

ИЗВЕСТИЕ 2000/С 291/01 НА КОМИСИЯТА

Насоки за вертикалните ограничения

(Текст от значение за ЕИП)

СЪДЪРЖАНИЕ

	Параграф	Стр.
I. ВЪВЕДЕНИЕ	1-7	3
1. Цел на насоките	1-4	3
2. Прилагане на член 81 към вертикалните споразумения.	5-7	4
II. ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ, КОИТО ОБИКНОВЕНО ПОПАДАТ ИЗВЪН ЧЛЕН 81, ПАРАГРАФ 1	8-20	4
1. Споразумения от второстепенно значение и малки и средни предприятия.	8-11	4
2. Споразумения за представителство.	12-20	6
III. ПРИЛОЖЕНИЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА БЛОКОВО ИЗКЛЮЧЕНИЕ	21-70	9
1. Зона на сигурност, създадена с Регламента за блоковото изключение.	21-22	9
2. Приложно поле на Регламента за блоково изключение	23-45	9
3. Водещи ограничения съгласно Регламента за блоковото изключение.	46-56	17
4. Условия, предвидени съгласно Регламента за блоково изключение.	57-61	22
5. Няма презумпция за неравенство извън Регламента за блоково изключение.	62	23
6. Не е необходимо предпазно уведомяване.	63-65	24
7. Разделение на ограниченията.	66-67	25
8. Портфолио на продукти, разпространявани посредством една и съща дистрибуторска система. . .	68-69	25

9. Преходен период	70	25
IV. ОТМЕНЯНЕ НА БЛОВОТО ИЗКЛЮЧЕНИЕ И НЕПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА БЛОВОТО ИЗКЛЮЧЕНИЕ	71-87	26
1. Процедура на отменяне	71-79	26
2. Неприлагане на Регламента за блоково изключение.	80-87	28
V. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПАЗАРА И ИЗЧИСЛЯВАНЕ НА ПАЗАРНИЯ ДЯЛ.	88-99	29
1. Съобщение на Комисията относно определянето на релевантния пазар	88	29
2. Релевантния пазар за изчисляването на 30% праг на пазарния дял съгласно Регламента за блоково изключение.	89-95	30
3. Релевантния пазар за индивидуалната оценка.	96	32
4. Изчисляване на пазарния дял съгласно Регламента за блоковото изключение.	97-99	33
VI. ПОЛИТИКА ПО ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО КЪМ ИНДИВИДУАЛНИ СЛУЧАИ.	100-229	34
1. Рамка на анализа.	103-136	34
1.1. Отрицателен ефект на вертикалните ограничения	103-114	34
1.2. Положителен ефект на вертикалните ограничения.	115-118	38
1.3. Общи правила за оценяване на вертикалните ограничения.	119	41
1.4. Методология на анализа.	120-136	43
1.4.1. Съответни фактори за оценка по член 81, параграф 1.	121-133	44
1.4.2. Съответни фактори за оценка по член 81, параграф 3.	137-229	48
2. Анализ на конкретни вертикални ограничения	137-229	48
2.1. Единна търговска марка	138-160	48
2.2. Изключителна дистрибуция	161-177	54
2.3. Определяне на изключителна клиентела	178-183	60
2.4. Селективна дистрибуция	184-198	61
2.5. Франчайзинг.	199-201	67
2.6. Изключителна доставка.	202-214	70
2.7. Обвързване	215-224	73
2.8. Препоръчителни и максимални цени за препродажба	225-228	75
2.9. Други вертикални ограничения.	229	76

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Цел на Насоките

(1) Настоящите насоки определят принципите за оценка на вертикалните споразумения съгласно член 81 от Договора за Европейската общност (ЕО). Кой от споразуменията се считат за вертикални, е определено в член 2, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията от 22 декември 1999 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики¹ (Регламент за блоково изключение) (виж параграфи 23 до 45). Настоящите насоки не накърняват възможността за успоредно прилагане на член 82 от Договора към вертикалните споразумения. Насоките са структурирани по следния начин:

— Раздел II (параграфи 8 до 12) описва вертикалните споразумения, които обикновено попадат извън член 81, параграф 1;

— Раздел III (параграфи 21 до 70) разглежда прилагането на Регламента за блоково изключение;

— Раздел IV (параграфи 71 до 87) описва принципите, отнасящи се до отмяната на блоковото изключение и неприлагането на Регламента за блоково изключение;

— Раздел V (параграфи 88 до 99) разглежда въпросите за определянето на пазара и изчисляването на пазарния дял;

— Раздел VI (параграфи 100 до 229) описва общата рамка на анализа и на политиката на Комисията за прилагането на законодателството в отделни случаи, отнасящи се до вертикалните споразумения.

(2) Анализът, направен в цялостния текст на настоящите насоки, се отнася както за стоки, така и за услуги, въпреки че определени вертикални ограничения се използват предимно за дистрибуцията на стоки. Вертикални споразумения могат, по същия начин, да се сключат и за междинни и крайни продукти и услуги. Ако не е указано друго, анализът и аргументите в текста, се прилагат за всички видове стоки и услуги и на всички нива на търговията. Терминът "продукти" включва както стоки, така и услуги. Термините "доставчик" и "купувач" се използват за всички нива на търговията.

(3) С издаването на настоящите насоки Комисията цели да помогне на дружествата да направят своя собствена оценка на вертикалните споразумения съгласно правилата на ЕО за конкуренцията. Стандартите, определени с настоящите насоки, трябва да се прилагат съобразно специфичните обстоятелства на всеки отделен случай. Това изключва механичното им прилагане. Всеки отделен случай трябва да се оцени в зависимост от собствените му факти. Комисията ще прилага Насоките разумно и гъвкаво.

¹ ОВ L 336, 29.12.1999 г., стр. 21

(4) Настоящите насоки не накърняват тълкуването, което може да направи Първоинстанционният съд и Съдът на Европейските общности във връзка с прилагането на член 81 към вертикалните споразумения.

2. Прилагане на член 81 към вертикалните споразумения

(5) Член 81 от Договора за ЕО се прилага към вертикалните споразумения, които могат да окажат въздействие върху търговията между държавите-членки и които препятстват, ограничават или нарушават конкуренцията (наричани по-нататък в текста "вертикални ограничения")² За вертикалните ограничения, член 81 предвижда съответстваща правна уредба за оценяване, която признава разграничаването между антиконкурентно и проконкурентно въздействие: член 81, параграф 1, забранява онези споразумения, които чувствително ограничават или нарушават конкуренцията, докато член 81, параграф 3, дава възможност за изключване на онези споразумения, които осигуряват достатъчно предимства, за да се компенсират антиконкурентните им въздействия.

(6) За повечето вертикални ограничения, опасения за конкуренцията могат да възникнат само при наличието на недостатъчна конкуренция между търговските марки, т.е. ако е на лице определена сила на пазара на ниво на доставчика или на купувача или и на двете нива. Ако е на лице недостатъчна конкуренция между фабричните марки, защитата на конкуренцията между фабричните марки и в рамките на една фабрична марка става значителна.

(7) Защитата на конкуренцията е основната цел на политиката на ЕО за конкуренцията, тъй като тя повишава благосъстоянието на потребителите и създава ефективно разпределение на ресурсите. При прилагането на правилата на ЕО за конкуренцията, Комисията ще приеме икономически подход, който се основава на въздействието върху пазара; вертикалните споразумения трябва да се анализират от гледна точка на техният правен и икономически контекст. В случай на ограничения, обаче, по предмет, изброен в член 4 от Регламента за блоково изключение, Комисията не е задължена да оценява фактическото въздействие върху пазара. Пазарната интеграция е допълнителна цел на политиката на ЕО за конкуренцията. Пазарната интеграция повишава конкуренцията в Общността. На дружествата не следва да се разрешава да издигат отново частни бариери между държавите-членки, там където бариерите между държавите са били успешно премахнати.

II. ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ, КОИТО ОБИКНОВЕНО ПОПАДАТ ИЗВЪН ЧЛЕН 81, ПАРАГРАФ 1

1. Споразумения от второстепенно значение и Малки и средни предприятия

²Вж. *inter alia* Решение на Съда на Европейските общности по съединени дела 56/64 и 58/64 Grundig-Consten/Комисията [1966] ECR 299; Дело 56/65 Technique Minière/Machinenbau Ulm [1966] ECR 235; и на Първоинстанционния съд на Европейските общности по дело T-77/92 Parker Pen /Комисията [1994] ECR II 549.

(8) Споразуменията, които не са в състояние значително да въздействат върху търговията между държавите-членки, или са в състояние значително да ограничат конкуренцията чрез своя предмет или въздействие, не са обхванати от член 81, параграф 1. Регламентът за блоковото изключение се прилага само за споразумения, които попадат в приложното поле на член 81, параграф 1. Настоящите насоки не накърняват прилагането на настоящото или на всяко бъдещо ‘*de minimis*’ известие.³⁾

(9) Ако не е уговорено друго в условията, определени в точки 11, 18 и 20 на ‘*de minimis*’ известието, отнасящо се до твърдо установените ограничения и кумулативния ефект, вертикалните споразумения, сключени между предприятия, чиито пазарен дял на релевантния пазар не надвишава 10 %, обикновено се считат за попадащи извън приложното поле на член 81, параграф 1. Няма презумпция за това, вертикални споразумения, сключени между предприятия, които притежават повече от 10% пазарен дял, автоматично да нарушават член 81, параграф 1. Споразуменията между предприятия, чиито пазарен дял надвишава 10% праг, могат въпреки това да не окажат значително въздействие върху търговията между държавите-членки или могат да не представляват значително ограничаване на конкуренцията⁴. Такива споразумения е необходимо да се оценяват от гледна точка на техният правен и икономически контекст. Критериите за оценка на индивидуалните споразумения са определени в параграфи 100 до 229.

(10) По отношение на водещите ограничения, определени в ‘*de minimis*’ известието, член 81, параграф 1 може да се прилага и за праг под 10% при условие, че е налице значително въздействие върху търговията между държавите-членки и върху конкуренцията. Приложимата съдебна практика на Съда на европейските общности и на Първоинстанционния съд е релевантна в този случай⁵. Позоваване е направено също така и в конкретната ситуация на пускането на нов продукт или на навлизането на нов пазар, която е разгледана в настоящите насоки (параграф 119, точка 10).

(11) В допълнение, Комисията счита, че в зависимост от кумулативния ефект и водещите ограничения, споразуменията между малките и средни предприятия, така както са определени в Приложението към Препоръка на Комисията 96/280/ЕО⁶ рядко са в състояние значително да въздействат върху търговията между държавите-членки или значително да ограничат конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 и поради това обикновено попадат извън приложното поле на член 81, параграф 1. В случаите, когато такива споразумения, въпреки всичко, отговарят на условията за прилагането на член 81, параграф 1, Комисията обикновено ще се въздържа от откриването на производство поради липса на достатъчен интерес от

³ Виж Съобщение относно споразуменията от второстепенно значение от 9 декември 1997 г., ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 13

⁴ Виж Решение на Първоинстанционния съд по дело T-7/93 Langnese-Iglo/Комисията [1995] ECR II-1533, параграф 98

⁵ Виж Решение на Първоинстанционния съд по дело 5/69 Völk/Vervaecke [1969] ECR 295; Дело 1/71 Cadillon/Höss [1971] ECR 351 и дело C-306/96 Javico/Yves Saint Laurent [1998] ECR I-1983, параграф 16 и 17

⁶ ОВ L 107, 30.4.1996 г., стр. 4.

страна на Общността, освен ако тези предприятия колективно или индивидуално имат господстващо положение на една значителна част от Общия пазар.

2. Споразумения за представителство

(12) Параграфи 12 до 20 заменят Известието за изключителните търговски договори с търговски представители от 1962⁷. Те трябва да се тълкуват съгласно Директива на Съвета 86/653/ЕИО⁸.

Споразуменията за представителство включват положението, при което на дадено юридическо или физическо лице (представител) се предоставя правото да преговаря и/или да сключва договори в полза на друго лице (принципал), или от свое собствено име, или от името на принципала за:

— покупката на стоки или услуги от принципала, или

— продажбата на стоки или услуги, доставени от принципала.

(13) В случая на действителни споразумения за представителство, задълженията, наложени на представителя във връзка с договорите, по които води преговори и/или сключва в полза на принципала, не попадат в приложното поле на член 81, параграф 1. Определящият фактор, за да се прецени дали член 81, параграф 1, е приложим, е финансовият или търговският риск, който представителят поема във връзка с дейностите, за които е бил определен за представител от принципала. В това отношение, при оценката е без значение дали представителят действа в полза на един или на няколко принципала. Споразуменията, които не са действителни споразумения за представителство, могат да бъдат обхванати от член 81, параграф 1, и в този случай Регламентът за блоково изключение и другите раздели на настоящите насоки ще се прилагат.

(14) Има два вида финансови или търговски рискове, които трябва да се вземат предвид, в оценяването на действителното естество на дадено споразумение за представителство съгласно член 81, параграф 1. Първо, съществуват рискове, които са пряко свързани с договорите, сключени и/или договорени от представителя в полза на принципала, като например финансирането на основния капитал на дружеството. Второ, съществуват рисковете, свързани със специфични инвестиции на пазара. Съществуват инвестиции, необходими специално за този вид дейност, за която представителят е бил назначен от принципала, т.е. които са необходими, за да се даде възможност на представителя да сключва и/или да преговаря за този вид договор. Такива инвестиции обикновено се считат за "потънали", ако при напускане на това конкретно поле на дейност, инвестицията не може да бъде използвана за други дейности или да бъде продадена без значителни загуби.

(15) Споразумението за представителство се счита за действително споразумение за представителство и следователно попада извън член 81, параграф 1, ако

⁷ ОВ 139, 24.12.1962 г., стр. 2921/62.

⁸ ОВ L 382, 31.12.1986 г., стр. 17.

представителят не поема никакви, или поема само незначителни рискове във връзка с договорите, които са сключени и/или договорени в полза на принципала и по отношение на специфичните инвестиции на пазара на това поле на дейност. В този случай, функцията по продажбата или покупката, представляват част от дейността на принципала, независимо от факта, че представителят е отделно предприятие. Така принципалът носи съответните финансови и търговски рискове, а представителят не осъществява самостоятелна стопанска дейност по отношение на дейностите, за които е бил определен за представител от принципала. В противен случай, споразумението за представителство не се счита за действително споразумение за представителство и може да попадне под действието на член 81, параграф 1. В този случай, посредникът носи такива рискове и ще се разглежда като независим търговец, който трябва да запази свободата си при определянето на маркетинговата стратегия, за да може да възстанови специфичните си договорни или пазарни инвестиции. Рисковете, които по принцип са свързани с дейността по предоставяне на услуги от представителство, какъвто е например рискът за представителя доходите му да зависят от успеха му като представител или от общите инвестиции, направени за помещенията или за персонала, не са от съществено значение за тази оценка.

(16) Въпросът за риска трябва да се оценява на базата на всеки отделен случай, като се отчита преди всичко реалната икономическа ситуация, а не правната форма. Въпреки всичко, Комисията счита, че член 81, параграф 1 по принцип няма да се прилага за задълженията, наложени на представителя относно договорите, договорени и/или сключени в полза на принципала, когато собствеността върху договорните стоки, закупени или продадени, не е на представителя или представителят не доставя сам договорните услуги, и когато представителят:

— не допринася за разходите, свързани с доставката/покупката на договорните стоки или услуги, включително и разходите за транспортиране на стоките. Това не пречи на представителя да извърши транспортните услуги, при условие че разходите се покриват от принципала;

— не е, пряко или косвено, задължен да инвестира в увеличаването на продажбите, каквото е например внасянето на средства в бюджета за реклама на принципала;

— не поддържа за своя сметка и на свой риск запаси от договорните стоки, включително и разходите по финансиране на запасите и разходите по погиването на запаси и може да върне непродадените стоки на принципала, без разносните, освен ако представителят не носи отговорност при вина (например при неспазване на разумните мерки за сигурност, за да не се допусне погиване на запасите);

— не създава и/или не осигурява следпродажбен сервиз, ремонтен сервиз или гаранционен сервиз, освен ако средствата не са изцяло възстановени от принципала;

— не прави специфични инвестиции на пазара за оборудване, помещения или обучение на персонала, като например инвестиции за цистерни за съхраняване на бензин, когато става въпрос за търговия на дребно с бензин, или за специален

софтуер за продажба на застрахователни полици, когато става въпрос за застрахователни агенти;

— не поема отговорност по отношение на трети страни за вреди, нанесени от продадения продукт (отговорност за продукта), освен ако като представител той носи отговорност при вина в това отношение;

— не носи отговорност за неизпълнение на договора от страна на клиентите, с изключение на загубата на комисионната си като представител, освен ако представителят носи отговорност при вина (например при неспазване на разумните мерки за сигурност или мерки за предотвратяване на кражби или неспазване на разумните мерки за докладване на кражби пред принципала или полицията или за предаване на принципала на цялата необходима информация, до която има достъп, за финансовата надеждност на клиента).

(17) Настоящият списък не е изчерпателен. Когато, обаче, представителят причини един или няколко от горепосочените рискове или разходи, тогава член 81, параграф 1 може да се прилага както при всяко друго вертикално споразумение.

(18) Ако дадено споразумение за представителство не попада в приложното поле на член 81, параграф 1, тогава всички задължения, наложени на представителя във връзка с договорите, сключени или договорени в полза на принципала, попадат извън член 81, параграф 1. Следните задължения от страна на представителя обикновено ще се считат за неделима съставна част на дадено споразумение за представителство, тъй като всяко едно от тях е свързано с възможността на принципала да определи полето на действие на представителя във връзка с договорните стоки или услуги, което е съществено, ако принципалът трябва да поеме рисковете и следователно да бъде в състояние да определи търговската стратегия:

— ограничаване на територията, на която представителят може да продава тези стоки или услуги;

— ограничаване на клиентите, на които представителят може да продава тези стоки или услуги;

— цените и условията, при които представителят трябва да продава или да купува тези стоки или услуги;

(19) В допълнение към водещите условия за продажба или покупка на договорните стоки или услуги от представителя, действащ в полза на принципала, споразуменията за представителство често съдържат клаузи, които се отнасят до взаимоотношенията между представителя и принципала. В частност, те могат да съдържат клауза, която не разрешава на принципала да назначи друг представител за определен вид сделка, клиент или територия (клауза за изключително представителство) и/или клауза, която не разрешава на представителя да действа като представител или дистрибутор на предприятия, които се конкурират с принципала (клауза за неконкуриране). Клаузите за изключително представителство се отнасят само до конкуренцията в рамките на фабричната

марка и обикновено не водят до антиконкурентни въздействия. Клаузите за неконкуриране, включително и задължението за неконкуриране след изтичане срока на споразумението, се отнасят до конкуренцията между фабричните марки и могат да нарушат член 81, параграф 1, ако водят до налагане на възбрана на релевантния пазар, на който договорните стоки и услуги се продават или купуват (виж Раздел VI.2.1).

(20) Дадено споразумение за представителство може също да попадне в приложното поле на член 81, параграф 1, дори ако принципалът поеме всички съответни финансови и търговски рискове, когато то улеснява тайните споразумения в ущърб на трета страна. Например това може да бъде случаят, при който определен брой принципали използват едни и същи представители и колективно възпрепятстват другите да използват тези представители, или когато използват представителите за сключване на тайни споразумения за маркетингова стратегия или за обмен на поверителна информация за пазара между принципалите.

III. ПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА БЛОКОВО ИЗКЛЮЧЕНИЕ

1. Зона на сигурност, създадена с Регламента за блоково изключение

(21) Регламентът за блоковото изключение създава презумпция за законност на вертикалните споразумения в зависимост от пазарния дял на доставчика или на купувача. Съгласно член 3 от Регламента за блоково изключение, обикновено делът на доставчика на пазара, на който той продава договорните стоки или услуги е този, който определя приложимостта на блоковото изключение. Този пазарен дял не може да надвишава прага от 30%, за да се прилага блоковото изключение. Само когато споразумението съдържа задължение за изключителна доставка, както е определено в член 1, буква в) от Регламента за блоково изключение, делът на купувача на пазара, на който той купува договорните стоки или услуги е този, който не може да надвишава прага от 30%, за да се прилага блоковото изключение. За въпросите, свързани с пазарния дял, виж Раздел V (параграфи 88 до 99).

(22) От икономическа гледна точка, дадено вертикално споразумение може да има въздействие не само върху пазара на доставчика и купувача, но също така и върху пазарите на купувач, намиращ се надолу по веригата. Опростеният подход на Регламента за блоково изключение, при който се взема предвид само пазарният дял на доставчика или на купувача (в зависимост от случая) на пазара на тези две страни, е оправдан поради факта, че под прага от 30% въздействията върху пазарите надолу по веригата, обикновено ще са ограничени. В допълнение, разглеждането само на пазара на доставчик и купувач, прави прилагането на Регламента за блоково изключение по-лесно и повишава нивото на правната сигурност, докато инструментът за оттеглянето (виж параграфи 71 до 78) остава в сила до разрешаване на евентуалните проблеми, които могат да възникнат на други свързани пазари.

2. Приложно поле на Регламента за блоково изключение

i) Определение за вертикални споразумения

(23) Вертикалните споразумения са определени в член 2, параграф 1 от Регламента за блоково изключение като "споразумения или съгласувани практики, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира, за целите на споразумението, на различно ниво от производствената или дистрибуторската мрежа, и които се отнасят до условията, при които страните могат да купуват, продават или препродават определени стоки или услуги".

(24) Това определение съдържа три основни елемента:

— споразумението или съгласуваната практика е между две или повече предприятия. Вертикалните споразумения, сключени с крайните потребители, които не функционират като предприятие, не са обхванати. Най-общо, споразуменията с крайни потребители не попадат под действието на член 81, параграф 1, тъй като този член се прилага само за споразумения между предприятия, за решения на сдружения на предприятия и за съгласувани практики. Това не накърнява възможното прилагане на член 82 от Договора;

— споразумението или съгласуваната практика е между предприятия, всяко от които функционира, за целите на споразумението, на различно ниво от производствената или дистрибуторската мрежа. Това означава например, че едното предприятие произвежда суровина, която другото предприятие използва като суровина за производството на стоки, или че първото е производител, второ търговец на едро и трето търговец на дребно. Това пречи на дадено предприятие да бъде действащо на повече от едно ниво от производствената или дистрибуторската мрежа;

— споразуменията или съгласуваните практики се отнасят до условията, при които страните по споразумението, доставчикът и купувачът, "могат да купуват, продават или препродават определени стоки или услуги". Това отразява целта на Регламента за блоково изключение да обхваща споразуменията за покупка и дистрибуция. Това са споразумения, които се отнасят до условията на покупката, продажбата или препродажбата на стоките или услугите, доставени от доставчика, и/или които се отнасят до условията на продажбата от купувача на стоките или услугите, в които са включени тези стоки или услуги. За прилагането на Регламента за блоково изключение, както стоките или услугите, доставени от доставчика, така и получените в резултат от това стоки или услуги, се считат за договорни стоки и услуги. Вертикални споразумения, свързани с всички крайни и междинни стоки и услуги са обхванати. Единственото изключение е автомобилният сектор, докато този сектор остава обхванат от специално блоково изключение, предоставено с Регламент (ЕО) № 1475/95 на Комисията⁹. Стоките или услугите, предоставени от доставчика, могат да бъдат препродавани от купувача или могат да бъдат използвани като суровина от купувача за производството на собствени стоки или услуги.

(25) Регламентът за блоково изключение се прилага също така и за стоки, които са продадени или закупени за да бъдат дадени под наем на трети страни. Споразуменията за отдаване под наем и лизинг, обаче, като такива не са обхванати,

⁹ ОВ L 145, 29.6.1995 г., стр. 25

тъй като никаква стока или услуга не е продадена от доставчика на купувача. Най-общо, Регламентът за блоково изключение не обхваща ограничения или задълженията, които не са отнасят до условията на покупка, продажба и препродажба, каквото е например задължението, което не позволяват на страните да осъществяват самостоятелно изследвания и разработки, които страните може да са включили в противен случай във вертикално споразумение. В допълнение, член 2, параграфи 2 до 5, пряко или косвено, изключват определени вертикални споразумения от приложението на Регламента за блоково изключение.

ii) Вертикални споразумения между конкуренти

(26) Член 2, параграф 4 на Регламента за блоково изключение изрично изключва от приложението си "вертикални споразумения, сключени между конкурентни предприятия". Вертикалните споразумения между конкуренти ще бъдат разглеждани, по отношение на възможното въздействие на тайните споразумения в ущърб на трета страна, в предстоящите Насоки относно прилагането на член 81 за хоризонталното сътрудничество¹⁰. Вертикалните аспекти, обаче, на тези споразумения трябва да се оценяват съгласно настоящите Насоки. В член 1, буква а) от Регламента за блоково изключение се определят конкурентните предприятия като "действителни или потенциални доставчици на един и същ продуктов пазар", независимо от това дали са или не са конкуренти на същия географски пазар. Конкурентни предприятия са предприятията, които са действителни или потенциални доставчици на договорните стоки или услуги или на стоки или услуги, които са заместими с договорните стоки или услуги. Потенциален доставчик е дадено предприятие, което понастоящем не произвежда конкурентен продукт, но може да и вероятно ще би го направило, в отсъствието на споразумението, в отговор на едно малко и постоянно увеличение на относителните цени. Това означава, че предприятието би могло и вероятно ще направи необходимите допълнителни инвестиции и ще снабди пазара в рамките на 1 година. Тази оценка трябва да се базира на реалистични основания; чисто теоретичната възможност за влизане на даден пазар не е достатъчна¹¹.

(27) Има три изключения от общото изключение на вертикалните споразумения между конкуренти; и трите са определени в член 2, параграф 4 и се отнасят до нерещипрочните споразумения. Нерещипрочни означава, например, че докато един производител става дистрибутор на продуктите на друг производител, то последният не става дистрибутор на продуктите на първия производител. Нерещипрочните споразумения между конкуренти са обхванати от Регламента за блоково изключение, когато: (1) купувачът има оборот, който не надвишава 100 милиона евро, или (2) доставчикът е производител и дистрибутор на стоки, докато купувачът е само дистрибутор, но не и производител на конкурентни стоки, или (3) доставчикът предоставя услуги на няколко нива на търговията, докато купувачът не предоставя конкурентни услуги нивото на търговията, на което закупува

¹⁰ Проектотекст, публикуван в ОВ С 118, 27.4.2000 г., стр. 14

¹¹ Виж Съобщение на Комисията относно определянето на релевантния пазар, за целите на конкурентното право на Общността, ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5, параграфи 20-24, Тринадесети доклад на Комисията относно конкурентната политика, точка 55 и Решение на Комисията 90/410/ЕИО по Дело № IV/32.009—Elopak/Metal Box-Odin, ОВ L 209, 8.8.1990 г., стр. 15

договорните услуги. Второто изключение обхваща случаите на съвместна дистрибуция, т.е. производителят на определени стоки е и дистрибутор на стоките, и се конкурира с независимите дистрибутори на неговите стоки. Дистрибутор, който предоставя на производителя спецификации за производство на определени стоки под фабричното наименование на дистрибутора, не следва да се счита за производител на такива стоки със собствения му фабрично наименование. Третото изключение обхваща сходни случаи на съвместна дистрибуция, но в случая става въпрос за услугите, когато доставчикът осигурява също така и услугите на нивото на купувача.

iii) Сдружения на търговците на дребно

(28) Член 2, параграф 2 от Регламента за блоково изключение включва в приложението си вертикалните споразумения, сключени от сдружение на предприятия, което отговаря на определени условия, и което следователно изключва от Регламента за блоково изключение вертикалните споразумения, сключени от всички останали сдружения. Вертикалните споразумения, сключени между дадено сдружение и неговите членове, или между дадено сдружение и неговите доставчици, са обхванати от Регламента за блоково изключение, само ако всички членове са търговци на стоки (не на услуги) на дребно и ако всеки отделен член на сдружението има оборот, който не надвишава 50 милиона евро. Търговците на дребно са дистрибутори, които препродават стоките на крайните потребители. Когато само малък брой от членовете на сдружението имат оборот, който не надвишава значително прага от 50 милиона евро, това обикновено не променя оценката по член 81.

(29) Дадено сдружение на предприятия може да включва както хоризонтални, така и вертикални споразумения. Хоризонталните споразумения трябва да се оценяват съгласно принципите, определени в предстоящите Насоки относно прилагането на член 81 за хоризонталното сътрудничество. Ако тази оценка води до заключението, че сътрудничеството между предприятията в областта на покупките или продажбите и приемливо, е необходимо да се направи допълнителна оценка, за да се изследват вертикалните споразумения, сключени от сдружението с неговите доставчици или с отделни негови членове. Допълнителната оценка ще следва правилата на Регламента за блоково изключение и на настоящите Насоки. Например, хоризонталните споразумения, сключени между членовете на сдружението или решенията, приети от сдружението, каквото е решението от членовете да се изисква да купуват от сдружението или решението за разпределяне на изключителни територии между членовете, трябва да се оценят най-напред като хоризонтално споразумение. Само ако тази оценка е положителна, действително е необходимо да се направи оценка на вертикалните споразумения между сдружението и отделни негови членове или между сдружението и доставчиците.

iv) Вертикални споразумения, съдържащи разпоредби за правата на интелектуалната собственост (ПИС)

(30) Член 2, параграф 3 от Регламента за блоково изключение включва в приложението си вертикални споразумения, съдържащи определени разпоредби относно прехвърлянето на ПИС на или използването на ПИС от купувача, и така

изключва от Регламента за блоково изключение всички други вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС. Регламентът за блоково изключение се прилага за вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС, когато са изпълнени пет условия:

— Разпоредбите относно ПИС трябва да са част от вертикално споразумение, т.е. споразумение, съдържащо условията, при които страните могат да купуват, продават и препродават определени стоки или услуги;

— ПИС трябва да бъдат прехвърлени на или да бъдат предназначени за използване от купувача;

— Разпоредбите относно ПИС не трябва да представляват основния предмет на споразумението;

— Разпоредбите относно ПИС трябва да бъдат пряко свързани с употреба, продажба или препродажба на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. В случая на франчайзинг, когато маркетингът съставлява предмета на използването на ПИС, стоките или услугите се разпространяват от водещата франчайзна компания или от франчайзните компании;

— Разпоредбите относно ПИС, във връзка с договорните стоки и услуги, не трябва да съдържат ограничения за конкуренцията, които имат същият предмет или въздействие като вертикалните ограничения, които не са изключени по силата на Регламента за блоково изключение.

(31) Тези условия гарантират, че Регламента за блоково изключение се прилага за вертикални споразумения, когато употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги може да бъде по-ефективна, защото ПИС са прехвърлени чрез волеизявление на купувача или са прехвърлени с цел да бъдат използвани от купувача. С други думи, ограниченията относно прехвърляне или използване на ПИС могат да бъдат обхванати, когато главният предмет на споразумението е покупката или дистрибуцията на стоки или услуги.

(32) От първото условие става ясно, че контекстът, в който се предоставят ПИС, е споразумение за покупка или дистрибуция на стоки или споразумение за покупка или за предоставяне на услуги, а не споразумение, отнасящо се до прехвърлянето или лицензирането на ПИС за производството на стоки, нито чисто лицензионно споразумение. Регламентът за блоково изключение не обхваща например:

— споразумения, с които една от страните предоставя на другата страна рецепта и дава лиценз на другата страна за производството на напитка с тази рецепта;

— споразумения, съгласно които една от страните предоставя на другата страна матрица или мастер копие и дава лиценз на другата страна за производството и дистрибуцията на копията;

— чистият лиценз за търговска марка или знак за целите на търговията;

— договорите за спонсорство, отнасящи се до правото на самореклама като официален спонсор на дадено събитие;

— лицензиране на авторски права, каквито са договорите за радиоизлъчване, отнасящи се до правото на записване и/или до правото на излъчване на дадено събитие;

(33) От второто условие става ясно, че Регламентът за блоково изключение не се прилага, когато ПИС са предоставени от купувача на доставчика, независимо от това дали ПИС се отнасят до начина на производство или на дистрибуция. Дадено споразумение, свързано с прехвърлянето на ПИС на доставчика, и което съдържа възможни ограничения за продажбите, извършвани от доставчика, не е обхванато от Регламента за блоково изключение. Това означава, в частност, че договор за подизпълнение, включващо трансфер на ноу-хау на подизпълнител¹²⁾, не попада в рамките на приложното поле на Регламента за блоково изключение. Вертикалните споразумения, обаче, съгласно които купувачът предоставя на доставчика само спецификации, които описват стоките или услугите, които трябва да бъдат доставени, са обхванати от Регламента за блоково изключение.

(34) От третото условие става ясно, че за да бъде обхванато от Регламента за блоково изключение, основният предмет на споразумението не трябва да бъде прехвърляне или лицензиране на ПИС. Основният предмет трябва да бъде покупка или дистрибуция на стоки или услуги, и разпоредбите относно ПИС трябва да служат за изпълнението на вертикалното споразумение.

(35) Четвъртото условие предполага, че разпоредбите относно ПИС улесняват употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. Стоките или услугите, предназначени за употреба или препродажба, обикновено се доставят от лицензодателя, но могат също така да бъдат закупени от лицензополучателя от трети доставчик. Разпоредбите относно ПИС обикновено ще се отнасят до маркетинга на стоки или услуги. Такъв е например случаят на споразуменията за франчайзинг, когато франчайзоторът, продава на франчизанта стоки, предназначени за препродажба, и в допълнение дава лиценз на франчизанта да използва неговата търговска марка и ноу-хау за пускането на пазара на стоките. Също така е обхванат и случаят, когато доставчикът на концентриран екстракт дава лиценз на купувача за разреждане и бутилиране на екстракта преди да го продава като напитка.

(36) Петото условие показва в частност, че разпоредбите относно ПИС не следва да имат един и същ предмет или въздействие, като някое от водещите ограничения, изброени в член 4 от Регламента за блоково изключение, или някое от ограниченията, изключени от обхвата на Регламента за блоково изключение по силата на член 5 (виж параграфи 46 до 61).

(37) Правата на интелектуална собственост, за които може да се приеме, че обслужват изпълнението на вертикални споразумения по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламента за блоково изключение, най-общо се отнасят за три основни области: търговските марки, авторското право и ноу-хау.

¹²⁾ Вж. Съобщение относно сключване на допълнителни споразумения, ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр. 2
32000Y1013(01)- ЦПР - редактиран

Т њ р г о в с к а м а р к а

(38) Лиценз за търговска марка, даден на дистрибутор, може да се отнася за дистрибуцията на продуктите на лицензодателя на една определена територия. Когато става въпрос за лиценз, предоставящ изключителни права, споразумението е равнозначно на изключителна дистрибуция.

А в т о р с к о п р а в о

(39) Препродавачите на стоки, защитени с авторско право (книги, софтуер и др.), могат да се задължат от носителя на авторското право само да препродават при условие, че купувачът, независимо дали е друг препродавач или краен потребител, не нарушава авторското право. Такива задължения, наложени на препродавача, доколкото въобще попадат под действието на член 81, параграф 1, са обхванати от Регламента за блоково изключение.

(40) Споразуменията, съгласно които софтуерни копия върху твърдия диск се предоставят за препродажба, и когато препродавачът не е придобил лиценз за никакви други права върху софтуера, а има единствено правото да препродава копията върху твърдия диск, се считат за споразумения за доставка на стоки за препродажба за целите на Регламента за блоково изключение. При тази форма на дистрибуция лицензът за софтуера се осъществява само между носителя на авторското право и ползвателя на софтуера. Той може да бъде под формата на "целофанов" лиценз ("shrink wrap licence"), т.е. набор от условия, включени в опаковката на копие за твърдия диск, които крайният потребител се счита, че е приел, с отварянето на опаковката.

(41) Купувачите на хардуер, който включва софтуер, защитен с авторско право, могат да бъдат задължени от носителя на авторското право да не нарушават авторското право, например да не правят копия и да не препродават софтуера или да не правят копия и да не използват софтуера в комбинация с друг хардуер. Такива ограничения по отношение на употребата, доколкото въобще произтичат от член 81, параграф 1, са обхванати от Регламента за блоково изключение.

Н о у - х а у

(42) Споразуменията за франчайзинг, с изключение на споразуменията за индустриален франчайзинг, са най-типичният пример за съобщаване на ноу-хау на купувача с маркетингова цел. Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за правата на интелектуалната собственост, свързани с търговски марки или знаци и ноу-хау, за употребата и дистрибуцията на стоки или за предоставянето на услуги. В допълнение към лиценза за ПИС франчайзодателят обикновено предоставя на франчайзополучателя за срока на споразумението търговска или техническа помощ, каквито са услугите за доставка, обучение, консултации по недвижимо имущество, финансово планиране и др. Лицензът и помощта са неделима част от търговския метод, който е предмет на франчайзинга.

(43) Лицензирането, включено в споразуменията за франчайзинг, е обхванато от Регламента за блоково изключение, ако са изпълнени и петте условия, изброени в точка 30. Това е обичайната практика, тъй като съгласно повечето споразумения за франчайзинг, включително и споразуменията за главен франчайзинг, франчайзодателят предоставя стоки и/или услуги, в частност услуги за търговска или техническа помощ, на франчайзополучателя. ПИС помагат на франчайзополучателя, да препродаде продуктите, доставени от франчайзодателя, или от доставчик, определен от франчайзодателя, или да употреби тези продукти и да продаде получените в резултат от това стоки или услуги. Когато споразумението за франчайзинг се отнася единствено или предимно до лицензирането на ПИС, такова едно споразумение не е обхванато от Регламента за блоково изключение, но ще бъде разглеждано по начин, сходен на тези споразумения за франчайзинг, които са обхванати от Регламента за блоково изключение.

