

Известие 98/С 265/02 относно прилагането на правилата за конкуренция по отношение на споразуменията за достъп в сектора на далекосъобщенията

РАМКА, РЕЛЕВАНТНИ ПАЗАРИ И ПРИНЦИПИ

ПРЕДГОВОР

В далекосъобщителна промишленост, споразуменията за достъп имат основна роля в предоставянето на възможност на участниците на пазара да се ползват от либерализацията.

Поради това, настоящото известие има три основни цели:

- да определи принципите за достъп, произтичащи от правото на конкуренция на Общността, съдържащи се в голям брой решения на Комисията, целящи да създадат по-голяма сигурност на пазара и по-стабилни условия за инвестиции и търговска предприемчивост в секторите на далекосъобщенията и мултимедиите;
- да дефинира и изясни връзката между законодателството в областта на конкуренцията и специалното рамково секторно законодателство по член 100а (по-специално това се отнася до връзката между правилата за конкуренция и законодателството за предоставяне на отворени мрежи);
- да обясни как правилата за конкуренция ще се прилагат по последователен начин по отношение на секторите, които участват при предлагане на нови услуги, както и по-специално по отношение на въпросите за достъпа и пътищата за достъп в този контекст.

ВЪВЕДЕНИЕ

1. Сроктът за пълна либерализация на сектора на далекосъобщенията е установен и по-голямата част от държавите-членки към 1 януари 1998 г.¹ трябва да са отстранили

¹ Съгласно Директиви 96/19/ЕО и 96/2/ЕО на Комисията (цитирани в бележка под линия 3), определени държави-членки може да направят искане за дерогация от пълната либерализация за определен ограничен период от време. Настоящото съобщение не засяга такива дерогации и Комисията ще вземе предвид наличието на такива, когато прилага нормите на конкуренцията по отношение на споразуменията за достъп, както е предвидено в него. Вж.: Решение 97/114/ЕО на Комисията от 27 ноември 1996 г. относно допълнителните срокове, изискани от Ирландия за прилагане на Директиви 90/388/ЕО и 96/2/ЕО на Комисията по отношение на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 41, 12.2.1997 г., стр. 8);

Решение 97/310/ЕО на Комисията от 12 февруари 1997 г. относно допълнителните срокове, изискани от Република Португалия за прилагане на Директиви 90/388/ЕО и 96/2/ЕО на Комисията по отношение на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 133, 24.5.1997 г., стр. 19);

Решение 97/568/ЕО на Комисията от 14 май 1997 г. относно допълнителните срокове, изискани от Люксембург, за прилагане на Директива 90/388/ЕО на Комисията по отношение на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 234, 26.8.1997 г., стр. 7);

Решение 97/603/ЕО на Комисията от 10 юни 1997 г. относно допълнителните срокове, изискани от Испания, за прилагане на Директива 90/388/ЕО на Комисията по отношение на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 243, 5.9.1997 г., стр. 48);

Решение 97/607/ЕО на Комисията от 18 юни 1997 г. относно допълнителните срокове, изискани от Гърция, за прилагане на Директива 90/388/ЕО на Комисията по отношение на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари (ОВ L 245, 9.9.1997 г., стр. 6).

последните препятствия пред предоставянето на далекосъобщителни мрежи и услуги в конкурентна среда на потребителите. В резултат от тази либерализация ще възникнат нов вид продукти или услуги, както и необходимостта от достъп до оборудване, което е необходимо за предоставянето на тези услуги. В този сектор, взаимната връзка с обществената далекосъобщителна мрежа е типичният, но не единствен пример за такъв достъп. Комисията е заявила, че ще определи третирането на договорите за достъп в сектора на далекосъобщенията с оглед правилата за конкуренция². Поради това, настоящото известие разглежда въпроса как правилата и процедурите за конкуренция се прилагат по отношение на договорите за достъп в контекста на хармонизираното законодателство на ЕО и национално законодателство в сектора на далекосъобщенията.

2. Регулаторната рамка за либерализация на далекосъобщенията се състои от директиви за либерализация, приети на основание член 90 от Договора и директиви за хармонизация, приети на основание член 100а от Договора, включително по-специално тези за предоставяне на рамка за отворена мрежа. Предоставянето на рамка за отворена мрежа установява хармонизирани правила за достъп и взаимна свързаност на далекосъобщителните мрежи и на услуги за гласова телефония. Правната рамка, създадена чрез либерализацията и хармонизацията на законодателството е основание за всяко действие, предприемано от Комисията при прилагане на правилата за конкуренция. Както либерализацията на законодателството (директивите, приети на основание член 90 от Договора)³, така и хармонизираното законодателство (директивите относно отворените далекосъобщителни мрежи „ОДМ”)⁴, са насочени

² Съобщение на Комисията от 3 май 1995 г. до Европейския парламент и до Съвета, Консултация по Зелената книга за либерализация на далекосъобщителната инфраструктура и мрежите на кабелните телевизии COM (95) 158 окончателен.

³ Директива 88/301/ЕИО на Комисията от 16 май 1988 г. относно конкуренцията на пазарите за оборудване за далекосъобщителни терминали (ОВ L 131, 27.5.1988 г., стр. 73);

Директива 90/388/ЕИО на Комисията от 28 юни 1990 г. относно конкуренцията на пазарите на далекосъобщителни услуги (ОВ L 192, 24.7.1990 г., стр. 10) („Директива относно услугите”);

Директива 94/46/ЕО на Комисията от 13 октомври 1994 г. за изменение на Директива 88/301/ЕИО на Комисията и Директива 90/388/ЕИО, по-специално по отношение на сателитните комуникации (ОВ L 268, 19.10.1994 г., стр. 15);

Директива 95/51/ЕО на Комисията от 18 октомври 1995 г. за изменение на Директива 90/388/ЕИО по отношение на премахването на ограниченията за използване на кабелните телевизионни мрежи за предоставяне на вече либерализирани далекосъобщителни услуги (ОВ L 256, 26.10.1995 г., стр. 49);

Директива 96/2/ЕО на Комисията от 16 януари 1996 г. за изменение на Директива 90/388/ЕИО по отношение на мобилните и персоналните комуникации (ОВ L 20, 26.1.1996 г., стр. 59);

Директива 96/19/ЕО на Комисията от 13 март 1996 г. за изменение на Директива 90/388/ЕИО по отношение на прилагането на пълната конкуренция на далекосъобщителните пазари на мобилни комуникации (ОВ L 74, 22.3.1996 г., стр. 13) („Директива относно пълната конкуренция”);

⁴ Споразуменията за взаимната свързаност са най-съществената форма на споразумения за достъп в далекосъобщителния сектор. Основната рамка на споразуменията за взаимната свързаност е създадена от нормите за предоставяне на отворена мрежа (ОДМ), като прилагането на правилата за конкуренцията трябва да се осъществява на тази основа; Директива 97/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 10 април 1997 г. относно общата рамка за разрешителни и индивидуални лицензи в областта на далекосъобщителните услуги (ОВ L 117, 7.5.1997 г., стр. 15) („Директива относно лицензите”);

Директива 97/33/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 30 юни 1997 г. относно взаимната свързаност в далекосъобщенията за осигуряване на универсални услуги и интероперативност чрез прилагане на принципите на предоставянето на отворена мрежа (ОВ L 199, 26.7.1997 г., стр. 32) („Директива относно взаимната свързаност”);

Директива 90/387/ЕИО на Съвета от 28 юни 1990 г. относно създаването на общия пазар на далекосъобщителните услуги чрез прилагане на разпоредбите на отворената мрежа (ОВ L 192, 24.7.1990 г., стр. 1) („Рамковата директива”);

към постигане на целите на Общността, както са формулирали в член 3 от Договора, а именно: изграждане на “система, гарантираща ненарушаването на конкуренцията в общия пазар” и “общ пазар, характеризиращ се с премахване между държавите-членки на препятствията пред свободното движение на хора, стоки, услуги и капитал.”

3. Комисията е публикувала Насоки относно прилагането на правилата за конкуренция на ЕИО в сектора на далекосъобщенията⁵. Настоящото известие цели да допълни тези насоки, които не се занимават изключително само с въпроса за достъпа.

4. В сектора на далекосъобщенията либерализацията и хармонизацията на законодателството подпомага и опростява задачата на предприятията от Общността за започване на нови дейности и навлизане в нови пазари, като съответно дава възможност на потребителите да се възползват от увеличената конкуренция. Тези предимства не трябва да бъдат застрашавани от практики на злоупотреба или ограничения в използването, прилагани от предприятията: в това отношение, правилата за конкуренция играят основна роля за осигуряване на това развитие. На новите участници на пазара, в първоначалния стадий трябва да се гарантира правото на достъп до мрежите на основните далекосъобщителни оператори. Редица органи на регионално, национално и на нивото на Общността, играят роля при регулирането на този сектор. Осигуряването на конкуренция в общия пазар зависи от ефективната координация между тези институции.

5. Част I от известието определя правната рамка и подробностите за начина, по който Комисията възнамерява да избегне нежелано дублиране на процедури, като същевременно защити правата на предприятията и потребителите при спазване на правилата за конкуренция. При тези обстоятелства, усилията на Комисията да насърчи децентрализираното прилагане на правилата за конкуренция от вътрешните съдилища на държавите-членки, са насочени към осигуряване на средства за правна защита на национално ниво, освен ако по конкретното дело не са намесени съществени интереси на Общността. По същия начин, специалните процедури за предоставяне на рамка за отворена мрежа в сектора на далекосъобщенията целят разрешаване на проблемите на децентрализирано, национално ниво, като се предвижда и възможност за постигане на споразумение на нивото на Общността при определени обстоятелства. Част II определя подхода на Комисията за дефиниране на пазара в този сектор. Част III определя принципите, които Комисията следва при прилагане на правилата за конкуренция: тя цели да подпомогне участниците на пазара при оформяне на техните договори за достъп чрез изясняване на изискванията на правото на конкуренцията. Принципите, установени в настоящото известие се прилагат не само по отношение на традиционните

Директива 92/44/ЕИО на Съвета от 5 юни 1992 г. относно прилагането на разпоредбите на отворената мрежа по отношение на лизинговите линии (ОВ L 165, 19.6.1992 г., стр. 27) (“Директива относно наетите линии”);

Директива 95/62/ЕИО на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 1995 г. относно прилагането на разпоредбите на отворената мрежа по отношение на гласовата телефония (ОВ L 321, 30.12.1995 г., стр. 6), заменена с Директива 98/10/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 1998 г. относно създаването на общия пазар на далекосъобщителни услуги чрез прилагане на разпоредбите на отворената мрежа по отношение на гласовата телефония и универсалните услуги за далекосъобщения в конкурентна среда (ОВ L 101, 1.4.1998 г., стр. 24) (“Директива относно гласовата телефония”);

Директива 97/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 1 декември 1997 г. относно обработването на личните данни и защита на личното пространство в сектора на далекосъобщенията (ОВ L 24, 30.1.1998 г., стр. 1) (“Директива относно защита на данните”);

⁵ ОВ С 233, 6.9.1991 г., стр. 2.

далекосъобщения с фиксирани линии, но също така и по отношение на всички далекосъобщения, включително в области като сателитните комуникации и мобилните комуникации.

6. Известието се основава на опита на Комисията по редица дела⁶, както и на изследвания в тази област, извършени по поръчка на Комисията⁷. Тъй като настоящото известие се основава на правилата за конкуренция с общо приложение, принципите, съдържащи се в него ще бъдат прилагани по същия начин в други области, като например въпросите, свързани с достъпа до дигитални комуникационни сектори, при условие че възникнат същите проблеми. По същия начин, редица от принципите, съдържащи се в Договора ще се прилагат по отношение на всяко дружество, което има господстващо положение, включително тези в области, различни от далекосъобщенията.

7. Настоящото известие се основава на случаи, които са възникнали по време на първоначалните стадии на преход от монополни към конкурентни пазари. Като се има предвид сближаването на далекосъобщенията, предавателите и секторите на информационни технологии⁸, както и увеличената конкуренция на тези пазари, се очаква да възникнат и други въпроси. Това може да обоснове необходимостта от адаптиране на обхвата и принципите, установени в настоящото известие към тези нови сектори.

8. Принципите, установени в този документ ще се прилагат по отношение на практики извън Общността, доколкото те имат последици по отношение на конкуренцията в Общността и засягат търговията между държавите-членки. При прилагане на правилата за конкуренция, Комисията е задължена да се съобразява със задълженията на Общността, поети по Споразумението по далекосъобщенията на СТО⁹. Комисията отбелязва, че продължават дискусиите по отношение на международните счетоводни системи в контекста на Международен съюз по далекосъобщенията (МСД). Настоящото известие не засяга позицията на Общността в тези дискусии.

9. Настоящото известие по никакъв начин не ограничава правата, предоставени на лица или предприятия от правото на Общността и не засяга каквото и да е тълкуване на правилата за конкуренция на Общността, което би могло да бъде дадено от Съда на Европейските общности или от Първоинстанционния съд. Настоящото известие не

⁶ В сектора на далекосъобщенията, по-специално: Решение 91/562/ЕИО на Комисията от 18 октомври 1991 г., *Eirpage* (ОВ L 306, 7.11.1991 г., стр. 22). Решения 96/546/ЕО и 96/547/ЕО на Комисията от 17 юли 1996 г., *Atlas and Phoenix* (ОВ L 239, 19.9.1996 г., стр. 23 и стр. 57) и Решение 97/780/ЕО на Комисията от 29 октомври 1997, *Unisource* (ОВ L 318, 20.11.1997 г., стр. 1). Има редица висящи дела, които включват въпроси на достъпа.

⁷ Аспекти на конкуренцията на взаимно свързани споразумения в сектора на далекосъобщенията, м. юни 1995 г. Аспекти на конкуренцията на достъпа от доставчиците на услуги до ресурсите на далекосъобщителните оператори, м. декември 1995 г. Вж. също Аспекти на конкуренцията при превишени цени, м. декември 1995 г.

