници не би било можно да се донесе стандардот, договорот веројатно не би довел до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во согласност со член 7 став (1)¹. Во одредени ситуации, потенцијалните негативни влијанија на ограниченото учество можат да се отстранат или барем да се ублажат со тоа што ќе се осигури дека заинтересираните страни се **информирани и консултирани** за тековната работа. Колку е потранспарентна постапката за донесување на стандардот, толку е поверојатно дека договорениот стандард ќе ги зема предвид интересите на сите заинтересирани страни.
296. За да се процени влијанието на договорот за утврдување на стандард, треба да се земат предвид **пазарните удели на стоките или услугите врз основа на стандардот**. Не секогаш е можно во рана фаза и со одредена безбедност да се оцени дали стандардот ќе биде примен во пракса од голем дел од индустријата или дали тој ќе биде стандард кој ќе се користи од незначителен дел од соодветната индустрија. Во многу случаи, релевантните пазарни удели на компаниите кои учествувале во развојот на стандардот би можеле да се користат како показател за предвидување на можниот пазарен удел на

¹ Или ако донесувањето на стандардот би било сериозно одложено како резултат на неефикасен процес, секое првично ограничување би можело да биде компензирано со ефикасност која треба да се разгледа во согласност со член 7 став (3).

стандардот (бидејќи компаниите кои учествуваат во утврдување на стандардот во повеќето случаи се заинтересирани да го спроведат стандардот)¹. Бидејќи ефикасноста на договорите за стандардизација често е пропорционална на уделот од индустријата која учествува во утврдување и/или спроведување на стандардот, големите пазарни удели кои ги имаат страните на пазарот или пазарите засегнати со стандардот, нема да водат секогаш до заклучок дека стандардот најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата.

297. Секој договор за утврдување на стандарди кој отворено **дискриминира** некој од засегнатите или потенцијалните учесници би можел да доведе до ограничување на конкуренцијата. На пример, ако одредена организација за одредување на стандард експлицитно исклучува претпријатија на андолниот пазар (односно компании кои не работат на надолниот пазар на производство), тоа може да доведе до исклучување на потенцијално подобри технологии.
298. Во однос на договорите за утврдување на стандарди со **видови модели за откривање на ПИС кои се различни** од оние наведени во став 286, ќе треба да се врши оценка на секој случај поединечно дали предметниот модел за откривање (на пр. модел за откривање кој не бара, туку го поттикнува објавувањето на ПИС) обезбедува ефикасен пристап до стандардот. Со други зборови, треба да се оцени дали во конкретниот контекст моделот за откривање на ПИС не ја спречува во пракса можноста за избор помеѓу технологијата и сродните ПИС, при што се располага со сите потребни информации.
299. На крајот, договорите за утврдување на стандарди кои предвидуваат ***ex ante* откривање на повеќето ограничувачки услови на лиценцирање**, во принцип нема да ја ограничат конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Во тој поглед, важно е страните кои учествуваат во изборот на стандард да бидат целосно информирани не само за достапните технички можности и сродни ПИС, туку и за можните трошоци за нив. Поради тоа, ако во рамките на политиката на ПИС на организацијата за утврдување на стандарди се избере да се обезбеди имателите на ПИС да ги објават поединечните најограничувачки услови за лиценци, вклучувајќи ги максималните висини на надоместоци за лиценцирање кои би биле наплатени пред донесување на стандардот, тоа во принцип нема да доведе до ограничување на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1)². Таквото еднострано *ex ante* објавување на најограничувачките услови за лиценци би било еден начин да ѝ се овозможи на организацијата за стандардизација да располага со сите потребни информации за да донесе одлука врз основа на предностите и недостатоците на различните алтернативни технологии не само од техничка гледна точка, туку и од гледна точка на цените.

Стандардни услови

300. Воспоставувањето и употребата на стандардни услови треба да се оцени во вистинскиот економски контекст и во контекст на ситуацијата на релевантниот пазар за да се одреди дали стандардните услови за кои станува збор најверојатно ќе доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата.
301. Сè додека учеството во конкретното воспоставување на стандардни услови е **неограничено** за конкурентите на релевантниот пазар (преку учество во трговското здружение или директно) и утврдените стандардни услови **се незадолжителни и ефикасно достапни** за секој, постои мала веројатност тие договори да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата (земајќи ги предвид предупредувањата од ставовите 303, 304, 305 и 307).

¹ Види став 261.

² Таквото еднострано *ex ante* откривање на најограничувачките лиценчни услови не треба да служи како тајна за заедничко фиксирање на цени на производи од надолниот пазар или заменски ПИС/технологии кои претставуваат ограничување на конкуренцијата со цел, како што е наведено во став 274.

