

UDHËZIM¹

“Për kufizimet drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme me përqendrimet”

HYRJE

Udhëzimi, synon që ndërmarrjeve të interesuara t’u japë siguri ligjore nëpërmjet interpretimit të koncepteve të kufizimeve të lidhura drejtpërdrejtë dhe të nevojshme me përqendrimet. Rregullat e parashikuara në dispozitat e këtij Udhëzimi, pasqyrojnë thelbin e praktikave të Komisionit Evropian, dhe përcaktojnë parimet për vlerësimin dhe autorizimin e përqendrimeve, nga Autoritetet kombëtare.

I. PARIME TË PËRGJITHSHME

1. Një përqendrim i referohet marrëveshjeve kontraktore dhe marrëveshjeve që sjellin ndryshimin e qëndrueshëm të kontrollit, sipas nenit 10, të ligjit nr.9121/2003 “Për Mbrotjtjen e Konkurrencës”, i ndryshuar (këtu e në vazhdim ligji nr. 9121/2003). Të gjitha marrëveshjet që kanë si objekt kryesor përqendrimin si përshembull që lidhen me shitjen e aksioneve, apo aktiveve të një ndërmarrjeje, janë pjesë përbërëse e vetë përqendrimit. Përveç këtyre marrëveshjeve, palët në përqendrim mund të lidhin marrëveshje të tjera, të cilat nuk janë pjesë përbërëse e përqendrimit, por mund të kufizojnë deri diku lirinë e palëve, për veprime në treg. Nëse marrëveshje të tilla përmbajnë kufizime shtesë, të cilat janë direkt të lidhura me përqendrimin dhe të nevojshme për implementimin e këtij përqendrimi, këto kufizime do të jenë pjesë e vendimit të Komisionit të Konkurrencës, i cili e deklaron përqendrimin në përputhje me ligjin nr.9121/2003 dhe tregun përkatës ku ndodh përqendrimi. Në rast të kundërt, nëse nuk vlerësohen si të tilla, atëherë jemi para rastit kur këto efekte kufizuese do të vlerësohen sipas neneve 4 dhe 9 të ligjit nr.9121/2003.
2. Kriteret e lidhjes së drejtpërdrejt dhe të nevojshme për përqendrimet duhet të jenë objektive. Për rrjedhojë kufizimet nuk do të konsiderohen si drejtpërdrejtë të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e një përqendrimi, vetëm sepse palët i konsiderojnë ato si të tilla.

¹ Sipas njoftimit të Komisionit Evropian (2005/C 56/03) “Për kufizime drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme me përqendrimet”

