

др Миле РАЧИЋ
професор Правног факултета у Источном Сарајеву, Република
Српска

мр Синиша ДОМАЗЕТ
докторант на Правном факултету Универзитета у Нишу

КОНТРОЛА КОНЦЕНТРАЦИЈА У ПРАВУ КОНКУРЕНЦИЈЕ ЕУ*

Резиме

У овом раду аутори размајрају питање правног уређења концентрација у праву конкуренције Европске уније. У том смислу, они дају преглед правне регулативе у вези са концентрацијама, наводећи случајеве из бољих праксе Комисије. Одређивање надлежности за одлучивање о концентрацијама представља важно питање, као и проблеми везани за реструктурирање предметне концентрације. Концентрација неће бити одобрена уколико би њено спровођење нарушило конкуренцију на унутрашњем тржишту ЕУ, или угрозило мировину међу државама чланицама. Стога, аутори размајрају услове под којима ће концентрације бити доушћене или, пак, забрањене. При том, акценат је стављен на хоризонталне фузије, с обзиром да оне представљају највећу опасност по конкурентски процес и несметано функционисање унутрашње тржишта.

Кључне речи: право конкуренције, Европска унија, концентрације.

* Овај рад је део истраживачких пројеката под шифрама 47009 (Европске интеграције и друштвено-економске промене привреде Србије на путу ка ЕУ), 179015 (Изазови и перспективе структурних промена у Србији: Стратејски правци економског развоја и усклађивање са захтевима ЕУ) и 47028 (Унапређење конкурентности Србије у процесу приступања Европској унији), финансираних од стране Министарства просвете и науке Републике Србије, за период од 2010–2014. године.

I Увод

Питање концентрација поприма све већи значај у праву ЕУ, нарочито с обзиром на актуелне процесе глобализације и све веће економско-политичко повезивање између држава чланица. Могло би се тврдити да су институције Уније у почетку свом силом подржавале укрупњавање компанија на заједничком тржишту, мотивисане жељом да се привредни субјекти одбране од конкуренције споља (пре свега из САД и Јапана), што су могли да издрже само подједнако јаки привредни субјекти. Касније је овако либералан став у великој мери напуштен будући да укрупњавање, односно концентрације привредних субјеката, могу довести до стварања, односно злоупотребе доминантног положаја. Наравно, промена у третману концентрација не значи да су оне одједном постале забрањене *per se*, већ је значила много опрезнији приступ, како би се избегао поремећај постојеће тржишне структуре. Из овога се јасно дâ закључити да концентрације имају своје позитивне стране, али имају и своје „наличје“. Због тога је било важно дефинисати када тела за заштиту конкуренције треба да реагују на оваква тржишна понашања. Несумњиво је интервенција институција Уније неопходна у ситуацији када концентрације доводе до поремећаја постојеће тржишне структуре, односно нарушавају конкуренцију на унутрашњем тржишту.¹

У погледу извора права у овој области, треба рећи да је, између осталог, донета *Уредба 139/2004 о контроли концентрација између предузећа* (у даљем тексту: *Уредба*),² *Уредба 802/2004 о имплементацији Уредбе 139/2004*, као и неколицина обавештења, при чему посебно треба издвојити *Commission Consolidated Jurisdictional Notice* из 2007. године (у даљем тексту: *Обавештење*).³ Поред наведених аката, Комисија је објавила и неколицину смерница које говоре о „најбољим праксама“ у области контроле концентрација.⁴

1 С обзиром на одредбе споразума из Лисабона, промењен је назив тржишта ЕУ, па се сада уместо појма заједничко тржиште, користи појам „унутрашње тржиште“ (*internal market*). Узимајући у обзир ове промене, у раду ћемо користити појам унутрашње тржиште. Потом, измена у праву Уније која је значајна за овај рад, односи се и на њене правосудне институције. Тако, треба издвојити Суд правде Европске уније који обједињује Суд правде, Општи суд (којим је замењен ранији назив Суд прве инстанце) и специјализоване судове. Дакле, израз Суд правде ЕУ се употребљава као генусни појам, док се називи Суд правде, Општи суд и специјализовани судови, користе да означе конкретне судове. Ми ћемо у овом раду користити општи појам „Суд“.

2 *Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*.

3 О томе види више у: J. Lübkjng, „Commission adopts Jurisdictional Notice under the Merger Regulation“, *Competition Policy Newsletter*, No. 3/2007, стр. 1–5.

4 На овом месту треба споменути: *DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings, Best Practice Guidelines: the Commission's model texts for*

Концентрације у праву ЕУ, у складу са чланом 3(1)(а, б) и чланом 3(4) Уредбе, обухватају фузије два или више претходно независних предузећа или делова предузећа, стицање или куповину (*acquisition and purchase*) и заједничке пословне подухвате (*joint ventures*). Кад је реч о фузији, она може бити хоризонтална, вертикална и конгломератска.⁵ Хоризонтална фузија представља спајање компанија са истог нивоа производног ланца, за разлику од вертикалног спајања које представља повезивање компанија на различитом нивоу производног ланца, на пример фузионисање произвођача и дистрибутера. Најзад, конгломератске (комбиноване) фузије представљају спајање компанија које је мотивисано жељом да се умање трошкови и ризици пословања, а одвијају се између друштава са потпуно различитим предметом пословања.⁶ Може се рећи да прва два облика спајања могу изазвати штетне ефекте по конкуренцију, будући да се њима може непосредно нанети штета конкурентима, за разлику од конгломератских фузија где је опасност по конкурентске процесе знатно мања, будући да се учесници поменуте фузије баве различитим пословним активностима. У тексту који следи, биће више речи о контроли концентрација од стране Комисије, уз навођење релевантних случајева из њене богате праксе.

II Контрола концентрација од стране Комисије

Уредба се примењује на концентрације које имају *комунитарну димензију*. Да ли предметна концентрација има комунитарну димензију или не, цени се према промету учесника у њој. Тако, према члану 1(2) Уредбе, концентрација има комунитарну димензију тамо где је укупан годишњи светски промет свих односних предузећа већи од пет милијарди евра и тамо где је укупан промет на нивоу Уније сваког од најмање два односна предузећа већи од 250 милиона евра, изузев уколико свако од односних предузећа остварује више од две трећине својих прихода на нивоу Уније у оквиру једне те исте државе чланице. Уколико концентрација не испуњава услове члана 1(2) Уредбе, примењује се члан 1(3) у коме се наводи да концентрација има комунитарну димензију тамо где је заједнички укупни годишњи промет свих односних предузећа већи

divestiture commitments and the trustee mandate, Commission Model Text for Divestiture Commitments, Commission Model Text for Trustee Mandate, Best Practices on submission of economic evidence. О овоме види на адреси: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>, 20.3.2012.