302. Ефикасниот пристап и незадолжителните стандардни услови за продажба на стоки за широка потрошувачка или услуги (со претпоставка дека тие немаат влијание врз цените) во целина немаат никакво ограничувачко влијание врз конкуренцијата, бидејќи не постои веројатност да доведат до негативен ефект за квалитетот на производите, разновидноста на производите или иновациите. Меѓутоа, постојат два општи исклучока за кои би била потребна подетална оценка.
303. Прво, стандардните услови за продажба на стоки за широка потрошувачка или услуги каде што стандардните услови го дефинираат обемот на производот што е продаден на корисникот и во кои на тој начин ризикот од ограничување на изборот на производи е позначаен, би можеле да доведат до ограничувачко влијание на конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1) ако нивната општа примена предизвика фактичка поврзаност. Таков би можел да е случајот кога широката употреба на стандардните услови фактички доведува до ограничување на иновациите и разновидноста на производите. На пример, тоа може да се случи кога стандардните услови во договори за осигурување го ограничуваат практичниот избор на клиентот за основни елементи од договорот, на пример за опфатените стандардни ризици. Дури и ако употребата на стандардните услови не е задолжителна, тие можат да ги намалат мотивите на конкурентите да конкурираат во разновидноста на производите.
304. Кога се врши проценка на тоа дали постои ризик стандардните услови да имаат ограничувачко влијание преку ограничување на изборот на производи, треба да се земат предвид факторите како постојната конкуренција на пазарот. На пример, ако има голем број на помали конкуренти, ризикот од ограничување на изборот на производи би бил помал отколку ако има само неколку големи конкуренти¹. Пазарните удели на компаниите што учествуваат во воспоставувањето на стандардни услови, исто така би можеле да дадат одредена претстава за воведување на стандардните услови или на веројатноста стандардните услови да се применуваат од голем дел од пазарот. Во тој поглед, сепак е потребно не само да се анализира дали е веројатно развиените стандардни услови да се користат од голем дел од пазарот, туку и дали тие опфаќаат дел од производот или целиот производ (колку е помал обемот на стандардните услови, толку е помала веројатноста тие да доведат до ограничување на изборот на производи во целост). Освен тоа, во случаи кога нема утврдени стандардни услови, не би било возможно да се нуди одреден производ и тогаш не би имало можност за ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Во ваква ситуација, изборот на производи е повеќе зголемен отколку намален како резултат на воспоставувањето на стандардни услови.
305. Второ, дури и ако стандардните услови не го определуваат вистинскиот обем на даден краен производ, тие можат да бидат одлучувачки за клиентот при трговијата поради други причини. Пример за тоа би било купување преку интернет, каде корисничката доверба е од големо значење (на пример при користење на сигурни платежни системи, правилен опис на производите, јасни и транспарентни правила за цените, флексибилност на политиката за враќање на производи итн.). Бидејќи за потрошувачите е тешко да се направи јасна проценка на сите овие елементи, постои тенденција тие да следат широко распространети практики и стандардни услови во однос на овие елементи кои поради тоа би можеле фактички да станат стандард кој компаниите ќе мора да го почитуваат за да продаваат на пазарот. Иако се незадолжителни, овие стандардни услови ќе станат фактички стандард чии влијанија се многу слични со влијанијата на задолжителниот стандард и треба соодветно да се анализираат.
306. Ако користењето на стандардни услови е задолжително, треба да се оцени нивното влијание врз квалитетот на производите, разновидноста на производите и иновациите (особено ако стандардните услови се задолжителни за целиот пазар).

¹ Ако претходниот обид со стандардни услови на соодветниот пазар покажува дека стандардните услови не водат до намалена конкуренција при диференцирање на производите, тоа би можело да биде индикатор дека истиот тип стандардни услови развиени за соседен производ, исто така, нема да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата.

307. Покрај тоа, ако стандардните услови (задолжителни или незадолжителни) содржат какви било клаузули кои веројатно ќе имаат негативно влијание врз конкуренцијата во врска со цените (на пр. услови за одредување на видот на попуст), тие може да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

7.4. Оценка во согласност со член 7 став (3)

7.4.1. Придобивки од ефикасноста

Договори за стандардизација

308. Договорите за стандардизација често водат до значително зголемување на ефикасноста. На пример, стандардите кои важат во целата Унија можат да ја олеснат интеграцијата на пазарот и да им овозможат на компаниите да ги пласираат своите производи и услуги на пазарот во сите земји-членки, што ќе доведе до поголем избор за потрошувачите и до пониски цени. Стандардите кои утврдуваат техничка интероперабилност и согласност, често ја поттикнуваат конкуренцијата помеѓу технологиите на различни компании и помагаат да се избегне ограничувањето од одреден снабдувач. Освен тоа, стандардите можат да ги намалат трансакционните трошоци за продавачите и купувачите. На пример, стандардите за квалитет, безбедност и еколошки аспекти на производ можат да го олеснат изборот на потрошувачите и да доведат до зголемување на квалитетот на производот. Стандардите, исто така, играат важна улога за иновации. Тие можат да ги намалат времето потребно за воведување на нова технологија на пазарот и да ги олеснат иновациите, давајќи им можност на компаниите да се базираат на веќе договорени решенија.
309. За постигнување на овие придобивки од ефикасност при договори за стандардизација, информациите потребни за примена на стандардот треба да бидат ефикасно достапни за сите кои сакаат да влезат на пазарот.
310. Ширењето на стандард може да се подобри преку знак или лого што ја потврдува усогласеноста, на тој начин обезбедувајќи сигурност кај потрошувачите. Договорите за тестирање и сертифицирање одат подалеку од дефинирањето на стандардот и во принцип претставуваат посебен договор и пазар.
311. Иако влијанијата врз иновациите треба да се анализираат одделно за секој конкретен случај, се смета дека стандардите кои создаваат усогласеност на хоризонтално ниво помеѓу различни технолошки платформи би довеле до придобивки од ефикасноста.