(44) Следните задължения, свързани с ПИС, обикновено се считат за необходими за защита на ПИС на франчайзодателя и са, ако тези задължения попадат под действието на член 81, параграф 1, също така обхванати от Регламента за блоково изключение:

а) задължение, наложено на франчайзополучателя, да не участва, пряко или косвено, в друг подобен бизнес;

б) задължение, наложено на франчайзополучателя, да не придобива финансов дялове от капитала на конкурентно предприятие, които биха могли да дадат на франчайзодателя правомощието да влияе върху икономическото поведение на такова предприятие;

в) задължение, наложено на франчайзополучателя, да не разкрива пред трети страни ноу-хау, предоставено от франчайзодателя, докато това ноу-хау не стане публично достояние;

г) задължение, наложено на франчайзополучателя, да предава на франчайзодателя всеки опит, придобит чрез експлоатацията на франчайзинга, и да му предоставя, както и на други франчайзополучатели, лиценз без изключителни права върху ноу-хау, получено в резултат на този опит;

д) задължение, наложено на франчайзополучателя, да информира франчайзодателя, за случаите на нарушаване на лицензирани права върху интелектуалната собственост, да заведе съдебен иск срещу нарушителите или да подпомага франчайзодателя при всеки заведен иск срещу нарушителите;

е) задължение, наложено на франчайзополучателя, да не използва ноу-хау, лицензирано франчайзодателя, за други цели, освен за експлоатацията на франчайзинга;

ж) задължение, наложено на франчайзополучателя, да не прехвърля правата и задълженията по споразумението за франчайзинг, без съгласието на франчайзодателя.

v) Взаимоотношения с други регламенти за блоково изключение

(45) Член 2, параграф 5 гласи, че Регламентът за блоковото изключение "не се прилага за вертикалните споразумения, чиито предмет попада в приложното поле на някой друг регламент за блоково изключение". Това означава, че Регламентът за блоковото изключение не се прилага за вертикалните споразумения, които са обхванати от Регламент (ЕО) № 240/96 на Комисията¹³ относно трансфера на технологии, Регламент (ЕО) №1475/1995 на Комисията¹⁴ относно дистрибуцията на коли или Регламенти (ЕИО) № 417/85¹⁵ и (ЕИО) № 418/85¹⁶ относно изключването на вертикалните споразумения, сключени във връзка с хоризонтални споразумения, последно изменен и допълнен с Регламент (ЕО) № 2236/97¹⁷, или от които и да са бъдещи регламенти от този вид.

3. Водещи ограничения съгласно Регламента за блоково изключение

(46) Член 4 от Регламента за блоково изключение съдържа списък на водещите ограничения, които водят до изключването на цялото вертикално споразумение от приложното поле на Регламента за блоково изключение. Този списък на водещите ограничения се прилага за вертикалните споразумения, отнасящи се до търговията в рамките на Общността. За вертикалните споразумения, отнасящи се до експорта извън Общността или до импорт/ре-импорта от страни извън Общността виж решението по делото Javico/Yves Saint Laurent. Индивидуално изключение на вертикални споразумения, съдържащи такива водещи ограничения, също е малко вероятно.

(47) Водещото ограничение, определено в член 4, буква а) от Регламента за блоково изключение, се отнася до утвърждаването на цените на препродажба (УЦП), т.е. това са споразумения или съгласувани практики, които имат, пряко или косвено, за предмет установяването на фиксирана или минимална препродажна цена или фиксирано или минимално ниво на цените, което следва да се съблюдава от купувача. В случая на договорни разпоредби или на съгласувани практики, които пряко установяват препродажната цена, ограничението е ясно определено. УЦП, обаче, може също така да се постигне и чрез непреки средства. Пример за последното може да бъде дадено споразумение за фиксиране маржа на дистрибуцията, за фиксиране на максималното ниво на отстъпката, която дистрибуторът може да направи от предварително определеното ниво на цените, дадено споразумение, в което предоставянето на отстъпки или възстановяването на разходите за реклама от доставчика зависи от съблюдаването на едно определено ниво на цените, дадено споразумение, свързващо предварително определената препродажна цена с цените на препродажба на конкурентите, както и заплахи, шантаж, предупреждения, санкции, забавяне или прекратяване на доставките или изтичането на договора в случай на съблюдаване на едно определено ниво на цените. Преките или косвени средства за фиксиране на цените могат да станат по-ефективни, когато се съчетаят с мерки за откриване на дистрибуторите, които

¹³ ОВ L 31, 9.2.1996 г., стр. 2

¹⁴ ОВ L 145, 29.6.1995 г., стр. 25

¹⁵ ОВ L 53, 22.2.1985 г., стр. 1

¹⁶ ОВ L 53, 22.2.1985 г., стр. 5

¹⁷ ОВ L 306, 11.11.1997 г., стр. 12

намаляват цените, като например въвеждането на система за мониторинг на цените или задължаването на търговците на дребно да докладват за други членове на дистрибуторската мрежа, които се отклоняват от стандартното ниво на цените. По същият начин, прякото или косвено фиксиране на цените, може да стане по-ефективно, когато се съчетае с мерки, които могат да намалят стимула на купувача да намалява цената на препродажба, като например отпечатването от доставчика на препоръчителна цена на препродажба върху продукта или задължаване на купувача, от страна на доставчика, да прилага клаузата за най-облагодетелстван клиент. Едни и същи косвени средства и едни и същи "помощни" мерки могат да бъдат използвани за да може максималните или препоръчителните цени да действат като УЦП. Предоставянето на списък с препоръчителни цени или с максимални цени, обаче, от доставчика на купувача не се счита само по себе си за водещо до УЦП.

(48) В случая на споразумения за представителство, принципалът обикновено определя продажната цена, тъй като представителят не става собственик на стоките. Когато, обаче, дадено споразумението за представителство попада под действието на член 81, параграф 1 (виж параграфи 12 до 20), задължение, което не разрешава или ограничава представителя да подели комисионната си, фиксирана или променлива, с клиента, се счита за водещо ограничение съгласно член 4, буква а) от Регламента за блоково изключение. Представителят трябва следователно да бъде свободен да намали ефективната цена, която клиентът плаща, без да намалява приходите за принципала¹⁸⁾.

(49) Водещото ограничение, определено в член 4, буква б) от Регламента за блоково изключение се отнася за споразуменията и съгласуваните практики, които имат за пряк или косвен предмет, ограничаването на продажбите от купувача, доколкото тези ограничения са свързани или с територията на която, или с клиентите на които, купувачът може да продава договорните стоки или услуги. Това водещо ограничение е свързано с подялбата на пазара на териториален принцип или по клиенти. Това може да е в резултат на преки задължения, каквото е например задължението да не се продава на определени клиенти или на клиенти от определени територии или задължението да се насочват поръчките, направени от тези клиенти, към други дистрибутори. Това може да е също така и в резултат на косвени мерки, целящи да убедят дистрибутора да не продава на такива клиенти, като например отказ или намаляване на премиите или отстъпките, отказ за доставка, намаляване на доставените количества или ограничаване на доставените количества до размера на търсенето в рамките на определената му територия или на клиентската група, заплахи за прекратяване на договора или задължения за прехвърляне на печалбата. Тя може също така да е в резултат на това, че доставчикът не осигурява гаранционен сервиз навсякъде в Общността, задължаващ всички дистрибутори да осигурят гаранционен сервиз, разходите за който се възстановяват от доставчика, дори когато сервизът е свързан с продукти, продадени от други дистрибутори на тяхната територия. Тези практики е по-вероятно да се считат за ограничение на продажбите на купувача, когато са използвани в съчетание с въвеждането от страна на доставчика на система за мониторинг, целяща да провери действителното предназначение на доставените стоки, например използването на различни етикети или серийни номера. Забраната, обаче,

¹⁸⁾ Вж., например, Решение 91/562/ЕИО на Комисията по Дело № IV/32.737 — Eirpage, ОВ L 306, 7.11.1991 г., стр. 22, по-специално точка 6.

наложена на всички дистрибутори, да продават на определени крайни потребители, не се определя като водещо ограничение, ако е налице обективно оправдание, свързано с продукта, като например общата забрана за продажба на опасни вещества на определени клиенти по съображения за безопасност или по здравословни причини. Това означава, че дори и самият доставчик не продава на тези клиенти. Не се определят като водещи и задълженията, наложени на препродавача във връзка с излагането на показ на наименованието на фабричната марка на доставчика.

(50) Има четири изключения от водещото ограничение по член 4, буква б) от Регламента за блоково изключение. Първото изключение позволява на даден доставчик да ограничи активните продажби, извършвани от преките му купувачи, на дадена територия или до дадена клиентска група, които са били изключително определени за друг купувач, или които доставчикът е запазил за себе си. Дадена територия или дадена клиентска група е изключително определена, когато доставчикът е приел да продава своя продукт само на един дистрибутор за дистрибуция на отделна територия или на отделна клиентска група, и изключителният дистрибутор е защитен срещу активни продажби на неговата територия или на неговата клиентска група от страна на доставчика и на всички други купувачи на доставчика вътре в Общността. На доставчика е разрешено да съчетае определянето на дадена изключителна територия и на дадена изключителна клиентска група, като например назначи изключителен дистрибутор за отделна клиентска група на една определена територия. Тази защита на изключително определени територии или клиентски групи трябва, обаче, да допуска пасивни продажби на такива територии или клиентски групи. За прилагането на член 4, буква б) от Регламента за блоково изключение, Комисията прави следното тълкувание за "активни" и "пасивни" продажби:

— "Активни" продажби означава активно да се достигне до отделни клиенти на територията на друг изключителен дистрибутор или от изключителна клиентска група, примерно пряко по пощата или чрез посещение; или активно да се достигне до конкретна клиентска група или клиенти на конкретна територия, изключително определена за друг дистрибутор, посредством реклами в медиите или друг вид промоции, конкретно насочени към тази клиентска група или насочени към клиенти на тази територия; или чрез създаването на склад за стоки или на дистрибуторски пункт на територията на друг изключителен дистрибутор.

— "Пасивни" продажби означава задоволяване на неотправени искания на отделни клиенти, включително и доставката на стоки или услуги на такива клиенти. Общите реклами или промоции в медиите или в Интернет, които достигат до клиентите в изключителните територии на други дистрибутори или до клиентските групи, и които са един разумен начин за достигане до клиентите извън тези територии или до клиентските групи, например за достигане до клиентите в територии, които не са изключителни или в своята собствена територия, са пасивни продажби.

(51) Всеки дистрибутор трябва да бъде свободен да използва Интернет за реклама или за продажба на стоки. Ограничението за използване на Интернет от дистрибутори може да е съвместимо с Регламента за блоково изключение, само

доколкото промоциите по Интернет или продажбите чрез Интернет биха довели до активни продажби в изключителните територии на други дистрибутори или на клиентските групи. По принцип използването на Интернет не се счита за форма на активни продажби на такива територии или клиентски групи, тъй като това е един разумен начин за достигане до всеки клиент. Фактът, че това може да има въздействие извън рамките на собствената територия или клиентска група се дължи на технологията, т.е. на лесния достъп от всяко място. Ако даден клиент посети Интернет страницата на даден дистрибутор и установи контакт с дистрибутора и ако този контакт доведе до продажба, включително и доставка, тогава това се счита за пасивна продажба. Езикът, използван в Интернет страницата, или при общуването, обикновено не играе никаква роля в това отношение. Доколкото дадена Интернет страница не е специално насочена към клиенти, които се намират предимно на територията или в клиентската група, изключително определена за друг дистрибутор, например чрез използването на рекламни банери или линкове на страниците на доставчици, до които е осигурен специален достъп на тези изключителни клиенти, то Интернет страницата не се счита за форма на активна продажба. Електронните писма, обаче, които не са отговор на искане, изпратени на отделни клиенти или на конкретни клиентски групи, се считат за активна продажба. Същите съображения се прилагат и за продажбите по каталог. Въпреки казаното до тук, доставчикът може да изиска стандарти за качество, при използването на Интернет страницата за препродажба на стоките си, така както доставчикът може да изиска стандарти за качество за даден магазин или най-общо за реклама и промоция. Последното може да има значение по-специално при селективната дистрибуция. Пълна забрана за използване на Интернет или за продажба по каталог е възможна, само когато за това има обективно оправдание. Във всеки случай, доставчикът не може да си запази за самия него продажбите и/или рекламите по Интернет.

(52) Има три други изключения от второто водещо ограничение, определено в член 4, буква б) от Регламента за блоково изключение. И трите изключения позволяват ограничаването както на активните, така и на пасивните продажби. По този начин е разрешено ограничаването на търговците на едро да продават на крайните потребители, ограничаването на определен дистрибутор в система за селективна дистрибуция да продава, на всички нива на търговията, на неоторизирани дистрибутори на пазарите, на които функционира тази система, и ограничаването на купувач на компоненти, доставени за включване в даден продукт, да ги препродава на конкурентите на доставчика. Терминът "компонент" включва всички междинни стоки, а терминът "включване" се отнася до използването на всяка суровина за производството на стоки.

(53) Водещото ограничение, определено в член 4, буква в) от Регламента за блоково изключение, се отнася до ограничаването на активните или пасивни продажби на крайни потребители, независимо дали са професионални крайни потребители или просто крайни потребители, от страна на членовете на селективна дистрибуторска мрежа. Това означава, че търговците в дадена системата за селективна дистрибуция, така както е определена в член 1, буква г) от Регламента за блоково изключение, не могат да бъдат ограничавани по отношение на потребителите или на представителите по продажбите, действащи от името на тези потребители, на които могат да продават. Например, в система за селективна

дистрибуция търговецът, също така, трябва да бъде свободен да рекламира и да продава посредством Интернет. Селективната дистрибуция може да се съчетае с изключителна дистрибуция при условие, че активните и пасивните продажби не са ограничени никъде. Доставчикът може, следователно, да се ангажира да снабдява само един търговец или ограничен брой търговци на дадена територия.

(54) Освен това, в случая на селективна дистрибуция, ограничения могат да бъдат наложени върху възможността на търговеца да определи местоположението на търговските си помещения. На избрани търговци може да бъде забранено да упражняват търговската си дейност от различни търговски помещения или да открият нов дистрибуторски пункт с различно местонахождение. Ако дистрибуторският пункт на търговеца е подвижен ("магазин на колела"), може да се определи област, извън която подвижният дистрибуторски пункт не може да функционира.

(55) Водещото ограничение, определено в член 4, буква г) от Регламента за блоково изключение, се отнася до ограничаването на кръстосаните доставки между определени дистрибутори в рамките на една система за селективна дистрибуция. Това означава, че дадено споразумение или съгласувана практика може да няма за пряк или косвен предмет предотвратяването или ограничаването на активните или пасивни продажби на договорните продукти между избрани дистрибутори. Избрани дистрибутори трябва да запазят свободата си да закупуват договорните продукти от други определени дистрибутори в рамките на мрежата, които функционират било на същото било на различно ниво на търговията. Това означава, че селективната дистрибуция не може да се съчетае с вертикални ограничения, насочени към принуждаване на дистрибуторите да купуват договорните продукти изключително от един определен източник, например с изключителна покупка. Това означава също така, че в рамките на дадена селективна дистрибуторска мрежа не могат да бъдат наложени никакви ограничения на определени търговци на едро по отношение на техните продажби на продукта на определени търговци на дребно.

(56) Водещото ограничение, определено в член 4, буква д) от Регламента за блоково изключение, се отнася до споразуменията, които пречат или ограничават крайните потребители, независимите техници и доставчиците на услуги, да получават резервни части директно от производителя на тези резервни части. Споразумение, сключено между производител на резервни части и купувач, който включва тези части в своите собствени продукти (производител на оригинално оборудване (ПОО)), не може, било пряко или косвено, да пречат или ограничава производителя да извършва продажби на тези резервни части на крайни потребители, на независими техници или на доставчици на услуги. Косвени ограничения могат да възникнат в частност, когато доставчикът на резервните части е ограничен да предоставя техническа информация и специално оборудване, които са необходими за използването на резервните части от потребителите, от независимите техници или от доставчиците на услуги. Споразумението, обаче, може да постави ограничения върху доставките на резервни части за техниците или за доставчиците на услуги, на които производителят на оригиналното оборудване е възложил ремонта или сервиза на собствените си стоки. С други думи,

производителят на оригиналното оборудване може да изиска от собствената си мрежа за ремонт и сервизно обслужване да купува резервни части от него.

4. Условия съгласно Регламента за блоково изключение

(57) Член 5 от Регламента за блоково изключение изключва определени задължения от обхвата на Регламента за блоково изключение, дори и прага на пазарния дял да не е превишен. Регламентът за блоковото изключение, обаче, продължава да се прилага за останалата част от вертикалното споразумение, ако тази част е делима от неизключените задължения.

(58) Първото изключение е предвидено в член 5, буква а) от Регламента за блоково изключение и се отнася до неконкурентните задължения. Неконкурентните задължения са задълженията, които изискват от купувача да купува от доставчика или от друго предприятие, посочено от доставчика, повече от 80% от общите покупки на купувача, за предходната година, на договорните стоки и услуги и техните заместители (виж определението в член 1, буква б) от Регламента за блоково изключение), с което се препятства купувача от закупуването на конкурентни стоки или услуги или се намаляват такива покупки до по-малко от 20% от общите покупки. Когато за годината, предшестваща сключването на договора, не са налице никакви релевантни данни за покупките, направени от купувача, най-добрите прогнози на купувача за неговите общите годишни потребности, могат да бъдат използвани. Такива неконкурентни задължения не са обхванати от Регламента за блоково изключение, когато тяхната продължителност не е определена или надвишава пет години. Неконкурентните задължения, които автоматично се подновяват след изтичането на петгодишния период, също така не са обхванати от Регламента за блоково изключение. Неконкурентните задължения, обаче, са обхванати, когато продължителността им е ограничена до пет години или по-малко, или когато подновяването им след петгодишния период изисква изричното съгласие на двете страни и не съществуват никакви пречки, които да затруднят купувача наистина да прекрати неконкурентното задължение в края на петгодишния период. Ако, например, споразумението предвижда неконкурентно задължение за срок от пет години и доставчикът предостави заем на купувача, изплащането на този заем не следва да затрудни купувача наистина да прекрати неконкурентното задължение в края на петгодишния период; изплащането е необходимо да бъде извършено на равни или на намаляващи вноски, които не следва да нарастват с течение на времето. Това не накърнява възможността, в случая например на нов дистрибуторски пункт, да се забави изплащането през първите една или две години, докато продажбите достигнат едно определено ниво. Купувачът трябва да има възможността да изплати остатъка от дълга си, когато има все още неизплатен дълг в края на неконкурентното задължение. Също така, когато доставчикът снабди купувача с оборудване, което не е специфично за взаимоотношенията им, купувачът трябва да има възможността да получи оборудването на пазарната стойност на активите в края на неконкурентното задължение.

(59) Ограничаването на продължителността до пет години не се прилага, когато стоките или услугите са препродадени от купувача "в помещения и на земя, притежавани от доставчика или взети от доставчика на лизинг от трети страни,

които не са свързани с купувача." В такива случаи, неконкурентното задължение може да е със същата продължителност като периода на заемане на пункта за продажба от купувача (член 5, буква а) от Регламента за блоково изключение). Причината за това изключение е, че обикновено е неразумно да се очаква даден доставчик да допусне да се продават конкурентни продукти в помещения и на земята, които са собственост на доставчика, без неговото разрешение. Изкуствено издигнати собствени постройки, предназначени да се избегне ограничаването на продължителността да пет години, не могат да се ползват от това изключение.

(60) Второто изключение от блоковото изключение е предвидено в член 5, буква а) от Регламента за блоково изключение и се отнася до неконкурентните задължения, които продължават да съществуват след изтичането на срока. Такива задължения обикновено не са обхванати от Регламента за блоково изключение, но ако задължението е необходимо за защитата на ноу-хау, прехвърлено от доставчика на купувача, то е ограничено само до пункта за продажба, на който купувачът е функционирал по време на договорния период, и е ограничено за максимален период от една година. Според определението в член 1, буква е) от Регламента за блоково изключение, това ноу-хау трябва да бъде "съществено", което означава, че "ноу-хау съдържа информация, която е необходима на купувача за употребата, продажбата или препродажбата на договорните стоки или услуги".