5 О конгломератским фузијама видети више у: S. B. Volcker, „Leveraging as a theory of competitive harm in EU merger control“, *Common Market Law Review*, Vol. 40, No. 3/2003, стр. 581–614.

6 М. Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 2004, стр. 334.

од две и по милијарде евра, где је у свакој од најмање три државе чланице, заједнички укупан промет свих односних предузећа већи од 100 милиона евра, где је у свакој од најмање три државе чланице из става (б) укупан промет сваког од најмање два односна предузећа већи од 25 милиона евра и где је укупан промет на нивоу Уније сваког од најмање два односна предузећа већи од 100 милиона евра, осим уколико свако од односних предузећа остварује више од две трећине његовог укупног промета на нивоу Уније у оквиру једне те исте државе чланице.

Ипак, промет односних предузећа може се израчунати (и) на основу промета оних предузећа са којим односно предузеће има везе (*links*), а које се састоје у правима или моћима, наведеним у члану 5(4) Уредбе, у циљу одређивања да ли су прагови из члана 1 Уредбе испуњени.⁷

Јасно је да горе наведени прагови служе за расподелу одговорности између држава чланица и Комисије. Значи, уколико предметна концентрација нема комунитарну димензију, биће решена у складу са правом држава чланица. Међутим, могућа је и ситуација када концентрација за коју је утврђено да има комунитарни карактер може бити пренета на процену националним телима конкуренције и обрнуто. У *Commission Notice on Case Allocation Under the Referral Rules of the Merger Regulation*,⁸ истакнуто је да би јурисдикција требала бити поново приписана на друго тело конкуренције само у околностима где је потоње више одговарајуће за бављење фузијом, имајући у виду специфичне карактеристике случаја исто као и средства и експертизу доступну агенцији.⁹ Поред тога, јако је важно да се пренос надлежности изврши у ситуацији када постоји „убедљив разлог“ (*compelling reason*) за то, нарочито у стадијуму након нотификације предметне концентрације.¹⁰

Члан 9 Уредбе говори о односу Комисије и надлежних тела држава чланица, при чему Комисија има могућност да упути нотификовану концентрацију на одговарајуће органе држава чланица ради оцене да ли је она у складу са националним правом. Држава чланица може у року од 15 радних дана од пријема копије обавештења информисати Комисију да предметна концентрација прети да значајно утиче на конкуренцију на тржишту те државе, као и да њом може доћи до креирања или јачања постојећег доминантног положаја. Уколико Комисија сматра да постоји различито (посебно) тржиште и претње по конкуренцију на њему, она

7 Вид. *Commission Jurisdictional Notice*, пар. 175–177.

8 *Commission Notice on Case Allocation Under the Referral Rules of the Merger Regulation* [2005] OJ C56/2.

9 *Commission Notice on Case Allocation Under the Referral Rules of the Merger Regulation*, т. 9.

10 *Commission Notice on Case Allocation Under the Referral Rules of the Merger Regulation*, т. 13.

може сама решити предметни случај у складу са Уредбом, или упутити цео или део случаја надлежним органима односно државе чланице, при чему би случај био решен применом националног, а не комунитарног права. Да би поменути члан могао да се спроведе у дело, држава чланица мора упутити одговарајући захтев Комисији, у року од 15 радних дана од пријема копије обавештења о нотификацији концентрације од стране Комисије.

Дакле, јасно је да је Комисија та која одлучује да ли ће дати случај уступити надлежним телима држава чланица или ће га решити сама, уколико концентрација има комунитарну димензију и угрожава конкуренцију на унутрашњем тржишту. Али, упућивање се може извршити само уколико држава чланица поднесе одговарајући захтев и ако Комисија утврди испуњеност услова у погледу посебности тржишта на територији државе чланице и могућности угрожавања конкуренције на њему.¹¹ Ако Комисија сматра да ови услови нису испуњени, о томе ће обавестити државу чланицу, на шта она може да се жали Суду. С обзиром да је овај члан инкорпорисан у Уредбу на захтев Немачке, постао је познат под називом „немачка клаузула“ (*German clause*).

Пример у пракси где је искоришћена „немачка клаузула“ био је случај *Steetley plc/Tarmac*.¹² Овде се радило о фузији између компаније *Steetly* и компаније *Tarmac*, при чему су обе имале висок удео на тржишту цигли и глинених црепова у неким деловима Енглеске. Комисија је утврдила да је тржиште цигли регионалног карактера, а да је трговина глиненим црепом између Велике Британије и остатка Уније била слабог интензитета, образлажући такав став различитим економским индикаторима. Стога је заузет став да је у питању посебно тржиште, тржиште Велике Британије, при чему би таква концентрација могла проузроковати неповољне конкурентске ефекте. Из ових разлога је Комисија одлучила да упутити случај фузије на решавање надлежном органу Велике Британије, у складу са домаћим прописима.

У члану 21(4) Уредбе се наводи да држава чланица може предузети одговарајуће мере да заштити *лејџимне инџересе* који нису заштићени

11 Утврђивање постојања посебног тржишта у смислу члана 9 Уредбе врши се нарочито с обзиром на релевантно географско тржиште, које према члану 9(7) представља област „у којем су услови конкуренције довољно хомогени и које може бити разликовано од суседних области нарочито због тога што су услови конкуренције приметно (*appreciably*) различити у тим областима. Проценом се треба узети у обзир нарочито природа и карактеристике односних производа и услуга, постојање баријера за улазак или навике потрошача, значајне разлике у тржишним уделима предузећа између односних области и суседних области или значајне ценовне разлике“ (превод аутора). Наравно, узете се у обзир и релевантно тржиште производа.

12 *Case Steetly/Tarmac* IV/M.180, [1992] 4 CMLR 337.

предметном Уредбом. Ти интереси су, према поменутом члану, јавна безбедност, плуралитет медија и разумна правила (*prudential rules*), а било који други јавни интерес мора бити пренет Комисији од стране државе чланице у питању. Комисија ће информисати дату државу чланицу о својој одлуци у року од 25 радних дана од обавештења.

Дакле, овим чланом је држави чланици омогућено да заштити своје легитимне интересе забраном предметне фузије, макар разлог за то био неконкурентске природе. Тако је поступљено на пример, у случају *Newspaper Publishing*,¹³ где је надлежно тело Велике Британије предузело корак против предметне фузије правдајући такав чин (који је имао комунитарни значај и потпадао под решења Уредбе) очувањем плуралитета медија. Слично је било и у случају *Lyonnaise des Eaux SA/Northumbrian Water Group*,¹⁴ где је британска комисија за заштиту конкуренције применила националну регулативу у погледу регулисања тржишта пијаће воде. Наиме, овде је Комисија пошла од става да је то представљало „легитиман (јавни) интерес“ за односну државу чланицу, посебно имајући у виду приватизацију тог сектора и жељу за очувањем конкуренције, односно довољног броја снабдевача водом. То је и омогућило надлежном британском телу да забрани све фузије које би прелазиле одређени, унапред зацртани ниво.