Стандардни услови

312. Користењето на стандардни услови може да доведе до економски предности, на пример корисниците полесно да ги споредуваат понудените услови, на тој начин олеснувајќи го преминот помеѓу компаниите. Стандардните услови, исто така, можат да доведат до зголемување на ефикасноста во форма на заштеда на трошоците за трансакции и олеснување на влезот во одредени сектори (особено кога договорите имаат сложена правна структура). Стандардните услови можат да ја зголемат правната сигурност на страните во договорите.
313. Колку е поголем бројот на конкурентите на пазарот, толку е поголема придобивката од ефикасноста како резултат на олеснување на споредбата на понудените услови.

7.4.2. Непходност

314. Ограничувањата кои одат подалеку од она што е потребно за постигнување на придобивки од ефикасноста, создадени од договор за стандардизација или од стандардни услови, не ги исполнуваат критериумите од член 7 став (3).

Договори за стандардизација

315. Оценката на секој договор за стандардизација треба да ги земе предвид неговиот веројатен ефект врз соодветните пазари, од една страна, и обемот на ограничувањата кои веројатно ја надминуваат целта за постигнување на ефикасност, од друга страна.
316. Обично, учеството во утврдување на стандарди треба биде отворено за сите конкуренти кои се активни на пазарот или пазарите опфатени со стандардот, освен ако страните утврдат дека едно такво учество би имало значителни негативни последици за ефикасноста или дека се предвидени признати постапки за колективно претставување на интереси.
317. Како општо правило, договорите за стандардизација треба да се однесуваат само на елементите кои се апсолутно потребни за постигнување на нивните цели, без разлика дали тоа е техничка интероперабилност и усогласеност или одредено ниво на квалитет. Во случаи во кои постоењето на само едно технолошко решение би било од полза за корисниците или економијата во целина, овој стандард треба да се утврди на недискриминаторска основа. Технолошките неутрални стандарди можат во одредени околности да водат до поголемо придобивки од ефикасноста. Вклучувањето на заменските ПИС¹ како суштински дел од стандард и истовременото принудување на корисниците на стандардот да плаќаат за повеќе ПИС отколку што е технички потребно, ќе оди подалеку од она што е потребно за постигнување на утврдените придобивки од ефикасноста. На ист начин, вклучувањето на заменски ПИС како суштински дел од стандардот и ограничување на употребата на таа технологија до овој конкретен стандард (т.е. ексклузивна употреба), може да ја ограничи конкуренцијата помеѓу технологијата и нема да биде неопходно за постигнување на утврдената ефикасност.
318. Ограничувањата во договор за стандардизација кои го прават еден стандард задолжителен и обврзувачки за индустријата, во принцип не се апсолутно неопходни.
319. На ист начин, договорите за стандардизација, преку кои на одредени органи им се поверува ексклузивно право да го проверуваат почитувањето на стандардот, ја надминуваат главната цел за дефинирање на стандардот и исто така можат да ја ограничат конкуренцијата. Ексклузивното право може да биде оправдано за одреден временски период, на пример со потребата од враќање на значителен дел од почетните трошоци. Во тој случај, договорот за стандардизација треба да содржи соодветни заштитни мерки за да се ублажат потенцијалните ризици за конкуренцијата што произлегува од ексклузивното право. Ова, меѓу другото, се однесува на надоместокот за сертификација кој треба да биде разумен и пропорционален спрема трошоците за тестирање на усогласеноста.

Стандардни услови

320. Општо земено, не е оправдано стандардните услови да бидат задолжителни и обврзувачки за индустријата или за членовите на трговското здружение кое што ги утврдува. Сепак, не се исклучува можноста, во специфичен случај, дека задолжителните стандардни услови се потребни за постигнување придобивки од ефикасноста генерирана од нив.

7.4.3. Пренос на потрошувачите

Договори за стандардизација

321. Придобивките од ефикасноста постигнати преку неопходни ограничувања треба да бидат пренесени на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз

¹ Корисниците или имателите на лиценца сметаат дека технологијата е за меѓусебна размена или заменлива со други технологии поради нејзините карактеристики и намени.

конкуренцијата предизвикано од договорот за стандардизација или од стандардните услови. Соодветен дел од анализата на можното пренесување на потрошувачите е кои постапки се користат за да се обезбеди дека интересите на корисниците на стандардите и крајните корисници се заштитени. Кога стандардите ја олеснуваат техничката интероперабилност и усогласеност или конкуренцијата помеѓу нови и постојни производи, услуги и процеси, може да се претпостави дека стандардот ќе биде од корист за потрошувачите.