⁸ Вж. Зелената книга на Комисията от 3 декември 1997 г. относно сближаването в далекосъобщенията, медиите и секторите на информационната технология и влиянието им за регулирането по пътя към подхода на информационното общество (СОМ (97) 623).

⁹ Вж. Решение 97/838/ЕО на Съвета от 28 ноември 1997 г. относно приемането, от името на Европейската общност, в обхвата на нейната компетентност, на резултатите от преговорите в СТО по основните далекосъобщителни услуги (ОВ L 347, 18.12.1997 г., стр. 45).

претендира да бъде обобщаващ анализ на всички възможни проблеми на конкуренцията в този сектор: други проблеми вече съществуват, както е вероятно и да възникнат нови в бъдеще.

10. Комисията ще разгледа въпроса за това дали настоящото известие следва да бъде изменено или допълнено в светлината на опита, придобит по време на първата фаза на либерализираната далекосъобщителна среда.

ЧАСТ I

РАМКА

1. Правилата за конкуренция и специалните секторни разпоредби

11. Проблемите, свързани с достъпа в широкия смисъл на думата могат да бъдат разрешени на различни нива и посредством широк спектър от законодателни разпоредби на национално ниво и на нивото на Общността. Доставчикът на услуги, които се сблъсква с проблеми на достъпа, като необоснован отказ от страна на далекосъобщителни оператори да предоставят (или при приемливи условия) линия за наемане, от която той се нуждае, за да предостави услуги на своите потребители, би могъл да използва различни пътища, за да защити правата си и да търси обезщетение. При защита на своите права на национално ниво, засегнатите страни по принцип ще разполагат с редица възможности, особено в първоначалния стадий. На национално ниво жалбоподателят има две основни възможности на разположение: (1) специалните процедури, предвидени от съответните разпоредби, които са създадени в съответствие с правото на Общността и хармонизирани съгласно разпоредбата за отворената мрежа (вж. бележка под линия 4), и (2) завеждане на дело на основание разпоредбите на вътрешното право или правото на Общността пред национален съд или пред национален орган в областта на конкуренцията¹⁰.

12. Жалбите до Комисията, позоваващи се на правилата за конкуренция, които са в сила или тези до националните съдилища, националните органи в областта на конкуренцията и/или националните регулаторни органи по предоставяне на рамка за отворената мрежа, ще бъдат разглеждани с оглед приоритета, като предимство ще се дава при наличие на спешност, новост и транснационален характер на проблема, който се разрешава, като се взема предвид необходимостта от избягване на дублиращи се производства (вж. бележки под линия 23 и последващи).

¹⁰ В отворената мрежа и Директивата относно наетите линии, се предвижда първи стадий, който да дава възможност на недоволния потребител да подаде жалба до националния регулаторен орган. Тази възможност дава редица предимства. В далекосъобщителната сфера, където опитът показва, че дружествата проявяват колебливост да бъдат разглеждани като жалбоподатели срещу далекосъобщителните оператори, от които те зависят до голяма степен не само от гледна точка на конфликта, но и поради това, че процедурите, които се предвиждат съгласно рамката на отворената мрежа са атрактивна възможност. Освен това, тези процедури могат да покриват много по-широк аспект от проблеми на достъпа, които могат да бъдат решени въз основа на правилата за конкуренция. Накрая, тези процедури могат да предложат на потребителите предимството на близостта и фамилиарността на националните административни процедури; езикът също е фактор, който следва да се вземе предвид. Съгласно рамката на отворената мрежа на Директивата относно наетите линии, ако не може да бъде намерено разрешение на национално ниво, се предвижда втори стадий на европейско ниво (помирителна процедура). Споразумението между страните по процедурата трябва да бъде постигнато в рамките на 2 месеца, с възможност за продължаване с още 1 месец, по съгласие на страните.

13. Комисията отчита, че националните регулаторни органи¹¹ имат различни задачи и оперират при правни режими, различни от този, който регулира дейността на Комисията по прилагане на правилата за конкуренция. Първо, националните регулаторни органи оперират в рамките на вътрешното право, независимо от това, че често прилагат и европейското право. Второ, това право, което се основава на съображения, отнасящи се до далекосъобщителната политика, може да преследва цели, които са различни, но съвместими с целите на политиката за конкуренция на Общността. Комисията си сътрудничи в максимална степен с националните регулаторни органи, а далекосъобщителни оператори трябва да си сътрудничат помежду си, особено по трансгранични въпроси¹². Съгласно правото на Общността, националните органи, включително регулаторните органи и органите, отговарящи за конкуренцията, са задължени да не одобряват практики или споразумения, противоречащи на правото за конкуренция на Общността.

14. Нормите на конкуренция на Общността не са достатъчни, за да предоставят средства за защита в целия спектър от проблеми в сектора на далекосъобщенията. Поради това, националните регулаторни органи имат значително широки правомощия и значителна и по-всеобхватна роля в регулирането на този сектор. Следва също така да бъде отбелязано, че от гледна точка на общностното право, националните регулаторни органи трябва да бъдат независими¹³.

15. Важно е да се отбележи, че директивите относно ОДМ налагат на далекосъобщителните оператори, които имат значителна пазарна сила определени задължения за прозрачност и недискриминиране, които излизат извън тези, които обичайно биха били наложени по член 86 от Договора. Директивите относно ОДМ установяват задължения, свързани с прозрачността, както и задължение за снабдяване, а също така и ценови практики. За изпълнението на тези задължения следят националните регулаторни органи, които също са оправомощени да предприемат стъпки за гарантиране на ефективната конкуренция¹⁴.

16. Във връзка с член 86, в настоящото известие се обсъждат най-вече аспектите, в които един далекосъобщителен оператор заема господстващо положение. Не е задължително такъв да е случая във всички държавите-членки: например новите далекосъобщителни мрежи, предлагащи непрекъснато разширяващо се покритие ще се развиват прогресивно. Тези алтернативни далекосъобщителни мрежи могат или могат във всички случаи, да са големи и с достатъчен обхват, за да бъдат частично или изцяло подходящи за съществуващите национални мрежи и това следва да бъде взето предвид. Съществуването и позицията на пазара на конкуриращи се оператори е от значение при определяне на това дали е налице самостоятелно или съвместно господстващо

¹¹ Национален регулаторен орган – това е националният регулаторен орган, създадено от една държава-членка в контекста на Директивата относно услугите, както е изменена с рамката на отворената мрежа. Списъкът с националните регулаторни органи е публикуван в *Официален вестник на Европейската общност*, а последният списък може да бъде намерен на Интернет адрес: www.ipso.cec.be.

¹² Членове 9 и 17 от Директивата относно взаимната свързаност.

¹³ Член 7 от Директивата относно услугите (вж. бележка под линия 3) и член 5а от Директивата относно отворената мрежа (вж. бележка под линия 4). Вж. също Съобщение на Комисията до Европейския парламент и до Съвета относно състоянието на прилагане на Директива 90/388/ЕИО относно конкуренцията на пазарите на далекосъобщителните услуги (ОВ С 275, 20.10.1995 г., стр. 2). Вж. също решение на Съда на Европейските общности по Дело C-91/94, *Thierry Tranchant and Telephones Stores* [1995] ECR I – 3911.

¹⁴ Директивата относно взаимната свързаност, цитирана в бележка под линия 4, член 9, параграф 3.

положение: разпоредбите в настоящото известие, които се отнасят до господстващото положение следва да бъдат разглеждани, като това се взема предвид.

17. Като се има предвид отговорността на Комисията за политиката на конкуренция на Общността, Комисията трябва да служи в името на общия интерес на Общността. Административните източници, които са на разположение на Комисията за изпълнение на тази задача са задължително ограничени и не могат да бъдат използвани за разрешаване на всички случаи, които са представени пред нея. Поради това, Комисията е задължена по принцип да вземе всички организационни мерки, които са необходими за изпълнение на нейните функции, и по-специално да определи приоритетите¹⁵.

18. Поради това, Комисията посочи, че възнамерява при упражняване на своята компетентност за вземане на решения, да се концентрира върху нотификациите, жалбите и производствата, които тя е започнала по своя инициатива, които са от особено политическо, икономическо или правно значение за Общността¹⁶. В случаите, когато едно дело няма такива характеристики, нотификацията няма да се извършва обикновено чрез формално решение, а чрез писмо за подкрепа (съгласно последващо съгласие на страните) и жалбите следва по правило да се разглеждат от националните съдилища или релевантните органи. При тези обстоятелства следва да се отбележи, че правилата за конкуренция са пряко приложими¹⁷, което означава, че правото за конкуренция на Общността е приложимо от националните съдилища. Дори когато друго законодателство на Общността е било спазено, това не отменя необходимостта от спазване на правилата за конкуренция на Общността¹⁸.

19. Други национални органи, по-специално националните регулаторни органи, които действат в рамката на отворената мрежа, са компетентни по отношение на определени споразумения за достъп (за които те трябва да бъдат нотифицирани). Независимо от това, нотифицирането на споразумение до национален регулаторен орган не означава, че не е необходимо да се прави такава нотификация до Комисията. Националните регулаторни органи трябва да гарантират, че предприятиите от тях действия са в съответствие с правилата за конкуренция на Общността¹⁹. Това задължение изисква от тях да се въздържат от действия, които биха застрашили ефективната защита на правата, предоставени от правилата за конкуренция на Общността²⁰. Поради това, те може и да не одобряват споразумения, които са в противоречие с правилата за конкуренция²¹. Ако националните органи действат по

¹⁵ Решения на Първоинстанционния съд и на Съда на Европейските общности: Дело T-24/90, *Automec v. Commission* [1992] ECR II – 2223, параграф 77 и Дело T-114/92, *BEMIM* [1995] ECR II – 147.

¹⁶ Съобщение за сътрудничество с националните съдилища и Комисията при прилагането на членове 85 и 86 от Договора (ОВ С 39, 13.2.1993 г., стр. 6, параграф 14). Съобщение за сътрудничество между националните органи в областта на конкуренция и Комисията (ОВ С 313, 15.10.1997 г., стр. 3).

¹⁷ Дело 127/73, *BRT v. SABAM* [1974] ECR 51.

¹⁸ Дело 66/86, *Ahmed Saeed* [1989] ECR 838.

¹⁹ Те не трябва например да поощряват, затвърждават или одобряват последиците от антиконкурентно поведение: *Ahmed Saeed*, вж. бележка под линия 18; Дело 153/93, *Federal Republic of Germany v. Delta Schiffahrtsgesellschaft* [1994] ECR I - 2517. Дело 267/86, *Van Eycke* [1988] ECR 4769.

²⁰ Дело 13/77, *GB-Inno-BM/ATAB* [1977] ECR I – 2115, параграф 33: “член 86 е насочен към предприятия, независимо от това, че Договорът въвежда задължение на държавите-членки да не прилагат или да поддържат в сила всички мерки, които биха могли да премахнат неговата ефективност.”

²¹ За други задължения на националните органи вж.: Дело 103/88, *Fratelli Costanzo* [1989] ECR 1839; Вж. *Ahmed Saeed*, цитирано в бележка под линия 18: “Членове 85 и 86 от Договора за ЕИО трябва да бъдат тълкувани като: (i) забраняващи на националните органи да поощряват сключването на споразуменията

такъв начин, че да застрашат тези права, държавата-членка може да понесе отговорност за вреди, претърпени в резултат от такива действия²². Освен това, националните регулаторни органи са компетентни по силата на директивите относно ОДМ да предприемат стъпки за осигуряване на ефективна конкуренция²³.

20. Споразуменията за достъп по принцип регулират предоставянето на определени услуги между независими предприятия и не водят до създаване на независимо предприятие, което да е различно от страните по споразумението. Така споразуменията за достъп по принцип са извън обхвата на Регламента относно сливанията²⁴.

21. Съгласно Регламент № 17²⁵, Комисията би могла да бъде сезирана по въпрос, свързан със споразуменията за достъп чрез нотифициране на споразумение за достъп от една или повече от страните по него²⁶, чрез жалба срещу споразумение за ограничен достъп или срещу поведение на господстващо дружество при предоставяне или отказ на достъп²⁷, по собствена инициатива на Комисията при наличие на предоставяне на или отказ на достъп или чрез секторно запитване²⁸. В допълнение, даден жалбоподател може да изиска от Комисията налагане на временни мерки, когато обстоятелствата сочат за наличие на риск от сериозни и невъзвратими щети, които могат да бъдат нанесени на жалбоподателя или на обществения интерес²⁹. Следва да бъде отбелязано, обаче, че в случаите, в които е налице спешност, процедурите пред националните съдилища обикновено са по-бързи с оглед възпиране на уврежданията, отколкото процедурите пред Комисията³⁰.

22. Съществуват редица области, в които споразуменията са предмет както на правилата за конкуренция, така и на национални или европейски специални секторни актове, предимно актове, свързани с общия пазар. В сектора на далекосъобщенията директивите относно ОДМ целят създаване на регулаторен режим за споразуменията за достъп. Като се има предвид това, че правилата на директивите относно ОДМ се характеризират с много подробности и факта, че те може да излизат извън обхвата на член 86, предприятията, опериращи в сектора на далекосъобщенията следва да знаят, че спазването на правилата за конкуренция на Общността не ги освобождава от техните задължения да спазват задълженията, наложени в контекста на отворената мрежа и обратното.

*2. Дейността на Комисията във връзка със споразуменията за достъп*³¹

за тарифи, които противоречат на член 85, параграф 1 от Договора; и в зависимост от случая: (ii) възпиращи одобрението на тези органи на тарифи, които произтичат от такива споразумения.”