Делимично одступање од Уредбе омогућено је и чланом 346(1)(б) Уговора о функционисању ЕУ, где је наведено да држава чланица може предузети мере неопходне за заштиту суштинских интереса њене безбедности који су повезани са производњом или трговином наоружањем, муницијом и ратним материјалом. Тако, у случају *British Aerospace/GEC Marconi*,¹⁵ Велика Британија је наложила учесницима концентрације да не нотификују Комисији војни део концентрације, у складу са чланом 346(1)(б) Уговора о функционисању ЕУ, правдајући такав чин суштинским интересима њене безбедности, са којим се Комисија сложила.¹⁶

У члану 22 Уредбе наводи се да једна или више држава чланица може тражити од Комисије да испита било коју концентрацију која нема комунитарну димензију, али која утиче на трговину између држава чланица или прети да значајно потресе (*affect*) конкуренцију унутар територије државе чланице, или држава чланица које упућују захтев. Дакле, поменути члан је јасан доказ да и концентрације које немају комунитарни карактер могу бити испитане од стране Комисије, а не на нивоу држава чланица. Оваква одредба, унета на захтев Холандије

13 *Case Newspaper Publishing IV/M.423.*

14 *Case IV/M.567, [1996] 4 CMLR 614.*

15 *Case British Aerospace/GEC Marconi OJ [1999] C 241/8.*

16 О овоме види више: R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, 2009, стр. 839–843.

(услед чега је и добила назив „холандска клаузула“), била је мотивисана жељом да се изађе у сусрет државама чланицама које у том тренутку нису имале властите прописе о контроли фузија. Данас је, пак, она од малог значаја, будући да тренутно само Луксембург нема националне прописе о контроли фузија. Али, ову клаузулу могле су користити и државе чланице које су имале своје прописе уколико би сматрале да је предметна концентрација од комунитарног значаја, или би случај боље био решен у поступку пред Комисијом.

Да би члан 22 Уредбе био примењен, неопходно је да држава чланица (или више њих) упути Комисији одређени захтев у том смислу у року од 15 радних дана од дана нотификовања Комисији, или од дана када је иначе учињена познатом подносиоцу. У ставу 2 истог члана наводи се да Комисија мора обавестити надлежна тела свих односних држава чланица и дате компаније о захтеву без одлагања. У року од 25 радних дана мора одлучити да ли ће испитати предметну концентрацију, јер у случају да у том року не донесе одлуку о захтеву, сматраће се да га је прихватила. Уколико прихвати захтев, Комисија ће применити Уредбу и ако предметна концентрација негативно утиче на конкуренцију на унутрашњем тржишту или његовом битном делу, може да је забрани и обрнуто. Један од случајева у којем је Комисија забранила концентрацију у складу са наведеним поступком је *Kesko/Tuko*,¹⁷ на захтев финске Канцеларије за слободну конкуренцију. Иако она није имала комунитарни карактер, могла је да значајно (негативно) утиче на трговину међу државама чланицама, што је било довољно Комисији да позитивно одговори на захтев надлежног финског тела и забрани предметну концентрацију.

Уредбом је предвиђена и процедура нотификације о намери спајања, као и сам поступак процене да ли је предметна концентрација допуштена. Према Уредби, предузећа могу нотификовати своју концентрацију (разуме се, са комунитарном димензијом) Комисији у било које време пре имплементације споразума, јавне понуде или стицања или постојања добре намере да се закључи споразум или учини јавна понуда. Притом, обавеза нотификације зависи и од природе саме концентрације. Тако ће у случају када се ради о фузији или заједничком подухвату (*joint venture*) обавеза нотификације лежати на свим учесницима, док ће у ситуацији када се ради о стицању предузеће које стиче контролу морати извршити обавезу нотификације. Ипак, обавеза нотификације може понекад за предузећа значити и опасност да њихови пословни потези и пословне тајне буду доступне конкурентима, па су Комисија и надлежна тела држава чланица у обавези да чувају и не откривају пословне тајне

17 *Case IV/M.784, [1997] OJ L 174/47, Case T-22/97, Kesko Oy v. Commission [1999] ECR II-3755, [2000] 4 CMLR 335.*

предузећа учесника у концентрацији, у складу са чланом 16 Уговора о функционисању ЕУ и чланом 17(2) Уредбе.

Уредбом о имплементацији 802/2004 прописана је форма и садржина обавештења Комисији, која мора бити испоштована, јер у случају да нотификација има одређене недостатке (није потпуна), Комисија је неће прихватити. Стога, пожељно је да предузећа пре нотификације обаве консултације са Комисијом, у циљу избегавања недостатака у обавештавању, нарочито у циљу редукције броја информација које мора да садржи обавештење.¹⁸ У складу са чланом 14(2)(а), Комисија има право изрицања новчаних казни у случају непоштовања обавезе нотификације (намерног или немарног – *negligently*), које не могу бити веће од 10% укупног промета односних предузећа.

Након пријема обавештења о концентрацији Комисија мора, у складу са чланом 10(1) Уредбе, испитати дату нотификацију (да ли је обухваћена Уредбом) у року од 25 радних дана од пријема потпуне нотификације (или у року од 35 радних дана ако је реч о члану 9 Уредбе), након чега мора донети одговарајућу одлуку. Тако, у складу са чланом 6(1)(а), уколико Комисија установи да предметна концентрација не потпада под Уредбу, она може издати о томе одговарајућу одлуку. С друге стране, може донети и одлуку да је предметна концентрација, обухваћена Уредбом, компатибилна са унутрашњим тржиштем, или условити компатибилност концентрације прихватањем одређених обавеза од стране учесника (члан 6(1)(б)).

Међутим, Комисија може установити да концентрација обухваћена Уредбом изазива озбиљне сумње о компатибилности са унутрашњим тржиштем, чиме је испуњен услов за отпочињање такозване друге фазе поступка испитивања при чему, у складу са чланом 10(3), Комисија мора донети одлуку у року од 90 радних дана о компатибилности предметне концентрације са унутрашњим тржиштем.

Тако, у смислу члана 8 Уредбе, Комисија може прогласити концентрацију компатибилну са унутрашњим тржиштем, или условно компатибилну, што значи да учесници концентрације морају претходно испунити унапред постављене услове и обавезе. Другим речима, Комисија може захтевати модификацију плана концентрације. У потоњем случају, Комисија задржава право да повуче своју одлуку о компатибилности уколико ови услови и обавезе нису испуњени. Најзад, Комисија може да прогласи предметну концентрацију инкомпатибилну са унутрашњим тржиштем, али уколико оцени да концентрација није компатибилна са унутрашњим тржиштем, а учесници су већ спровели концентрацију, она

18 О томе види више у *Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation (EC) No 139/2004*, пар. 15 (OJ 2005/C 56/04).