Стандардни услови

322. Ризикот од ограничувачко влијание врз конкуренцијата и можноста од придобивки од ефикасноста се зголемува со зголемување на пазарните удели на компаниите и степенот на користење на стандардни услови. Затоа, не е возможно да се обезбеди заедничка „заштитена област“ во рамките на која не постои ризик од ограничувачко влијание врз придобивките од ефикасноста ќе биде пренесено на потрошувачите до степен кој го надминува ограничувачкото влијание врз конкуренцијата.
323. Сепак, одреден степен на придобивки од ефикасност генерирани од стандардни услови, на пример зголемена споредливост на понудите на пазарот, олеснето префрлање помеѓу давателите и правната безбедност на клаузулите утврдени во стандардните услови, се од голема корист за потрошувачите. Во однос на други можни придобивки од ефикасноста, на пример пониски трошоци за трансакции, треба да се направи оценка за секој случај одделно и во соодветниот економски контекст дали тие најверојатно ќе бидат пренесени на потрошувачите.

7.4.4. Без елиминирање на конкуренцијата

324. Дали одреден договор за стандардизација им дава можност на страните да ја отстранат конкуренцијата зависи од различните извори на конкуренција на пазарот, нивото на конкурентен притисок што тие го наметнуваат на страните и влијанието на договорот врз тој конкурентен притисок. Иако пазарните удели се релевантни за оваа анализа, важноста на другите извори на вистинска конкуренција не може да биде оценета само врз основа на пазарниот удел, освен во случаи во кои стандардот станува фактички стандард на индустријата¹. Во овој случај, конкуренцијата може да биде отстранета ако се овозможи ефикасен пристап на трети страни до овој стандард. Стандардните услови кои ги користи поголемиот дел од индустријата, можат да создадат фактички стандард на индустријата и на тој начин да доведат до истата загриженост. Сепак, ако стандардот или стандардните услови влијаат само на ограничен дел од производот или услугата, не постои веројатност да се отстрани конкуренцијата.

7.5. Примери

325. Утврдување на стандарди кои конкурентите не можат да ги исполнат

¹ *De facto* стандардизацијата се однесува на ситуација во која стандардот (со незадолжителна правна сила) во пракса се користи од поголемиот дел од индустријата.

Пример 1

Ситуација: Организација за утврдување на стандарди утврдува и објавува стандарди за безбедност кои се широко користени во соодветната индустрија. Повеќето членови во индустријата учествуваат во утврдувањето на стандардот. Пред донесувањето на стандардот, нов учесник на пазарот развива производ кој е технички идентичен во смисла на перформанси и функционални барања и кој е признат од техничката комисија на организацијата за утврдување на стандарди. Сепак, техничките спецификации на стандардот за безбедност се подготвуваат без објективни оправдувања на таков начин што не е дозволено на овој или на други нови производи да ги исполнуваат стандардите.

Анализа: Овој договор за стандардизација веројатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1) и веројатно нема да ги исполни критериумите од член 7 став (3). Членовите на организацијата за поставување стандарди, без објективни оправдувања, го утврдиле стандардот на начин што производите на нивните конкуренти, кои се базираат на други технолошки решенија, не можат да одговорат на стандардот, иако резултатите се еквивалентни. Затоа овој стандард, кој не е утврден на недискриминаторска база, ќе ги намали или спречи иновациите и разновидноста на производите. Мала е веројатноста начинот на кој е составен стандардот да доведе до поголеми придобивки од ефикасноста од неутрален стандард.

326. Незадолжителен и транспарентен стандард кој опфаќа голем дел од пазарот

Пример 2

Ситуација: Голем број производители на електроника со значителни пазарни удели се договараат да создадат нов стандард за производ кој ќе го замени ДВД уредот.

Анализа: Доколку (а) производителите и понатаму можат слободно да произведуваат други нови производи кои не се во согласност со новиот стандард, (б) учеството во утврдувањето на стандардот е неограничено и транспарентно и (в) договорот за стандардизација не ја ограничува конкуренцијата на друг начин, член 7 став (1) не е веројатно да биде прекршен. Ако страните се договорат да произведуваат само производи кои се во согласност со новиот стандард, договорот би го ограничил технолошкиот развој, би ги намалил иновациите и би ги спречил страните да продаваат различни производи, создавајќи ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