²² Съединени дела C – 6/90 и C – 9/90 *Francovich* [1991] ECR I – 5357;

²³ Например съображение 18 от Директивата относно лицензираните линии и член 9, параграф 3 от Директивата относно взаимната свързаност, вж. бележка под линия 4.

²⁴ Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху обединенията между предприятия (ОВ L 395, 30.12.1989 г., стр. 1); подобрена версия - ОВ L 257, 21.9.1990 г., стр. 13);

²⁵ Регламент № 17 на Съвета 6 февруари 1989 г., Първи регламент относно прилагането на членове 85 и 86 от Договора (ОВ L 3, 21.2.1962 г., стр. 204).

²⁶ Членове 2 и 4, параграф 1 от Регламент № 17 на Съвета.

²⁷ Член 3 от Регламент № 17 на Съвета.

²⁸ Членове 3 и 12 от Регламент № 17 на Съвета.

²⁹ Дело 792/79R, *Camera Care v. Commission* [1980] ECR 119. Вж. също Дело T-44/90, *La Cinq v. Commission* [1992] ECR II – 1.

³⁰ Вж. параграф 16 от известието, цитирано в бележка под линия 16.

³¹ Член 2 или член 4, параграф 1 от Регламент № 17 на Съвета.

23. Споразуменията за достъп, взети като цяло са от голямо значение, поради което следва Комисията да изясни правната рамка на Общността, в която тези споразумения следва да бъдат сключвани. Споразуменията за достъп, които съдържат ограничителни клаузи ще включват въпроси по член 85. Споразуменията за достъп, които включват предприятия, които са господстващи или монополисти, включват въпроси по член 86: съображенията, свързани с господстващото положение на една или повече от страните по споразумението ще бъдат по принцип от по-голямо значение в контекста на конкретното споразумение от тези по член 85.

Нотификации

24. При прилагане на правилата за конкуренция, Комисията ще се опира на директивите относно ОДМ, които определят рамката за действие на национално ниво от националните регулаторни органи. Когато споразуменията попадат в приложното поле на член 85, параграф 1, Комисията трябва да бъде нотифицирана, ако те ще се ползват от освобождаването по член 85, параграф 3. Когато споразуменията са нотифицирани, Комисията възнамерява да излезе по отношение на някои нотификации с формални решения, като следва надлежно публикуваното в *Официален вестник на Европейската общност* и в съответствие с принципите, изложени по-долу. След като правните принципи се изложат ясно, Комисията предлага да излезе с писмо за подкрепа по отношение на други нотификации, които повдигат същите въпроси.

3. Жалби

25. Физически или юридически лица, които имат правен интерес, могат при определени обстоятелства да отправят жалба до Комисията, с която да изискат от Комисията да се произнесе с решение, което да постановява прекратяването на нарушението по член 85 или 86 от Договора. Жалбоподателят може допълнително да изиска Комисията да наложи временни мерки, когато съществува вероятност от настъпване на сериозни и непоправими вреди³². Потенциалните жалбоподатели имат и друго сравнимо, дори по-ефективно средство, като завеждането на дело пред националния съд. В този контекст следва да се отбележи, че производствата пред националните съдилища могат да имат значителни предимства за лицата и дружествата, като например³³:

- националните съдилища могат да се произнасят и да удовлетворяват искания за обезщетения за нанесени вреди, произтичащи от нарушение на правилата за конкуренция;
- националните съдилища могат обикновено да налагат временни мерки и да се произнасят за прекратяване на увреждането по-бързо от Комисията;
- пред националните съдилища е възможно да се комбинира иск, основан на нормите на правото на Общността, с иск по националното право;
- разноските по делото се възлагат на спечелилия жалбоподател от националния съд.

³² *Camera Care* и *La Cinq*, цитирани в бележка под линия 29.

³³ Вж. точка 16 от известието, цитирано в бележка под линия 16.

Освен това, специалните национални регулаторни принципи, хармонизирани в съответствие с директивите относно ОДМ могат да предложат средство за защита както на национално, така и ако е необходимо, на общностно ниво.

3.1. Прилагане на национални процедури и процедури за предоставяне на рамка за отворената мрежа

26. Както бе изложено по-горе³⁴, Комисията ще вземе предвид интереса на Общността по всяко дело, което е заведено пред нея. При определяне на интереса на Общността, Комисията преценява "...значението на твърдяните нарушения за функционирането на общия пазар, вероятността за установяване на нарушение и обхвата на проучванията, необходими за постигане, при най-добрите възможни условия, на целта, с която се гарантира, че членове 85 и 86 са спазени..."³⁵.

Друг основен елемент при тази преценка е степента, до която националният съдия е в състояние да предостави ефективна защита за нарушение по членове 85 и 86. Това може да се окаже трудно, например по делата, включващи екстратериториални елементи.

27. Член 85, параграф 1 и член 86 от Договора имат пряко действие спрямо отношенията между лицата, чиито права трябва да бъдат защитени от националните съдилища³⁶. Що се отнася до делата, които са пред националните регулаторни органи, Директивата относно ОДМ предвижда, че тези органи имат правомощия за намеса и друга промяна както по отношение на съществуването, така и по отношение на съдържанието на споразуменията за достъп. Националните регулаторни органи трябва да вземат предвид "необходимостта от стимулиране на конкурентен пазар" и могат да наложат условия на една или повече от страните, с цел "осигуряване на ефективна конкуренция"³⁷.

28. Комисията може да бъде сезирана по спор във връзка с правила за конкуренция или по процедурата за помирение при отворената мрежа. Многостранните производства може да доведат до излишно дублиране на усилия по разследване от Комисията и от националните органи. Когато жалбоподателите са сезирали Комисията по член 3 от Регламент № 17, когато има релевантни национални или европейски органи или съдилища, Генерална дирекция "Конкуренция" на Комисията по принцип не започва разследване за наличие на нарушение по членове 85 или 86 от Договора. Това е предмет на направеното по-долу изложение.

3.2. Защита на правата на жалбоподателите

29. Предприятията имат право на ефективна защита на техните права, предоставени им от правото на Общността³⁸. Тези права могат да бъдат застрашени, ако националните процедури водят до продължително отлагане на действията на

³⁴ Вж. параграф 18.

³⁵ Вж. *Automes*, цитирано в бележка под линия 15, в параграф 86.

³⁶ *BRT v. SABAM*, цитирано в бележка под линия 17.

³⁷ Член 9, параграфи 1 и 3 от Директивата относно взаимната свързаност на отворената мрежа.

³⁸ Дело 14/83, *Von Colson* [1984] ECR I – 1891.

Комисията, без да се постига удовлетворително решение на въпроса на национално ниво. В сектора на далекосъобщенията, иновационният цикъл е сравнително кратък и всяко значително забавяне в разрешаването на спора за достъп, би могло на практика да бъде равносилно на отказ за достъп, което пречатства надлежното произнасяне по делото.

30. Поради това, Комисията счита, че споровете за достъп, повдигнат пред националните регулаторни органи следва да бъдат разрешавани в разумен срок от време, обикновено не повече от шест месеца от момента на сезиране на съответния орган със спора. Разрешаването може да бъде под формата или на окончателно решение или на действие или на друга форма на обезщетение, която може да защити правата на жалбоподателя. Ако въпросът не е разрешен по този начин, тогава правата на страните не са били ефективно защитени и Комисията би могла, след искане от страна на жалбоподателя, да започне свое разследване по въпроса, в съответствие с обичайните процедури, след консултиране и в сътрудничество със съответния национален орган. По принцип Комисията не започва такива разследвания, когато текат действия по процедурата за помирение на отворената мрежа.

31. В допълнение, Комисията трябва винаги да разглежда всяко дело съобразно неговите параметри: тя предприема действия, ако прецени, че по конкретното дело е налице засягане на значителен интерес на Общността, който е свързан с нарушаване или вероятност от нарушаване на конкуренцията в редица държави-членки.

3.3 Временни мерки

32. Що се отнася до исканията за временни мерки, съществуването или възможността за национално производство е релевантно на въпроса за това дали има риск от сериозни и непоправими щети. Такова производство следва да отстрани риска от тези щети и поради това, не би било основателно Комисията да определя временни мерки при липсата на доказателства, че независимо от това рискът остава.

33. Възможността и критериите за временни мерки срещу увреждания представляват важен фактор, който Комисията следва да вземе предвид при изработване на своето окончателно заключение. Ако няма на разположение временни мерки срещу увреждания, или такива мерки вероятно не са адекватни, за да защитят правата на жалбоподателя, предоставени му от правото на Общността, Комисията би приела, че националните производства не премахват риска от увреждания и поради това би могла да започне преглед на случая.

3.3. Разследване по собствена инициатива и секторни запитвания

34. Ако е необходимо, Комисията ще започне разследване по собствена инициатива. Тя може, също така да започне и секторно запитване, което ще бъде предмет на консултация на Консултативния комитет на органите в областта на конкуренцията на държавите-членки.

4. Глоби

35. Комисията може да налага глоби до 10% от годишния световен оборот на предприятията, които умишлено или небрежно нарушават член 85, параграф 1 или член

86³⁹. Когато споразуменията са били нотифицирани на основание Регламент № 17 за разследване по член 85, параграф 3, Комисията не може да налага глоби по отношение на дейностите, съдържащи се в нотификацията⁴⁰ за периода след нотифицирането. Независимо от това, Комисията може да оттегли имунитета по отношение на глобите като информира съответните предприятия, че след предварителното разследване тя счита, че член 85, параграф 1 от Договора се прилага, и че не е обосновано прилагането на член 85, параграф 3⁴¹.

36. Директивата относно взаимната свързаност при предоставяне на рамка за отворената мрежа има две конкретни разпоредби, които са релевантни по отношение на глобите, произтичащи от правилата за конкуренция. Първо, тя предвижда задължително нотифициране на релевантните националните регулаторни органи за взаимосвързаните споразумения, както и това тези споразумения да се предоставят на разположение на заинтересованите трети страни, с изключение на тези страни, които се занимават с търговската стратегия на страните⁴². Второ, тя предвижда националните регулаторни органи да имат редица правомощия, които далекосъобщителни оператори могат да използват, за да въздействат или да изменят взаимосвързаните споразумения⁴³. Тези разпоредби гарантират надлежното оповестяване на споразуменията и дават възможност на националните регулаторни органи да предприемат стъпки, когато това е необходимо, за да осигурят ефективна конкуренция на пазара.

37. Когато за едно споразумение е направено нотифициране до националните регулаторни органи, но Комисията не е нотифицирана, Комисията не счита, че е редно по принцип, като въпрос на политика да налага глоба по отношение на споразумението, дори ако споразумението абсолютно доказва наличието на условия за нарушение на член 85. Една глоба обаче, би била подходяща в определени случаи, например когато:

а) споразумението доказва съществуването на разпоредби в нарушение на член 86; и/или

б) нарушението на член 85 е особено сериозно.

Комисията публикува наскоро ръководство за това как ще се изчисляват глобите⁴⁴.

38. Нотифицирането на националните регулаторни органи не заменя нотифицирането на Комисията и не ограничава възможността заинтересованите страни да направят оплакване до Комисията или Комисията да започне разследване по собствена инициатива по отношение на споразуменията за достъп. Такова нотифициране не ограничава също така правата на една страна да претендира за вреди пред националния съд за увреждания, причинени от антиконкурентни споразумения⁴⁵.

ЧАСТ II

³⁹ Член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета.

⁴⁰ Член 15, параграф 5 от Регламент № 17 на Съвета.

⁴¹ Член 15, параграф 6 от Регламент № 17 на Съвета.

⁴² Член 6, буква в) от Директивата относно взаимната свързаност на отворената мрежа.

⁴³ Освен останалото и член 9 от Директивата относно взаимната свързаност на отворената мрежа.

⁴⁴ Насоки за метода за налагане на глоби на основание член 15, параграф 2 от Регламент № 17 на Съвета и член 65, параграф 5 от Договора за създаване на Европейската общност за въглища и стомана (ОВ С 9, 14.1.1998 г., стр. 3).

⁴⁵ Вж. бележка под линия 22.

РЕЛЕВАНТНИ ПАЗАРИ

39. По време на разследването на случаи в рамките на част I по-горе, Комисията ще се придържа към дефиницията за релевантни пазари, която се съдържа в Известието на Комисията относно дефиниция на релевантните пазари за целите на правото на конкуренция на Общността⁴⁶.

40. Предприятията са предмет на три основни източника на ограничения на конкуренцията: заменяемост на търсенето, заменяемост на предлагането и потенциална конкуренция. Първият елемент е най-непосредствената, дисциплинираща и ефективна сила за доставчиците на даден продукт или услуга. Поради това, заменяемостта на търсенето е основен инструмент, който се използва за определяне на релевантния продуктов пазар, на който ограниченията на конкуренцията за целите на член 85, параграф 1 и член 86 могат да бъдат идентифицирани.

41. Заменяемостта на доставката може при подходящи обстоятелства да бъде използвана като допълващ елемент за определяне на релевантните пазари. На практика тя не може да бъде ясно разграничена от потенциалната конкуренция. Заменяемостта на доставката и потенциалната конкуренция се използват за целите на определяне на това дали едно предприятие има господстващо положение или дали ограниченията на конкуренцията са значителни по смисъла на член 85 или дали е налице елиминиране на конкуренцията.

42. При оценяването на релевантните пазари е необходимо да се разгледа краткосрочното развитие на този пазар.

По-долу са изложени някои основни принципи от особено значение за сектора на далекосъобщенията.

1. Релевантен продуктов пазар

43. Раздел 6 от Формуляр А/Б определя релевантния продуктов пазар по следния начин:

“Релевантния продуктов пазар се състои от всички продукти и/или услуги, които са считани за равностойни или заменими от потребителя поради характеристиките на продуктите, тяхната цена и предназначената им употреба.”