3. Në mënyrë që kufizimet të konsiderohen si “drejtëpërdrejt të lidhura me implementimin e një përqëndrimi”, ato duhet të jenë ngushtësisht të lidhura me vetë përqëndrimin. Për këtë nuk mjafton vetëm fakti që marrëveshja të jetë lidhur në të njëjtin kontekst, ose në të njëjtën kohë me përqëndrimin. Kufizimet e drejtëpërdrejta të lidhura me përqëndrimin janë ekonomikisht të lidhura me transaksionin kryesor dhe kanë për qëllim të lejojnë një tranzicion të qetë në strukturën e ndryshuar të shoqërisë pas përqëndrimit.
4. Marrëveshjet duhet të jenë “të nevojshme për zbatimin e përqëndrimit”, gjë që do të thotë se, në mungesë të këtyre marrëveshjeve, përqëndrimi nuk mund të zbatohet, ose mund të zbatohet vetëm në kushte mjaft të pasigurta, me kosto më të larta, për një periudhë kohore qartësisht më të gjatë, ose me vështirësi shumë më të mëdha. Marrëveshjet e nevojshme për zbatimin e një përqëndrimi synojnë në mënyrë tipike të mbrojnë vlerën e transferuar, të ruajnë vazhdimësinë e furnizimit pas shpërbërjes së ish subjektit ekonomik, ose të bëjnë të mundur krijimin e një subjekti të ri juridik. Për të përcaktuar nëse një kufizim është i nevojshëm, duhet të merret parasysh jo vetëm natyra e tij, por të sigurohet që edhe kohëzgjatja e tij, objekti dhe zona gjeografike e zbatimit të mos e tejkalojnë atë që në mënyrë të arsyeshme kërkon zbatimin e përqëndrimit. Në rast se mundësohen alternativa të tjera, të cilat janë njësoj efikase për të arritur synimin legjitim ndërmarrjet duhet të zgjedhin atë që është objektivisht më pak kufizuese për konkurrencën.
5. Për përqëndrime që kryhen në disa faza, rregullimet kontraktuale në lidhje me fazat përpara përfundimit të kontrollit, normalisht nuk mund të konsiderohen kufizime të nevojshme dhe të lidhura drejtëpërdrejt për zbatimin e përqëndrimit.
6. Megjithatë, marrëveshja për të hequr dorë nga ndryshimet materiale në veprimtarinë tregtare të ndërmarrjes deri në përfundimin e përqëndrimit, konsiderohet drejtëpërdrejt e lidhur dhe e nevojshme për zbatimin e ofertës së përbashkët. E njëjta gjë vlen, në kontekstin e një oferte të përbashkët, për marrëveshjen mes blerësve të përbashkët të një ndërmarrje, për të mos bërë oferta individuale konkurruese për të njëjtën ndërmarrje, ose për të përfituar kontrollin.
7. Marrëveshjet që shërbejnë për të lehtësuar përfitimin e përbashkët të kontrollit duhet të konsiderohen drejtëpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqëndrimit. Kjo do të zbatohet për marrëveshjet mes palëve për përfitimin e përbashkët të kontrollit që synon zbatimin e ndarjes së aktiveve, në mënyrë që të ndahen objektet e prodhimit, apo rrjetet e shpërndarjes mes tyre, bashkë me markat tregtare ekzistuese të ndërmarrjes, të përfituara bashkërisht.
8. Nëse një ndarje e tillë përfshin shpërbërjen e një njësie ekonomike ekzistuese,

marrëveshjet që bëjnë të mundur këtë ndarje në kushte të arsyeshme, konsiderohen drejtpërdrejtë të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit, sipas karakteristikave të përcaktuara më poshtë.

II. PARIMET E ZBATUESHME NË RASTET E KUFIZIMEVE GJATË PËRFTIMIT TË KONTROLLIT TË NJË NDËRMARRJE

9. Kufizimet, për të cilat është rënë dakord mes palëve, në rast transferimi të një ndërmarrjeje mund të jenë në përfitim të blerësit, ose të shitësit. Në përgjithësi, nevoja e blerësit për të përfituar nga një mbrojtje e caktuar është më detyruese sesa nevoja nga ana e shitësit. Blerësi është ai, i cili ka nevojë të sigurohet që do të mund të përfitojë dhe gëzojë vlerën e plotë të biznesit të blerë. Si rregull i përgjithshëm, kufizimet që favorizojnë shitësin ose nuk janë drejtpërdrejtë të lidhura, apo të nevojshme, për zbatimin e përqendrimit, ose qëllimi dhe/ose kohëzgjatja e tyre, duhet të jenë më të kufizuara, se ato klauzola që favorizojnë blerësin.

A. Klauzola jo-konkurrese²

10. Detyrimet jo-konkurrese të vendosura ndaj shitësit, në rastin e transferimit të një ndërmarrjeje, ose të një pjese të saj, mund të jenë drejtpërdrejtë të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit. Për të siguruar vlerën e plotë të aktiveve të transferuara, blerësi duhet të përfitojë një lloj mbrojtjeje ndaj konkurrencës nga shitësit, për të fituar besimin e konsumatorëve dhe për të përvetësuar dhe shfrytëzuar njohuritë (know-how). Këto klauzola jo-konkurrese i garantojnë blerësit transferim të vlerës së plotë të aktiveve, të cilat në përgjithësi përfshijnë aktive të trupëzuara dhe aktivet të patrupëzuara, të tilla si emri i mirë ose përvoja (know-how) e zhvilluar nga shitësi. Këto klauzola, jo vetëm që lidhen drejtpërdrejt me përqendrimin, por janë të nevojshme edhe për zbatimin e tij, sepse mungesa e tyre, do të vështirësonte, apo do të pengonte shitjen e ndërmarrjes, apo e një pjese të saj.
11. Megjithatë, këto klauzola jo-konkurrese justifikohen vetëm nga objektivat e ligjshme të zbatimit të përqendrimit, në rast se kohëzgjatja e tyre, zona gjeografike e zbatimit, objekti i tyre dhe personat e lidhur me to nuk e tejkalojnë atë ç'ka është e nevojshme për arritjen e tyre.
12. Klauzolat jo-konkurrese justifikohen për periudha deri në 3 (tre) vjet, në rastet kur transferimi i ndërmarrjes përfshin transferimin e besimit të konsumatorëve, në formën e emrit të mirë dhe përvojës (know-how). Në rast se përfshihet vetëm emri i mirë, (pa