(61) Третото изключение от блоковото изключение е предвидено в член 5, буква в) от Регламента за блоково изключение и се отнася до продажбата на конкурентни стоки в система за селективна дистрибуция. Регламентът за блоковото изключение обхваща съчетаването на селективната дистрибуция с неконкурентно задължение, което най-общо задължава търговците да не препродават конкурентни фабрични марки. Ако доставчикът, обаче, препятства определените си търговци, било пряко или косвено, да купуват продукти, предназначени за препродажба от конкретни конкурентни доставчици, то такова едно задължение не може да се ползва от предимството на Регламента за блоково изключение. Целта на изключването на това задължение е да се избегне ситуация, при която определен брой доставчици, използващи едни и същи пунктове за селективна дистрибуция, да препятстват един конкретен конкурент или няколко конкретни конкурента да използват тези пунктове за дистрибуция на техните продукти (налагане на възбрана на конкурентен доставчик, което би било форма на колективен бойкот¹⁹).

5. Няма презумпция за незаконност извън приложното поле на Регламента за блоково изключение

(62) За вертикални споразумения, попадащи извън Регламента за блоково изключение, няма презумпция за незаконност, но може да се нуждаят от индивидуална проверка. Дружествата се насърчават да направят своя собствена оценка, без да пристъпват към уведомяване. В случая на индивидуална проверка от страна на Комисията, последната ще носи тежестта на доказването, че въпросното споразумение нарушава член 81, параграф 1. Когато са доказани значителни антиконкурентни въздействия, предприятията могат да докажат ефективността на претенциите и да обяснят защо определена система за дистрибуция е възможно да

¹⁹ Пример за косвени мерки, които имат такива изключващи ефекти, може да се намери в Решение 92/428/ЕИО на Комисията по Дело № IV/33.542 — Parfum Givenchy (OB L 236, 19.8.1992 г., стр. 11) 32000Y1013(01)- ЦПР - редактиран

донесе предимства, които са свързани с условията за изключване по член 81, параграф 3.

6. Не е необходимо превантивно уведомяване

(63) Съгласно член 4, параграф 2 от Регламент на Съвета № 17 от 6 февруари 1962 г., Първи Регламент за прилагане на членове 85 и 86 от Договора²⁰, последно изменен и допълнен с Регламент (ЕО) № 1216/1999²¹, вертикалните споразумения могат да се ползват от изключението по член 81, параграф 3 от датата на влизането им в сила, дори и ако уведомяването стане след тази дата. На практика това означава, че не е необходимо да се направи превантивно уведомяване. Ако възникване спор, дадено предприятие може въпреки това да направи уведомяване, и в такъв случай Комисията може да изключи вертикалното споразумение, с обратно действие, от датата на влизане в сила на споразумението, ако и четирите условия по член 81, параграф 3 са изпълнени. Нотифициращата страна не трябва да обяснява защо не е било направено уведомяване за споразумението по-рано и не може да ѝ бъде отказано изключване с обратна сила, само защото не е направила уведомяването по-рано. Всяко уведомление се разглежда по същество. Това изменение и допълнение на член 4, параграф 2 от Регламент № 17 следва да премахне правните спорове пред националните съдилища и така да укрепи гражданската приложимост на договорите. То отчита също така и ситуацията, когато предприятията не са направили уведомяване, защото са предположили, че споразумението е било обхванато от Регламента за блоково изключение.

(64) Тъй като датата на уведомяване вече не ограничава възможността за изключване от страна на Комисията, националните съдилища трябва да оценят вероятността член 81, параграф 3 да се прилага по отношение на вертикалните споразумения, попадащи под действието на член 81, параграф 1. Ако такава вероятност съществува, те трябва да преустановят съдебното производство до взимането на позиция от страна на Комисията. Националните съдилища, обаче, могат да приемат временни мерки, в очакване на оценката на Комисията за приложимостта на член 81, параграф 3, по същи начин, по който постъпват, когато отнасят предварителен въпрос към Съда на Европейските общности по силата на член 234 от Договора за ЕО. Не е необходимо никакво преустановяване по отношение на производствата за налагане на възбрана, когато самите национални съдилища са оправомощени да оценят вероятността за прилагането на член 81, параграф 3²².

(65) Ако няма правни спорове в националните съдилища или оплаквания, уведомленията за вертикалните споразумения няма да бъдат смятани за приоритетни в политиката на Общността по прилагането на законодателството.

²⁰ ОВ L 13, 21.2.1962 г., стр. 204/62.

²¹ ОВ L 148, 15.6.1999 г., стр. 5.

²² Дело C-234/89 Delimitis/Henninger Bräu [1991] ECR I-935, в параграф 52.

Уведомленията, като такива, не предоставят временна валидност за изпълнението на споразуменията. Когато предприятията не са направили уведомяване за дадено споразумение, защото те чистосърдечно приемат, че прагът на пазарния дял, определен от Регламента за блоково изключение, не е бил превишен, Комисията няма да налага глоби.

7. Делимост

(66) Регламентът за блоковото изключение изключва вертикалните споразумения при условие, че то не съдържа нито едно водещо ограничение, определено в член 4, или че не се упражнява с вертикалното споразумение. Ако са на лице едно или повече водещи ограничения, предимството на Регламента за блоково изключение се губи за цялото вертикално споразумение. Няма никаква делимост за водещите ограничения.

(67) Правилото за делимост се прилага, обаче, за условията, определени в член 5 от Регламента за блоково изключение. Следователно, предимството на блоковото изключение се губи само по отношение на тази част от вертикалното споразумение, която не отговаря на условията, определени в член 5.

8. Портфолио продукти, разпространявани посредством една и съща система за дистрибуция

(68) Когато доставчикът използва едно и също споразумение за дистрибуция за да разпространява няколко стоки/услуги, някои от тях могат, с оглед на прага на пазарния дял, да бъдат обхванати от Регламента за блоково изключение, докато други не могат. В този случай, Регламентът за блоково изключение се прилага за тези стоки и услуги, за които са изпълнени условията за прилагане.

(69) По отношение на стоките или услугите, които не са обхванати от Регламента за блоково изключение, се прилагат обикновените правила за конкуренцията, което означава, че:

- няма никакво блоково изключение, но също така и презумпция за незаконност;
- ако е налице нарушение на член 81, параграф 1, което не подлежи на изключване, може да се разгледа възможността за използването на подходящи правни средства за решаване на проблема с конкуренцията в рамките на съществуващата система за дистрибуция;
- ако няма такива подходящи правни средства, съответният доставчик ще трябва да възприеме други методи за дистрибуцията.

Тази ситуация може да възникне, също така, и когато член 82 се прилага по отношение на някои продукти, но не и по отношение на други.

9. Преходен период

(70) Регламентът за блоково изключение се прилага от 1 юни 2000 г. Член 12 от Регламента за блоково изключение предвижда преходен период за вертикалните споразумения, които са вече в сила преди 1 юни 2000 г., които не отговарят на условията за изключване, предвидени в Регламента за блоково изключение, но които отговарят на условията за изключване съгласно Регламентите за блоково изключение, чиито срок е изтекъл на 31 май 2000 г. (Регламенти (ЕИО) № 1983/83, (ЕИО) № 1984/83 и (ЕИО) № 4087/88) на Комисията. Съобщението на Комисията относно Регламенти (ЕИО) № 1983/83 и №1984/83, също така спира да се прилага на 31 декември 2001 г. Последните споразумения могат да продължат да ползват от предимството на тези регламенти с изтекъл срок до 31 декември 2001 г. Споразуменията на доставчици, чиито пазарен дял не надвишава 30%, които са подписали с купувачите си споразумения за неконкуриране, с продължителност надвишаваща пет години, са обхванати от Регламента за блоково изключение, ако на 1 януари 2002 г. споразуменията за неконкуриране имат действие не повече от пет години.

IV. ОТМЯНА НА БЛОКОВО ИЗКЛЮЧЕНИЕ И НЕПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА БЛОКОВО ИЗКЛЮЧЕНИЕ

1. Процедура за отмяна

(71) Презумпцията за законност, предоставена от Регламента за блоково изключение, може да се отмени, ако дадено вертикално споразумение, разгледано самостоятелно или съвместно със сходни споразумения, прилагани от конкурентни доставчици или купувачи, попада в приложното поле на член 81, параграф 1 и не отговаря на всички условия по член 81, параграф 3. Това може да стане, когато доставчик, или купувач, в случая на споразумения за изключителна доставка, притежава пазарен дял не надвишаващ 30%, сключи вертикално споразумение, което не поражда обективни предимства, които да компенсират вредите, които той причинява на конкуренцията. Това може, в частност, да бъде случая по отношение на дистрибуцията на стоки на крайни потребители, които често са в по-слаба позиция от професионалните купувачи на междинни стоки. В случая на продажби на крайни потребители, недостатъците, причинени от дадено вертикално споразумение, могат да имат по-силно въздействие, отколкото в случай, отнасящ се до продажбата и покупката на междинни стоки. Когато условията по член 81, параграф 3, не са изпълнени, Комисията може да отмени предимството на Регламента за блоково изключение, по силата на член 6 и така да установи съществуването на нарушение на член 81, параграф 1.

(72) Когато процедурата за отмяна е приложена, Комисията носи тежестта на доказването, че споразумението попада в приложното поле на член 81, параграф 1, и че споразумението не отговаря и на четирите условия по член 81, параграф 3.

(73) Условията за дадено изключение по член 81, параграф 3 могат, в частност, да не бъдат изпълнени, когато достъпът до релевантния пазар или конкуренцията на него, са значително ограничени от кумулативния ефект на паралелни мрежи от сходни вертикални споразумения, прилагани от конкурентни доставчици или

купувачи. Паралелните мрежи от вертикални споразумения следва да се считат за сходни, ако съдържат ограничения, които имат сходно въздействие върху пазара. Сходни въздействия, обикновено се получават, когато вертикалните ограничения, прилагани от конкурентни доставчици или купувачи, спадат към една от четирите групи, изброени в параграфи 104 до 114. Такава една ситуация може да възникне, например, когато на даден пазар определени доставчици осъществяват чисто качествена селективна дистрибуция, докато други доставчици осъществяват количествена селективна дистрибуция. При такива обстоятелства, в оценката трябва да се вземе предвид антиконкурентните въздействия, преписани на всяка индивидуална мрежа от споразумения. При необходимост, отмяната може да се отнася само за количествените ограничения, наложени на оторизираните дистрибутори. Другите случаи, в които може да бъде взето решение за отмяна, включват ситуацията, когато купувачът, например в контекста на изключителна доставка или на изключителна дистрибуция, притежава значителна пазарна сила на съответния пазар надолу по веригата, на които препродава стоките или предоставя услугите.

(74) Отговорността за антиконкурентно съвкупно въздействие може да се предпише само на онези предприятия, които имат значителен принос за него. Споразуменията, сключени от предприятия, които имат незначителен принос към кумулативния ефект, не попадат под забраната, предвидена в член 81, параграф 1²³, и следователно, не подлежат на механизма за отмяна. Оценката на такъв един принос ще се извърши в съответствие с критерия, определен в параграфи 137 до 229.

(75) Решение за отмяна може да има единствено *ex nunc* въздействие, което означава, че статусът на изключени споразумения на съответните споразумения няма да бъде засегнат, да датата, на която отмяната започне да действа.

(76) Съгласно член 7 от Регламента за блоково изключение, компетентната власт на дадена държава-членка може да отмени предимството по Регламента за блоковото изключение по отношение на вертикалните споразумения, чиито антиконкурентни въздействия се усещат на територията на съответната държава-членка или на част от нея, която притежава всички характеристики на отделен географски пазар. Когато държава-членка не е приела законодателство, което дава възможност на националната власт за конкуренцията да прилага конкурентното право на Общността, или най-малкото да отмени предимството по Регламента за блоково изключение, държавата-членка може да помоли Комисията да открие производство за тази цел.

(77) Комисията има изключителното право да отмени предимството по Регламента за блоково изключение по отношение на вертикалните споразумения, ограничаващи конкуренцията на релевантен географски пазар, който е по-голям от територията на една отделна държава-членка. Когато територията на една отделна държава-членка, или част от нея, съставлява релевантния географски пазар, Комисията и съответната държава-членка притежават съвместната компетенция за отмяна. Често, такива случаи сами се оставят на децентрализираното прилагане на закона от националните власти за конкуренцията. Комисията, обаче, си запазва

²³ Решение по делото Delimitis.

правото да поеме определени случаи от особен интерес за Общността, каквито са случаите, които повдигат нов правен проблем.

(78) Националните решения за отмяна трябва да бъдат взети в съответствие с процедурите, предвидени от националното законодателство, и ще имат въздействие само в рамките на територията на съответната държава-членка. Такива национални решения не трябва да накърняват единното прилагане на правилата за конкуренцията на Общността и пълното въздействие от мерките, приети в изпълнение на тези правила²⁴. Спазването на този принцип означава, че националните власти за конкуренцията трябва да изготвят оценката си съгласно член 81, в светлината на релевантния критерии, разработен от Съда на Европейските общности и от Първоинстанционния съд, и в светлината на съобщенията и предходните решения, приети от Комисията.

(79) Комисията счита, че механизмите за консултация, предвидени в Съобщението за сътрудничество между националните власти за конкуренцията и Комисията²⁵²⁵) трябва да бъдат използвани за избягване на риска от вземане на противоречащи решения и дублиране на процедурите.

2. Неприлагане на Регламента за блоково изключение

(80) Член 8 от Регламента за блоково изключение дава възможност на Комисията да изключи от приложното поле на Регламента за блоково изключение, чрез регламент, паралелните мрежи от сходни вертикални ограничения, когато тези обхващат повече от 50% от релевантния пазар. Такава една мярка не е насочена към отделните предприятия, а се отнася за всички предприятия, чиито споразумения са определени в регламента за неприлагане на Регламента за блоково изключение.

(81) Като се има предвид, че отмяната на предимството по Регламента за блоково изключение съгласно член 6 предполага приемането на решение, което да установи съществуването на нарушение на член 81 от отделно предприятие, въздействието на регламент, приет в съответствие с член 8 е само да се отнеме, по отношение на ограниченията и на съответните пазари, предимството от прилагането на Регламента за блоково изключение и да се възстанови пълното прилагане на член 81, параграфи 1 и 3. След приемането на регламент, който обявява блоковото изключение за неприложимо по отношение на определени вертикални ограничения на конкретен пазар, критерия, създаден чрез съответната съдебна практика на Съда на Европейските общности и на Първоинстанционния съд, и чрез съобщения и предходни решения, приети от Комисията, ще ръководи прилагането на член 81 към отделни споразумения. При необходимост, Комисията ще вземе решение по един отделен случай, което може да осигури ръководството на всички предприятия, функциониращи на съответния пазар.

²⁴ Решение на Съда на Европейските общности по Дело 14/68 Walt Wilhelm and Others/Bundeskartellamt [1969] ECR I, параграф 4, и решение по Delimitis

²⁵ ОВ С 313, 15.10.1997 г., стр. 3, точки 49 - 53.

(82) С цел изчисляването на 50% дял на пазарно покритие, трябва да се вземе предвид всяка индивидуална мрежа от вертикални споразумения, които съдържат ограничения или комбинация от ограничения, пораждащи сходни въздействия върху пазара. Сходни въздействия обикновено се появява, когато ограниченията спадат към една от четирите групи, изброени в параграфи 104 до 114.

(83) Член 8 не води до задължение от страна на Комисията, да действа, когато 50% дял на пазарно покритие е надвишен. Най-общо, неприлагането е подходящо, когато е възможно значително ограничаване на достъпа до релевантния пазар или конкуренцията на него. Това може да стане, в частност, когато паралелни мрежи за селективна дистрибуция, покриващи повече от 50% от даден пазар, използват критерии за селекция, които не се налагат от естеството на съответните стоки или са дискриминационни към определени форми на дистрибуция, чрез които могат да се продават такива стоки.

(84) Оценявайки необходимостта от прилагане на член 8, Комисията ще преценява дали индивидуалната отмяна би била по-подходящата мярка. Това може да зависи, в частност, от броя на конкуриращите се предприятия, които допринасят за кумулативен ефект върху даден пазара или от броя на засегнатите географски пазари в рамките на Общността.

(85) Всеки регламент, приет съгласно член 8, трябва да има ясно определено приложно поле. Това означава, първо, че Комисията трябва да определи съответния продукт и географския пазар(и) и второ, че тя трябва да определи вида на вертикалното ограничение, по отношение на което Регламента за блоково изключение няма повече да се прилага. По отношение на последния аспект, Комисията може да изменя приложното поле на своя регламент в зависимост от конкурентния проблем, който възнамерява да посочи. Например, макар че всички паралелни мрежи от вида на споразумения за отделна фабрична марка, трябва да бъдат взети в предвид, с цел да се определи 50% дял на пазарно покритие, Комисията може, въпреки това, да ограничи приложното поле на регламента за неприлагане само до задълженията за неконкуриране, надвишаващи една определена продължителност. По този начин, споразуменията с по-кратка продължителност или са по-малко ограничително естество, биха могли да останат незасегнати, предвид на по-ниската степен на наложена възбрана, която се прилага за такива ограничения. Също така, когато на конкретен пазар селективната дистрибуция се осъществява в съчетание с допълнителни ограничения, каквото е задължението за неконкуриране или за наложено количество на купувача, регламентът за неприлагане може да се отнася само до такива допълнителни ограничения. При необходимост, Комисията може също да предостави указания, чрез определяне нивото на пазарния дял, което за конкретния пазар може да се счита за недостатъчно, за да се може отделно предприятие да има значителен принос към кумулативния ефект.

(86) Преходният период от не повече от шест месеца, който Комисията ще определи съгласно член 8, параграф 2, трябва да дадат възможност на съответните предприятия да приспособят споразуменията си, така че да отчитат регламента за неприлагане на Регламента за блоково изключение.

(87) Регламент за неприлагане на Регламента за блоково изключение няма да накърни статута на изключени на съответните споразумения за периода, предшестваш влизането му в сила.

V. ВЪПРОСИ, СВЪРЗАНИ С ОПРЕДЕЛЕНИЕТО ЗА ПАЗАРА И С ИЗЧИСЛЯВАНЕТО НА ПАЗАРНИЯ ДЯЛ

1. Съобщение на Комисията относно определението за релевантния пазар

(88) Съобщението на Комисията относно определението за релевантния пазар, за целите на конкурентното право на Общността²⁶, предоставя указания за правилата, критериите и доказателствата, които Комисията използва, когато разглежда въпросите, свързани с определението за пазара. Настоящото съобщение няма да бъде допълнително разяснявано в настоящите насоки, и следва да служи като основа при разглеждането на въпросите, свързани с определението за пазара. Настоящите насоки ще разглеждат само конкретни въпроси, които възникват във контекста на вертикалните ограничения, и които не са разгледани в общото съобщение относно определението за пазара.

2. Релевантния пазар за изчисляването на 30% праг на пазарния дял съгласно Регламента за блоково изключение

(89) Съгласно Член 3 от Регламента за блоково изключение, обикновено пазарният дял на доставчика е този, който е решаващ за прилагането на блоковото изключение. В случая на вертикални споразумения, сключени между асоциация на търговци на дребно и отделни нейни членове, асоциацията е доставчикът и трябва да вземе предвид пазарния си дял като доставчик. Само в случай на изключителна доставка, както е определена в член 1, буква в) от Регламента за блоково изключение то пазарният дял на купувача, и само този пазарен дял, е този, който е решаващ за прилагането на Регламента за блоково изключение.