у складу са чланом 8(4) и 8(5) Уредбе има могућност да употреби привремене мере, или чак да наложи развргавање предметне концентрације како би извршила повраћај у пређашње стање, стање пре спровођења концентрације. Уколико повраћај у пређашње стање није могућ, тада Комисија може предузети друге одговарајуће мере како би постигла исти циљ.

Најзад, треба објаснити како Комисија врши процену компатибилности предметне концентрације са унутрашњим тржиштем. У вези с тим, члан 2(3) Уредбе наводи да концентрација која би значајно отежала ефективну конкуренцију на унутрашњем тржишту или његовом битном делу, нарочито као резултат стварања или ојачавања доминантног положаја, биће проглашена инкомпатибилном са унутрашњим тржиштем. Тумачењем овог члана види се да концентрација може бити проглашена инкомпатибилном са унутрашњим тржиштем чак и уколико она не ствара или ојачава доминантан положај, чиме је заузет један шири став у односу на ранију Уредбу 4064/89. Притом, у члану 25 Уредбе наводи се да, под извесним околностима, концентрације које укључују елиминацију важних конкурентских ограничења која су стране учеснице у фузији примењивале једна на другу, исто као и смањење коонкурентског притиска на преостале конкуренте, могу, чак и у одсуству вероватноће координације између чланова олигопола, резултирати у значајном отежању (*impediment*) ефективне конкуренције. Због тога, у интересу правне сигурности, треба бити јасно да ова Уредба дозвољава ефективну контролу свих таквих концентрација, предвиђајући да било која концентрација која би значајно отежала ефективну конкуренцију на унутрашњем тржишту, или његовом битном делу, требала бити проглашена инкомпатибилном са унутрашњим тржиштем.

Дакле, Комисија мора да утврди да ли је предметна концентрација узрок значајног отежања ефективне конкуренције на унутрашњем тржишту. Овде ће нагласак бити стављен на хоризонталне фузије, будући да су оне најопасније по конкурентски процес. У вези с тим, Комисија је издала *Смернице о хоризонталним фузијама*¹⁹ (*Horizontal Merger Guidelines*, у даљем тексту: Смернице), где се у тачкама 1 и 4 наводи да је стварање или ојачавање доминантног положаја примаран облик поменутог отежања ефективне конкуренције на унутрашњем тржишту, при чему је централно питање одређивање релевантног тржишта.

Слично као и у случајевима где није реч о фузијама, овде ће предузећа учесници у концентрацији настојати да што шире дефинишу релевантно тржиште производа, као и географско тржиште, како би на тај

19 *Horizontal Merger Guidelines* [2004] OJ C31/5. О овоме види више: S. Voigt, S. Schmidt, „The Commission’s Guidelines on Horizontal Mergers: Improvement or Deterioration?“, *Common Market Law Review*, Vol. 41, No. 6/2004, стр. 1583–1594.

начин њихов тржишни удео био мањи и самим тим, шансе за утврђивање постојања доминације. Пракса је показала да Комисија много више пажње посвећује чиниоцима на страни потражње, односно утврђивању производа које ће потрошачи сматрати супститутом, при чему неће увек бити довољни чиниоци као што су физичке карактеристике, намеравана употреба или цена. Тако је било у случају *Procter & Gamble v. VP Schickedanz*,²⁰ где је Комисија употребила друге критеријуме, као што су културолошки или психолошки чиниоци који опредељују потрошаче приликом куповине производа и утичу на њихове склоности и понашање. Ово, ипак, не значи да понекад и чиниоци на страни испоруке не могу бити од значаја, што је показао случај *Nestlé/Perrier*,²¹ где је Комисија релевантним тржиштем производа сматрала тржиште флаширане изворске воде, при чему се ослонила на способност произвођача да се лако преоријентишу на производњу другог производа.

У погледу релевантног географског тржишта, Комисија је у случајевима када се радило о фузијама примењивала различите приступе, у зависности од околности случаја.

Тако, у случају *Gencor/Lonrho*,²² Комисија је као релевантно географско тржиште узела светско тржиште металних производа, посебно платине, услед њене широке примене, великог обима трговине и јефтенијег транспорта, док је у случају *Shell/Montecatani*²³ разлог за широко дефинисање географског тржишта (светско тржиште) био карактер производа, будући да је његова производња захтевала велика улагања у истраживање и развој. С друге стране, понекад је географско тржиште било националног карактера, или је одређивано још уже. Тако, у случају *Nestlé/Perrier*, Комисија је као релевантно географско тржиште одредила тржиште Француске, услед тога што је вода производ који захтева значајне трошкове транспорта, затим чињенице да је постојао својеврсни економски национализам Француза који су куповали воду домаћег произвођача (*brand loyalty*), као и тешкоће уласка на тржиште потенцијалних конкурената. И у случајевима *Volvo/Scania* и *Schneider/Legrand*²⁴ географско тржиште је било „националног“ карактера. Разлог за такав став Комисије био је постојање различитих цена и техничких спецификација истог производа у различитим државама, постојање препрека за улазак и експанзију на релевантном тржишту, али и велика зависност од законодавстава и привредних услова различитих држава чланица.

20 Case IV/M.430, [1994] OJ L 354/32, [1994] 5 CMLR 146.

21 Case IV/M.190, [1992] OJ L 356/1, [1993] 4 CMLR M17.

22 Case IV/M.619.

23 Case IV/M.269 *Shell/Montecatani* [1994] OJ L 332/48.

24 Case COMP/M.2283, IP/01/1393.

Понекад је релевантно географско тржиште одређено имајући у виду чињеницу све чвршћег економског повезивања држава чланица и укидања међусобних трговинских баријера. Тако је поступљено у случају *Alcatel/Telettra*²⁵ и *Alcatel/AEG Kabel*²⁶, где је упркос великом тржишном уделу стеченом на основу фузионисања Комисија одобрила нотификовану концентрацију, имајући у виду либерализацију тржишта.