²Në një kontratë, një klauzolë jo-konkurrese është një klauzolë në të cilën njëra palë (zakonisht një punonjës) bie dakord të mos kryej një profesion të ngjashëm ose të mos bëjë tregti konkurruese më palën tjetër (zakonisht punëdhënësi). Disa gjykata i referohen këtyre marrëveshjeve si "marrëveshje kufizuese". https://en.wikipedia.org/wiki/Non-compete_clause

përfitimin e përvojës (know – how.) ato justifikohen për periudha deri në 2 (dy) vjet.

13. Në të kundërt, klauzolat jo-konkurrese nuk mund të konsiderohen të nevojshme, në rast se transferimi është i kufizuar në aktive të trupëzuara (si p.sh.m. toka, ndërtesa, apo makineri-pajisje), apo në të drejta ekskluzive të pronësisë industriale dhe tregtare, mbajtësit e të cilëve mund të marrin masa të menjëhershme kundër shkeljeve nga transferuesi i këtyre të drejtave.
14. Shtrirja gjeografike e një klauzole jo-konkurrese duhet të kufizohet në zonën, në të cilën shitësi ka ofruar produkte, apo shërbimet përkatëse përpara transferimit, pasi blerësi nuk ka nevojë të jetë i mbrojtur ndaj konkurrencës nga shitësi në territore të paprekura më parë nga ai. Shtrirja gjeografike vepron në territore në të cilat shitësi ka planifikuar të hyjë në momentin e transaksionit, me kusht që të ketë investuar më parë për këtë transaksion.
15. Po ashtu, klauzolat jo-konkurrese duhet të kufizohen për produkte (duke përfshirë versionet e përmirësuara, ose të përditësuara të produkteve, si dhe modeleve pasardhëse) dhe shërbimet që përbëjnë veprimtarinë ekonomike të ndërmarrjes së transferuar. Këtu mund të përfshihen produkte dhe shërbime në një fazë të përparuar të zhvillimit, në kohën e transaksionit, ose produkte, të cilat janë zhvilluar plotësisht, por që ende nuk tregtohen. Mbrojta kundër konkurrencës nga shitësi në tregjet e produkteve apo shërbimeve ku ndërmarrja e zhvendosur nuk ka qenë aktive para transferimit, nuk konsiderohet e nevojshme.
16. Shitësi mund të bëjë objekt detyrimi veten, filialet e tij dhe agjentët tregtar. Megjithatë, detyrimi për të vendosur kufizime të ngjashme për të tjerët nuk do të konsiderohet si drejtpërdrejt i lidhur dhe i nevojshëm për zbatimin e përqendrimit. Kjo vlen, në veçanti, për klauzola që kufizojnë lirinë e për të rishitur, apo përdoruesve për import, ose eksport.
17. Klauzolat që kufizojnë të drejtën e shitësit për të blerë apo për të mbajtur aksione në një shoqëri konkurrense të biznesit të transferuar, konsiderohen drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit, sipas të njëjtave kushte të përshkruara më sipër për klauzolat jo-konkurrese, me përjashtim të rastit kur ato parandalojnë shitësin nga blerja apo zotërimi i aksioneve vetëm për qëllime investimi financiar, pa i dhënë atij/asaj, drejtpërdrejt, ose tërthorazi, funksione administruese, apo ndonjë funksion tjetër ndikues në shoqërinë konkurrense .