44. Либерализацията на сектора на далекосъобщенията ще доведе до възникване на втори вид пазар, този на достъпа до оборудване, който в момента е необходим за предоставяне на тези либерализирани услуги. Взаимната свързаност на обществените далекосъобщителни мрежи би била типичен пример за такъв достъп. Без взаимна свързаност не би било търговски възможно за трети страни да предоставят например пълни услуги за гласова телефония.

45. Поради това е ясно, че в сектора на далекосъобщенията има най-малко два вида релевантни пазари, които следва да бъдат взети предвид – този на услугите, които се

⁴⁶ ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5.

предоставят на крайните потребители и този на достъпа до това оборудване, необходимо за предоставянето на тези услуги на крайните потребители (информация, физическа мрежа и т.н.). В контекста на всеки конкретен случай ще бъде необходимо да се установи релевантния достъп и пазарите на услуги, като взаимната свързаност с обществените далекосъобщителни мрежи и съответно предоставяне на обществени услуги за гласова телефония.

46. Когато това се налага, Комисията ще използва тест за релевантния пазар, който се прави като се поставя въпроса дали, ако всички доставчици на услуги увеличат техните цени с 5 до 10%, тяхната обща печалба би се увеличила. Според този тест, ако тяхната печалба се увеличи, то разглежданият пазар се счита за отделен релевантен пазар.

47. Комисията счита, че принципите на правото на конкуренция, които регулират тези пазари остават валидни в същата степен по отношение на конкретния пазар. Като се имат предвид темповете на технологичните промени в този сектор, всеки опит за дефиниция на конкретния продуктов пазар в настоящото известие би рискувал бързо да стане неточен и ирелевантен. Дефиницията на конкретните продуктов пазари, например определянето на това дали оборудването за осъществяване на разговори или тези за прекъсването им е част от същия пазар на оборудване, би могло да бъде извършено най-добре в светлината на подробното разглеждане на конкретния случай.

Пазар на услуги

48. Той може да бъде широко дефиниран като предоставяне на всякакви далекосъобщителни услуги на потребителите. Различните далекосъобщителни услуги ще бъдат считани за заменяеми, ако демонстрират достатъчна степен на равностойност за крайния потребител, което би означавало, че между различни доставчици на тези услуги може да се осъществи ефективна конкуренция.

1.2. Достъп до оборудване

49. За доставчика на услуги предоставянето на услуги на крайните потребители в много случаи изисква достъп до едно или повече (нагоре по веригата или надолу по веригата) съоръжения. Например, за да се достави физически една услуга на крайните потребители, е необходимо да има достъп до прекъсвачите на далекосъобщителната мрежа, с която крайният потребител е свързан. Този достъп може да бъде осъществен физически чрез предвидена за това или разпределена местна инфраструктура, която или е осигурена от самия доставчик, или е наета от местния инфраструктурен доставчик. Това може да бъде осъществено или чрез доставчик на услуги, на който тези крайни потребители са вече абонати, или чрез доставчик на съединения, който има директен или индиректен достъп до релевантните прекъсвачи.

50. В допълнение към физическия достъп, доставчикът на услуги може да се нуждае от достъп до друго оборудване, което да му позволи да предлага своите услуги на крайните потребители: например, доставчик на услуги трябва да е в състояние да оповести своите услуги на крайните потребители. Когато една организация има господстващо положение по отношение на доставката на услуги, като информация за директориите, възникват въпроси, подобни на въпросите, свързани с физическия достъп.

51. В много случаи, Комисията ще се занимава с физическия достъп, когато е необходимо да има достъп до мрежовото оборудване на господстващия телекомуникационен оператор⁴⁷.

52. Някои влиятелни далекосъобщителни оператори може да искат да се противопоставят на достъпа на трети страни, които доставят услуги или на други мрежови оператори, особено в области, където съответните услуги ще бъдат в конкуренция с услугите, предоставяни от тези далекосъобщителни оператори. Това противопоставяне често се изразява в необосновано забавяне при предоставянето на достъп, нежелание за даване на достъп или предоставяне на достъп само при неблагоприятни условия. Тук е ролята на правилата за конкуренция, които трябва да гарантират, че потенциално навлизащите на пазара имат възможност да се развият, и че на влиятелните далекосъобщителни оператори не е разрешено да използват контрола си по отношение на достъпа, за да задушават развитието на пазарите на услуги.

53. Следва да се подчертае, че в сектора на далекосъобщенията либерализацията може да се очаква да доведе до развитие на нови, алтернативни мрежи, които да окажат влияние върху дефиницията за пазарен достъп, която включва влиятелните далекосъобщителни оператори.

2. *Релевантен географски пазар*

54. Релевантния географски пазар се определя във формуляр А/Б като:

“Релевантния географски пазар се състои от област, в която съответните предприятия са включени в предлагането и търсенето на продукти или услуги, в която област условията на конкуренция са достатъчно хомогенни, и която може да бъде разграничена от съседните области, поради условията на конкуренция, които са значително различни в тези области.”

55. Що се отнася до предоставянето на далекосъобщителни услуги и достъпа до пазари, релевантния географски пазар е област, в която обективните условия на конкуренция, които се отнасят до доставчиците на услуги, са подобни, а конкурентите са в състояние да предлагат услугите си. Поради това, ще бъде необходимо да се разгледа възможността за тези доставчици на услуги да имат достъп до крайния потребител във всяка част от тази област при подобни и икономически осъществими условия. Регулаторните условия, като предпоставки за даване на разрешителни и

⁴⁷ Взаимната свързаност е дефинирана в Директивата относно пълната конкуренция като “... физическо или логистично свързване на далекосъобщително оборудване на организации, създаващо далекосъобщителни мрежи и/или далекосъобщителни услуги, с цел да се даде възможност на потребителите на една организация да комуникират с потребителите на същата или друга организация или да имат достъп до услуги, предоставяни от трета организация услуги.” В Директивата относно пълната конкуренция и Директивите относно ОДМ, далекосъобщителни услуги са определени като “услуги, чието предоставяне се състои изцяло или отчасти в трансмисия и/или ротиране на сигнали на далекосъобщителната мрежа.” Ето защо това включва трансмисионни сигнали и CATV мрежи. Далекосъобщителната мрежа е определена като “... трансмисионно оборудване или, когато е уместно, оборудване за прекъсвачи и други средства, които дават възможност за приемане на сигнали между определени прекъсвачи по жичен път, чрез радио, по оптичен път или с друго електромагнитно средство.”

изключителни или специални права, които се притежават от конкуриращите се доставчици на достъп, са от особено значение⁴⁸.

ЧАСТ III

ПРИНЦИПИ

56. Комисията ще прилага следните принципи при разглеждането на заведените пред нея дела:

57. Комисията е отбелязала, че “Членове 85 и 86 ... са приложимото право в сила и се прилагат на територията на Общността. Противоречия с други норми на Общността не следва да възникват, тъй като правото на Общността е единна и съгласувана регулаторна рамка ... очевидно е, че актовете на Общността, приети в сектора на далекосъобщенията следва да бъдат тълкувани по начин, който съответства с правилата за конкуренция, така че да се осигури най-доброто прилагане на всички аспекти на далекосъобщителната политика на Общността ... Това се отнася също така и до отношенията между правилата за конкуренция, приложими по отношение на предприятия, така и по отношение на правилата за отворената мрежа”⁴⁹.

58. По този начин, правилата за конкуренция продължават да се прилагат при обстоятелства, при които други разпоредби на Договора или вторичното законодателство са приложими. В контекста на споразуменията за достъп, общият пазар и разпоредбите на правото на конкуренцията на Общността са важни и същевременно взаимно подкрепящи се, което осигурява надлежното функциониране на сектора. Поради това, при извършването на преценка на базата на правилата за конкуренция, Комисията следва принципите, установени в хармонизираното законодателство. Освен това, следва да се има предвид, че редица принципи на правото за конкуренция, които са изложени по-долу, се съдържат също в специални норми в контекста на рамката на отворената мрежа. Надлежното прилагане на тези норми често води до избягване на необходимостта от прилагане на правилата за конкуренция.

59. Що се отнася до сектора на далекосъобщенията, следва да се обърне внимание на разходите по задълженията, свързани с универсалните услуги. Член 90, параграф 2 от Договора може да обоснове изключения от принципите на членове 85 и 86. Подробностите, свързани със задълженията по универсалните услуги имат регулаторен характер. Сферата на приложение на член 90, параграф 2 е установена в член 90 от Директивата относно сектора на далекосъобщенията и Комисията ще прилага правилата за конкуренция в този контекст.

60. Членове 85 и 86 от Договора се прилагат по обичайния начин по отношение на споразумения или практики, които са били одобрени или разрешени от националните органи⁵⁰, или когато националните органи са изискали включване на условия в едно споразумение по искане на една или повече от страните по него.

⁴⁸ Решение 94/894/ЕО на Комисията от 13 декември 1994 г. *Eurotunnel* (ОВ L 354, 21.12.1994 г., стр. 66).

⁴⁹ Вж. насоките, цитирани в бележки под линия 5, параграфи 15 и 16.

⁵⁰ Решение 82/896/ЕИО на Комисията от 15 декември 1982 г. *AROW/BNIC* (ОВ L 379, 31.12.1982 г., стр. 19).

61. Независимо от това, ако националните регулаторни органи изискват спазването на условия, които са в противоречие с правилата за конкуренция, участващите в практиката страни на практика няма да бъдат глобени, независимо от това, че държавата-членка ще бъде в нарушение на член 3, буква ж) и член 5 от Договора⁵¹ и на това основание срещу нея може да бъде заведено дело от Комисията по член 169. В допълнение, ако от дадено предприятие, което има специални или изключителни права по смисъла на член 90, или от държавно предприятие, бъде изискано или им бъде разрешено от националния регулатор да имат поведение, което съставлява злоупотреба с господстващо положение, държавата-членка също ще бъде в нарушение на член 90, параграф 1 и Комисията може да приеме решение, с което изисква прекратяване на нарушението⁵².

62. Националните регулаторни органи може да наложат на пазара изисквания за спазване на строги изисквания за прозрачност, задължения за доставка и ценови практики, особено когато това се налага в ранните стадии на либерализацията. Когато е необходимо, законодателство, като рамката за отворената мрежа, ще бъде използвано за тълкуване на правилата за конкуренция⁵³. Като се има предвид задължението на националните регулаторни органи за гарантиране на ефективна конкуренция, прилагането на правилата за конкуренция се изисква по същия начин с оглед надлежното тълкуване на принципите за прилагане на рамката на отворената мрежа. Следва да се отбележи, че много от въпросите, които се обсъждат по-долу, попадат в обхвата на Директивата относно пълната конкуренция и на лицензирането на рамката за отворената мрежа, както и Директивата относно защита на данните: ефективното прилагане на тази регулаторна рамка следва да предотврати много от случаите в областта на конкуренцията, посочени по-долу.

1. *Господстване (член 86)*

63. За да може да предоставя услуги на пазара на далекосъобщителните услуги, едно предприятие може да има нужда от това да получи достъп до различно оборудване. За предоставянето на далекосъобщителни услуги например обикновено е необходимо наличието на взаимно свързване с обществените прекъсвачи на далекосъобщителните мрежи. Достъпът до тази мрежа почти винаги ще бъде в ръцете на господстващия телекомуникационен оператор. Що се отнася до споразуменията за достъп, господстването, произтичащо от контрола върху оборудването, ще бъде от основно значение при преценката на Комисията.

64. Това дали една компания е господстваща не зависи само от предоставените ѝ от закона права. Правното премахване на правния монопол не слага край на доминирането. Независимо от директивите за либерализация, развитието на ефективна конкуренция от алтернативни доставчици на мрежа с адекватен капацитет и географски обхват изисква време.

⁵¹ Вж. бележа под линия 18.

⁵² Съединени дела C – 48 и 66/90 *Netherlands and others v. Commission* [1992] ECR I – 565.

⁵³ Вж. *Ahmed Saeed*, цитирано в бележка под линия 18, по което законодателството на общия пазар бе използвано като средство за определяне на това какво ниво на цени следва да се приеме за несправедливо за целите на член 86.

65. Решението на Съда на европейските общности по делото “*Tetra pack*”⁵⁴ е важно в сектора на далекосъобщенията. Съдът прие, че като се имат предвид изключително близките връзки между доминирания и недоминирания пазар, както и изключително големия пазарен дял на доминирания пазар, *Tetra pack* е била “в ситуация, сравнима с господстващо положение на въпросните пазари като цяло.”

Делото *Tetra pack* се отнася до тясно свързани хоризонтални пазари: анализът по него, обаче е еднакво приложим, по отношение на тясно свързани вертикални пазари, които са разпространени в сектора на далекосъобщенията. В сектора на далекосъобщенията често се случва един оператор да има изключително силна позиция на инфраструктурните пазари и на пазарите надолу по веригата на тази инфраструктура. Инфраструктурните разходи също обикновено са най-големите разходи при операциите надолу по веригата. Освен това, операторите често се сблъскват с едни и същи конкуренти както на инфраструктурните пазари, така и на пазарите надолу по веригата.

66. Следователно е възможно да се предвидят случаите, в които ще са налице тясно свързани пазари, заедно с оператор, който има значителна търговска сила на най-малко един от тези пазари.

67. При тези обстоятелства, Комисията е вероятно да установи, че конкретният оператор е бил в положение, сравнимо с господстващо положение като цяло на съответните пазари.

68. В сектора на далекосъобщенията концепцията “основно оборудване” в много случаи е от значение при определяне на задълженията на далекосъобщителните оператори. Изразът основно оборудване се използва, за да опише оборудването или инфраструктурата, която е от основно значение за достигане до потребителите и/или предоставянето на конкурентите на възможност да осъществяват бизнеса си, и което не може да бъде заменено от сравними средства⁵⁵.

69. Една компания, контролираща достъпа до основно оборудване има господстващо положение по смисъла на член 86. Обратно, една компания може да има господстващо положение по смисъла на член 86 и без да контролира основното оборудване.