Након што дефинише релевантно тржиште, Комисија ће посматрати степен концентрисаности тржишта како би утврдила да ли је предметна фузија компатибилна са унутрашњим тржиштем. Притом, ослониће се како на величине тржишних удела учесника у концентрацији, тако и на такозвани Херфиндал-Хиршманов индекс (у даљем тексту: ХХИ). Такав став је изнет у Смерницама о хоризонталним фузијама, где се у тачки 14 наводи да тржишни удели и нивои концентрације обезбеђују корисне прве индикације тржишне структуре и конкурентске важности учесника у фузији и њихових конкурената. У погледу тржишних удела, у Смерницама се у тачки 17 износи став да врло велики тржишни удели, 50% или више, могу по себи бити доказ постојања доминантног положаја, за разлику од ситуације у којој тржишни удео односних предузећа не прелази 25%. У потоњем случају, сматраће се да концентрација неће ометати ефективну конкуренцију. Ипак, Комисија у истој тачки истиче да и тржишни удео мањи од 50% може представљати проблем, имајући у виду снагу конкурената, постојање ограничења капацитета, или друге чиниоце. Као што се може видети, за Комисију је нарочито осетљива та „сива зона“, односно ситуација кад је реч о тржишном уделу између 40 и 50%.

С друге стране, Комисија такође сматра ХХИ као корисно средство за одређивање стања конкуренције на тржишту,²⁷ при чему концентрација неће бити опасна по конкуренцију: уколико је поменути индекс након њеног спровођења испод 1.000; уколико се његова вредност креће између 1.000–2.000, при чему је промена у ХХИ испод 250 и уколико је ХХИ након спровођења фузије изнад 2000, при чему је промена ХХИ испод 150. Ипак, присутни су и неки изузеци од ових правила.²⁸

Смернице о хоризонталним фузијама наводе да и други чиниоци могу послужити Комисији приликом оцене компатибилности концентрације са унутрашњим тржиштем, при чему ће овде бити поменути

25 *Case IV/M.42*, [1991] *OJ L* 122/48, [1991] 4 *CMLR* 778.

26 *Case IV/M.165, Alcatel/AEG Kabel* [1992] *OJ C* 6/23.

27 Поменути индекс се израчунава тако што се тржишни удели сваког од учесника стави на квадрат, па се на крају тако добијени износи саберу. На овај начин се степен концентрисаности тржишта може бројчано изразити, а такође и утврдити „распоређеност“ тржишне моћи између појединих учесника.

28 О томе види чл. 19–21 Смерница о хоризонталним фузијама.

неки. Тако, Комисија је много пажљивија кад се ради о фузијама у којима учествују компаније које производе међусобно замениве производе, то јест супституте. То посебно важи у ситуацији када конкурентски произвођачи не производе довољно „блиске“ супституте производа учесника у фузији. Тако, у случају *GE/Instrumentarium*,²⁹ Комисија је изразила сумњу у погледу компатибилности фузије компанија *GE* и *Instrumentarium*, произвођача медицинске опреме. Имајући у виду велики степен супституције који је постојао између њихових производа, Комисија је извела закључак да би предметна фузија могла негативно утицати на конкуренцију и наложила односним компанијама низ мера у циљу отклањања негативних ефеката. Слично је било и у случају *T-Mobile/tele.ring*,³⁰ као и у ранијем случају *Volvo/Scania*.

Најзад, разлози за забрану фузионисања могу, према Смерницама о хоризонталним фузијама, бити и немогућност купаца да се заштите од повећања цена променом снабдевача,³¹ немогућност конкурената да повећају своје испоруке (капацитете),³² али и ситуација када фузија укључује компанију која има значајан утицај на динамику конкуренције, нарочито ако представља важног носиоца иновативности на тржишту.³³

Са друге стране, за оцену компатибилности хоризонталне фузије нарочито може послужити процена баријера за улазак на релевантно тржиште. С тим у вези, Комисија може одобрити концентрацију која укључује учеснике са изузетно великим тржишним уделом, уколико постоји реална могућност уласка на тржиште нових конкурената. Такав став је логичан, јер ће, у одсуству баријера за улазак на тржиште, повећање цена или других активности од стране новог ентитета, насталог фузијом, на тржиште лако ући нови конкуренти, чиме ће велика снага новог ентитета бити брзо еродирана. Ипак, тај нови улазак на тржиште мора бити вероватан, благовремен и довољан да одврати или осујети било које потенцијалне антиконкурентске ефекте фузије.³⁴ Улазак ће бити вероватан уколико је довољно профитабилно за новог учесника да унесе додатни *output* на релевантно тржиште.³⁵ Истовремено, Комисија је заузела став да ће улазак на тржиште бити сматран благо-

29 *Case COMP/M.3083, IP/03/1193.*

30 *Case COMP/M.3916.*

31 О томе види шире: *Смернице о хоризонталној фузији*, т. 31.

32 *Ibid.*, т. 32–35.

33 *Ibid.*, т. 37–38. Види и *Case Boeing/McDonnell Douglas IV/M. 877 [1997] OJ L 336/16, [1997] 5 CMLR 270.*

34 *Обавештење*, т. 68.

35 *Обавештење*, т. 69.

временим уколико до њега дође кроз две године.³⁶ Следи да ће Комисија морати подробно да размотри испуњеност поменутих услова у сваком појединачном случају.

Даље, у Смерницама се помиње да фузија на концентрисаном тржишту може значајно отежати ефективну конкуренцију, кроз стварање или ојачавање колективне доминантне позиције, због тога што повећава вероватноћу да компаније буду у стању да координирају њихово понашање на овај начин и повећају цене, чак и без закључивања споразума или прибегавања усаглашеним праксама у смислу члана 101 Уговора о функционисању ЕУ.³⁷ При том, координација је нарочито погодна на тржишту на коме је релативно једноставно постићи опште разумевање о условима координације, уз претходно испуњење три предуслова: прво, компаније морају бити способне да контролишу да ли се држе услова координације; друго, мора постојати одређени механизам који би онемогућио кршење договореног и треће, реакција конкурената (који не учествују у координацији) и потрошача не сме бити у стању да онемогући резултате који се очекују од координације.³⁸ У пракси су одлуке Комисије о не(постојању) колективне доминације, односно координираног понашања биле предмет оштрог испитивања од стране тадашњег Суда прве инстанце и Европског суда правде, при чему ослањање на тржишни удео и различита теоријска становишта није било довољно за налажење доминације, већ је такав став морао бити утемељен на реалним, опипљивим доказима да су учесници концентрације имали моћ да координирају међусобно понашање.³⁹

Хоризонтална фузија може бити одобрена у случају када се њоме обезбеђује ефикасност, при чему корист коју предметна фузија доноси потрошачима превазилази евентуалне неповољне конкурентске ефекте. У складу са Смерницама, да би Комисија узела у обзир одбрану с позивом на ефикасност (*efficiency defence*), неопходно је да поменуте ефикасности доносе корист потрошачима, да представљају директну последицу нотификоване фузије и не могу бити постигнуте неким другим, мање антиконкурентским средствима, као и да ефикасности морају бити проверљиве (*verifiability*), односно такве да би Комисија могла бити разумно сигурна да ће се дате ефикасности материјализовати и бити довољне да сузбију потенцијалне повреде потрошача фузијом.⁴⁰

36 *Обавештење*, т. 74.