327. Договор за стандардизација без откривање на ПИС

Пример 3

Ситуација: Приватна организација за утврдување на стандарди која работи на стандардизација во секторот за ИКТ (информатички и комуникациски технологии) води политика за ПИС која ниту бара ниту поттикнува откривање на ПИС што би можело да биде од суштинско значење за идниот стандард. Организацијата за утврдување на стандарди свесно одлучува да не вклучува таква обврска, особено во поглед на фактот дека генерално сите технологии кои се потенцијално соодветни за идниот стандард се опфатени со голем број ПИС. Поради тоа, организацијата за утврдување на стандарди смета дека одредена обврска за откривање на ПИС, од една страна, нема да им овозможи на учесниците да изберат решение без или со малку ПИС и, од друга страна, ќе доведе до дополнителни трошоци при вршење на анализа дали ПИС би имале потенцијално суштинско значење за идниот стандард. Сепак, политиката за ПИС на организацијата за утврдување на стандарди бара сите членови да го лиценцираат секое ПИС кое може да биде поврзано со идниот стандард според условите на FRAND. Политиката за ПИС дава можност за откажување, ако има конкретни ПИС кои имателот на ПИС сака да ги исклучи од заложбата за општо лиценцирање. Во оваа конкретна индустрија има неколку конкурентни приватни организации за утврдување на стандарди. Учеството во овие организации е отворено за секој кој е активен во индустријата.

Анализа: Во многу случаи, обврската за откривање на ПИС би имала проконкурентно влијание врз зголемување на конкуренцијата помеѓу претходно споменатите технологии. Општо земено, таквата обврска им овозможува на членовите на организации за утврдување на стандарди да ги земат предвид сите ПИС кои се поврзани со одредена технологија кога избираат помеѓу конкурентните технологии (или, доколку е можно, да изберат технологија која не е опфатена со ПИС). Сите ПИС кои се поврзани со одредена технологија често ќе имаат директно влијание врз трошоците за пристап до стандардот. Сепак, се чини дека во овој конкретен контекст сите расположливи технологии се опфатени со ПИС, па дури и во голем број ПИС. Затоа, откривањето на ПИС не би имало позитивно влијание врз можноста на членовите да ги земат предвид сите ПИС, при изборот на технологија, бидејќи независно од избраната технологија, може да се прифати дека таа е поврзана со ПИС. Малку е веројатно дека откривањето на ПИС ќе придонесе за обезбедување на ефикасен пристап до стандардот кој при тоа сценарио е доволно гарантиран од заложбата за општо лиценцирање на сите ПИС кои можат да бидат поврзани со идниот стандард според условите на FRAND. Во спротивно, обврската за откривање на ПИС, во овој контекст, може да доведе до дополнителни трошоци за учесниците. Недостатокот од откривање на ПИС во такви околности може да доведе до брзо донесување на стандардот кој би можел да биде важен во случај на неколку конкурентни организации за утврдување на стандарди. Откука следува дека малку е веројатно договорот да доведе до негативно влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

328. Стандарди во осигурителниот сектор

Пример 4

Ситуација: Група на осигурителни компании се договара за незадолжителни стандарди за инсталација на одредени безбедносни уреди (т.е. компоненти и опрема создадени за избегнување и намалување на загубите и системи составени од такви предмети). Овие незадолжителни стандарди, одредени од осигурителните компании, (а) се договорени за да одговорат на специфична потреба и им помагаат на осигурителите во управувањето со ризикот и нудат премии во согласност со ризикот; (б) се дискутирани со експертите за инсталација (или нивните претставници) и нивните мислења се земени предвид пред финализирање на стандардите; (в) се објавуваат од соодветното осигурително здружение или во посебен дел на нејзината веб страна, така што секој експерт за инсталација или друга заинтересирана страна да има лесен пристап до нив.

Анализа: Процесот на одредување на овие стандарди е транспарентен и овозможува учество на заинтересираните страни. Освен тоа, резултатот е лесно достапен на разумна и недискриминаторна основа за секој кој сака да има пристап до него. Доколку стандардот нема негативни влијанија врз надолниот пазар (на пр. со исклучување на одредени експерти за инсталирање преку многу специфични и неосновани барања за инсталација), малку е веројатно тој да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата. Сепак, ако стандардите доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата, ќе се смета дека се исполнети условите утврдени во член 7 став (3). Стандардите би им помогнале на осигурителите во анализата до кој степен ваквите системи за инсталација го намалуваат соодветниот ризик и ги спречуваат загубите, така што да можат да управуваат со ризиците и да нудат премии во согласност со ризикот. Во однос на ризикот на надолниот пазар, тие исто така би биле поефикасни за експертите за инсталација, овозможувајќи им да се усогласат со еден дел од стандардите за сите осигурителни компании, наместо да бидат тестирани одделно од секоја осигурителна компанија. Тие исто така би им го олесниле на корисниците преминувањето кон друг осигурител. Освен тоа, тие би можеле да бидат од корист за помалите осигурителни компании, кои може да немаат капацитет да прават тестови одделно. За другите услови од член 7 став (3), се чини дека незадолжителните стандарди не одат подалеку од она што е потребно за постигнување на зголемување на предметната ефикасност, дека придобивките ќе бидат пренесени на корисниците (некои дури и ќе бидат од директна корист за корисниците), како и дека ограничувањата нема да доведат до отстранување на конкуренцијата.