1.1. Пазар на услуги

70. Един от факторите, използвани за определяне на пазарната сила на едно предприятие са продажбите, които то осъществява, изразени като процент от общите продажби на пазара на заменими услуги в релевантната географска област. Що се отнася до пазара на услугите, Комисията ще преценява, *inter alia*, оборота, генериран от

⁵⁴ За всеки пазар, *Tetra pack* бе изправена срещу едни и същи потенциални потребители и действителни конкуренти. Дело С – 333/94 Р, *Tetra Pak International SA v. Commission* [1996] ECR I – 5951.

⁵⁵ Вж. също дефиницията, включена в “Допълнителните задължения по регулаторните принципи на Европейските общности и техните държави-членки”, използвани от Групата за основни далекосъобщения в контекста на преговорите в Световната търговска организация: “Основно оборудване означава оборудване на обществените транспортни далекосъобщителни мрежи и услуги, което:

- а) се предоставя изключително или основно от един или от ограничен брой доставчици; и
- б) не може приемливо да бъде заменено при предоставянето на услуги по икономически или технически съображения.”

продажбите на заменими услуги, като се изключи продажбата или вътрешното използване на взаимно свързани услуги и продажбата или вътрешното използване на местна инфраструктура⁵⁶, имайки предвид условията на конкуренция и структурата на търсенето и предлагането на пазара.

1.2. Достъп до оборудване

71. Концепцията “достъп” така както се посочена в точка 45 може да се отнася до широк кръг от ситуации, включително възможността за наети линии, които дават възможност на доставчиците на услуги да изградят своя мрежа, както и взаимната свързаност в тесен смисъл, при която две далекосъобщителни мрежи са взаимно свързани, например по мобилен и по фиксиран начин. Във връзка с достъпа, е вероятно влиятелният оператор да остане господстващ за известно време след осъществяване на правното либерализиране. Титулярният оператор, който контролира оборудването е често най-големия доставчик на услуги и в миналото не бе необходимо да се прави разграничение между пренос на далекосъобщителни услуги и предоставяне на тези услуги на крайния потребител. Традиционно един оператор, който е и доставчик на услуги не изисква неговата оперираща ръка надолу по веригата да плаща за достъп, поради което не е лесно да се изчислят приходите, които са към това оборудване. В случаите, в които един оператор предоставя както достъп, така и услуги, е необходимо да се разделят, доколкото това е възможно, приходите на основата на изчисления за дяла на компанията в съответния пазар. Член 8, параграф 2 от Директивата за взаимното свързване се занимава с този въпрос, като въвежда изискване за отделно счетоводство за “дейностите, свързани с взаимната свързаност – обхващащи както взаимно свързаните услуги, предоставяни вътрешно, така и взаимно свързаните услуги, предоставяни на други – и други дейности.” Предложената от Комисията Препоръка за разделно счетоводство в контекста на взаимната свързаност ще бъде от полза в това отношение.

72. Икономическото значение на придобиването на достъп също зависи от обхвата на мрежата, с която се цели взаимна свързаност. Поради това, в допълнение към използването на данни за оборота, Комисията ще взема предвид, когато това е възможно, също така и броя на потребителите, които са се абонирали за услуги, които се предлагат от господстващата компания, сравними с тези, които доставчикът на услуги, който иска достъп, възнамерява да предлага. Съответно, пазарната сила за дадено предприятие ще бъде измервана отчасти от броя на абонатите, които са свързани с прекъсвачите на далекосъобщителната мрежа на това предприятие, изразен като процент от общия брой абонати, свързани с прекъсвачите в релевантната географска област.

Заменяемост на доставките

73. Както бе посочено в точка 41, заменяемостта на доставките е също релевантна по въпроса за господстващо положение. Пазарен дял, който превишава 50 %⁵⁷ е

⁵⁶ Дело 6/72 *Continental Can* [1973] ECR 215.

⁵⁷ В този контекст следва да се отбележи, че съгласно рамката на отворената мрежа, за една организация може да се направи уведомление, ако тя има значителна пазарна сила. Определянето на това дали една организация има или – не, значителна пазарна сила зависи от редица фактори, но отправната презумпция е, че една организация с пазарен дял от повече от 25% обикновено би била считана за имаща значителна

обикновено достатъчен, за да докаже господство на пазара, независимо от това, че други фактори също трябва да бъдат разгледани. Например, Комисията обсъжда наличието на други мрежови доставчици, ако има такива, в релевантната географска област, за да определи дали такива алтернативни инфраструктури са достатъчно наситени, за да създадат конкуренция на господстващата мрежа и степента, в която ще бъде възможно за новите доставчици на достъп да навлязат на пазара.

Други релевантни фактори

74. В допълнение към данните за пазарния дял и устойчивостта на доставките, при определяне на това дали един оператор е господстващ Комисията преценява също така и дали операторът има привилегирован достъп до оборудване, което не може обичайно да бъде възпроизведено в нормалните времеви граници, нито поради законови съображения, нито поради това, че струва твърде много.

75. Тъй като конкуриращите се доставчици на достъп предизвикват господството на господстващите, обхвата на правата, които те получават от органите на държавите-членки и по-специално техният териториален обхват, играят важна роля при определяне на пазарната сила. Комисията ще следи отблизо пазарната еволюция във връзка с тези въпроси и ще взема предвид всяко изменение на условията при своята преценка по въпросите за достъп в съответствие с нормите на конкуренцията.

Съвместно доминиране

76. Формулировката на член 86 ясно показва, че този член се прилага и в случаите, при които една или повече дружества имат господстващо положение. Обстоятелствата, при които съществува съвместно господстващо положение и при които има злоупотреба с него все още не са напълно изяснени в практиката на съдебния състав на Общността или в практиката на Комисията и правото е в процес на развитие.

77. Член 86 (“злоупотреба от едно или повече предприятия”) формулира нещо, което е различно от забраната за антиконкурентни споразумения или съгласувани практики по член 85. Да се твърди обратното би било в противоречие с обичайните принципи за тълкуване на Договора и би обезсмислило това, както и последиците от неговото прилагане. Това, въпреки всичко, не изключва паралелното приложение на членове 85 и 86 по отношение на конкуренцията същото споразумение или практика, което е било прието от Комисията и от Съда на европейските общности по редица дела⁵⁸, нито съществува пречка Комисията да предприеме действия само на основание една от разпоредбите, в случаите, в които и двете могат да бъдат приложени.

пазарна сила. Комисията ще вземе предвид това дали за едно предприятие е направено уведомление като имащо значителна пазарна сила съгласно правилата на отворената мрежа, при преценката си в съответствие с нормите на конкуренцията. Ясно е, обаче, че концепцията за значителна пазарна сила по принцип описва позиция на икономическа сила на пазар, отколкото господство: поради това, фактът, че едно предприятие има значителна пазарна сила съгласно правилата на отворената мрежа, по принцип няма да доведе до презумпцията за доминиране, независимо от това, че такъв би могъл да бъде случай в дадена конкретна ситуация. Един важен фактор, който обаче следва да бъде взет предвид, ще бъде дали определението за пазар, използвано в процедурите за отворената мрежа, е подходящо да бъде използвано при прилагане на нормите на конкуренцията.

⁵⁸ Дело 85/76 *Hoffmann-La Roche* [1979] ECR 461. Решение 89/113/ЕИО на Комисията от 21 декември 1988 г. *Decca Navigator System* (ОВ, L 43, 15.02.1989 г., стр. 27).

78. Две предприятия, които имат едновременно господстващо положение в отделни национални пазари не са еднозначни на две съвместно господстващи предприятия. За да бъдат в съвместно господстващо положение, две или повече предприятия трябва да имат заедно фактически същата позиция спрямо техните потребители и конкуренти като едно предприятие, което има господстващо положение. В далекосъобщителния сектор съвместното господстващо положение би могло да бъде осъществено от два оператора на далекосъобщителна инфраструктура, които покриват един и същ географски пазар.

79. В допълнение, за да бъдат в господстващо положение, две или повече предприятия, е необходимо, но не достатъчно, да няма ефективна конкуренция между предприятията в релевантния пазар. Липсата на конкуренция на практика може да се дължи на факта, че предприятията имат връзки, като например споразумения за сътрудничество или споразумения за взаимна свързаност. Комисията, въпреки това, не счита, че икономическата теория или законодателството на Общността предполага, че такива връзки са правно необходими за наличието на съвместно господстващо положение⁵⁹. Необходимата икономическа свързаност е налице, ако има някакъв вид взаимна зависимост, която често се наблюдава в олигополистичните ситуации. От правна гледна точка, както и от гледна точка на икономическата теория няма причина да се изисква каквато и да е друга връзка между съвместно господстващите предприятия. На практика такива връзки често съществуват в далекосъобщителния сектор, където националните далекосъобщителни оператори почти неизбежно имат връзки от различен вид едни с други.

80. Ако се вземе за пример достъпа до локален контур, в някои държави-членки тя би могла да бъде добре контролирана в близко бъдеще от два оператора – господстващ далекосъобщителен оператор и кабелен оператор. За да се предоставят определени услуги на потребителите, е необходим достъп до локалния контур на далекосъобщителния оператор или на кабелния телевизионен оператор. В зависимост от обстоятелствата по конкретното дело, в зависимост от връзката между тях, е възможно нито един оператор да има господстващо положение: заедно, обаче, те могат да имат съвместен монопол върху достъпа до това оборудване. В по-дългосрочен план, технологичното развитие може да доведе до други жизнеспособни механизми за достъп до локални контур, като енергийните мрежи: наличието на такива механизми ще бъде взето предвид при определяне на това дали е налице господстващо положение или съвместно господстващо положение.

2. Злоупотреба с господстващо положение

81. Приложението на член 86 предполага наличие на господстващо положение и връзка между господстващото положение и съществуващото наличие на злоупотреба. В далекосъобщителния сектор често се налага да се разглеждат редица свързани пазари, един или повече от които може да са доминирани от конкретен оператор. При тези обстоятелства, съществуват редица възможни хипотези, при които може да възникне злоупотреба с господстващо положение:

- поведение на доминирания пазар, което има последици за доминирания пазар⁶⁰,

⁵⁹ Решение 92/553/ЕИО на Комисията от 22 юли 1992 г. *Nestle/Perrier* (ОВ L 356, 5.12.1992 г., стр. 1).

⁶⁰ Най-разпространена ситуация.

- поведение на доминируания пазар, което има последици за пазари, различни от доминируания пазар⁶¹,
- поведение на пазар, различен от доминируания пазар и имащо последици за доминируания пазар⁶²,
- поведение на пазар, различен от доминируания пазар и имащо последици за пазар, различен от доминируания пазар⁶³,

82. Независимо от това, че фактическите или икономически обстоятелства в далекосъобщителния сектор са често нови, в много случаи е възможно да се прилагат установените принципи на правото на конкуренция. Когато се разглеждат проблемите на конкуренцията в този сектор, е важно да се вземе предвид съществуващата съдебна практика и решенията и практиката на Комисията по отношение, например, на преимуществената пазарна сила, дискриминацията и свързването.

2.1 Отказ за предоставяне на достъп до оборудване и прилагане на неблагоприятни условия

83. Отказът да се предостави достъп може да бъде забранен съгласно член 86, ако е направен от дружество, което е господстващо, поради нейния контрол върху оборудването, тъй като далекосъобщителните оператори обикновено залагат на предвидимото бъдеще. Един отказ би могъл да “има за последица препятстването на поддържането на ниво на конкуренцията, което все още съществува на пазара или увеличаване на тази конкуренция”⁶⁴.

Един отказ може да съставлява злоупотреба, само ако той има експлоатиращи или антиконкурентни последици. Пазарите на услуги в далекосъобщителния сектор първоначално имат малко конкурентни играчи, поради което, отказите по принцип засягат конкуренцията в тези пазари. Във всички случаи на отказ, всички причини за това ще бъдат подробно разглеждани, за да се определи дали той е обективен.

84. Най-общо съществуват три релевантни сценария:

- а) отказ за предоставяне на достъп за целите на услуга, когато е даден достъп на друг оператор от страна на доставчика на достъп, да оперира на този пазар на услуги;
- б) отказ за предоставяне на достъп за целите на услуга, когато е не е даден достъп на друг оператор, за да оперира на пазара на услуги, от страна на доставчика на достъп;
- в) оттегляне на достъпа от съществуващ клиент.

⁶¹ Съединени дела С 6/73 *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223 и дело С 311/84 *CBEM v. CLT AND IPB* [1985] ECR 3261.

⁶² Дело С- 62/86 *AKZO v. Commission* [1991] ECR 223 и дело T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum v. Commission* [1993] ECR II -389.

⁶³ Дело С-333/94 P *Tetra Pak International v. Commission* [1996] ECR I – 5951. По това четвърто дело, приложението на член 86 може да бъде обосновано само от специални обстоятелства (*Tetra Pak*, параграфи 29 и 30).

⁶⁴ Дело 85/76, *Hoffmann-La Roche* [1979] ECR 461.

Дискриминация

85. Що се отнася до първия от гореупоменатите сценарии, ясно е, че отказ за доставка на нов потребител при обстоятелства, при които собственика на господстващото оборудване вече снабдява един или повече потребители, опериращи на същия пазар надолу по веригата, би съставлявал дискриминационно третиране, което ако ограничава конкуренцията на този пазар надолу по веригата, би било злоупотреба. Когато мрежовите оператори предлагат същите или подобни услуги на дребно както страната, която иска достъп, далекосъобщителни оператори може да имат стимул и възможност да ограничат конкуренцията и по този начин да злоупотребят с господстващото си положение. Съществуват, разбира се, основания за такъв отказ – например по отношение на кандидати, които представляват потенциален кредитен риск. При липса на каквито и да е обективни основания, един отказ би могъл обикновено да е злоупотреба с господстващо положение на пазара за достъп.