37 *Смернице*, т. 39.

38 *Смернице*, т. 41.

39 О томе види: *Case Independent Music Publishers and Labels Association (Impala) v. Commission* [2006] ECR II-2289, [2006] 5 CMLR 19; A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford University Press, 2008, стр. 1034–1037.

40 О томе види шире: *Смернице*, чл. 76–88.

Фузија може бити компатибилна са унутрашњим тржиштем и на основу позива на тзв. „*Failing Firm Defence*“. Наиме, уколико је једна од компанија учесница у концентрацији (фузији) такозвана „компанија у слабљењу“, односно компанија у финансијским тешкоћама (*failing firm*) и уз услов да фузија не представља узрок погоршавања конкурентске структуре, Комисија може сматрати предметну фузију компатибилном са унутрашњим тржиштем, иако би иста фузија у неким другим околностима била забрањена. Да би се могла применити „*Failing Firm Defence*“, морају се испунити три услова: прво, неопходно је да постоји опасност да би компанија у пословним тешкоћама могла бити истерана са тржишта, уколико не буде фузионисана од стране друге компаније; друго, потребно је да не постоји нека друга, мање антикомпетитивна алтернатива предметној фузији и треће, у случају да не дође до фузије, средства компаније која би банкротирала би неминовно напустиле тржиште.⁴¹

Комисија је овај вид „одбране“ први пут применила у случају *Kali und Salz/MdK/Treuhand*,⁴² да би га потом користила и у другим случајевима, као на пример случају *BASF/Pantochim/Eurodial*, или случају *Newscorp/Telepiù*.⁴³ Изгледа да је циљ Комисије да се спасу привредни субјекти кад је год то могуће, па макар и уз помоћ фузија, што је у складу са основним опредељењима Уније. Ипак, остаје питање да ли би се ова „одбрана“ могла успешно применити у ситуацији када је само део фузионисане компаније у „слабљењу“, или то важи само за привредни субјект као целину.⁴⁴

Поред хоризонталних фузија о којима је горе било речи, постоје и вертикалне и конгломератске фузије. Став Комисије у погледу ових фузија изражен је у *Смерницама о процени не-хоризонталних фузија у складу са Уредбом Савета о контроли концентрација између предузећа*⁴⁵ (у даљем тексту СНФ).

Иако се може сматрати да су не-хоризонталне фузије мање опасне по конкурентске процесе, то не значи да у одређеним ситуацијама не могу штетити конкуренцији. То посебно важи у случају када долази до стварања или ојачавања доминантног положаја. У складу са СНФ, постоје два начина на који не-хоризонталне фузије могу отежати ефективну конкуренцију. У вези са тим, треба имати на уму некоординиране ефекте (*non-coordinated effects*) и координиране ефекте (*coordinated*

41 Смернице, т. 90.

42 Case IV/M.308, [1994] OJ L186/30, [1994] 4 CMLR 526.

43 Case *BASF/Pantochim/Eurodial* IV/M.2314, IP/01/984; Case *Newscorp/Telepiù* IV/M.2876, IP/03/478.

44 Види Case *Rewe/Mienl* [1999] OJ L274/1, Case IV/M.2876, *Stream/Telepiù* IP/03/478.

45 OJ 2008/C 265/07.

effects). Некоординирани ефекти настају онда када не-хоризонталне фузије доводе до искључења, то јест онемогућавања приступа ривалима снабдевању или тржишту (*foreclosure*), док се координираним ефектима мења сама природа конкуренције која је постојала пре фузионисања, будући да ће компаније сада имати много већи подстицај за дизање цена и нарушавање конкурентских односа.⁴⁶

Као и у погледу хоризонталних фузија, тако се и овде Комисија приликом процене компатибилности ослања на тржишни удео новог ентитета насталог предметном фузијом, као и на ХХИ, при чему се полази од тога да ће предметна фузија бити допуштена уколико је тржишни удео новонасталог ентитета испод 30%, а ХХИ испод 2.000; ипак, Комисија истиче да су ово само полазни индикатори у процени, а не правне претпоставке и да ће у специјалним околностима и фузије које испуњавају наведене стандарде бити испитане.⁴⁷

У погледу некоординираних ефеката, то јест онемогућавања приступа ривалима испорукама, односно тржшту, могу се разликовати два појавна облика оваквог понашања: прво, када предметна фузија може да повећа трошкове конкурената на низводном тржишту путем ограничавања њиховог приступа важном *input*-у (*input foreclosure*) и друго, када се фузијом ривалима ограничава приступ потрошачима (*customer foreclosure*). У оба случаја није неопходно да ривали буду у потпуности истерани са релевантног тржишта, већ је важно да ли ће повећање трошкова *input*-а на крају довести до виших цена за потрошаче или не.⁴⁸

Да би утврдила да ли повећање трошкова ривала и ограничавање њиховог приступа важном *input*-у може да доведе до негативних ефеката по конкуренцију, Комисија ће најпре испитати да ли је новонастали ентитет заиста у стању да значајно онемогући приступ важном *input*-у својим ривалима. Потом, утврдиће се да ли је новонастали субјект имао подстицај за такво понашање, односно да ли би његов акт био профитабилан. Најзад, треће, испитаће се да ли оваква стратегија има значајан штетан ефекат на низводну конкуренцију на низводном тржишту.⁴⁹ Слично је и у погледу другог облика некоординираних ефеката-ограничавања приступа потрошачима (*customer foreclosure*), где се испоручилац фузионише са важним потрошачем на низводном тржишту.⁵⁰

46 Види: УНФ, чл. 17–19.

47 *Ibid.*, чл. 23–27.

48 *Ibid.*, чл. 30–31 и чл. 58.

49 *Ibid.*, чл. 32. О поменутих условима види шире: чл. 33–58.

50 *Ibid.*, чл. 60–77.