329. Еколошки стандарди

Пример 5

Ситуација: Речиси сите производители на машини за перење се договараат, со поддршка на јавен орган, повеќе да не произведуваат производи кои не исполнуваат одредени еколошки критериуми (на пример енергетска ефикасност). Страните заедно имаат 90% од пазарот. Производите кои на тој начин ќе бидат постепено отстранети од пазарот, претставуваат значителен дел од сите продажби. Тие ќе бидат заменети со поеколошки, но поскапи производи. Освен тоа, договорот индиректно го ограничува производството на трети страни (на пример компаниите за електрична енергија и снабдувачите на компоненти за отстранетите производи). Без договорот, страните не би ги замениле напорите за производство и маркетинг со поеколошки производи.

Анализа: Договорот им овозможува на страните контрола врз индивидуалното производство и влијае на голем дел од нивната заедничка продажба и вкупното производство, а истовремено го ограничува производството на трети страни. Разновидноста на производите, што делумно е насочена кон еколошките карактеристики на производот, е намалена и веројатно ќе доведе до зголемување на цените. Поради тоа, договорот најверојатно ќе доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Учеството на јавниот орган нема никакво значење за оваа проценка. Сепак, поновите и посколошки производи се посоефистицирани во техничка смисла и нудат квалитетна ефикасност во форма на повеќе програми на машините за перење. Освен тоа, постои заштеда на трошоците за купувачите на машините како резултат на пониските тековни трошоци во форма на намалена потрошувачка на вода, електрична енергија и детергент. Оваа заштеда се реализира на пазари кои се разликуваат од релевантниот пазар на договорот. Сепак, оваа заштеда може да се земе предвид, бидејќи пазарите на кои се јавува ограничувачко влијание врз конкуренцијата и ефикасноста се поврзани и групата од корисници засегнати од ограничувањето и зголемувањето на ефикасноста во суштина е иста. Придобивките од ефикасност го надминуваат ограничувачкото влијание во форма на зголемени трошоци. Алтернативите на договорот се помалку сигурни и со помала заштеда во постигнувањето на истите нето придобивки. Од економска гледна точка, страните имаат пристап до различни технички средства за производство на машини за перење кои ќе одговараат на договорените еколошки карактеристики, а конкуренцијата ќе продолжи да дејствува во однос на другите карактеристики на овие производи. Затоа, се чини дека се исполнети критериумите од член 7 став (3).

330. Стандардизација која ја поттикнува владата

Пример 6

Ситуација: Врз основа на наоди од истражувањето на препорачаните нивоа на масти во некоја преработена храна, спроведено од експертска група финансирана од владата, неколку основни производители на преработената храна се договараат преку формални дискусии во индустриски-трговско здружение да утврдат препорачани нивоа на масти за производите. Заедно, страните остваруваат 70% од продажбата на производите. Иницијативата на страните ќе биде поддржана од национална рекламна кампања, финансирана од експертската група, во која се нагласуваат опасностите од висока содржина на масти во преработената храна.

Анализа: Иако нивото на масти се препорачува и според тоа е изборно, како резултат на пошироката јавност од националната рекламна кампања, препорачаните нивоа на масти најверојатно ќе се почитуваат од сите производители на преработена храна во земјата. Поради тоа, веројатно е нивото да стане *de facto* максимално ниво на масти во преработената храна. Поради тоа, изборот на корисникот на пазарите би можел да се намали. Сепак, страните и понатаму ќе можат да си бидат конкуренти во однос на многу други карактеристики на производите, на пример цена, големина на производот, квалитет, вкус, содржина на други хранливи состојки и сол, баланс на состојките и бренд. Освен тоа, конкуренцијата во однос на нивото на масти во производот може да се зголеми ако страните се стремат да понудат производи со најниски нивоа. Поради тоа, малку е веројатно договорот да доведе до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1).

331. Отворена стандардизација на пакувањата за производи

Пример 7

Ситуација: Главните производители на производи за корисниците кои се во постојан развој на конкурентниот пазар - како и производителите и дистрибутерите од други земји кои го продаваат производот во конкретната земја („увозниците“) – се договорија со главните набавувачи на пакувања да развијат и применуваат доброволна иницијатива за стандардизација на големината и обликот на пакувањето на производот кој се продава во таа конкретна земја. Во моментот има широк избор на димензии и материјали за пакување во другите земји. Тоа го одразува фактот дека пакувањата не претставуваат голем дел од вкупните трошоци за производство и дека трошоците за замена на производителите на пакувања не се големи. Не постои тековен или иден европски стандард за пакувањето. Договорот е склучен доброволно помеѓу страните како одговор на притисокот од страна на владата да се исполнуваат еколошките цели. Заедно, производителите и увозниците остваруваат 85% од продажбата на производот во рамките на земјата. Доброволната иницијатива ќе доведе до продажба на производ со иста големина во земјата за кој се користи помалку материјал за пакување, зазема помалку простор на полиците, бара помали трошоци за транспорт и пакување и е еколошки поповолен поради намалениот отпад од пакувањето. Производот, исто така, ги намалува трошоците за рециклирање од страна на производителите. Во стандардот не се прецизира каков вид на материјали за пакување треба да се користи. Спецификациите на стандардот се договорени помеѓу производителите и увозниците на отворен и транспарентен начин, а нацрт-спецификациите се објавени навремено за отворени консултации на веб страница на индустријата пред нивното донесување. Прифатените конечни спецификации, исто така, се објавени на веб страницата на индустриски-трговското здружение, а пристапот до неа е слободен за сите потенцијални учесници, дури и ако не се членови на трговското здружение.