86. По принцип, задължението на господстващото дружество е да предостави достъп по такъв начин, че стоките и услуги, предлагани на дружествата надолу по веригата, да са на разположение при условия, които са не по-малко благоприятни от тези, предоставени на други страни, в това число и за нейните собствени съответстващи операции надолу по веригата.

Основно оборудване

87. Що се отнася до втората от гореупоменатите ситуации, поставя се въпроса за това дали доставчика на достъп следва да бъде задължен да сключи договор с доставчика на услуги, за да даде възможност на доставчика на услуги да оперира на нов пазар на услуги. Когато ограниченият капацитет не стои като проблем и когато дружеството, което отказва да даде достъп до своето оборудване не дава такъв достъп или на своята ръка надолу по веригата или на друга дружество, опериращо на този пазар за услуги, тогава не е ясно какво друго обективно основание би могло да има.

88. В областта на транспорта⁶⁵, Комисията е приела, че една фирма, която контролира основно оборудване трябва да предостави достъп при определени обстоятелства⁶⁶. Същият принцип се прилага и в далекосъобщителния сектор. Ако не са

⁶⁵ Решение 94/119/ЕИО на Комисията от 21 декември 1993 г. *Sea Containers v. Stena Sealink* - временна мярка (ОВ L 15, 18.1.1994 г., стр. 8). Решение 94/119/ЕИО на Комисията от 21 декември 1993 г. *Port of Rodby* (Дания) (ОВ, L 55, 26.2.1994 г., стр. 52).

⁶⁶ Вж. (освен останалото):

Решения на Съда на Европейските общности и на Първоинстанционния Съд:

Дела 6 и 7/73, *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223

Дело 311/84, *Telemarketing* [1985] ECR 3261.

Дело C-18/88, *RTT v. GB-Inno* [1985] ECR 3261;

Дело C-260/89, *Elliniki Radiophonia Teleorassi* [1991] ECR I-2925;

Дело T-69, T-70 и T-76/89, *RTE, BBC и ITP v. Commission* [1991] ECR II-458, 535, 575;

Дело C-241/90, *Spain v. Commission* [1992] ECR I-5833;

Дело C-241 242/91 P, *RTE and ITP Ltd v. Commission (Magill)*, [1995] ECR I-743.

Решения на Комисията:

Решение 76/185/ЕОВС на Комисията от 29 октомври 1975 г., *National Carbonising Company* (ОВ L 35, 10.2.1976 г., стр. 6).

Решение 88/589/ЕИО на Комисията от 4 ноември 1988 г., *London European/Sabena* (ОВ L 317, 24.11.1988 г., стр. 47).

налице осъществими търговски алтернативи за предоставяне на искания достъп, тогава страната, която изисква достъп не би била в състояние да оперира на пазара на услуги. Поради това, отказът в такива случаи би ограничил развитието на нови пазари или на нови продукти на тези пазари, в противоречие с член 86, буква б) или би възпрепятствал развитието на конкуренцията на съществуващите пазари. Отказ, който има такива последици е вероятно да има и последиците на злоупотреба с господстващо положение.

89. Принципът, задължаващ господстващите дружества да сключат договор при определени обстоятелства, често ще бъде от значение в далекосъобщителния сектор. Понастоящем съществуват монополи или виртуални монополи при предоставянето на мрежова инфраструктура за по-голяма част от услугите в областта на далекосъобщенията в Общността. Дори когато ограниченията са, или скоро предстои да бъдат отменени, конкуренцията на пазара надолу по веригата ще продължи да зависи от цените и условията на достъп до мрежовите услуги нагоре по веригата, което ще има по-скоро постепенно, отколкото автоматично отражение върху конкурентните сили на пазара. Като се има предвид темпа на технологичните промени в далекосъобщителния сектор, възможно е да се предвидят ситуации, в които дружествата ще се стремят да предлагат нови продукти или услуги, които не се конкурират с продукти или услуги, които се предлагат вече от господстващи оператори, които предлагат достъп, но за които такива оператори се колебаят при предоставянето на достъп.

90. Комисията трябва да гарантира, че контрола по отношение на оборудването, който се упражнява от влиятелни оператори, не се използва в ущърб на развитието. Едно дружество, което е господстващо на пазара на услуги, и която злоупотребява в нарушение на член 86 на този пазар, може да бъде принудена да прекрати тази злоупотреба, да предостави достъп до нейното оборудване на един или повече конкуренти на този пазар. По-специално, едно дружество може да злоупотреби с господстващото си положение, ако с действията си тя препятства появяването на нов продукт или услуга.

91. Отправната точка за анализ от страна на Комисията ще бъде установяването на съществуващ или потенциален пазар, за който е направено искане за достъп. За да се определи дали трябва да бъде възложено предоставянето на достъп съгласно нормите на конкуренцията, следва да се вземе предвид нарушаването, от страна на господстващото дружество, на нейното задължение да не дискриминира (вж. по-долу) или кумулативно, на следните елементи:

а) достъпът до съответното оборудване по принцип е от основно значение, за да има конкуренция между дружествата на съответния пазар⁶⁷.

Следователно, ключовият въпрос е как се дефинира “основно значение”. Няма да е достатъчно условие обстоятелството, че положението на дружеството, което иска достъп би било по-добро, ако се предостави такъв достъп. Същевременно, отказът

Решение 92/213/ЕИО на Комисията от 26 февруари 1992 г., *British Midland va Aer Lingus* (OB L 96, 10.4.1992 г., стр. 34); *B&I v. Sealink* (1992 г.) 5 CMLR 255; *EC Bulletin N 6* – 1992, точка 1.3.30.

⁶⁷ Би било недостатъчно да се докаже, че един конкурент се е нуждаел от достъп до дадено оборудване с цел да се конкурира на пазара надолу по веригата. Необходимо е да се докаже, че този достъп е необходим за всички, освен за изключителните конкуренти, за да стане достъпът задължителен.

да се предостави достъп трябва да води или до невъзможност или до сериозна и неизбежна неикономичност за осъществяване на дейностите, които дружеството възнамерява да предприеме на този пазар.

Независимо от това, че например, алтернативната инфраструктура може, считано от 1 юли 1996 г. да бъде използвана за либерализация на услуги, ще бъде необходимо известно време преди това да стане удовлетворителна алтернатива за оборудването, което се предлага от страна на влиятелните оператори. Такава алтернативна инфраструктура не може, понастоящем, да предложи същия интензивен географски обхват като тази на влиятелната мрежа на далекосъобщителните оператори.

б) налице е достатъчен капацитет на разположение, за предоставяне на достъп:

в) собственикът на инфраструктурата не задоволява търсенето на съществуващ или пазар на стоки или услуги, блокира появяването на потенциално нова услуга или продукт или пречатства конкуренцията на съществуващия или потенциален пазар на стоки или услуги;

г) дружеството, което иска достъп е готова да плати разума и недискриминационна цена и в замяна би приела всички срокове и условия за един недискриминационен достъп;

д) липсва обективно обосноваване на отказа за предоставяне на достъп.

Релевантните основания при тези обстоятелства биха включвали непреодолими трудности за предоставяне на достъп на дружеството, което отправя искането или необходимостта за собственика на инфраструктурата, който е инвестирал с цел въвеждане на нов пазар или услуга, да разполага с достатъчно време и възможности за използване на инфраструктурата с цел да пуска на пазара този нов продукти или услуга. Независимо от това, обаче всяко обосноваване следва да се разглежда внимателно и с оглед обстоятелствата по конкретния случай. Особено важно в далекосъобщителния сектор е, предимствата за крайните потребители, които произтичат от конкурентната среда, да не са застрашени от действията на бившите държавни монополисти, които пречатват възникването и развитието на конкуренция.

92. При определяне на това дали е извършено нарушение на член 86, следва да се отчита както фактическата обстановка, в тази и други географски области, и когато това е релевантно, връзката между искания достъп и техническата конфигурация на инфраструктурата.

93. Въпросът за обективната обосновааност ще изисква особено задълбочен анализ в тази област. В допълнение към определяне на това дали трудностите, посочени по всеки конкретен случаи са достатъчно сериозни, за да обосноват отказа за предоставяне на достъп, компетентните органи трябва също така да решат дали тези трудности са достатъчни, за да балансират вредите, осъществени спрямо конкуренцията, ако достъпът бъде отказан или бъде направен по-труден, което, от своя страна да ограничи пазарните услуги надолу по веригата.

94. Три важни елемента, които се отнасят за достъпа, който би могъл да бъде манипулиран от страна на доставчика на достъпа с цел или като последица, да откаже достъп, са времето, техническата конфигурация и цената.

95. Господстващите далекосъобщителни оператори са задължени ефективно да отговарят на исканията за достъп: просрочени и немотивирани или неоснователни откази по повод постъпили искания за достъп може да съставляват злоупотреба с господстващо положение. По-специално, независимо от това, че Комисията ще се стреми да сравнява отказа за достъп с искането за достъп с:

а) обичайната времева рамка и условията, при които адресатът предоставя достъп до неговата инфраструктура на своите дъщерни дружества или оперативни клонове;

б) отговорите на искания за достъп до сравнима инфраструктура в други държави-членки;

в) обясненията, дадени за всяко забавяне при обработването на искания за достъп.

96. Въпросите за техническата конфигурация по същия начин ще бъдат внимателно разглеждани, за да се определи дали те имат съществено значение. По принцип, правилата на конкуренцията изискват на страната, която иска достъп да бъде даден такъв в най-подходящия за нея пункт, при условие, че има възможност за това от техническа гледна точка. Аргументите за техническите възможности за предоставяне на един пункт могат да бъдат обективно основание за отказ на доставка – например, трафикът, за който се иска достъп трябва да отговаря на съответните технически стандарти за инфраструктурата – или може да има проблеми, свързани с ограничения на капацитета, когато се поставят въпроси относно рационалността⁶⁸.

97. Завишената цена за достъпа, бидейки злоупотреба сама по себе си⁶⁹, може също така да доведе и на практика до отказа за предоставянето на достъп.

98. Съществуват редица елементи на тези тестове, които изискват внимателно проучване. Въпросите, свързани с ценообразуването в далекосъобщителния сектор ще бъдат разглеждани в светлината на задълженията по Директивата за предоставяне на рамка за отворената мрежа, които предвиждат наличие на прозрачни счетоводни системи за отчитане на разходите.

Оттегляне на доставки

99. Що се отнася до третата ситуация, посочена в точка 84, някои предходни решения на Комисията и съдебната практика на Съда на европейските общности са се занимавали с оттеглянето на доставки за конкурентите надолу по веригата. По делото “Commercial Solvents” Съдът на Европейските общности прие, че “едно предприятие, което има господстващо положение на пазара на суровини, и което с цел да запази тези суровини за производството на собствена продукция, отказва доставки на клиент, който също произвежда такава продукция, като по този начин отстранява възможността за

⁶⁸ Както е отбелязано в точка 91.

⁶⁹ Вж. точка 105.

конкуренция от страна на същия клиент, злоупотребява с господстващото си положение по смисъла на член 86⁷⁰.

100. Независимо от това, че тези случаи се отнасят до оттегляне на доставка на продукти, няма разлика по принцип между тях и оттеглянето на достъп. Едностранното прекратяване на споразуменията за достъп повдига по същество въпроси, подобни на тези, които се обсъждат по отношение на отказите. Оттеглянето на достъпа по отношение на съществуващ клиент, обикновено е злоупотреба. Разбира се, обективни обстоятелства могат да бъдат излагани в подкрепа на оттеглянето. Такива обстоятелства следва да бъдат пропорционални на последиците от оттеглянето за конкуренцията.

Други форми на злоупотреба

101. Отказите за предоставяне на достъп са само една форма на възможна злоупотреба в тази област. Злоупотребата може, *inter alia*, да възникне в контекста на предоставянето на достъп. Злоупотребата може да е налице когато поведението на оператора е дискриминационно или неговите действия ограничават по друг начин пазара или техническото развитие. Посочените по-долу примери са неизчерпателни по отношение на случаите, в които може да има злоупотреба:

Мрежови конфигурации

102. Мрежовата конфигурация на мрежов оператор с господстващо положение, която прави достъпа обективно по-труден за доставчиците на услуги⁷¹ би съставлявала злоупотреба с господстващо положение, освен ако не е обективно обоснована. Едно такова обективно основание би могло да е налице ако мрежовата конфигурация подобрява ефективността на мрежата като цяло.

Обвързване

103. Това представлява сериозно безпокойство, когато то включва обвързване на услугите, в предоставянето на които далекосъобщителният оператор е господстващ с тези, по отношение на които не е⁷². Когато вертикално интегрираният господстващ мрежов оператор задължава страна, която иска достъп да закупи една или повече услуги⁷³ без основателна причина, това може да изключи възможността за конкурентите на господстващия доставчик на достъп да предлагат самостоятелно елементи от пакета. Поради това, такова изискване би могло да представлява злоупотреба съгласно член 86.

Освен това, Съдът е приел, че "... дори когато обвързаната продажба на два продукта е в съответствие с търговската им употреба или е налице естествена връзка между двата

⁷⁰ Дела 6 и 7/73, *Commercial Solvents v. Commission* [1974] ECR 223.

⁷¹ Това означава да се използва мрежата, за да се достига до техните собствени потребители.

⁷² Този въпрос се разглежда също и в рамката на отворената далекосъобщителна мрежа: вж. член 7, параграф 4 от Директивата за взаимната свързаност, член 12, параграф 4 от Директивата за гласовата телефония и приложение II към Рамковата директива за отворената далекосъобщителна мрежа.

⁷³ Включително тези, които са излишни за страната, която иска достъп или наистина, тези, които представляват услуги, които страната би искала да предостави на своите потребители.