Поводом координираних ефеката, треба истаћи да се таква тржишна координација јавља у ситуацији где су конкуренти у стању да, без закључивања споразума или прибегивања споразумним праксама у смислу члана 81 Уговора, идентификују и следе опште циљеве при чему, као и код хоризонталних фузија, три услова морају бити испуњена да би координација била одржива. Прво, дате компаније морају бити способне да у довољном степену контролишу да ли се одступа од услова координације. Друго, мора да постоји одговарајући механизам који спречава одступање од договореног. Треће, реакција садашњих или будућих конкурената који не учествују у координацији и потрошача не сме бити у стању да онемогући резултате очекиване од координације.⁵¹

Вертикалном фузијом се свакако лакше постиже координација понашања, будући да ће на релевантном тржишту преостати мање учесника, што координацију чини лакшом. Исто важи и у случају кад се предметном фузијом постиже елиминација „отпадничке“ компаније, то јест компаније која не жели да прихвати координацију и стога и даље агресивно конкурише.⁵² Посебно је важно истаћи да се оваквим видом концентрације омогућава новонасталом ентитету приступ осетљивим информацијама о ривалима, нарочито уколико се ради о низводном тржишту.⁵³

Конгломератске фузије с друге стране, подразумевају фузије између компанија које послују на блиско повезаним тржиштима, на пример на тржишту међусобно комплементарних производа или производа који припадају опсегу производа који су куповани од стране истог круга потрошача са идентичном крајњом употребом. И овде ће Комисија обратити пажњу како на позитивне ефекте предметне фузије, тако и на њене негативне, антиконкурентске, последице. Као и у погледу хоризонталних и вертикалних фузија, тако и овде постоје такозвани некоординирани ефекти, изражени кроз искључење (*foreclosure*), при чему је пракса везане трговине главни инструмент (*tying* и *bundling*). Наравно, пракса везане трговине било ког облика неће увек бити недопуштена, али у одређеним ситуацијама имаће изразит антиконкурентски ефекат. Као и у претходним облицима фузија, тако и овде Комисија мора да испита да ли новонастали ентитет има могућност да искључи ривале, постоји ли за то одговарајући економски интерес, као и да ли ће таква пракса имати негативне ефекте по конкуренцију, наносећи тако штету потрошачима.⁵⁴

51 *Ibid.*, чл. 80–81.

52 *Ibid.*, чл. 82–85.

53 *Ibid.*, чл. 86.

54 УНФ, чл. 91.

Како би била у стању да искључи конкуренте, нова компанија мора да поседује значајан степен тржишне моћи, који не мора нужно водити ка доминацији, тако да ће ефекти везане трговине бити значајни једино ако је производ страна учесница у фузији у најмању руку виђен од стране много потрошача као нарочито важан, а постоји мало релевантних алтернатива за тај производ.⁵⁵ Потом, искључење конкурената праксом везане трговине ће бити олакшано уколико један велики круг потрошача купују оба производа у „свежњу“, а не појединачан производ.⁵⁶ Приликом процене компатибилности фузије, Комисија ће водити рачуна да ли постоје могућности да се конкуренти одбране од пословне стратегије новонасталог ентитета. Тако, у случају *GE/Amersham*, Комисија је истакла да не постоји опасност искључења конкурената праксом везане трговине, јер су конкурентске компаније истакле врло примамљиве понуде потрошачима за куповину њихових производа, или услед чињенице што ривали могу одлучити да отпочну са агресивном ценовном политиком, како би одржали постојећи тржишни удео.⁵⁷

Стратегија везане трговине биће примамљива за ентитет уколико му доноси добит. Ипак, Комисија ће водити рачуна и о другим чињеницама, као што је власничка структура ентитета насталог фузијом, тип стратегије усвојене на тржишту у прошлости, или о садржини унутрашњих стратешких докумената као што су пословни планови и слично.⁵⁸ Ефекат дате (конгломератске) фузије на конкуренцију Комисија ће проценити у светлу чинилаца као што су присуство моћи потрошача (*countervailing buyer power*), или вероватноћа да би улазак одржао ефективну конкуренцију на узводном или низводном тржишту.⁵⁹ Потоње становиште је заузето у случају *Procter&Gamble/Gillette*.⁶⁰ Комисија исправно сматра да конгломератске фузије могу допринети смањењу трошкова, будући да је понекад много боље по потрошаче да се одређени производи продају у „пакету“ него одвојено. Разуме се, ово је само оборива претпоставка, с обзиром да некад истоветна корист по потрошаче може бити остварена и без прибегавања везаној трговини.⁶¹ У погледу координираних ефеката *mutatis mutandis* важи оно што је садржано у Смерницама о хоризонталним фузијама.⁶²

55 *СНФ*, т. 99.

56 *СНФ*, т. 100.

57 *Case COMP/M. 3304-GE/Amersham* (2004) т. 39.

58 *Ibid.*, чл. 94.

59 *УНФ*, чл. 109.

60 *Ibidem*, чл. 114; види *Case COMP/M.3732 Procter&Gamble/Gillette* (2005), т. 131.

61 *Ibidem*, чл. 118.

62 *Ibidem*, т. 119–121.

Дакле, о којем год виду концентрације да је реч, она може бити на крају проглашена компатибилном или инкомпатибилном са унутрашњим тржиштем. Међутим, у ситуацији када је евидентно да ће предметна концентрација бити инкомпатибилна са унутрашњим тржиштем, учесници у концентрацији могу предложити модификације свог плана концентрације и понудити одређене обавезе Комисији и тако спасити предметну концентрацију од забране. У вези с тим, Комисија је донела одговарајуће *Обавештење о дозвољеним мерама на темељу Уредбе Савета (ЕЕЗ) 4064/89 и Уредбе Комисије (ЕЗ) бр. 447/98*, којим су ближе уређена ова питања (у даљем тексту: *Обавештење*).⁶³

Потом, наводи се да општа разлика може бити направљена између структурних мера и обавеза које се односе на будуће понашање ентитета насталог фузијом. У погледу структурних мера (*remedies*), најприсутније су оне које се састоје у реструктурирању (*divestiture*) филијале или производних капацитета.⁶⁴ Другим речима, то је најбољи начин да се елиминишу конкурентски проблеми који резултирају из хоризонталних фузија, али и вертикалних и конгломератских.⁶⁵ Иако Комисија највише воли да примени управо структурну меру, ипак постоје и другачија решења, примењива само уколико су она еквивалентна претходном. С друге стране, мере које се односе на будуће понашање (*behavioural remedies*) примениће се само у изузетним ситуацијама када је њихова употребљивост обезбеђена имплементацијом и контролом. Међутим, треба истаћи да је тешко контролисати њихову примену.⁶⁶ Пракса је показала да у одређеним случајевима неће бити могуће применити било какву меру како би се избегло да предметна концентрација буде забрањена. Тако, у случају *Schneider/Legrand*,⁶⁷ Комисија је забрањила концентрацију, сматравши да су предложене обавезе биле превише сложене и нису биле у стању да обезбеде очување ефективне конкуренције.

Као што је већ речено, Комисија највише има вољу да примени реструктурирање концентрације, будући да се на тај начин омогућава појављивање новог учесника на тржишту, односно јачање постојећих.⁶⁸ Притом, јако је важно осигурати да су активности, које се састоје из од-

63 *Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004 (2008/C 267/01)*. Види и: *Best Practice Guidelines for divestiture commitments (Model Text for Trustee Mandates and Model Text for Divestiture Commitments)*.

64 *Обавештење*, т. 17.

65 *Ibid.*

66 *Обавештење*, т. 17.