18. Klauzolat mos-përfshirëse³ dhe të konfidencialitetit⁴ kanë një efekt të krahasueshëm dhe si të tilla ato vlerësohen në mënyrë të ngjashme me klauzolat jo-konkurruese.

B. Marrëveshjet e licencimit

19. Transferimi i ndërmarrjes, apo i një pjese të saj, mund të përfshijë transferimin të blerësi, për të shfrytëzuar plotësisht aktivitetet e transferueshme, të drejtat e pronësisë intelektuale, apo të përvojës (know – how). Megjithatë, shitësi mund të mbetet titullar i të drejtave, për t'i shfrytëzuar ato, për aktivitete të ndryshme nga ato të transferuara. Në këto raste, mënyra e zakonshme për t'u siguruar se blerësi do të gëzojë përdorimin e plotë të aktiveve të transferuara është nënshkrimi i marrëveshjeve të licencimit në favor të tij/saj. Po kështu, kur shitësi transferon, bashkë me veprimtarinë tregtare, të drejtat e pronësisë intelektuale, ai mund të vazhdojë të përdorë disa, apo të gjitha, këto të drejta, për veprimtari të tjera, të ndryshme nga ato të transferuara. Në të tilla raste blerësi i jep një licencë shitësit.

20. Licenca e patentave, të pronësisë industriale, apo të drejtave të ngjashme, si dhe ato të përvojës (know – how) mund të konsiderohen të nevojshme për zbatimin e përqendrimit. Gjithashtu, ato mund të konsiderohen si pjesë përbërëse e përqendrimit dhe në çdo rast nuk është e nevojshme të jenë me afat të kufizuar. Këto licenca mund të jenë të thjeshta apo ekskluzive dhe mund të kufizohen në disa fusha të caktuara përdorimi, deri në masën që përkojnë me aktivitetet e ndërmarrjes së transferuar.

21. Megjithatë, kufizimet territoriale për prodhimin që pasqyrojnë territorin e aktivitetit të transferuar nuk janë të nevojshme për zbatimin e transaksionit. Për sa i përket licencave që shitësi i një veprimtarie tregtare i jep blerësit, shitësi mund të bëhet objekt i kufizimeve territoriale në marrëveshjen e licencimit, sipas të njëjtave kushte të përcaktuara për klauzolat jo-konkurruese në kontekstin e shitjes së një veprimtarie tregtare.

22. Kufizimet në marrëveshjet e licencimit që shkojnë përtej dispozitave të mësipërme, si p.sh. ato që mbrojnë licencuesin dhe jo të licencuarin, nuk janë të nevojshme për zbatimin e përqendrimit .

³ Një marrëveshje mos-përfshirëse është një premtim i bërë ndërmjet blerësit dhe shoqërisë target, që për një periudhë të caktuar kohe pas transaksionit, ato nuk do të angazhohen në marrëdhënie tregtare, e cila do të ishte konkurruese me shoqërinë ekzistuese ose të përftuar, dhe nuk do të përpiqen të marrin klientët ose punonjësit e njëri-tjetrit. Kjo marrëveshje është veçanërisht e rëndësishme kur një ndërmarrje më e madhe blen një ndërmarrje më të vogël që vepron në të njëjtën industri. (<https://www.divestopedia.com/definition/4943/non-solicitation-agreement>)

⁴Një marrëveshje konfidencialiteti është një kontratë ndërmjet të paktën dy palëve, ku përshkruhet rëndësia e konfidencialitetit, njohurisë ose informacionit që palët dëshirojnë të ndajnë me njëri-tjetrin për qëllime të caktuara, por dëshirojnë të kufizojnë aksesin nga palët e treta. Nëpërmjet kësaj marrëveshje krijohet një marrëdhënie konfidenciale mes palëve për të mbrojtur çdo lloj informacioni konfidencial dhe/ose sekrete tregtare. (https://en.wikipedia.org/wiki/Non-disclosure_agreement)

23. Po ashtu, në rastin e licencave të markave tregtare, emrave tregtar, të drejtës të dizajnit, të drejtave të autorit apo të drejtave të tjera të lidhura me to, mund të ketë situata ku shitësi dëshiron të mbetet titullar (pronar) i të drejtave të tilla në lidhje me aktivitetet e mbajtura prej tij, por nga ana tjetër blerësit i duhen këto të drejta për të shitur mallrat apo shërbimet e ofruara nga ndërmarrja apo nga ajo pjesë e ndërmarrjes që është transferuar. Këtu, zbatohen të njëjtit elementë si më sipër.