продукта, такава продажба въпреки всичко може да представлява злоупотреба с господстващо положение съгласно член 86, освен ако не е обективно обоснована...”⁷⁴.

Ценообразуване

104. При определяне на това дали има проблем при ценообразуването съгласно правилата на конкуренцията, ще е необходимо да се докаже, че разходите и приходите са разпределени по подходящ начин. Неподходящото разпределение на разходите и наличието на преходни цени би могло да бъде използвано като механизъм за свръх ценообразуване, хищническо ценообразуване или принудително намаляване на цената.

Свръх ценообразуване

105. Проблемите, свързани с ценообразуването във връзка с достъпа на доставчиците на услуги до инфраструктурата на господстващия оператор често водят до изключително високи цени⁷⁵: при липса на друга жизнеспособна алтернатива за оборудване, до което се търси достъп от доставчиците на услуги, господстващият или монополистичния оператор може да бъде склонен да налага свръхцени.

106. Свръхцената е определена от Съда на Европейските общности като “превишена по отношение на икономическата стойност на предлаганата услуги”⁷⁶. В допълнение, Съдът на европейските общности е пояснил, че един от начините да бъде изчислено това е следният:

“Това превишаване би могло да бъде определено, освен по друг начин и обективно, ако би могло да бъде изчислено чрез сравняване на продажната цена на съответния продукт и средствата за неговото производство.”⁷⁷

107. За Комисията е необходимо да определи какви са действителните разходи за съответния продукт. Поради това, точните разходи са от основно значение за това дали има завишена цена. Например, ако дружеството е ангажирано в редица дейности, ще бъде необходимо релевантните разходи да бъдат разпределени по различните дейности, заедно със съответна подходяща част за общите разходи. Може да е необходимо Комисията да определи методология за надлежното разпределение на разходите, когато тя е предмет на спор.

108. Съдът на Европейските общности също така е отбелязал, че при определяне на това какво е превишена цена, следва да бъде взето предвид законодателството на Общността, което установява принципи на ценообразуването в съответния сектор⁷⁸.

⁷⁴ *Tetra Pak International*, цитирано по-горе в бележка под линия 63.

⁷⁵ Съобщението на Комисията от 27 ноември 1996 г. за критериите за оценка за националните схеми за разходи и финансиране на универсалните услуги и насоките за оперирането на такива схеми ще бъдат релевантни при определяне на степента, в която едно универсално задължение за услуга може да бъде използвано, за да обоснове допълнителни такси, свързани с разделяне на нетните разходи при предоставяне на универсални услуги (COM (96 г.) 608). Вж. също и позоваването на универсалното задължение за услуги в точка 59.

⁷⁶ Дело 26/75, *General Motors Continental v. Commission* [1975] ECR 1367, параграф 12.

⁷⁷ Дело 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission* [1978] ECR 207.

109. По-нататък, сравнението с други географски области може също да бъде използвано като индикатор за завишена цена: Съдът на европейските общности е постановил, че ако е възможно, сравнение би могло да се направи между цените на пазари, които са отворени за конкуренция⁷⁹. Такова сравнение би предоставило основа за оценка на това дали цените, които са определени от господстващото предприятие са справедливи⁸⁰. При определени обстоятелства, когато сравнителните данни не са на разположение, регулаторните органи се стремят да определят каква би била конкурентната цена, ако съществува конкурентен пазар⁸¹. В подходящи случаи, такъв анализ може да бъде взет предвид от Комисията при определяне на завишена цена.

Хищническо ценообразуване

110. Хищническо ценообразуване е налице, когато господстващата фирма продава стока или услуга под разходите за нея в продължителен период от време с цел да се възпре навлизането на пазара или да изведе конкурент от бизнеса, което дава възможност на господстващата фирма да увеличи още пазарната си сила, а впоследствие да натрупа печалба. Такива несправедливо ниски цени са в нарушение на член 86, буква а). Такъв проблем би могъл, например да възникне в контекста на конкуренцията между различни мрежови далекосъобщителни инфраструктури, когато господстващия оператор е склонен да определи несправедливо ниски цени за достъп с цел да отстрани конкуренцията от други (новопоявяващи се) доставчици на инфраструктура. По принцип една цена е злоупотребяваща, ако тя е под средното ниво на променливите разходи на дружеството или е под средните общи разходи и е част от антиконкурентен план⁸². В мрежовите индустрии простото прилагане на горното правило не би се отразило на икономическата действителност.

111. Това правило е установено по делото AZKO, където Съдът на Европейските общности определи средните променливи разходи като “такива, които варират в зависимост от произвежданото количество”⁸³ и обясни мотивите за това правило по следния начин:

“Едно господстващо предприятие няма друг интерес от налагане на такива цени, освен отстраняването на конкуренти, което да му даде възможност впоследствие значително да увеличи своите цени като се възползва от монополистичната си позиция, поради

⁷⁸ *Ahmed Saeed*, цитирано по-горе, в бележка под линия 18, параграф 43.

⁷⁹ Дело 30-87, *Corinne Bodson v. Pompes funebres des regions liberees* [1988] ECR 2479.

Вж. също:

Съединени дела 110/, 241/88 и 241/88 *Francois Lucazeau and others v. Societe des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) and others* [1989] ECR 2811, параграф 25: “Когато едно предприятие, което има господстващо положение налага скала на такси за своите услуги, които са значително по-големи от тези, които се налагат в други държави-членки и когато е било извършвано постоянно сравнение на размера на таксите, тази разлика трябва да бъде считана за индикативна за злоупотреба с господстващо положение. В такъв случай, това предприятие трябва да обоснове разликата като посочи обективни различия в ситуацията в съответната държава-членка и ситуацията във всички останали държави-членки.”

⁸⁰ Вж. нормите на отворената мрежа и Препоръка на Комисията за взаимната свързаност в либерализирания далекосъобщителен пазар (ОВ L 73, 12.3.1998 г., стр. 42 (Текст на препоръката) и ОВ С 84, 19.3.1998 г., стр. 3 (Съобщение за препоръката)).

⁸¹ Например, при тяхното изчисляване за взаимно свързаните тарифи.

⁸² *AKZO*, цитирано по-горе в бележка под линия 62.

⁸³ *AKZO*, параграф 71.

това, че всяка продажба реализира загуби, а именно общия размер на фиксираните разходи (тези, които остават постоянни, независимо от произвежданото количество) и накрая – част от променливите разходи, отнасящи се до произведената единица.”

112. За да се търгува една услуга или група от услуги доходно, един оператор трябва да възприеме ценова стратегия, при която всички допълнителни разходи при предоставянето на такава услуга или група от услуги, се покриват от допълнителни приходи, които са резултат от предоставянето на тази услуга или група от услуги. Когато господстващият оператор определя цена за определен продукт или услуга, която е под неговите средни общи разходи за предоставяне на тази услуга, операторът следва да обоснове тази цена по търговски начин: един господстващ оператор, който би имал полза от такава ценова политика, само защото един или повече от неговите конкуренти бъдат отслабени, би бил в положение на злоупотреба с господстващо положение.

113. Както бе посочено от Съда на Европейските общности по делото AZKO, Комисията трябва да определи цената, под която едно дружество може да реализира приходи само поради отслабването или отстраняването на един или повече конкуренти. Структурите на разходите в мрежовите индустрии е доста различна от по-голяма част от останалите индустрии, тъй в мрежовите индустрии общите и съвместни разходи са много по-големи.

114. Например, при предоставяне на далекосъобщителни услуги, цената, която е равностойна на променливите разходи на дадена услуга може да е значително по-ниска от цената, необходима на оператора, за да покрие разходите за предоставяне на тази услуга. За да се приложи теста AZKO по отношение на налаганите за определен период цени от даден оператор, които са определящи за решението на този оператор да инвестира, разчетените разходи следва да включват общите разходи, увеличени от предоставянето на услугата. При анализирането на тази ситуация, следва да се вземе предвид надлежната времева рамка, в която да бъдат анализирани разходите. В по-голяма част от случаите има основание да се счита, че нито много къс, нито много дълъг период от време се считат за подходящи.

115. При тези обстоятелства, Комисията често трябва да преценява средните увеличени с предлагането на услугата разходи и може да е необходимо да прецени и средните допълнителни разходи за период от време, по-дълъг от една година.

116. При възникване на дело, правилата за предоставяне на достъп при отворена далекосъобщителна мрежа, както и препоръките на Комисията относно счетоводните изисквания и изискванията за прозрачност, ще помогнат при гарантиране на ефективно прилагане на член 86 в този контекст.

Принудително намаляване на цените

117. Когато операторът е господстващ на продуктивния пазар или на пазара за услуги, принудителното намаляване на цените би било злоупотреба с господстващо положение. Принудителното намаляване на цените би било налице, когато дейностите надолу по веригата на господстващото дружество не носят печалба въз основа на цената, наложена на нейните конкуренти нагоре по веригата от опериращата там ръка на господстващото дружество. Генериращата разходи ръка надолу по веригата може да се прикрие, ако господстващият оператор е разпределил разходите за своите операции за

достъп, които следва да бъдат надлежно разпределени в операциите надолу по веригата или по друг начин, ненадлежно е определи цените за трансфер в рамките на организацията. Препоръката на Комисията за разделното счетоводство в контекста на взаимна свързаност се отнася до различен вид бизнес области в рамките на вертикално интегриран господстващ оператор. Комисията може, ако това е необходимо, да изисква от господстващото дружество да покаже отделни счетоводни сметки, които се отнасят до всички необходими аспекти на бизнеса на господстващото дружество. Независимо от това, обаче, наличието на отделно счетоводство не гарантира липсата на злоупотреба с господстващо положение: Комисията ще преценява, когато това се налага, фактите по всяко едно конкретно дело.

118. При подходящи условия, свиването на цените би могло да бъде доказано като се установи дали разликата между цената, която се налага на конкурентите на пазара надолу по веригата (включително операциите надолу по веригата на господстващото дружество, ако има такива) за достъп и цената, която мрежовият оператор е определил в пазара надолу по веригата, е достатъчна, за даде на един сравнително ефективен доставчик на услуги на пазара надолу по веригата, да получи обичайната печалба (освен ако господстващото дружество не докаже, че нейната операция надолу по веригата е изключително ефективна)⁸⁴.

119. Ако нито един от тези сценарии не е налице, конкурентите надолу по веригата биха могли да се сблъскат със свиване на цените, което да ги изведе извън пазара.

Дискриминация

120. Господстващият доставчик на достъп не може да прави дискриминация между страните по различни споразумения за достъп, когато такава дискриминация би довела до ограничаване на конкуренцията. Всяко разграничаване, което произтича по-скоро от начина на ползване на достъпа, а не е резултат от разлика в договорите за предоставяне на достъп, е дискриминация, ако е налице достатъчна степен на вероятност то да ограничи или наруши действителната или потенциална конкуренция и на това основание то би било в противоречие с член 86. Такава дискриминация би могла да бъде под формата на определяне на различни условия, включително определяне на различни цени, или установяване на друг вид разграничаване между споразуменията за достъп, освен ако тя не е обективно обоснована, например от съображения, свързани с разходи или по технически причини, или поради факта, че клиентите оперират на различни нива. Такава дискриминация е вероятно да ограничи конкуренцията в пазара надолу по веригата, по отношение на който дружеството иска достъп и се стреми да оперира, поради това, че тя може да ограничи възможността на този оператор да навлезе на пазара или да разшири операциите си на този пазар⁸⁵.

⁸⁴ Решение 88/518/ЕИО на Комисията от 18 юли 1988 г., *Naiper Brown/British Sugar* (ОВ L 284, 19.10.1988 г., стр. 41): разликата между индустриални цени и цени на дребно е била редуцирана до степен, в която продавачът на едро с пакетни операции, които са толкова ефективни, колкото и тези на доставчикът на едро, не би могъл да обслужва с печалба пазара на дребно. Вж. също *NationL Carbonising Company*, цитирана в бележка под линия 66.

⁸⁵ Въпреки това, когато капацитетът на инфраструктурата е непълно използван, определянето на различна цена за достъп, зависеща от търсенето на различните пазари надолу по веригата, може да бъде обосновано в степента, в която такава разграничаване дава възможност за по-добро развитие на определени пазари и когато такава разграничаване не ограничава или не отстранява конкуренцията. В такъв случай, Комисията ще анализира глобалните последици от такава ценова диференциация за всички пазари надолу по веригата.

121. По същия начин, дискриминацията би имала подобни последици по отношение на конкуренцията, ако тя съществува между оператори в тясно свързани пазари надолу по веригата. Когато съществуват два обособени продуктови пазара надолу по веригата, но един продукт би могъл да се приеме за заместител на друг, с изключение само на факта, че има разлика в цената на двата, дискриминацията при определянето на цените, които се определят на доставчиците на тези продукти, би могла да намали съществуващата или потенциалната конкуренция. Например, независимо от това, че стационарните или мобилни телефонни услуги понастоящем вероятно представляват самостоятелни продуктови пазари, е вероятно те да се слоят. Определянето на по-високи цени за взаимна свързаност по отношение на мобилните оператори, в сравнение със стационарните оператори, би могло да попречи на това сливане, поради което би имало последици по отношение на конкуренцията. Подобни последици по отношение на конкуренцията е вероятно да възникнат и в други далекосъобщителни пазари.

При всички случаи, такава дискриминация е трудно да бъде обоснована, като се има предвид задължението за цени, определени от разходите.

122. По отношение на ценовата дискриминация, член 86, буква в) забранява несправедливо дискриминиране на клиентите на едно господстващо предприятие от нейна страна⁸⁶, включително дискриминация между тях на основата на това дали те са съгласни да имат отношения единствено с тази господстваща фирма.