(90) За да се изчисли пазарният дял е необходимо да се определи релевантния пазар. За целта, релевантният продуктов пазар и релевантния географски пазар трябва да бъдат определени. Релевантният продуктов пазар се състои от всички стоки или услуги, които купувачът счита за взаимозаменяеми, поради техните характеристики, цени и предназначение. Релевантният географски пазар обхваща областта, в която съответните предприятия участват в предлагането и търсенето на съответните стоки или услуги, в която условията за конкуренция са достатъчно хомогенни, и която може да се разграничи от съседните географски области, по-специално, защото условията за конкуренция значително се различават в тези области.

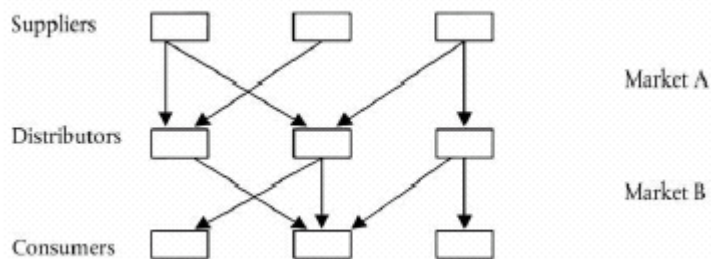
(91) За прилагането на Регламента за блоково изключение, пазарният дял на доставчика е неговият дял на релевантния продуктов и географски пазар, на който той продава на купувачите си²⁷. В примера, даден в параграф 92, това е пазар А.

²⁶ ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5

²⁷ Например, нидерландският пазар за подмяна на гумите на товарни автомобили и автобуси по делото Michelin (Дело 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie Michelin/Комисията [1983] ECR 3461), 32000Y1013(01)- ЦПР - редактиран

Продуктовият пазар зависи, на първо място, от взаимозаменяемостта от гледна точка на купувача. Когато доставеният продукт е използван като суровина за производството на други продукти и обикновено не може да се разпознае в крайния продукт, продуктовият пазар обикновено се определя от преките предпочитания на купувачите. Клиентите на купувачите обикновено нямат силни предпочитания, относно суровините, използвани от купувача. Обикновено вертикалните ограничения, договорени между доставчика и купувача на суровините, се отнасят само до продажбата и покупката на междинния продукт, а не за продажбата на получения продукт. В случай на дистрибуция на крайни продукти, тези които са заместими за преките купувачи, обикновено зависи или се определя от предпочитанията на крайните потребители. Даден дистрибутор, в качеството си на препродавач, не може да пренебрегне предпочитанията на крайните потребители, когато закупува крайни продукти. Освен това, на нивото на дистрибуцията, вертикалните ограничения обикновено се отнасят не само за продажбата на продукти между доставчика и купувача, но също и за тяхната препродажба. Тъй като различните форми на дистрибуция обикновено се конкурират, пазарите най-общо не се определят от формата на дистрибуция, която се прилага. Когато доставчиците продават в повечето случаи продуктова гама, цялостната гама може да определи продуктовия пазар, ако гамите, а не отделните продукти, се считат за заместими от купувачите. Тъй като купувачите на пазар А са професионални купувачи, географският пазар обикновено е по-широк от пазара, на който продуктът се преподава на крайните потребители. Често това води до определението за национални пазари или за по-широки географски пазари.

(92) В случая на изключителна доставка, пазарният дял на купувача е неговия дял от всички покупки на релевантния пазар на покупките²⁸. В примера по-долу това също е пазар А.



Легенда:

Доставчици

Пазар А

Дистрибутори

Пазар Б

Потребители

различните пазари на месо по делото за датската кланица: Решение 2000/42/ЕО на Комисията по Дело № IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, ОВ L 20, 25.1.2000 г., стр. 1

²⁸ Като пример за пазари на покупки, виж в Решение 1999/674/ЕО на Комисията по Дело № IV/M.1221 — Rewe/Meinl, ОВ L 274, 23.10.1999 г., стр. 1

(93) Когато дадено вертикално споразумение се отнася за три страни, всяка от които функционира на различно ниво на търговията, техните пазарни дялове трябва да бъдат под 30% праг на пазарния дял и на двете нива, за да се ползват от предимството на блоковото изключение. Ако, например, в споразумение между производител, търговец на едро (или асоциация на търговци на дребно) и търговец на дребно, е договорено задължение за неконкуриране, то тогава пазарните дялове както на производителя, така и на търговеца на едро (или асоциацията на търговци на дребно) не трябва да надвишават 30%, за да се ползват от предимството на блоковото изключение.

(94) Когато даден доставчик произвежда както оригиналното оборудване, така и резервните части или частите за подмяна за това оборудване, доставчикът често ще бъде единственият или главният доставчик на следпродажбения пазар на резервните части и частите за подмяна. Това може да се получи, също така, и когато доставчикът (доставчик на производител на оригинално оборудване (ПОО)) под договорира производството на резервните части и частите за подмяна. Релевантният пазар за прилагането на Регламента за блоково изключение може да бъде пазарът на оригиналното оборудване, включващ и резервните части, или отделен пазар на оригинално оборудване и следпродажбен пазар, в зависимост от обстоятелствата в случая, като например въздействието от наложените ограничения, годността на оборудването и размерът на разходите за ремонт и подновяване²⁹.

(95) Когато вертикалното споразумение, в допълнение към доставката на договорните стоки, съдържа също така и разпоредби относно ПИС - като например разпоредба, отнасяща се до използването на търговската марка на доставчика - което помага на купувача да продава договорните стоки, пазарният дял на доставчика на пазара, на който той продава договорните стоки, е от решаващо значение за прилагането на Регламента за блоково изключение. Когато франчайзодателят не доставя стоки за препродажба, но осигурява група услуги в комбинация с разпоредби относно ПИС, които заедно формират метода за търговия, който е предмет на франчайзинга, е необходимо франчайзодателят да вземе предвид своя пазарен дял като доставчик на метода за търговия. За тази цел, е необходимо франчайзодателят да изчисли пазарния си дял на пазара, на който се използва методът за търговия, който е пазара, на който франчайзополучателите използват метода за търговия, за да доставят стоки или услуги на крайните потребители. Франчайзодателят трябва да изчисли пазарния си дял въз основа на стойността на стоките или услугите, доставени от неговите франчайзополучатели,

²⁹ Виж например Pelikan/Куосера в XXV Доклад относно конкурентната политика, точка 87, и Решение 91/595/ЕИО на Комисията по Дело № IV/M.12 — Varta/Bosch, ОВ L 320, 22.11.1991 г., стр. 26, Решение на Комисията по Дело № IV/M.1094 — Caterpillar/Perkins Engines, ОВ С 94, 28.3.1998 г., стр. 23, и Решение на Комисията по Дело № IV/M.768 — Lucas/Varity, ОВ С 266, 13.9.1996 г., стр. 6. Виж също Eastman Kodak Co/Image Technical Services, Inc et al, Върховен съд на Съединените щати, № 90 1029. Виж също точка 56 от Съобщение на Комисията относно определението за релевантният пазар, за целите на Конкурентното право на Общността

на този пазар. На такъв един пазар конкурентите могат да бъдат доставчици на други методи за търговия, чрез франчайзинг, но също така и доставчици на заместими стоки или услуги, за които не се използва франчайзинг. Например, без да накърнява определението за такъв пазар, ако съществува пазар на услуги за бързо хранене, франчайзодателят, който функционира на такъв един пазар, е необходимо да изчисли пазарния си дял въз основа на съответния размер на продажбите на неговите франчайзополучатели на този пазар. Ако франчайзодателят, в допълнение към метода за търговия, доставя също така и определени суровини, като например месо и подправки, то тогава е необходимо франчайзодателя да изчисли и пазарния си дял на пазара, на който се продават тези стоки.

3. Релевантният пазар за индивидуалната оценка

(96) За индивидуалната оценка на вертикалните споразумения, които не са обхванати от Регламента за блоково изключение, може да се наложи проучване на допълнителни пазари, освен релевантният пазар, определен за прилагането на Регламента за блоково изключение. Вертикалните споразумения могат не само да въздействат върху пазара на доставчика и купувача, но могат също така да въздействат и върху пазари, намиращи се надолу по веригата. За индивидуална оценка на дадено вертикално споразумение се проучват релевантните пазари на всяко едно ниво на търговията, засегнати от ограниченията, съдържащи се в споразумението:

i) За "междинните стоки или услуги", които са включени от купувача в неговите собствени стоки или услуги, вертикалните ограничения обикновено въздействат само върху пазара на доставчика и купувача. Задължение за неконкуриране, наложено на купувача, например, може да изключи другите доставчици, но няма да доведе до намаляване на конкуренцията, която се упражнява надолу по веригата, на стадия на препродажбата. В случаите на изключителна доставка, обаче, позицията на купувача на неговия пазар, намиращ се надолу по веригата, е също така релевантна, тъй като изключващото поведение на купувача може да има значителни отрицателни въздействия, само ако той притежава пазарна сила на този пазара, намиращ се надолу по веригата.

ii) За "крайните продукти" е по-малка вероятността да е достатъчен само анализ, ограничен до пазара на доставчика и купувача, тъй като вертикалните ограничения могат да имат отрицателно въздействие като намаляват конкуренцията в между фабричните марки и/или в рамките на една фабрична марка на пазара за препродажба, т.е. на пазар на купувача, намиращ се надолу по веригата. Например, изключителната дистрибуция може да не доведе само до забрана на достъпа до пазара на доставчика и купувача, но може преди всичко да доведе до намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка на териториите за препродажба на дистрибуторите. Пазарът за препродажба е особено важен, ако купувачът е търговец на дребно, който продава на крайни потребители. Задължението за неконкуриране, договорено между производител и търговец на едро, може да ограничи другите производители да продават продуктите си на този търговец на едро, но намаляването на конкуренцията, която се упражнява в рамките на пункта за продажба не се смята за вероятна на нивото на търговията на едро. Същото

споразумение, сключено с търговец на дребно може, обаче, да причини това допълнително намаляване на конкуренцията между фабричните марки, която се упражнява надолу по веригата, на пазара за препродажба.

iii) В случаите на индивидуална оценка на "следпродажбен пазар", релевантният пазар може да бъде пазара на оригиналното оборудване или следпродажбения пазар, в зависимост от обстоятелствата в конкретния случай. Във всеки случай, състоянието на отделен следпродажбен пазар, ще бъде оценено като се вземе предвид състоянието на пазара на оригиналното оборудване. По-маловажната позиция на пазара на оригиналното оборудване, обикновено намалява възможните антиконкурентни въздействия върху следпродажбения пазар.

4. Изчисляване на пазарния дял съгласно Регламента за блоково изключение

(97) Изчисляването на пазарния дял, е необходимо, по принцип, да става въз основа на цифрови стойности. Когато такива цифрови стойности не са на разположение, могат да се изготвят подробни прогнози. Тези прогнози могат да се базират на друга надеждна информация за пазара, каквито са например цифровите стойности (виж член 9, параграф 1 от Регламента за блоково изключение).

(98) Вътрешното производство, което е производство на междинен продукт за собствена употреба, може да бъде много важно за анализа на конкуренцията, като една от пречките пред конкуренцията или като фактор, който акцентира върху пазарната позиция на дадено дружество. За определянето на пазара, обаче, и за изчисляването на пазарния дял на междинните стоки и услуги, вътрешното производство няма да се взема предвид.

(99) Но В случая на съвместна дистрибуция на крайни продукти, обаче, т.е. когато производител на крайни продукти, действа също така и като дистрибутор на пазара, определението за пазара и изчисляването на пазарния дял е необходимо да включват продадените стоки от производителя и от конкурентните производители, чрез техните интегрирани дистрибутори и представители (виж член 9, параграф 2, буква б) от Регламента за блоково изключение). "Интегрирани дистрибутори" са свързаните предприятия по смисъла на член 11 от Регламента за блоково изключение.

VI. ПОЛИТИКА ПО ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОТДЕЛНИ СЛУЧАИ

(100) Вертикалните ограничения, обикновено, не са толкова вредни колкото хоризонталните ограничения. Основната причина за по-снижодителното отношение към дадено вертикално ограничение, в сравнение с дадено хоризонтално ограничение, се крие във факта, че последното може да се отнася до споразумения между конкуренти, които произвеждат еднакви или заместими стоки или услуги. При такива хоризонтални взаимоотношения, упражняването на сила на пазара от едно дружество (по-висока цена на неговия продукт) може да облагодетелства неговите конкуренти. Това може да стимулира конкурентите, взаимно да се окуражават, да възприемат едно антиконкурентно поведение. При вертикалните взаимоотношения, продуктът на едната страна е суровина за другата

страна. Това означава, че упражняването на сила на пазара от дружеството, което се намира нагоре или надолу по веригата, обикновено ще бъде във вреда на търсенето на продукта на другото дружество. Дружествата, които са страна по споразумението, следователно, имат стимул да препятстват другата страна от упражняването на сила на пазара.

(101) Този самоограничителен характер, обаче, не бива да се надценява. Когато дружеството не притежава сила на пазара, то може да се опита само да увеличи печалбата си, чрез оптимизиране на процесите на производство и дистрибуция, с помощта или без помощта на вертикални ограничения. Когато, обаче, има сила на пазара, то може също така да се опита и да увеличи печалбата си за сметка на своите преки конкуренти, чрез увеличаване на техните разходи и за сметка на купувачите си и, на края, за сметка на потребителите, като се опита да присвои част от чистата им печалба. Това може да стане, когато дружеството нагоре и надолу по веригата си поделят чистата печалба, или когато едното от двете дружества използва вертикални ограничения, за да присвои цялата печалба.

(102) При оценката на индивидуални случаи, Комисията ще възприеме икономическия подход в прилагането на член 81 по отношение на вертикалните ограничения. Това ще ограничи приложното поле на член 81 до предприятия, които притежават определена степен на сила на пазара, когато конкуренцията между фабричните марки е недостатъчна. В тези случаи, защитата на конкуренцията между фабричните марки и в рамките на една фабрична марка е от значение за осигуряването на ефективни резултати и предимства за потребителите.

1. Рамка на анализа

1.1. *Отрицателен ефект на вертикалните ограничения*

(103) Отрицателният ефект върху пазара, който може да се получи в резултат от вертикалните ограничения, които закона за конкуренцията на ЕО има за цел да предотврати, е следният:

- i) налагане на възбрана на други доставчици или други купувачи, чрез поставянето на ограничения за достъп;
- ii) намаляване на конкуренцията между фабричните марки, между дружествата, функциониращи на даден пазар, включително и улесняването на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици или купувачи; под тайни споразумения в ущърб на трета страна се разбират както изричните, така и автоматичните тайни споразумения в ущърб на трета страна (съзнателно паралелно поведение);
- iii) намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка между дистрибуторите на същата фабрична марка;
- iv) критерия за препятствия пред интеграцията на пазара, включително и ограничаване, преди всичко, на свободата на потребителите да купуват стоки или услуги във всяка държава-членка, която могат да изберат.

(104) Такъв отрицателен ефект може да се появи в резултат на различни вертикални ограничения. Споразумения, които са различна по форма, могат да имат същото въздействие върху конкуренцията. За да се анализират тези възможни отрицателни въздействия, следва да се вертикалните ограничения в четири групи: група за създаване на единна фабрична марка, група за ограничена дистрибуция, група за фиксиране на цените за препродажба и група за подялба на пазара. Вертикалните ограничения в рамките на всяка една група, до голяма степен, имат сходно отрицателно въздействие върху конкуренцията.

(105) Тази класификация в четири групи се основава на това, което може да се характеризира като основни компонентите на вертикалните ограничения. В параграфи 103 до 136, се анализират четирите различни групи ограничения. В параграфи 137 до 229, се анализират вертикалните споразумения, така както се използват в практиката, тъй като много вертикални споразумения използват повече от един от тези компоненти.

Създаване на единна фабрична марка

(106) Наименованието "единна фабрична марка" е насочено към тези споразумения, чиито основен елемент е убеждаването на купувача да концентрира поръчките си за определен вид продукт към един доставчик. Този компонент може да се срещне, между другото, в клаузите за неконкуриране и за налагане на количество на купувача, когато, съгласно дадено задължение или схема за насърчаване, съгласувана между доставчика и купувача, последният трябва да купува необходимите му количества от конкретен продукт и неговия заместител, само или предимно, от един доставчик. Същият компонент може да се срещне и при обвързващите продажби или покупки, при които задължението или схемата за насърчаване се отнасят до продукт, който купувачът е задължен да купува като условие за закупуване на друг, отделен продукт. Първият продукт се нарича "обвързан" продукт, а вторият се нарича "обвързващ" продукт.

(107) Съществуват четири основни отрицателни въздействия върху конкуренцията: (1) другите доставчици на този пазар не могат да продават на конкретните купувачи и това може да доведе до налагане на възбрана на пазара, или в случая на обвързване, до налагане на възбрана на пазара за обвързания продукт; (2) това прави пазарните дялове по-устойчиви и може да подпомогне тайните споразумения в ущърб на трета страна, когато са прилагани от няколко доставчика; (3) що се отнася до дистрибуцията на крайни продукти, конкретните търговци на дребно ще продават само една фабрична марка и, следователно, поради това няма да съществува конкуренция между фабричните марки вътре в пунктовете им за продажба (никаква конкуренция вътре в пункта за продажба); и (4) в случая на обвързване, купувачът може да плати по-висока цена за обвързания продукт, отколкото тази, която иначе би платил. Всичките тези въздействия могат да доведат до намаляване на конкуренцията между фабричните марки.

(108) Намаляването на конкуренцията между фабричните марки може да бъде смекчена от силна първоначална конкуренция между доставчиците за получаване на договорите за създаване на единна фабрична марка, но колкото по-дълга е

продължителността на задължението за неконкуриране, толкова по-малка е вероятността този конкурентен натиск да е достатъчен, за да компенсира намаляването на конкуренцията между фабричните марки.

Г р у п а з а о г р а н и ч е н а д и с т р и б у ц и я

(109) Към категорията “ограничена дистрибуция” спадат онези споразумения, чиито основен елемент е, че производителят продава само на един или на ограничен брой купувачи. Това може да се прави с цел да се ограничи броя на купувачите за конкретна територия или за групата от клиенти, или за да се избере конкретен вид купувачи. Този компонент може да се срещне, между другото, в следните случаи:

- изключителна дистрибуция и определяне на изключителна клиентела, при които доставчикът ограничава продажбите си само до един купувач на определена територия или до определена категория клиенти;
- изключителна доставка и налагане на количество на доставчика, при които съгласно дадено задължение или схема за насърчаване, съгласувана между доставчика и купувача, първият продава само или предимно на един купувач;
- селективна дистрибуция, когато условията, наложени на или съгласувани с подобрите търговци обикновено ограничават техния брой;
- ограничения за продажбата на следпродажбено обслужване, които ограничават възможностите за продажба за доставчиците на компоненти.

(110) Съществуват три основни отрицателни въздействия върху конкуренцията: (1) определени купувачи в рамките на този пазар не могат повече да купуват от този конкретен доставчик и това може да доведе, особено в случая на изключителна доставка, до налагане на възбрана на пазара на продажбите, (2) когато повечето или всички конкурентни доставчици ограничат броя на търговците на дребно, това може да улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна, или на ниво дистрибутор или на ниво доставчик, и (3) тъй като по-малко дистрибутори ще предлагат продукта, това също ще доведе до намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка. В случая на обширни изключителни територии или на определяне на изключителна клиентела, резултатът може да бъде пълното премахване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка. Това намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка може, от своя страна, да доведе до отслабване на конкуренцията между фабричните марки.