67 *Case COMP/M.2282*.

68 *Обавештење*, т. 22.

рживих послова који могу оперисати на самосталним основама и конкурисати успешно са ентитетом насталим фузијом на трајним основама, пренете на погодног купца у одређеном периоду.⁶⁹ То је учињено у случају *Nestlé/Perrier*, где је Комисија одобрила предметну концентрацију јер се компанија *Nestlé* обавезала да ће продати неколико мањих робних марки трећем купцу, чиме би се омогућио његов улазак на тржиште флаширане воде. Да би се очувао ефекат мере, неопходно је да се обавезама предвиди да ентитет настао фузијом неће стећи утицај над целином или делом одвојеног пословања у периоду од десет година. Међутим, Комисија може да ублажи ову обавезу уколико процени да је структура тржишта промењена у таквој мери да одсуство утицаја над одвојеним пословањем више није нужно да би се концентрација учинила компатибилном (*non-reacquisition clause*).⁷⁰

Поставља се питање шта чинити у случају постојања права трећих страна, права интелектуалне својине, преноса кључних уговора и слично. У таквој ситуацији, Комисија ће прихватити само обавезе везане за реструктурирање концентрације (*divestiture commitments*), које обезбеђују извесност у погледу остварења ефекта реструктурирања, као и уколико учесници у концентрацији обезбеде „резервну“ варијанту коју би били обавезни да примене у случају неуспеха примене првобитног решења. Та секундарна алтернатива назива се још и „крунски драгуљ“ (*crown jewel*).⁷¹

Учесницима у концентрацији стоје на располагању и друге мере која такође могу бити прихватљива за Комисију. Као што је горе поменуто, поменуте мере ће моћи да се примене једино уколико су њихови ефекти еквивалентни реструктурирању концентрације. Тако, Комисија је у више наврата прихватала мере које су подразумевале омогућавање приступа кључној инфраструктури, технологији, мрежи, правима интелектуалне својине и неопходним инпутима, уз услов да је приступ дат на недискриминаторској и транспарентној основи. На пример, у случају *easyJet v Commission*,⁷² нагласак је био на давању приступа неопходној инфраструктури и мрежи, а слично је било и у случају *Newscorp/Telepiù*⁷³ у вези са *pay tv*. Суштина је била у томе да се омогући улазак на тржиште нових конкурената. С друге стране, у случају *Siemens/Draegerwerk*,⁷⁴ где је било речи о ускраћивању информација неопходних за интеропе-

69 Види: А. Jones, В. Sufrin, *нав. дело*, стр. 1080. Такође, види *Обавештење*, т. 23.

70 *Обавештење*, т. 43.

71 *Ibid.*, т. 45.

72 [2006] ECR II-1931.

73 *Case COMP/M.2876*.

74 *Case COMP/M.2861*.

рабилност опреме, омогућавање приступа конкурентима неопходним информацијама значило је компатибилност фузије са унутрашњим тржиштем.

Као ефикасна мера за елиминисање опасности по конкуренцију може се сматрати и промена или поништење постојећих ексклузивних уговора, који могу довести до елиминисања конкурената. Ипак, ови акти не могу представљати „параван“ за фактичко очување ексклузивности.⁷⁵

Већ је поменуто да се учесници концентрације могу послужити и другим (не-структурним) средствима, како би спречили да концентрација буде проглашена инкомпатибилном са унутрашњим тржиштем. Тако, могу обећати да ће се суздржавати од одређених понашања која би могла да угрозе конкуренцију. Оваква обећања, ипак, носе са собом извесну дозу несигурности, будући да је тешко контролисати њихову имплементацију, као и да ли су у пракси испуњени услови, садржани у обећању. Отуда, Комисија испитује не-структурне мере само у изузетним околностима, нарочито с обзиром на чињеницу да конкуренти обично немају интереса да упозоре Комисију у случају да немају корист од његове примене.

Без обзира на облик мере, Комисија има могућност да на захтев страна које покажу добар разлог омогући продужење рокова трајања ових мера или, у изузетним околностима, одбаци, измени или замени обавезе везане за концентрацију.⁷⁶

Најзад, учесници у концентрацији могу понудити и такозване пакете мера (*remedies packages*), који обухватају како реструктурирање, тако и одређене чинидбе, на које се обавезу учесници у концентрацији. Чак и у оваквим случајевима, у пракси је Комисија прихватала алтернативне „пакете“, односно алтернативна решења која би била спроведена, уколико првобитно решење које су предложиле странке не би дало очекиване конкурентске ефекте.⁷⁷

III Закључак

На основу реченог, може се закључити да су концентрације од изузетног значаја за институције ЕУ. То не треба да чуди, имајући у виду негативне ефекте које оне могу изазвати на унутрашњем тржишту ЕУ. То нарочито важи за хоризонталне фузије, будући да оне могу довести до драстичног нарушавања конкуренције. Како би ближе уредила

75 *Обавештење*, т. 68.

76 *Обавештење*, т. 71.

77 Тако је поступљено на пример, у случају *Nestlé/Ralston Purina (Case IV/M.2337, IP/01/1136)*.

питање концентрација, Комисија је донела неколицину аката. Њима су предвиђени услови под којима ће концентрација бити допуштена, односно проглашена компатибилном са унутрашњим тржиштем. Ипак, приметно је да је Комисији остављен значајан степен дискреције приликом одлучивања у сваком појединачном случају, нарочито у погледу процене мера реструктурирања концентрације. Најзад, поред аката секундарног законодавства, Комисија примењује и акте такозваног „меког“ права, као што су смернице и обавештења. Иако они, у формално-правном смислу, нису обавезујући акти, Комисија се ослања на њих приликом одлучивања у сваком случају понаособ. Из тога следи да акти „меког“ права постепено преузимају улогу и значај обавезујућих аката (као што су директиве или уредбе), али истовремено омогућавају Комисији превласт у односу на државе чланице.

Mile RAČIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law, University of East Sarajevo, Republic of Srpska

Mag. Siniša DOMAZET

PhD Candidate at the Faculty of Law, University of Niš

CONTROL OF CONCENTRATIONS IN EU COMPETITION LAW

Summary

In this paper the authors consider the question of the legal regulation of the concentration in the European Union competition law. In this sense, they provide an overview of legislation related to the concentrations, citing cases from the rich practice of the Commission. Determination of jurisdiction to decide on the concentration is an important issue, as well as problems related to the restructuring of the concentration. The concentration will not be approved if its implementation would undermine competition in the EU internal market, or threaten trade between Member States. Therefore, the authors discuss the conditions under which concentrations will be permissible, or, however, prohibited. Here, emphasis is placed on horizontal mergers, since they pose the greatest threat to the competitive process and the smooth functioning of the internal market.

Key words: competition law, European Union, concentrations.