Анализа: Иако договорот е доброволен, најверојатно стандардот ќе стане *de facto* практика во индустријата, бидејќи заедно страните претставуваат голем дел од пазарот на производот, а трговците на мало, исто така, се поттикнати од владата да го намалат отпадот од пакувањето. Во таа смисла, договорот би можел теоретски да создаде пречки за влез на пазарот и да доведе до потенцијално антиконкурентско попречување на пазарот. Тоа би претставувало особено ризик за увозниците на односниот производ кои може да го треба да го препакнуваат производот за да го задоволат фактичкиот стандард за да го продаваат производот ако големината на пакувањето во другите земји-членки не го исполнува овој стандард. Тоа значи дека не е веројатно да се појават значителни бариери за влез и попречување на пазарот, бидејќи (а) договорот е доброволен, (б) стандардот е договорен со основните увозници на отворен и транспарентен начин, (в) трошоците за пренаменување се ниски и (г) техничките податоци на стандардот се достапни за нови учесници, увозниците и сите набавувачи на пакувањето. Особено, увозниците ќе се информирани за потенцијалните промени во пакувањата во рана фаза од развојот и би имале можност да ги презентираат своите гледишта преку отворени консултации во врска со нацрт-стандардите пред нивното евентуално донесување. Затоа, договорот нема да доведе до значително ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Веројатно е условите од член 7 став (3) да бидат исполнети во следниов случај: (i) договорот води до квантитативна ефикасност како резултат на пониските трошоци за транспорт и пакување; (ii) преовладувачките услови на конкуренција на пазарот се такви што е веројатно намалувањето на овие трошоци да се пренесе на потрошувачите; (iii) договорот ги вклучува само минималните ограничувања потребни за да се постигне стандардот за пакувањето и не е веројатно тој да доведе до значително попречување и (iv) конкуренцијата нема да биде отстранета во значителен дел од предметните производи.

Пример 8

Ситуација: Ситуацијата е иста како онаа во пример 7, став 331, со исклучок на тоа дека стандардот се договара само помеѓу производителите на производи за корисниците кои се во постојан развој (кои претставуваат 65% од продажбата на производот), не се одржуваат отворени консултации за прифатените спецификации (кои вклучуваат детални стандарди за видот на материјалот на пакувањето кој треба да се користи) и спецификациите на доброволниот стандард не се објавуваат. Тоа води до повисоки трошоци за пренамена на производителите во други земји за отколку за домашните производители.

Анализа: Слично како во пример 7, став 331, иако договорот е доброволен, постои голема веројатност тој да стане фактички стандард во индустријата, бидејќи трговците на мало се охрабрани од владата да го намалат отпадот од пакувањето и домашните производители претставуваат околу 65% од продажбата на производот. Фактот дека не се спроведени консултации со соодветните производители во други земји води до донесување на стандард кој им наметнува повисоки трошоци за замена отколку на домашните производители. Затоа, договорот може да создаде пречки за влез на пазарот и да доведе до потенцијално антиконкурентско попречување на набавувачите на пакувања, на новите учесници и увозниците - ниту еден од нив не е вклучен во процесот на создавање на стандардот - може да им биде потребно да го препакнуваат производот за да го исполнат фактичкиот стандард и да го продаваат производот ако големината на пакувањето во другите земји не го задоволува овој стандард. За разлика од пример 7, став 331, процесот на стандардизација не е извршен на отворен и транспарентен начин. Особено новите учесници, увозниците и набавувачите на пакување не добиле можност да го коментираат предложениот стандард и дури може да не се информирани за него до подоцнежна фаза, создавајќи веројатност дека тие може нема да бидат способни да ги променат своите производствени методи или на брз и ефикасен начин да ги заменат набавувачите. Освен тоа, за новите учесници, увозници и набавувачи на пакување може да биде невозможно да бидат конкуренти ако стандардот е непознат или тежок за почитување. Особено важен е фактот дека стандардот вклучува детални спецификации за материјалите на пакувањето кои треба да се користат поради затворената природа на консултациите и стандардот, увозниците и новите учесници прават напори да се ускладат со него. Затоа, договорот може да ја ограничи конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Овој заклучок не е донесен под дејство на фактот дека договорот е склучен со цел да се исполнат утврдените еколошки цели договорени со владата. Не е веројатно дека во овој случај се исполнети условите од член 7 став (3). Иако договорот ќе доведе до квантитативна ефикасност како во пример 7, став 331, затворената и доверлива природа на договорот за стандардизација и необјавениот детален стандард за видот на материјалот на пакувањето кој треба да се користи најверојатно нема да бидат неопходни за постигнување на ефикасноста во согласност со договорот.