Г р у п а з а у т в ъ р ж д а в а н е н а п р е п р о д а ж н и т е ц е н и

(111) Системата за “утвърждаване на цените на препродажба” (УЦП) обхваща онези споразумения, чиито основен елемент е това, че купувачът е задължен или принуден да не препродава под определена цена, на определена цена или над определена цена. Тази група включва минималните, фиксирите, максималните и препоръчителните цени за препродажба. Максималните и препоръчителните цени

за препродажба, които не са водещи ограничения, могат въпреки това да доведат до ограничаване на конкуренцията на практика.

(112) Съществуват две основни отрицателни въздействия на УЦП върху конкуренцията: (1) намаляване на конкуренцията на цените в рамките на една фабрична марка, и (2) увеличаване прозрачността на цените. В случая на фиксирана или минимална УЦП, дистрибуторите не могат повече да се конкурират за цената на тази фабрична марка, което ще доведе до тоталното премахване на конкуренцията на цените в рамките на една фабрична марка. Дадена максимална или препоръчителна цена може да играе ролята на фокус за препродавачите, водейки до повече или по-малко до единното прилагане на това ниво на цените. Увеличената прозрачност на цените и отговорността за промените в цените улесняват хоризонталните тайни споразумения между производители и дистрибутори в ущърб на трета страна, поне на концентрираните пазари. Намаляването на конкуренцията в рамките на една фабрична марка може, доколкото води до по-малък намаляващ натиск върху цената на конкретните стоки, да има като косвен резултат намаляване на конкуренцията между фабричните марки.

Г р у п а з а п о д я л б а н а п а з а р а

(113) Към “подялбата на пазара” спадат споразуменията, чиито основен елемент е това, че купувачът е ограничен по отношение на това, или от кого набавя, или на кого препродава определен продукт. Този компонент може да се срещне при изключителните покупки, когато, под действието на задължение или схема за насърчаване, съгласувана между доставчика и купувача, последният се снабдява изключително от първия, за да покрие нуждите си относно даден продукт, например бира от марката X, изцяло запазвайки възможността си да купува и да продава конкурентни продукти, например конкурентни марки бира. Той се появява също така и при териториалните ограничения за препродажба, при определянето на зона на първоначална отговорност, при ограниченията отнасящи се до местоположението на дистрибутора и при ограниченията за препродажба на клиенти.

(114) Основното отрицателно въздействие върху конкуренцията е намаляването на конкуренцията в рамките на една фабрична марка, което може да помогне на доставчика при подялбата на пазара и така да затрудни интеграцията на пазара. Това може да улесни ценовата дискриминация. Когато повечето или всички конкурентни доставчици ограничат възможностите си за снабдяване или за препродажба на техните купувачи, това улеснява тайните споразумения в ущърб на трета страна, или на ниво дистрибутори, или на ниво доставчици.

1.2 Положително въздействие на вертикалните ограничения

(115) Важно е да се признае, че вертикалните ограничения често имат положително въздействие, по-специално чрез насърчаване на конкуренцията, отнасяща се до други аспекти, различни от цените и чрез подобряване качеството на услугите. Когато дадено дружество не притежава сила на пазара, то може да само се опита да увеличи печалбата си, чрез оптимизиране на процесите на производство или на дистрибуция. В определен брой ситуации, вертикалните ограничения могат да се

окажат полезни в това отношение, тъй като обичайните взаимоотношения между доставчика и купувача, в рамките на които се определят само цената и количеството за една определена сделка, могат да доведат до ниво на инвестициите и на продажбите, под оптималното ниво.

(116) Макар, че се опитват да направят безпристрастен преглед на различните оправдания за прилагането на вертикалните ограничения, настоящите насоки не претендират за пълнота и изчерпателност. Следните основания могат да оправдаят прилагането на определени вертикални ограничения:

(1) Да се “разреша проблемът на авантаджиите”. Един дистрибутор може да се възползва от повишените усилия на друг дистрибутор. Този вид проблем се среща най-често на нивото на търговията на едро и на дребно. Изключителната дистрибуция или сходни ограничения могат да бъдат полезни за избягването на това авантаджийство. Авантаджийство може да се срещне също така и между доставчици, например когато един инвестира за промоцията на своята марка в помещенията на купувача, обикновено на ниво търговия на дребно, която може също така да привлече клиенти за конкурентите си. Ограниченията от вида за неконкуриране могат да помогнат за преодоляване на тази ситуация с авантаджиите.

За да съществува проблем, трябва наистина да съществуват авантаджиите. Авантаджийството между купувачи може да настъпи само при пред продажбеното обслужване, но не и при след продажбеното обслужване. Продуктът, обикновено, ще е необходимо да е сравнително нов или технически сложен, защото потребителят може в противен случай много добре да знае какво иска, базирайки се на предишните си покупки. И продуктът трябва да има сравнително висока стойност, защото в противен случай не е приемливо за клиента да ходи до един магазин за да получи информация и до друг, за да направи покупката си. На последно място, на трябва практически да е възможно доставчикът да наложи на всички купувачи, с договор, ефективни изисквания за обслужването, отнасящи се до пред продажбеното обслужване.

Авантаджийството между доставчиците се ограничава също до конкретни ситуации, предимно в случаите, когато промоции, които се осъществяват в помещенията на купувача, имат широко приложение, а не са специфични за дадена марка.

(2) За “разкриване или за влизане на нови пазари”. Когато даден производител поиска да влезе в нов географски пазар, например чрез износ в друга страна за първи път, това може да доведе до "инвестиции за първи път" от дистрибутор, за да се въведе марката на пазара. За да се убеди местен дистрибутор да направи тези инвестиции, може да се наложи да му се осигури териториална защита, за да може да покрие инвестициите си, налагайки временно по-високи цени. А продажбите на дистрибутори, установени на други пазари, трябва тогава да бъдат ограничени за определен период да продават на новия пазар. Това е специфичен случай на проблема с авантаджиите, описан в точка 1.

(3) "Удостоверено авантаджиство". В някои сектори, определени търговци на дребно се ползват с репутацията, че продават само "качествени" продукти. В такъв случай, продажба посредством тези търговци на дребно може да се окаже жизнено важна за въвеждането на нов продукт. Ако производителят не може в началото да ограничи продажбите си само в магазини за луксозни стоки, той е изправен пред риска да бъде изключен от списъка, и въвеждането на продукта да се провали. Това означава, че може да съществува основание за разрешаване за ограничен срок на ограничение, като например изключителна дистрибуция или селективна дистрибуция. Той трябва да е достатъчно продължителен, за да се гарантира въвеждането на новия продукт, но не толкова дълъг, че да затрудни мащабното разпространение на продукта. Такива предимства са възможни предимно по отношение на "изпитани" стоки или комплексни стоки, които представляват сравнително голяма покупка за крайния потребител.

(4) Така наречения "проблем на задържане". Понякога се налага да се направят специфични инвестиции за даден клиент, било от доставчика или от купувача, например за специално оборудване или за обучение. Например, производител на компоненти, който трябва да произведе нови машини и инструменти, за да задоволи конкретно изискване на един от своите клиенти. Инвеститорът може да не направи необходимите инвестиции, преди да бъдат определени конкретните договорености за доставка.

Както и в другите примери за авантаджиство, обаче, и тук съществуват определен брой условия, които трябва да бъдат изпълнени преди рискът от недостатъчно инвестиране да стане реален или значителен. Първо, инвестицията трябва да бъде специфична за дадено договорно взаимоотношение. Инвестиция, направена от доставчика, се счита за специфична за дадено договорно взаимоотношение, когато след изтичане на договора, не може да бъде използвано от доставчика за доставка на други клиенти, и може единствено да бъде продадена със значителна загуба. Инвестиция, направена от купувача, се счита за специфична за дадено договорно взаимоотношение, когато след изтичане на договора, не може да бъде използвана от купувача за покупка и/или за употреба на продукти, доставени от други доставчици, и може единствено да бъде продадена със значителна загуба. Дадена инвестицията е следователно специфична за дадено договорно взаимоотношение, защото може, например, да бъде използвана единствено за производството на компонент, който е специфичен за дадена марка, или за съхраняването на конкретна марка, и поради това не може да бъде използвана изгодно за производство или препродажба на алтернативни продукти. Второ, инвестицията трябва да бъде дългосрочна, така че да не може да се възвърне за кратък срок. И трето, инвестицията трябва да бъде асиметрична; т.е. едната от страните по договора да инвестира повече от другата. Когато са изпълнени тези условия, обикновено е налице основателна причина за вертикално ограничение с продължителност, идентична на тази на амортизацията на инвестицията. Съответното вертикално ограничение ще бъде от вид на задължение за неконкуриране или за, ако инвестицията е направена от доставчика, и от вида на изключителна дистрибуция, изключителна клиентела или изключителна доставка, ако е направена от купувача.

(5) "Специфичният проблем на задържане, който може да настъпи в случая на трансфер на съществено ноу-хау." Веднъж предоставено ноу-хау не може да бъде взето обратно, и доставчикът на това ноу-хау може да не желае то да бъде използвано за или от неговите конкуренти. Доколкото това ноу-хау не е било лесно достъпно за купувача, и доколкото то е съществено и необходимо за изпълнението на договора, такъв трансфер може да оправдае дадено ограничение от вида на задължение за неконкуриране. Това обикновено попада извън действието на член 81, параграф 1.

(6) "Икономии от мащаба при дистрибуцията". За да използва икономии от мащаба и да получи по-ниска цена на дребно за своя продукт, производителят може да поиска да повери препродажбата на продукта си на ограничен брой дистрибутори. За целта, той може да прибегне до изключителната дистрибуция, до налагането на количество под формата на изискване за минимална покупка, до селективната дистрибуция, съдържаща такова изискване или до изключителна покупка.

(7) "Недостатъци на капиталовия пазар". Обичайните капиталови доставчици (банки, пазари на акции) могат да предоставят капитал под оптималния, когато разполагат с несъвършена информацията, отнасяща се до платежоспособността на кредитополучателя, или когато заемът не е обезпечен по адекватен начин. Купувачът или доставчикът могат да разполагат с по-добра информация и да бъдат в състояние, посредством изключителни взаимоотношения, да получи допълнителна гаранция за инвестицията си. Когато доставчикът предоставя заем на купувача, това може да доведе до налагане на купувача на задължение за неконкуриране или за налагане на количество. Когато купувачът предоставя заема на доставчика, това може да е основание за налагане на ограничение от вида на изключителната доставка или на налагането на количество на доставчика.

(8) "Еднообразие и качествена стандартизация". Вертикално ограничение може да спомогне за увеличаване на продажбите, чрез създаване на имидж на марката и така да увеличи привлекателността на даден продукт за крайния потребител, налагайки на дистрибуторите известна мярка за еднообразие и качествена стандартизация. Това може, например, да бъде срещнато при селективната дистрибуция и франчайзинга.

(117) От осемте случая, споменати в параграф 116, става ясно, че при определени условия вертикалните споразумения могат да спомогнат за постигането на ефективни резултати и за развитието на нови пазари, и че това може да компенсира възможните отрицателни въздействия. Този случай, обикновено, е най-красноречив за вертикалните ограничения с ограничена продължителност, които спомагат за въвеждането на нови сложни продукти или за защитата на инвестициите, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Дадено вертикално ограничение понякога е необходимо докато доставчикът продава своя продукт на купувача (виж по-специално случаите, описани в параграф 116, точки 1, 5, 6 и 8).

(118) Съществува голяма степен на взаимозаменяемост между различните вертикални ограничения. Това означава, че проблема за липсата на

производителност, може да бъде решен посредством различни вертикални ограничения. Например, икономии от мащаба при дистрибуция е възможно да се постигнат, като се използва изключителна дистрибуция, селективна дистрибуция, налагане на количество или изключителни продажби. Това е важно, тъй като отрицателните въздействия върху конкуренцията могат да се различават между различните вертикални ограничения. Това има значение, когато се разглежда първостепенната им необходимост, по член 81, параграф 3.

1.3. Общи правила за оценката на вертикалните ограничения

(119) При оценяването на вертикалните ограничения, от гледна точка на перспективите на политиката за конкуренция, могат да бъдат формулирани някои общи правила:

(1) За повечето вертикални ограничения, проблеми за конкуренцията могат да възникнат само, ако конкуренцията в рамките на една фабрична марка е недостатъчна, т.е. ако съществува определена степен на сила на пазара на нивото на доставчика или на купувача или и на двете нива. На теория, силата на пазара е силата за повишаване на цената над конкурентното ниво и, поне в краткосрочен план, за получаване на свръх печалба. Дружествата могат да имат сила на пазара под нивото на господство на пазара, което представлява прага за прилагане на член 82. Когато много фирми се конкурират на неконцентриран пазар, може да се приеме, че вертикалните споразумения, които не са водещи, няма да имат значителни отрицателни въздействия. Пазарът се счита за неконцентриран, когато индексът ННІ, т.е. сумата от квадратите на индивидуалните пазарни дялове на всички дружества на релевантния пазар, е по-малък от 1 000.

(2) Вертикалните ограничения, които намаляват конкуренцията между фабричните марки, обикновено са по-вредни от вертикалните ограничения, които намаляват конкуренцията в рамките на една фабрична марка. Например, задълженията за неконкуриране е по-вероятно да имат много по-чисти отрицателни въздействия, отколкото изключителната дистрибуция. Първите, чрез възможно изключване на пазара за други фабрични марки, могат да попречат на тези фабрични марки да стигнат до пазара. Последната, макар че намалява конкуренцията в рамките на една фабрична марка, не пречи на стоките да стигнат до крайния потребител.

(3) Вертикалните ограничения от групата на ограничената дистрибуция, в отсъствието на достатъчна конкуренцията в рамките на една фабрична марка, могат значително да ограничат възможностите за избор, предоставени на потребителите. Те са особено вредни, когато се изключват по-ефективни дистрибутори или дистрибутори, използващи различни форми на дистрибуция. Това може да намали иновациите в областта на дистрибуцията и да лиши потребителите от конкретна услуга или от комбинацията цена-услуга на тези дистрибутори.

(4) Изключителните търговски споразумения, обикновено, са по-лоши за конкуренцията от споразуменията, които не са изключителни. Изключителните търговски договори, по силата на изрични разпоредби в договора или на

техните практически резултати, правят възможно една от страните да изпълни всички или почти всички изисквания на другата страна. Например, съгласно задължението за неконкуриране, купувачът купува само една фабрична марка. Налагането на количество, от друга страна, предоставя на купувача известна възможност за закупуване на конкурентни стоки. Степента на налагане на възбрана може, следователно, да бъде по-малка при налагането на количество.

(5) Вертикалните ограничения, договорени за стоки и услуги, които не са маркови, обикновено са по-малко вредни, отколкото ограниченията, които засягат дистрибуцията на маркови стоки и услуги. Създаването на фабрична марка е насочено към увеличаването на продуктова диференциация и към намаляването на взаимозаменяемостта на продуктите, което води до намаляване на еластичността на търсенето и до увеличаване на възможността за повишаване на цената. Разликата между марковите и немарковите стоки или услуги често ще съвпада с разликата между междинните стоки и услуги и крайните стоки и услуги.

Междинните стоки и услуги се продават на предприятия, които ги използват като суровини за производството на други стоки или услуги, и обикновено не могат да бъдат разпознати в крайните стоки или услуги. Купувачите на междинни продукти обикновено са добре информирани клиенти, които са способни да оценят качеството и затова по-малко се доверяват на фабричната марка и на имиджа. Тъй като дистрибуторите (търговците на дребно, търговците на едро) трябва да отговорят на търсенето на крайните потребители, конкуренцията може да пострада повече, когато на дистрибуторите е наложена забрана да продават една или няколко фабрични марки, отколкото когато на купувачите на междинни продукти не се разрешава да купуват конкурентни продукти от определени източници на доставка.

Предприятията, които купуват междинните стоки или услуги, обикновено имат специализирани отдели или съветници, които контролират развитието на пазара на предлагането. Тъй като те извършват значителни по размер сделки, разходите за проучване в повечето случаи не са много големи. Загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка, следователно, е по-маловажна на нивото на междинните стоки и услуги.

(6) В повечето случаи, комбинация от вертикални ограничения утежнява техните отрицателни въздействия. Определени комбинации, обаче, от вертикални ограничения са по-благоприятни за конкуренцията, в сравнение с използването им поотделно. Например, в система за изключителна дистрибуция, дистрибуторът може да се изкуши да повиши цената на продуктите, тъй като конкуренцията в рамките на една фабрична марка е била намалена. Използването на налагане на количество или определянето на максимални цени за препродажба, могат да ограничат такова увеличение на цените.

(7) Възможните отрицателни въздействия от вертикалните ограничения се засилват, когато няколко доставчика и техните купувачи организират

търговията си по сходен начин. Този така наречен кумулативен ефект, може да представлява проблем в определен брой сектори.

(8) Колкото по-тясно е свързано вертикалното ограничение с трансфера на ноу-хау, толкова по-големи са основанията да се очаква появата на ефективни резултати, и толкова по-необходими са вертикалните ограничения за защитата на прехвърлено ноу-хау или за направените разходи за инвестиция.

(9) Колкото по-тясно е свързано вертикалното ограничение с инвестиции, които са специфични за дадено договорно взаимоотношение, толкова повече оправдания съществуват за определени вертикални ограничения. Оправданата продължителност ще зависи от времето, необходимо за обезценяването на инвестицията.

(10) В случая на нов продукт или, когато съществуващ продукт се продава за първи път на различен географски пазар, може да бъде трудно за дружеството да определи пазара или пазарният му дял може да бъде много висок. Това, обаче, не следва да се счита за сериозен проблем, тъй като вертикалните ограничения, свързани с пускането на нов продукт или с откриването на географски пазари, обикновено не ограничават конкуренцията. Това правило е в сила, независимо от пазарния дял на дружеството, за срок от две години след първоначалното пускане на продукта на пазара. То се прилага за всички вертикални ограничения, които не са водещи и, в случая на нов географски пазар, за ограниченията върху активните и пасивните продажби на посредниците на новия пазар, наложени на преките купувачи на доставчика, които се намират на други пазари. В случая на действително изпитване на нов продукт на ограничена територия или в ограничена потребителска група, дистрибуторите, определени да продават новия продукт на изпитвания пазар, могат да бъдат ограничени по отношение на техните активни продажби извън изпитвания пазар за максимален период от 1 година, без да попаднат под действието на член 81, параграф 1.

1.4. Методология на анализа

(120) Оценката на вертикалните ограничения включва обикновено следните четири стъпки:

(1) Първо, участващите предприятия е необходимо да определят релевантния пазар, с цел да установят пазарния дял на доставчика или на купувача, в зависимост от съответното вертикално ограничение (виж параграфи 88 до 99, по-специално 89 до 95).

(2) Ако делът на релевантния пазар не надвишава 30% праг, вертикалното споразумение е обхванато от Регламента за блоково изключение, подчинявайки се на водещите ограничения и на условията, определени в този регламент.

(3) Ако делът на релевантния пазар е над 30% праг, е необходимо да се направи оценка за това дали вертикалното споразумение попада под действието на член 81, параграф 1.

(4) Ако вертикалното споразумение попада под действието на член 81, параграф 1, е необходимо да се провери дали то отговаря на условията за изключение по член 81, параграф 3.