C. Detyrimet e blerjes dhe furnizimit

24. Në shumë raste, transferimi i një ndërmarrje ose i një pjese të saj mund të sjellë ndërprerje të linjave tradicionale të blerjes dhe furnizimit, të cilat kanë ekzistuar si rezultat i integritetit të mëparshëm të aktiviteteve në kuadër të unitetit ekonomik të shitësit. Për të mundësuar shpërbërjen e unitetit ekonomik të shitësit dhe transferimin e pjesshëm të aktiveve të blerësi, në kushte të arsyeshme, shpesh është e nevojshme të ruhen, për një periudhë të përkohshme, lidhjet ekzistuese apo të ngjashme mes shitësit dhe blerësit. Ky objektiv arrihet normalisht përmes detyrimeve të blerjes dhe furnizimit për shitësin dhe/ose blerësin e ndërmarrjes ose të një pjese të saj. Duke patur në konsideratë situatën specifike që rezulton nga shpërbërja e unitetit ekonomik të shitësit, detyrime të tilla, të cilat mund të cojnë në kufizime për konkurrencën, mund të njihen si të nevojshme dhe drejtpërdrejt të lidhura për zbatimin e përqendrimit. Ato mund të jenë në favor të shitësit si dhe të blerësit, në varësi të rrethanave të veçanta të rastit.

25. Qëllimi i detyrimeve të tilla mund të jetë garantimi i vazhdimësisë së furnizimit si për palën e shitësit në lidhje me produktet e nevojshme për të kryer aktivitetet e mbajtur nga ai ashtu edhe për blerësin në lidhje me aktivitetin e ndërmarr nga ai. Megjithatë, kohëzgjatja e detyrimeve të blerjes dhe furnizimit, duhet të kufizohet në një periudhë të nevojshme për zëvendësimin e marrëdhënies së varësisë nga autonomia në treg. Kështu që, detyrimet e blerjes apo furnizimit, që synojnë garantimin e sasive të furnizuara më parë mund të justifikohen për një periudhë të përkohshme deri në 5 (pesë) vjet.

26. Si detyrimet e furnizimit ashtu edhe ato të blerjes për sasitë fikse, mundësisht me një klauzolë ndryshimi, njihen si drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit. Megjithatë, detyrimet lidhur me sasitë e pakufizuara, për ekskluzivitet apo për dhënie të statusit të furnitorit të preferuar, apo blerësit të preferuar nuk janë të nevojshme për zbatimin e përqendrimit.

27. Marrëveshjet e shërbimit dhe të shpërndarjes janë të barasvlershme me marrëveshjet e furnizimit, rrjedhimisht zbatohen të njëjtët elementë si më sipër.