123. Член 7 от Директивата за взаимната свързаност предвижда, че “различните тарифи, условия и срокове за взаимна свързаност могат да бъдат определяни за различни категории организации, които имат разрешение да предоставят мрежи и услуги, ако такива разлики могат да бъдат обективно обосновани въз основа на вида взаимна връзка, която се предоставя и/или съответните национални условия за даване на лицензия...” (при условие, че такива различия не водят до нарушаване на конкуренцията).

124. По всяко конкретно дело трябва да се установи дали такива разлики водят до нарушаване на конкуренцията. Важно е да се помни, че член 85 и член 86 регулират конкуренцията, а не регулаторни въпроси. Член 86 не изисква една господстваща дружество да третира различните клиенти по различен начин, освен ако това не е резултат от условия на пазара и от принципите на член 86. Обратно, член 86 забранява господстващите дружества да правят дискриминация по отношение на сходни договори, когато такава дискриминация би имала последици по отношение на конкуренцията.

125. Дискриминация, която не е обективно обоснована по отношение на който и да е аспект или условие на дадено споразумение за достъп, може да съставлява злоупотреба. Дискриминацията може да се отнася до елементи като цени, забава, технически достъп, пътища⁸⁷, номериране, ограничения в използването на мрежата, превишаващи основните изисквания и използване на данни за клиентската мрежа. Независимо от

⁸⁶ Дело C-310/93 P, *BPB Industries und British Gypsum v. Commission* [1995] ECR I-865, в точка 904, прилагайки за дискриминация от BPB по отношение на потребители в свързан пазар на сухи пластири.

⁸⁷ Това означава за предпочитан списъка на съответстващи оператори на мрежи.

това, обаче, наличието на дискриминация може да бъде установено само при разглеждането на всяко отделно дело. Дискриминацията нарушава член 86, независимо от това дали е резултат или има нещо общо с условията в конкретно споразумение за достъп.

126. В този контекст съществува общо задължение за мрежовия оператор да третира самостоятелните клиенти по същия начин, както и своите дъщерни дружества или ръката си на пазара надолу по веригата. Характерът и изискванията на клиента може да играят значителна роля при определяне на това дали договорите са сравними. Различните цени за клиентите на различни нива (например продажба на едро и продажба на дребно) не представляват обезателно дискриминация.

127. Въпроси, свързани с дискриминацията могат да възникнат във връзка с техническата конфигурация на достъпа, като се има предвид нейното значение с оглед самия достъп.

Степен на техническата сложност на достъпа: ограничения от вид или ниво на мрежовата йерархичност на обмена, включен в достъпа или техническия капацитет на този обмен, имат пряко значение за конкурентноспособността. Би могло да има оборудване на разположение за връзката или вида на повърхността или сигналната система, използвани за определяне на услугата, която е на разположение на страната, която иска достъп (например мрежово оборудване за разузнаване).

Брой и/или разположението на точките за свързване: изискването за събиране и разпределяне на трафика по-скоро в определена област на прекъсвача, който директно обслужва тази област, отколкото на по-високо ниво в мрежовата йерархия може да е от значение. Страната, която иска достъп прави допълнителни разходи или като доставя връзки на по-голямо разстояние от нейния собствен централен прекъсвач или поради това, че трябва да плаща по-високи такси за пренасяне.

Еднакъв достъп: възможността потребителите на страната, която иска достъп да получават услугите, които се предоставят от доставчика на достъп, като използват един и същ брой набрани цифри, както и потребителите на последния, е основна характеристика на конкурентните далекосъобщения.

Обективно обосноваване

128. Обосноваването би могло да включва фактори, относими към действителните операции на мрежата, която е собственост на доставчика на достъп, или лицензионни ограничения, съвместими, например с правата върху интелектуална собственост.

2.3. Злоупотреба със съвместно господстващо положение

129. В случаите на съвместно господство (вж. точка 76 и сл.), поведението на една от няколко дружества, които са господстващи може да представлява злоупотреба, дори и останалите дружества да нямат същото поведение.

130. В допълнение към средствата за защита съгласно нормите на конкуренцията, ако оператор иска да предостави достъп и ако няма технически или търговски причини за неговия отказ, то може да се очаква националните регулаторни органи да решат

проблема като наложат на една или повече дружества да предоставят достъп при условията на релевантната директива за отворената мрежа или в съответствие с националното законодателство.

3. *Споразумения за достъп (член 85)*

131. Ограниченията на конкуренцията, съдържащи се или произтичащи от споразуменията за достъп може да имат две характерни последици: ограничаване на конкуренцията между двете страни по споразумението за достъп, или ограничение на конкуренцията от трети страни, например чрез изключителност, предоставена на една или две от страните по договора. В допълнение, когато една страна е господстваща, условията на споразумението за достъп може да водят до укрепване на това господстващо положение или до разширяването му по отношение на свързан пазар, или може да представляват незаконно използване на господстващото положение чрез налагане на несправедливи условия.

132. Споразуменията за достъп, при които достъпът е по принцип неограничен, не е вероятно да ограничават конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1. Изключителността на задълженията по договори за предоставяне на достъп на едно дружество е вероятно да ограничат конкуренцията, защото те ограничават достъпа до инфраструктурата за останалите дружества. След като по-голяма част от мрежите имат по-голям капацитет от този, необходим на един единствен потребител, такъв би бил случаят в далекосъобщителния сектор.

133. Споразуменията за достъп могат да имат сериозно значение за повишаване на конкуренцията, поради това, че те могат да подобрят достъпа до пазарите надолу по веригата. Споразуменията за достъп в контекста на взаимната свързаност са от основно значение за интероперативността на услугите и за инфраструктурата, като по този начин увеличават конкуренцията на пазара на услуги надолу по веригата, което е вероятно да включи по-висока добавена стойност, отколкото местната инфраструктура.

134. Налице са, въпреки това, потенциални антиконкурентни последици от определени споразумения за достъп или от клаузи, съдържащи се в такива споразумения. Споразуменията за достъп могат, например:

- а) да служат за средство за координиране на цени;
- б) да служат за средство за разпределяне на пазара;
- в) да имат изключителни последици за трети страни⁸⁸;
- г) да водят до обмяна на чувствителна търговска информация между страните.

135. Рискът от координация на цените е особено голям в далекосъобщителния сектор, тъй като взаимно свързаните такси често възлизат на 50 % или повече от общите разходи за предоставяните услуги и обикновено е необходима взаимна свързаност с господстващия оператор. При тези обстоятелства, обхвата на ценовата конкуренция е ограничен и съответно - рискът (и сериозността) от ценова координация.

⁸⁸ Решение 94/663/ЕО на Комисията от 21 септември 1994 г., *Night Services* (ОВ L 259, 7.10.1994 г., стр. 20); Решение 94/894/ЕО на Комисията, вж. бележка под линия 48.

136. Освен това, взаимно свързаните споразумения между мрежови оператори може, при определени обстоятелства, да бъдат инструмент за разпределение на пазара между мрежовия оператор, който предоставя достъп и мрежовия оператор, който иска достъп, вместо да възникне мрежова конкуренция между тях.

137. В либерализираните далекосъобщения, горните видове ограничения на конкуренцията ще бъдат наблюдавани от националните органи и от Комисията в съответствие с правилата на конкуренцията. Правото на страните, които са нарушени от антиконкурентно поведение да се жалват пред Комисията не е ограничено от националното законодателство.

Клаузи, попадащи в обхвата на член 85, параграф 1

138. Комисията е установила определени видове ограничения, които потенциално биха нарушили член 85, параграф 1 от Договора и поради това – изискват индивидуално разглеждане. Тези клаузи най-общо се отнасят до търговската рамка на достъпа.

139. Във взаимната свързаност в далекосъобщителния сектор е заложено, че страните получават определена информация за дадени потребители или за трафика на техните конкуренти. Този обмен на информация би могъл, в определени случаи, да повлияе на конкурентното поведение на съответните предприятия и би могъл лесно да бъде използван от страните за съгласувани практики като разпределение на пазара, например⁸⁹. Директивата за взаимната свързаност изисква информацията, получена от една организация, която иска осъществяване на взаимна свързаност, да бъде използвана само за целите, за които тя е доставена. За да спазят нормите на конкуренцията, и гореупоменатата директива, операторите ще трябва да въведат гаранции за това, че конфиденциалната информация е предоставена само на онези части от дружествата, които се занимават със споразуменията за взаимна свързаност, както и да гарантират, че информацията не се използва за антиконкурентни цели. При условие, че тези гаранции са налице и функционират правилно, не би имало основание по принцип обикновените споразумения за взаимна свързаност да попаднат в обхвата на член 85, параграф 1.

140. Изключителните споразумения, например когато трафикът преминава изключително само през далекосъобщителната мрежа на една или на два страни, вместо през мрежата на други страни, с които са били сключени споразумения за достъп, по същия начин изисква извършване на анализ по член 85, параграф 3. Ако няма обоснованост за такова преминаване, тези клаузи ще бъдат забранени. Такива клаузи за изключителност не са, обаче, неразделна част от споразуменията за взаимна свързаност.

⁸⁹ Дело T-34/92, *Fiatagri Uk and New Holland Ford v. Commission* [1994] ECR II-905; Дело C-8/53 P, *New Holland Ford v. Commission*, решение от 28 май 1988 г., все още не докладвано; Дело T-35/92, *John Deere v. Commission* [1994] ECR II-957; Дело T-35/92, *John Deere v. Commission*, решение от 28 май 1988 г., все още не докладвано. (Дела, включващи жалби, заведени срещу Решение 92/257/ЕИО на Комисията от 17 февруари 1992 г., *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*) (ОВ, L 68, 13.3.1992 г., стр. 19).

141. Споразуменията за достъп, които имат антиконкурентен предмет, е малко вероятно да отговарят на условията за индивидуално освобождаване по член 85, параграф 3.

142. Освен това, споразуменията за достъп имат отражение върху структурата на конкуренцията на пазара. Таксите за местен достъп често представляват значителна част от общите разходи за услугите, доставяни на крайните потребители от страната, която иска достъп, като по този начин се ограничава обхвата на ценовата конкуренция. Поради необходимостта да се гарантира минимална конкуренция, Комисията ще обърне особено внимание на споразуменията за достъп в контекста на най-вероятните последици от тях за съответните пазари, с цел да гарантира, че такива споразумения не са скрито или индиректно средство за фиксирани цени или за координирани крайни цени за крайните потребители, което представлява едно от най-сериозните нарушения на член 85 от Договора⁹⁰. Това би било особено опасно в олигополистичните пазари.

143. В допълнение, клаузите, включващи дискриминация, която води до изключване на трети страни, са също ограничаване на конкуренцията. Най-значителна е дискриминацията по отношение на цени, качество или други значителни от търговска гледна точка аспекти на достъпа, които водят до ограничаване на страната, която иска достъп. Това, от своя страна по принцип цели несправедливо фаворизиране на операциите на доставчика на достъп.

4. Последици за търговията между държавите-членки

144. Приложението както на член 85, така и на член 86 предполага въздействие върху търговията между държавите-членки.

145. За да се приеме, че едно споразумение има последици за търговията между държавите-членки, Комисията трябва да може да “предположи с голяма степен на вероятност, въз основа на обективни фактори, юридически или фактически, че съответното споразумение може да повлияе, пряко или косвено, действително или потенциално, на структурата на търговията между държавите-членки.”⁹¹

Не е необходимо всяко от ограниченията на конкуренцията в споразумението да е в състояние да повлияе на търговията⁹², при условие, че споразумението като цяло има такова последствие.

146. Що се отнася до споразуменията за достъп в далекосъобщителния сектор, Комисията ще разглежда единствено преките последици от ограниченията на конкуренцията по отношение на връзките между държавите при достъп до пазари, а също така и последиците по отношение на търговията между държавите в далекосъобщителните услуги надолу по веригата. Комисията ще разглежда също и потенциала на тези споразумения да изключват даден географски пазар, което би могло да пречат на предприятия, които са били вече установени в други държави-членки от конкуренция в този географски пазар.

⁹⁰ Дело 8/72, *Vereniging van Cementhandelaaren v. Commission* [1972] ECR 977; Дело 123/85, *Bureau National Interprofessionnel du Cognac v. Clair* [1985] ECR 391.

⁹¹ Дело 56/65, *STM* [1966] ECR 235, стр. 249.

⁹² Дело 193/83, *Windsurfing International v. Commission* [1986] ECR 611.

147. Споразуменията за достъп в далекосъобщителния сектор обикновено засягат търговията между държавите-членки, тъй като услугите, предоставяни в мрежата се търгуват на територията на Общността и споразуменията за достъп могат да се отразят на възможността на доставчика на услуги или на оператора, да предоставят дадена услуга. Дори когато пазарите са основно национални, какъвто е случаят в момента, като се има предвид степента на либерализация, злоупотребата с господстващо положение засяга структурата на пазара и води до последици, които имат отражение върху търговията между държавите-членки.

148. Делата в тази област, които се отнасят до въпроси по член 86 е вероятно да касаят или клаузи, които водят до злоупотреба в споразумения за достъп или отказ за сключване на споразумение за достъп при разумни условия или изобщо отказ за такова споразумение. Критериите, посочени по-горе биха били релевантни и за определяне на това дали едно споразумение за достъп е в състояние на засегне търговията между държавите-членки.

ЗАКЛЮЧЕНИЯ

149. Комисията счита, че нормите на конкуренцията и специфичните секторни регламенти оформят общ комплекс от мерки, които гарантират либерализирана и конкурентна пазарна среда за далекосъобщителните пазари в Общността.

150. При предприемане на действия, Комисията ще цели да избягва ненужно дублиране на процедури, и по-специално процедури в областта на конкуренцията и национални/общностни регулаторни процедури, така както е предвидено в рамката на отворената далекосъобщителна мрежа.

151. Когато нормите на конкуренцията са приложими, Комисията ще разглежда кои пазари са релевантни и ще прилага членове 85 и 86 в съответствие с посочените по-горе принципи.