1.4.1. Релевантни фактори за оценка в съответствие с член 81, параграф 1

(121) При оценката на случаите, надвишаващи 30% праг на пазарния дял, Комисията ще направи пълен анализ на конкуренцията. Следните фактори са най-важните за да се установи, дали дадено вертикално споразумение предизвиква значително ограничаване на конкуренцията, по силата на член 81, параграф 1:

- а) пазарна позиция на доставчика;
- б) пазарна позиция на конкурентите;
- в) пазарна позиция на купувача;
- г) препятствия за стъпване на пазара; д) напълно развит пазара;
- е) ниво на търговията;
- ж) естество на продукта;
- з) други фактори.

(122) Значението на отделните фактори е различно за всеки отделен случай и зависи от всички останали фактори. Например, висок пазарен дял на доставчика обикновено е добър показател за сила на пазара, но в случая на занижени препятствия за стъпване, той може да не показва силата на пазара. Следователно, е невъзможно да се предвидят строги правила за значението на отделните фактори. Може, обаче, да се каже следното:

П а з а р н а п о з и ц и я н а д о с т а в ч и к а

(123) Пазарната позиция на доставчика се определя преди всичко от пазарният му дял на релевантния продукт и географски пазар. Колкото по-висок е пазарният му дял, толкова по-вероятно е силата му на пазара да бъде значителна. Пазарната позиция на доставчика се укрепва допълнително, ако той има определени преимущества пред конкурентите си, по отношение на разходите. Тези конкурентни преимущества може да са резултат от преимуществено настаняване (получаване на най-доброто място и т.н.), от притежаването на съществени патенти, от притежаването на превъзхождащи технологии, от позицията на лидер за фабричната марка или от притежаването на превъзхождащ портфейл.

П а з а р н а п о з и ц и я н а к о н к у р е н т и т е

(124) Същите показатели, като пазарен дял и възможно конкурентно преимущество, се използват за описване на пазарната позиция на конкурентите. Колкото по-силни са установените конкуренти и колкото по-голям е техният брой, толкова по-малък е рискът от това, въпросният доставчик или купувач да бъде способен, самостоятелно, да затвори достъпа до пазара и толкова по-малък е рискът от намаляване на конкуренцията между фабричните марки. Ако броят на конкурентите, обаче, стане твърде малък и тяхната пазарна позиция (размер, разходи, потенциал за изследвания и разработки и т.н.) е твърде сходна, тази пазарна структура може да повиши риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна. Непостоянните или бързо променящите се пазарни дялове, обикновено, са показател за интензивна конкуренция.

П а з а р н а п о з и ц и я н а к у п у в а ч а

(125) Покупателната способност произтича от пазарната позиция на купувача. Първият показател за покупателната способност е пазарният дял на купувача на пазара на продажбите. Пазарният дял отразява значението на търсенето от страна на купувача за неговите възможни доставчици. Другите показатели са насочени към пазарната позиция на купувача на пазара за препродажба, включително и такива характеристики, като широко географско разпространение на пунктовете му за продажба, собствени фабрични марки на купувача/дистрибутора и имиджа му сред крайните потребители. Въздействието на покупателната способност върху вероятността от антиконкурентен ефект не е едно и също за различните вертикални ограничения. Покупателната способност може, в частност, да увеличи отрицателните въздействия в случая на ограничения от групите за ограничена дистрибуция и за подялба на пазара, като например изключителна доставка, изключителна дистрибуция и количествена селективна дистрибуция.

П р е п я т с т в и я з а в л и з а н е

(126) Препятствията за стъпване се измерват с това, до каква степен дружествата, които са се установили на пазара, могат да увеличат своята цена над конкурентното ниво, обикновено над минималните средни общи разходи, и могат да извлекат свръх печалби, без да привличат нови конкуренти. Без никакви препятствия за стъпване на пазара, лесното и бързо стъпване би елиминирало такива печалби. Доколкото ефективното стъпване на пазара, което би предотвратило или намалило свръх печалбите, може да се осъществи в рамките на една или две години, може да се каже, че препятствията за стъпване могат да бъдат считани за незначителни.

(127) Препятствията за стъпване на пазара могат да бъдат резултат от широко разнообразие на фактори, като например икономии от мащаба и обхвата, държавно регулиране, особено когато те установяват изключителни права, държавни помощи, импортни тарифи, права на интелектуалната собственост, право на собственост върху ресурсите, когато ограничаването на предлагането се дължи, например на ограничени природни ресурси³⁰⁾, съществени улеснения, преимуществено

³⁰⁾ Вж. Решение 97/26/ЕО на Комисията (Дело № IV/M.619 — Gencor/Lonrho), (ОВ L 11, 14.1.1997 г., стр. 30)

настаняване и лоялност на потребителите към фабричната марка, създадена чрез силна рекламна дейност. Вертикалните ограничения и вертикалната интеграция могат също така да действат като препятствия за стъпване на пазара, като затрудняват достъпа и изключват (потенциалните) конкуренти. Препятствията за стъпване на пазара могат да съществуват само на ниво доставчик или купувач, или и на двете нива.

(128) Въпросът дали определени от тези фактори следва да се считат за препятствия за стъпване на пазара, зависи от това дали са свързани с "потънали" разходи. "Потънали" разходи са онези разходи, които трябва да бъдат направени за стъпване или за функциониране на даден пазар, но които се губят при излизането от пазара. Разходите за реклама, предназначени за изграждането на потребителска лоялност обикновено са "потънали" разходи, освен ако напускащата фирма не успее да продаде фабричното си наименование или да го използва на друг пазар без загуби. Колкото повече са потъналите разходи, толкова по-наложително е потенциалните фирми, стъпващи на пазара, да претеглят рисковете от стъпването на пазара и толкова по-достоверни са заплахите на установилите се фирми, че ще се противопоставят на новите конкуренти, тъй като "потъналите" разходи правят напускането на пазара твърде скъпо за тях. Ако, например, дистрибуторите са обвързани с производителя, посредством задължение за неконкуриране, изключващото въздействие ще бъде по-силно, ако определянето на собствени дистрибутори ще наложи "потънали" разходи потенциалната фирма, стъпваща на пазара.

(129) Обикновено, стъпването на пазара изисква "потънали" разходи, понякога по-малки, а понякога по-големи. Следователно действителната конкуренция е обикновено по-ефективна и ще бъде с по-голяма тежест при оценката на даден случай от потенциалната конкуренция.

Н а п ъ л н о р а з в и т п а з а р а

(130) Напълно развит пазар е пазарът, който съществува от определено време, и на който използваната технология е добре познати и широко разпространена, и които не се променя много бързо, на който няма големи иновации на фабричните марки, и на който търсенето е сравнително устойчиво или намаляващо. На такъв един пазар, отрицателните въздействия е много по-вероятно да се проявят, отколкото на по-динамичните пазари.

Н и в о н а т ъ р г о в и я т а

(131) Нивото на търговията се свързва с разграничението между междинните и крайните стоки и услуги. Както бе посочено по-рано, отрицателните въздействия обикновено е по-малко вероятно да се проявят на нивото на междинните стоки и услуги.

Е с т е с т в о н а п р о д у к т а

(132) Естеството на продукта играе роля по-специално за крайните продукти, при оценяването на възможните отрицателни или на възможните положителни

въздействия. Когато се оценяват възможните отрицателни въздействия, е важно дали продуктите на пазара са по-хомогенни или по-хетерогенни, дали продуктът е скъп и поглъща голяма част от бюджета на потребителя, или не е скъп, и дали покупката на продукта е еднократна или продуктът се купува постоянно. По-принцип, когато продуктът е по-хетерогенен, по-евтин и покупката прилича повече на еднократна, вертикалните ограничения е по-вероятно да имат отрицателно въздействие.

Д р у г и ф а к т о р и

(133) При оценката на конкретни ограничения може да се наложи да се вземат предвид и други фактори. Един от тези фактори може да бъде кумулативният ефект, т.е. обхващането на пазара от сходни споразумения, продължителността на споразуменията, дали споразумението е "наложено" (ограниченията или задълженията се отнасят главно за една от страните) или "договорено" (и двете страни приемат ограниченията или задълженията), регулативната рамка и поведение, което може да покаже или да улесни тайни споразумения в ущърб на трета страна, като лидерство в цените, предварително оповестени ценови промени и обсъждане на "правилната" цена, устойчивост на цените в отговор на излишни производствени мощности, ценова дискриминация и сключени тайни споразумения в миналото в ущърб на трета страна.

1.4.2. Релевантни фактори за оценката съгласно член 81, параграф 3

(134) Съществуват четири кумулативни условия за прилагането на член 81, параграф 3:

— вертикалното споразумение трябва да допринася за подобряване на производството или дистрибуцията или за повишаване на техническия или икономическия напредък;

— вертикалното споразумение трябва да запазва за потребителите справедлив дял от тези предимства;

— вертикалното споразумение не трябва да налага на съответните предприятия вертикални ограничения, които не са от първостепенно значение за получаването на тези предимства;

— вертикалното споразумение не трябва да дава, на такива предприятия, възможността за премахване на конкуренцията по отношение на значителна част от въпросните продукти.

(135) Последният критерий за премахване на конкуренцията по отношение на значителна част от въпросните продукти е свързан с въпроса за господството. Когато дадено предприятие е господстващо или става господстващо в резултат на вертикалното споразумение, вертикално ограничение, което има значително антиконкурентно въздействие, може по принцип да не бъде изключено. Вертикалното споразумение може, обаче, да попадне извън действието на член 81, параграф 1, ако съществува обективно оправдание, например, ако е необходимо за

защитата на инвестициите, специфични за дадено договорно взаимоотношение, или за трансфера на съществено ноу-хау, без което не може да се извърши доставката или покупката на определени стоки или услуги.

(136) Когато доставчикът и купувачът не са господстващи, другите три критерия стават важни. Първият, отнасящ се до подобряването на производството или дистрибуцията и до повишаването на техническия или икономически напредък, визира вида на ефективните резултати, описани в параграфи 115 до 118. Тези ефективни резултати трябва да бъдат доказани и трябва да водят до чисто положително въздействие. Спекулативни претенции за избягване на авантаджийството или заявления от общ характер за спестяване на разходите, няма да се приемат. Спестяванията на разходите, които се дължат на упражняването на сила на пазара или на антиконкурентно поведение, не могат да бъдат приети. Второ, икономическите предимства трябва да облагодетелстват не само страните по споразумението, но също така и потребителите. Обикновено прехвърлянето на предимствата на потребителите, ще зависи от интензивността на конкуренцията на релевантния пазар. Конкурентният натиск обикновено ще гарантира, че спестяванията на разходи са направени, чрез понижаване на цените, или че дружествата имат стимул да пускат нови продукти на пазара възможно най-бързо. Затова, ако на пазара се поддържа достатъчна конкуренция, която ефективно ограничава страните по споразумението, конкурентният процес обикновено ще гарантира, че потребителите получават справедлив дял от икономическите предимства. Ролята, която играе Третият критерий, ще играе роля при гарантирането, че най-малко антиконкурентно ограничение, е избрано за получаването на определено положително въздействие.

2. Анализ на конкретни вертикални ограничения

(137) Вертикалните споразумения могат да съдържат комбинация от два или повече компонента на вертикалните ограничения, описани в параграфи 103 до 114. Най-често срещаните вертикални ограничения и комбинации от вертикални ограничения са анализирани по-долу, следвайки методологията за анализ, разработена в параграфи 120 до 136.

2.1. Единна фабрична марка

(138) Споразумение за неконкуриране се основава на задължение или схема за насърчаване, според които купувачът трябва да купува практически всичките си необходими количества на конкретен пазар само от един доставчик. Това не означава, че купувачът може да купува само пряко от доставчика, а че купувачът няма да може да купува и препродава или да влага в своя продукт, конкурентни стоки или услуги. Възможните конкурентни рискове са затваряне на пазара за конкурентни доставчици и потенциални доставчици, улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици в случай на кумулативна употреба и, когато купувачът е търговец на дребно, който продава на крайни потребители, загуба на конкуренцията между различните фабрични марки, в рамките на пункта за продажба. И трите ограничителни въздействия имат пряко влияние върху конкуренцията между фабричните марки.

(139) Единната фабрична марка е изключена от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на доставчика не надвишава 30% и при спазването на ограничение във времето от пет години за задължението за неконкуриране. Когато делът надвишава пазарния праг или е пресрочен срокът от пет години, се предоставят следните указания за оценката на индивидуалните случаи.

(140) "Пазарната позиция на доставчика" е от основно значение за оценка на възможния антиконкурентен ефект от задълженията за неконкуриране. Обикновено, този вид задължения се налагат от доставчика и доставчикът има сходни споразумения с други купувачи.

(141) Не само пазарната позиция на доставчика е от значение, но също така и до каква степен и за какъв срок, той прилага дадено задължение за неконкуриране. Колкото по-голям е неговият обвързан пазарен дял, т.е. частта от пазарния му дял, продадена съгласно задължението за единна фабрична марка, толкова по-значително може да бъде затварянето на пазара. Също така, колкото по-голяма е продължителността на задължението за неконкуриране, толкова по-значително може да бъде затварянето на пазара. Задължения за неконкуриране със срок по-малък от една година, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено не се считат за пораждащи значителен антиконкурентен ефект или чисто отрицателен ефект. Задълженията за неконкуриране със срок между една и пет години, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено изискват правилно балансиране на про- и анти- конкурентния ефект, макар че задълженията за неконкуриране, надвишаващи пет години, за повечето видове инвестиции, не се считат за необходими за постигане на исканите ефективни резултати или за постигнатите ефективни резултати, които не са достатъчни, за да се компенсира ефекта им от затваряне на пазара. Дружествата с господстващо положение не могат да налагат задължения за неконкуриране на купувачите си, освен ако не докажат, обективно, такава търговска практика в рамките на контекста на член 82.

(142) При оценяването на пазарната сила на доставчика е важна "пазарната позиция на неговите конкуренти". Докато има достатъчно на брой и силни конкуренти, не може да се очаква никакъв значителен антиконкурентен ефект. Съществува само вероятност за това, конкурентните доставчици да бъдат изключени, ако те са значително по-малки от доставчика, прилагащ задължението за неконкуриране. Изключването на конкурентите не е много вероятно, когато те имат сходни пазарни позиции и могат да предложат продукти със сходна привлекателност. В този случай, обаче, може да се срещне изключване на потенциални фирми, навлизащи на пазара, когато определен брой големи доставчици сключат договори за неконкуриране със определен брой купувачи на релевантния пазар (случай на кумулативен ефект). Това е също така и случая, когато споразуменията за неконкуриране могат улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна между конкурентни доставчици. Ако, поотделно, тези доставчици са обхванати от Регламента за блоково изключение, може да се наложи отмяна на блоковото изключение, за да не се допусне такъв отрицателен кумулативен ефект. Обвързан пазарен дял по-малък от 5% не се счита, по-принцип, че допринася значително за даден кумулативен възбранителен ефект.

(143) В случаите, когато пазарният дял на най-големия доставчик е под 30%, а пазарният дял на петте най-големи доставчици (норма на концентрация (НК) 5) е под 50%, няма голяма вероятност да се появи единичен или кумулативен антиконкурентен ефект. Ако потенциална фирма, стъпваща на пазара, не може да проникне изгодно на пазара, това вероятно се дължи на фактори, различни от задължението за неконкуриране, каквито са например предпочитанията на потребителите. Няма вероятност да възникне проблем с конкуренцията, когато например 50 дружества, от които нито едно няма значителен пазарен дял, усилено се конкурират помежду си на конкретен пазар.

(144) "Препятствия за стъпване на пазара" са важни за де се установи дали съществува реално налагане на възбрана. Във всички случаи, когато е сравнително лесно за конкурентните доставчици да създадат нови купувачи или да намерят алтернативни купувачи за продукта, няма вероятност наложената възбрана да представлява реален проблем. Често съществуват, обаче, препятствия за стъпване на пазара, както на ниво производство, така и на ниво дистрибуция.

(145) "Уравновесяващата сила" е важна, тъй като големите купувачи няма лесно да допуснат да бъдат отрязани от предлагането на конкурентни стоки или услуги. Наложена възбрана, която не се основава на ефективност, и която е в ущърб на крайните потребители, е следователно риск в случай, че купувачите са разпръснати. Когато са сключени споразумения за неконкуриране, обаче, с големи купувачи, това може да доведе до силен възбранителен ефект.

(146) Накрая, "нивото на търговия" е важно за наложената възбрана. Наложената възбрана е по-вероятна в случая на междинен продукт. Когато доставчикът на междинен продукт не е господстващо положение, конкурентите му могат да покрият значителна част от търсенето, което е "свободно". Под нивото на господството може, обаче, да възникне сериозен възбранителен ефект за действителните и потенциалните конкуренти, когато е налице кумулативен ефект. Няма вероятност за възникване на сериозен кумулативен ефект, докато по-малко от 50% от пазара е обвързан. Когато доставчикът е господстващ, всяко задължение за купуване на продуктите само или предимно от господстващия доставчик може лесно да доведе до значителен възбранителен ефект на пазара. Колкото по-голямо е господството му, толкова по-голям е риска от налагане на възбрана за другите конкуренти.

(147) Когато споразумението касае доставка на краен продукт на ниво търговия на едро, въпросът за това дали може да възникне проблем за конкуренцията, под нивото на господство, зависи до голяма степен от вида на търговията на едро и от препятствията за стъпване на пазара на това ниво. Не съществува реален риск от налагане на възбрана, ако конкурентните производители могат лесно да установят своя собствена мрежа за търговия на едро. Дали препятствията за стъпване на пазара са ниски, зависи отчасти от вида на търговията на едро, т.е. дали търговците на едро могат или не могат да функционират ефективно само с продукта, за който се отнася споразумението (например сладолед) или, дали е по-ефективно да търгуват с цяла продуктова гама (например замразени храни). В последния случай, не е ефективно за производител, който продава само един продукт, да създаде своя собствена мрежа за търговия на едро. В този случай, може да възникне

антиконкурентен ефект под нивото на господство. Освен това, проблеми с кумулативния ефект могат да възникнат, ако няколко доставчика обвържат повечето налични търговци на едро.

(148) За крайните продукти, наложената възбрана е по-принцип по-вероятно да настъпи на нивото на търговията на дребно, предвид на значителните препятствия пред повечето производители да открият пунктове за продажба само за собствените си продукти. Освен това, именно на нивото на търговията на дребно, споразуменията за неконкуриране могат да доведат до намаляване на конкуренцията между фабричните марки в рамките на един пункт за продажба. Именно поради тези причини за крайните продукти на нивото на търговията на дребно може да се появи значителен антиконкурентен ефект, като се вземат предвид всички други релевантни фактори, ако доставчик, който не е господстващ, обвърже 30% или повече от релевантния пазар. За господстващо дружество, дори по-скромен обвързан дял на пазара, може да доведе до значителен антиконкурентен ефект. Колкото по-силно е господството му на пазара, толкова по-голяма е опасността от налагане на възбрана за другите конкуренти.

(149) На нивото на търговията на дребно, може също така да възникне кумулативен възбранителен ефект. Когато всички дружества имат пазарни дялове под 30%, няма вероятност за възникване на кумулативен възбранителен ефект, ако общият обвързан дял на пазара е под 40% и, следователно, е малка вероятността за отмяна на блоковото изключение. Този процент може да бъде по-висок, когато се вземат предвид другите фактори, като броя на конкурентите, препятствията за стъпване на пазара и т.н. Когато не всички дружества имат пазарен дял под прага на Регламента за блоково изключение, но нито едно не е господстващо, вероятността за кумулативен възбранителен ефект е малка, ако общият обвързан дял на пазара е под 30%.