III. PARIMET E ZBATUESHME NË RASTET E KUFIZIMEVE GJATË KRIJIMIT TË NDËRMARRJEVE TË PËRBASHKËTA/JOINT VENTURE.

A. Detyrime jo-konkurruese

28. Ndërmarrjet e përbashkëta, të njohura si joint venture, formohen si rrjedhojë e përqendrimeve në zbatim të nenit 10, pika 1, germa c; dhe pikës 3, të ligjit nr.9121/2003. Një detyrim jo-konkurrues, mes ndërmarrjes “mëmë” dhe një joint venture, mund të konsiderohet drejtpërdrejt i lidhur dhe i nevojshëm për zbatimin e përqendrimit, në rastet kur detyrime të tilla përkojnë me produktet, shërbimet dhe territoret e mbuluara nga marrëveshja joint venture e shoqërive, ose nga statuti/rregullorja e tyre. Klauzola të tilla jo-konkurruese reflektojnë, *inter alia*, nevojën për të siguruar mirëbesim gjatë negociatave. Gjithashtu mund të pasqyrojnë nevojën për të shfrytëzuar plotësisht aktivet e joint venture, apo për t'i mundësuar asaj të përvetësojë njohuritë (know – how), si dhe emrin e mirë, të siguruar nga “shoqëria mëmë”; ose nevojën për të mbrojtur interesat e “shoqërisë mëmë” në këtë joint venture, përkundër veprimeve të tjera konkurruese, *inter alia*, me anë të aksesit të privilegjuar të “shoqërisë mëmë” në përvojën (know – how) dhe emrin e mirë të transferuar, apo zhvilluar nga joint venture. Këto detyrime jo-konkurruese ndërmjet “shoqërive-mëma” dhe joint venture, mund të konsiderohen si drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit, gjatë gjithë jetëgjatësisë së joint venture.
29. Shtrirja gjeografike e një klauzole jo-konkurruese duhet të kufizohet në zonën ku “shoqëritë mëma” kanë ofruar produktet, apo shërbimet përkatëse, përpara krijimit të joint venture. Kjo shtrirje gjeografike mund të zgjerohet edhe në territore, ku “shoqëritë mëma” kanë planifikuar të hyjnë në momentin e transaksionit, me kusht që të kenë investuar më parë për këtë transaksion.
30. Po ashtu, klauzolat jo-konkurruese duhet të kufizohen për produkte dhe shërbime, të cilatpërbëjnë veprimtarinë ekonomike të joint venture. Këtu mund të përfshihen produkte dhe shërbime, në një fazë të avancuar të zhvillimit në momentin e transaksionit, si edhe produkte dhe shërbime, të cilat janë zhvilluar plotësisht, por që ende nuk tregtohen.
31. Nëse joint venture krijohet për të hyrë në një treg të ri, bëhet referimi në produktet, shërbimet dhe territoret, në të cilat joint venture do të operojë, sipas marrëveshjes apo rregulloreve të tij. Megjithatë, prezumohet se interesi i njëres “shoqërie mëmë” në joint venture nuk ka nevojë të mbrohet nga konkurrenca e shoqërisë tjetër “mëmë” në tregje të tjera, të ndryshme nga ato, ku joint venture do të jetë aktive që nga fillimi.
32. Përveç kësaj, detyrimet jo-konkurruese ndërmjet “shoqërive mëma” jo-kontrolluese dhe një joint venture, nuk janë drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e

përqendrimit.

33. Të njëjtat rregulla dhe karakteristika, si për klauzolat jo-konkurruese, zbatohen edhe për klauzolat mospërfshirëse dhe klauzolat e konfidencialitetit.

B. Marrëveshjet e Licensave

34. Licencat e dhëna nga shoqëritë “mëma” për joint venture mund të konsiderohen drejtpërdrejt të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit. Kjo zbatohet pavarësisht faktit nëse licencat janë ekskluzive dhe nëse janë, apo jo, me afat të kufizuar. Licenca mund të kufizohet në një fushë të veçantë përdorimi, e cila përkon me veprimtarinë e joint venture.
35. Licencat e dhëna nga joint venture për një nga “shoqëritë mëma”, apo marrëveshjet e ndërlicencimit, mund të konsiderohen si drejtpërdrejtë të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit, sipas të njëjtave kushte, si në rastin e blerjes së një ndërmarrjeje. Marrëveshjet e licencës ndërmjet shoqërive mëma nuk konsiderohen si drejtpërdrejtë të lidhura dhe të nevojshme për zbatimin e përqendrimit.

C. Detyrimet e Blerjes, ose të Furnizimit

36. Nëse shoqëritë mëma mbeten të pranishme në tregun e *rrjedhjes së sipërme*, apo në tregun e *rrjedhjes së poshtëme* me atë të joint ventures, çdo marrëveshje blerje dhe shitje duke përfshirë edhe marrëveshjet e shërbimit dhe të shpërndarjes u nënshtrohet të njëjtave parime të zbatueshme si në rastin e transferimit të një ndërmarrjeje.

Ky udhëzim hyn në fuqi menjëherë.