333. Незадолжителни и отворени стандардни услови кои се користат за договори со крајни корисници

Пример 9

Ситуација: Трговско здружение на дистрибутери на електрична енергија утврдува незадолжителни стандардни услови за испорака на електрична енергија на крајните корисници. Воспоставувањето на стандардните услови се прави на транспарентен и недискриминаторен начин. Стандардните услови опфаќаат прашања како спецификација на местото на потрошувачка, локацијата на точката на поврзување и напон на врската, одредби за доверливост на услугата, како и постапка за исплата на сметките помеѓу страните во договорот (на пример што се случува ако клиентот не му ги обезбеди на набавувачот податоците од струјомерите). Стандардните услови не опфаќаат никакви прашања поврзани со цени, односно не содржат препорачани цени или други одредби поврзани со цени. Секоја компанија која врши дејност во рамките на секторот може слободно да ги користи стандардните услови. Околу 80% од договорите склучени со крајните корисници на релевантниот пазар се базираат на овие стандардни услови.

Анализа: Овие стандардни услови најверојатно нема да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Дури и ако се претворат во практика во индустријата, не се чини дека ќе имаат какво било значително негативно влијание врз цените, квалитетот или разновидноста на производите.

334. Стандардни услови кои се користат за договори помеѓу компании

Пример 10

Ситуација: Градежни компании во одредена земја се здружуваат за да утврдат незадолжителни и отворени стандардни услови кои изведувачот може да ги користи при поднесување на понуда за градежни работи на клиент. Заедно со условите се вклучува и формулар за понуда погодна за градежни работи. Документите претставуваат договор за градежни работи. Одредбите опфаќаат прашања како формирање на договор, општи обврски на изведувачот и клиентот и услови за плаќање кои не се поврзани со цени (на пример одредба во која се наведува правото на изведувачот да достави известување за привремено прекинување на активностите при неисполнување на плаќања), осигурување, времетраење, пренос и дефекти, ограничување на одговорноста, престанок итн. За разлика од пример 9, став 333, овие стандардни услови почесто би се користеле помеѓу компании од кои едната е активна на нагорниот пазар, а другата на надолниот пазар.

Анализа: Овие стандардни услови најверојатно нема да доведат до ограничувачко влијание врз конкуренцијата во рамките на значењето на член 7 став (1). Во принцип, не би имало значително ограничување на изборот на клиентот во однос на крајниот производ, односно градежните работи. Други ограничувачки влијанија врз конкуренцијата најверојатно нема. Всушност, некои од овие одредби (пренос и дефекти, престанок и итн.) често се регулираат со закон.

335. Стандардни услови кои ја олеснуваат споредбата на производите од различни компании

Пример 11

Ситуација: Национално здружение за осигурителниот сектор споделуваат незадолжителни стандардни услови за полиса за договори за осигурување на кука. Тие услови не укажуваат на нивото на премии за осигурување, износот на покриеноста или на вишокот кој го плаќа осигуреното лице. Тие не бараат целосно покривање, вклучувајќи ризици на кои не се изложени голем број од имателите на полиси за осигурување и не се бара имателите на полиси за осигурување да добиваат завршница од истиот осигурител за различни ризици. Иако поголемиот дел од осигурителните компании користат стандардни услови на полиса, не сите нивни договори содржат исти услови, бидејќи тие се приспособуваат на индивидуалните потреби на секој клиент и затоа нема фактичка стандардизација на осигурителните производи понудени на корисниците. Стандардните услови за полиса им овозможуваат на корисниците и организациите на корисници да ги споредуваат полисите понудени од различни осигурителни компании. Во процесот на утврдување на стандардните услови за полиса учествува и здружение на потрошувачите. Тие се достапни за користење на нови учесници на недискриминаторен начин.

Анализа: Овие стандардни услови за полиса се поврзани со содржината на крајниот производ за осигурување. Ако пазарните услови и други фактори покажат дека може да постои ризик од ограничување во разновидноста на производи како резултат на употребата на такви стандардни услови за полиса од страна на осигурителните компании, најверојатно таквото можно ограничување би било компензирано со ефикасност, како што е олеснување на споредбата од страна на корисниците на условите понудени од страна на осигурителните компании. Овие споредби, пак, ја олеснуваат замената од страна на клиентите на осигурителни компании и на тој начин ја поттикнуваат конкуренцијата. Освен тоа, замената на давателите, како и влегувањето на конкуренти на пазарот, претставуваат предност за корисниците. Фактот дека здруженијата на потрошувачите учествувале во процесот би можел во некои случаи да ја зголеми веројатноста дека оваа ефикасност, од која корисниците немаат придобивки, ќе биде пренесена. Исто така е веројатно дека стандардните услови за полиса ќе ги намалат трошоците за трансакции и ќе го олесни влегувањето на осигурениците на различни географски пазари и/или пазари на производи. Освен тоа, ограничувањата се чини дека не одат подалеку од она што е потребно за постигнување на поставената ефикасност и конкуренцијата нема да биде отстранета. Во согласност со тоа, критериумите од член 7 став (3) најверојатно се исполнети.