(150) Когато купувачът функционира от помещения и на земя, които са собственост на доставчика или са наети от доставчика от трета страна, която не е свързана с купувача, възможността за налагане на ефективни мерки срещу възможен възбранителен ефект е ограничена. В този случай намеса, от страна на Комисията, под нивото на господство е малко вероятна.

(151) В определени сектори, продажбата на повече от една фабрична марка от едно единствено място може да бъде затруднена и, в този случай, проблемът с наложената възбрана може по-добре да бъде разрешен, чрез ограничаване на ефективната продължителност на договора.

(152) Така наречената "Английска клауза", която изисква от купувача да докладва всички по-добри оферти и му дава възможност да приема такава оферта, само когато доставчикът не се противопоставя, може да има същия ефект както и задължението за неконкуриране, особено когато купувачът трябва да разкрие, кой е направил по-добрата оферта. Освен това, увеличавайки прозрачността на пазара, тя може да улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчиците. Английска клауза може също да се използва за налагане на количество. Налагането на количество на купувача е по-мека форма от неконкурирането, при която стимулите или задълженията, договорени между

доставчика и купувача, задължават последния да концентрира покупките си до голяма степен до един доставчик. Налагането на количество може да приеме формата на минимална задължителна покупка или на нелинейно ценообразуване, като например схеми за отстъпка за количества, схеми за отстъпка за лоялност или тарифа от две части (фиксирана такса плюс цена за единица продукция). Налагането на количество на купувача ще има сходен, но по-слаб възбранителен ефект в сравнение със задължението за неконкуриране. Оценката на всички тези различните форми ще зависи от техния ефект на пазара. Освен това, член 82 изрично препяства прилагането на Английски клаузи или на схеми за отстъпка за лоялност от страна на дружествата с господстващо положение.

(153) Когато е установен значителен антиконкурентен ефект, се появява въпросът за възможно изключение по член 81, параграф 3, дотогава, докато доставчикът няма господстващо положение. По отношение на задълженията за неконкуриране, ефективните резултати, описани в параграф 116, точки 1 (авантаджийство между доставчици), 4, 5 (проблеми на задържане) и 7 (недостатъци на капиталовите пазари), могат да бъдат изключително важни.

(154) В случая на ефективен резултат, така както е описан в параграф 116, точки 1, 4 и 7, налагането на количество на купувача може да бъде по-малко рестриктивната алтернатива. Задължението за неконкуриране може да бъде единствената възможност за постигане на ефективен резултат, така както е описан в параграф 116, точка 5 (проблеми на задържане, свързани с трансфер на ноу-хау).

(155) в случая на инвестиция, направена от доставчика, която е специфична за дадено договорно взаимоотношение (виж ефективен резултат 4 в параграф 116), споразумението за неконкуриране или за налагане на количество, за срока на амортизация на инвестицията, в повечето случаи ще отговаря на условията по член 81, параграф 3. В случая на голяма инвестиция, специфична за договорното взаимоотношение, може да бъде оправдано използването на задължение за неконкуриране за срок, надхвърлящ пет години. Инвестиция, специфична за дадено договорно взаимоотношение, може например, да бъде монтирането или приспособяването на оборудване от доставчика, когато това оборудване може в последствие да бъде използвано само за производството на компоненти за конкретен купувач. Общи инвестиции или специфични за даден пазар инвестиции за (допълнителни) производствени мощности, обикновено не са инвестиции, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Когато доставчикът, обаче, създава нови производствени мощности, специално свързани с функционирането на конкретен купувач, например когато дружество, което произвежда метални кутии, създава нови мощности за производството на кутии в търговските помещения на или в съседство с консервното предприятие на производител на хранителни продукти, тези нови производствени мощности могат да бъдат икономически рентабилни, когато произвеждат за този конкретен потребител, в който случай инвестицията се счита за специфична за това договорно взаимоотношение.

(156) Когато доставчикът предоставя на купувача заем или предоставя на купувача оборудване, което не е специфично за тяхното договорно взаимоотношение, това само по себе си обикновено не е достатъчно, за да оправдае изключването на

възбранителния ефект на пазара. Случаите на несъвършенство на капиталовия пазар, поради което е по-ефективно за доставчика на продукта отколкото за банката, да предостави заем, ще бъдат ограничени (виж ефективен резултат 7 в параграф 116). Дори когато доставчикът на продукта би бил по-ефективния доставчик на капитал, даден заем може да оправдае дадено задължение за неконкуриране, само ако не е попречено на купувача да прекрати задължението за неконкуриране и да изплати останалата част от заема по всяко време и без да плаща никаква глоба. Това означава, че погасяването на заема следва да бъде структурирано на равни или намаляващи вноски и не следва да нараства с течение на времето, и че купувачът следва да разполага с възможност да получи оборудването, предоставено от доставчика, на пазарната стойност на активите му. Това не накърнява възможността, в случай например на нов пункт за продажба, да се забави изплащането през първите една или две години, докато продажбите достигнат едно определено ниво.

(157) Трансферът на съществено ноу-хау (ефективен резултат 5 в параграф 116) обикновено оправдава задължението за неконкуриране за цялата продължителност на споразумението за доставка, като например в контекста на франчайзинга.

(158) Под нивото на господство, комбинирането на задължение за неконкуриране с изключителна дистрибуция може също да оправдае запазването на задължението за неконкуриране за цялото времетраене на споразумението. В последния случай, е възможно задължението за неконкуриране да подобри дистрибуторските усилия на изключителния дистрибутор, на неговата територия (виж параграфи 161 до 177).

(159) Пример за неконкуриране

Пазарният лидер на национален пазар за моментен потребителски продукт, с пазарен дял от 40%, продава повечето от продуктите си (90%), чрез свързани търговци на дребно (36% свързан пазарен дял). Споразуменията задължават търговците на дребно да купуват само от пазарния лидер, поне за срок от четири години. Пазарният лидер е особено силно представен в по-гъсто населените области, като столицата. Неговите конкуренти, 10 на брой, някои от които присъстват само на местно ниво, имат много по-малки пазарни дялове, като най-големият има 12%. Тези 10 конкуренти заедно снабдяват други 10% от пазара, посредством свързани пунктове за продажба. На пазара съществува силна диференциация между фабричните марки и продуктите. Пазарният лидер има най-силните фабрични марки. Той е единственият с редовни национални рекламни кампании. Той предоставя на обвързаните си търговци на дребно специални стелажи за неговите продукти.

Резултатът на пазара е, че общо 46% (36% + 10%) от пазара са затворени за потенциални фирми, стъпващи на пазара, и за установилите се на пазара фирми, които нямат обвързани пунктове за продажба. За потенциалните фирми, стъпващи на пазара, е толкова по-трудно да се установят в гъсто населените области, колкото по-силно изразена е наложената възбрана, независимо от това, че те биха предпочели да стъпят на пазара именно в тези области. Освен това, поради силната диференциация на фабричните марки и продуктите и високите разходи за

проучване в сравнение с цената на продукта, отсъствието на конкуренция между различните фабрични марки, в рамките на един пункт за продажба, води до допълнителна загуба на благосъстояние за потребителите. Възможните ефективни резултати, свързани с наложената изключителност на пунктовете за продажба, които, според пазарният лидер, произтичат от намаляването на транспортните разходи и от направените определени инвестиции за стелажи, са ограничени и не могат да компенсират отрицателния ефект върху конкуренцията. Ефективните резултати са ограничени, тъй като транспортните разходи са свързани с количеството, а не с изключителността и стелажите не са свързани със специално ноу-хау и не са предназначени за дадена фабрична марка. Следователно, малко вероятно е да бъдат изпълнени условията за изключване.

(160) Пример за налагане на количество

Производител X с 40% пазарен дял продава 80% от продуктите си чрез договори, които определят, че препродавачът е задължен да закупи най-малко 75% от необходимото му количество от този тип продукти от X. В отговор X предлага финансиране и оборудване при благоприятен лихвен процент. Договорите са с продължителност от пет години, през които се предвижда погасяване на заема на равни вноски. След първите две години, обаче, купувачите имат възможност да прекратят договора с шестмесечен уведомителен период, ако изплатят останалата част от заема и вземат оборудването на пазарната стойност на актива. В края на петгодишния период оборудването става собственост на купувача. Повечето от конкурентните производители са малки предприятия, общо дванадесет, като най-големият има 20% пазарен дял, и са сключили подобни договори с различна продължителност. Производителите с пазарен дял под 10% често имат договори с по-голяма продължителност и с по-малко благоприятни клаузи за прекратяване. Договорите на производителя X дават възможност 25% от необходимото количество да бъдат доставяни от конкурентите. През последните три години, двама нови производители са стъпили на пазара и са придобили приблизително 8% обединен пазарен дял, отчасти чрез поемане на заемите на определен брой препродавачи срещу договори с тези препродавачи.

Обвързаният пазарен дял на производителя X е 24% ($0,75 \times 0,80 \times 40\%$). Обвързаният пазарен дял на другите производители е приблизително 25%. Следователно, общо на около 49% от пазара е наложена възбрана за потенциални фирми, стъпващи на пазара, и за установилите се на пазара фирми, които нямат обвързани пунктове за продажба, най-малко за през първите две години на договорите за доставка. Пазарът показва, че за търговците на дребно често е трудно да получат заеми от банките и обикновено са твърде малки, за да си набавят капитали по друг начин, като например издаване на акции. Освен това, производителят X е в състояние да докаже, че като концентрира продажбите си за ограничен брой препродавачи, това му дава възможност да планира продажбите си по-добре и да спести транспортни разходи. Като се има предвид необвързаната част в договорите на производителя X от 25%, реалната възможност за предварително прекратяване на договора, стъпването на пазара в последно време на нови производители и фактът, че приблизително половината препродавачи не са обвързани, налагането на количество от 75% от производителя X, вероятно ще изпълни условията за изключване.

2.2. Изключителна дистрибуция

(161) В споразумение за изключителна дистрибуция, доставчикът се съгласява да продава продуктите си само на един дистрибутор за препродажба на конкретна територия. Същевременно дистрибуторът обикновено е ограничен да извършва активни продажби на други, определени за изключителни, територии. Възможните рискове за конкуренцията са предимно намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка и подялба на пазара, които могат в частност да улеснят ценовата дискриминация. Когато повечето или всички доставчици прилагат изключителна дистрибуция, това може да улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна, както на ниво доставчици, така и на ниво дистрибутори.

(162) Изключителната дистрибуция се ползва от изключението на Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на доставчика не надвишава 30%, дори когато тя е съчетана с други вертикални ограничения, които не са водещи, като например задължение за неконкуриране, ограничено до пет години, налагане на количество или изключителни продажби. Комбинация от изключителна дистрибуция и селективна дистрибуция се ползва от изключението на Регламента за блоково изключение, само ако не са ограничени активните продажби на други територии. Когато 30% праг на пазарния дял е надвишен, следните указания се използват за оценката на изключителната дистрибуция, за всеки отделен случай.

(163) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти има най-голямо значение, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка може да бъде проблематична, само ако е ограничена конкуренцията между фабричните марки. Колкото по-силна е "позицията на доставчика", толкова по-значителна е загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка. Когато 30% праг на пазарния дял е надвишен, може да има риск от значително намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка. С цел да бъде предоставено изключение, загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка трябва да бъде балансирана с реални ефективни резултати.

(164) "Позицията на конкурентите" може да има двойно значение. Силни конкуренти обикновено ще означава, че намаляването на конкуренцията в рамките на една фабрична марка, се компенсира от наличието на достатъчно конкуренция между различните фабрични марки. Ако броят на конкурентите, обаче, стане твърде малък и техните пазарни позиции са твърде сходни по отношение на пазарния дял, на производствените мощности и на дистрибуторската мрежа, се появява риск от тайни споразумения в ущърб на трета страна. Загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка може да увеличи този риск, особено когато няколко доставчика използват сходни дистрибуторски системи. Множеството изключителна дистрибуция, т.е. когато различни доставчици определят един и същ изключителен дистрибутор в определена територия, може допълнително да увеличи риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна. Ако на даден търговец е предоставено изключителното право за дистрибуция на два или повече важни конкурентни продукта на същата територия, то конкуренцията между фабричните марки е вероятно да бъде значително ограничена по отношение на тези фабрични марки. Колкото по-голям е кумулативният пазарен

дял на фабричните марки, разпространявани от множество търговци, толкова по-голям е рискът от тайни споразумения в ущърб на трета страна и, толкова повече ще се намали конкуренцията между фабричните марки. Такива случаи на кумулативен ефект могат да бъдат основание за отмяна на предимствата от Регламента за блоково изключение, когато пазарните дялове на доставчиците са под прага, определен с Регламента за блоково изключение.

(165) "Препятствия за стъпване", които могат да пречат на доставчиците да създадат нови дистрибутори или да намерят алтернативни дистрибутори, са по-маловажни при оценяването на възможния антиконкурентен ефект на изключителната дистрибуция. Налагане на възбрана за другите доставчици не настъпва, докато изключителната дистрибуция не се съчетае със създаване на единна фабрична марка.

(166) Налагането на възбрана на пазара за други дистрибутори не представлява проблем, ако доставчикът, който използва система за изключителна дистрибуция, определи голям брой изключителни дистрибутори на същия пазар, и ако тези изключителни дистрибутори не са ограничени в продажбата на други неопределени дистрибутори. Налагането на възбрана на пазара за други дистрибутори може, обаче, да стане проблем, когато надолу по веригата съществува "покупателна сила" и сила на пазара, в частност, в случая на много големи територии, когато изключителният дистрибутор се превръща в изключителен купувач на целия пазар. Пример би могла да бъде верига от супермаркети, която се превръща в единствения дистрибутор на водеща фабрична марка на националния пазар за хранителни продукти на дребно. Налагането на възбрана на пазара за други дистрибутори, може да се задълбочи в случая на множество изключителни търговски отношения. Такъв един случай, обхванат от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на всеки доставчик е под 30%, може да представлява основание за отмяна на блоковото изключение.

(167) "Покупателна сила" може също така да увеличи риска от сключване, от страна на купувачите, на тайни споразумения в ущърб на трета страна, когато споразуменията за изключителна дистрибуция са наложени от важни купувачи, вероятно разположени на различни територии, на един или на няколко доставчика.

(168) "Напълно развит пазара" е важен елемент, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка и ценовата дискриминация могат да представляват сериозен проблем на един напълно развит пазар, но могат да бъдат и по-незначителни на пазар с нарастващо търсене, променящи се технологии и изменящи се пазарни позиции.

(169) "Нивото на търговия" е важно, тъй като възможният отрицателен ефект може да бъде различен на нивото на търговията на едро и на търговията на дребно. Изключителната дистрибуция се прилага главно за дистрибуцията на крайни стоки и услуги. Загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка е вероятна на нивото на търговията на дребно, особено ако е свързана с големи територии, тъй като крайните потребители могат да се сблъскат с ограничената възможност за избор между дистрибутор на важна фабрична марка, който предлага висока цена за

високо качество или дистрибутор на важна фабрична марка, който предлага ниска цена за ниско качество.

(170) Производител, който избира търговец на едро, да бъде негов изключителен дистрибутор, по-принцип ще го направи за една по-голяма територия, като например за цялата държава-членка. Докато търговецът на едро може да продава продуктите без ограничение надолу по веригата на търговците на дребно, няма вероятност да възникне значителен антиконкурентен ефект, ако производителят не е господстващ. Възможна загуба на конкуренция в рамките на една фабрична марка, на нивото на търговията на дребно, може лесно да бъде компенсирана от ефективните резултати, получени в логистиката, промоциите и т.н., особено когато производителят е разположен в друга държава. Няма вероятност за налагане на възбрана на пазара за други търговци на едро, в рамките на тази територия, тъй като даден доставчик с пазарен дял над 30%, обикновено има достатъчно сила за преговаряне, за да не избере по-малко ефективния търговец на едро. Възможният риск за конкуренцията между различните фабрични марки от множеството изключителни търговски отношения, обаче, е по-висок на нивото на търговията на едро, отколкото на нивото на търговията на дребно.

(171) Комбинацията от изключителна дистрибуция със създаването на единна фабрична марка, може да допълни проблема с налагането на възбрана на пазара за други доставчици, особено в случай на гъста мрежа от изключителни доставчици с малки територии, или в случай на кумулативен ефект. Това може да наложи прилагане на принципите, изложени по-горе, към създаването на единна фабрична марка. Когато, обаче, комбинацията не води до съществена възбрана, комбинацията от изключителна дистрибуция и създаването на единна фабрична марка може да бъде проконкурентна, чрез увеличаване на стимула за изключителния дистрибутор да насочи усилията си към конкретната фабрична марка. Следователно, в отсъствието на такъв възбранителен ефект, комбинацията от изключителна дистрибуция и задължение за неконкуриране може да се ползва от изключението по време на целия срок на споразумението и, по-специално, на нивото на търговията на едро.

(172) Комбинацията от изключителна дистрибуция и изключителна покупка повишава възможните рискове от намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка и от подялба на пазара, което в частност може да улесни ценовата дискриминация. Изключителната дистрибуция ограничава вече възможностите за арбитраж на потребителите, тъй като тя ограничава броя на дистрибуторите и често, също така, ограничава и свободата на дистрибуторите да извършват активни продажби. Изключителната покупка, налагаща на изключителните дистрибутори да купуват техните продукти от конкретната фабрична марка пряко от производителя, в допълнение премахва възможния арбитраж от страна на изключителните дистрибутори, които са възпрепятствани да купуват от други дистрибутори в системата. Това увеличава възможностите на доставчика за ограничаване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка, докато прилага различни условия за продажба. Следователно, няма вероятност комбинацията от изключителна дистрибуция и изключителна покупка да бъде изключена за доставчици с пазарен дял над 30%, освен ако не съществуват ясни и съществени ефективни резултати, водещи до понижаване на цените за всички крайни

потребители. Отсъствието на такива ефективни резултати може, също така, да доведе до отмяна на блоковото изключение, когато пазарният дял на доставчика е под 30%.

(173) "Естеството на продукта" не е особено важно за оценка на възможния антиконкурентен ефект от изключителната дистрибуция. То е важно, обаче, когато се обсъждат последствията от възможните ефективни резултати, т.е. след като бъде установяване значителен антиконкурентен ефект.

(174) Изключителната дистрибуция може да доведе до ефективни резултати, особено когато са необходими инвестиции от страна на дистрибуторите за защита или за изграждане на имидж на фабричната марка. Случаите на ефективни резултати, обикновено, са най-чести при новите продукти, при комплексните продукти, при продуктите, чиито качества трудно могат да бъдат оценени преди употреба (така наречените изпитани продукти), или чиито качества трудно могат да бъдат оценени дори и след употреба (така наречените продукти на доверие). Освен това, изключителната дистрибуция може да доведе до икономия на разходите за логистика, дължащи се на икономии от мащаба в транспорта и дистрибуцията.

(175) Пример за изключителна дистрибуция на нивото на търговията на едро

На пазара за трайни потребителски стоки, А е пазарният лидер. А продава своя продукт, посредством изключителни търговци на едро. Териториите на търговците на едро съответстват на цялата държава-членка, за по-малките държави-членки, или на регион, за по-големите държави-членки. Тези изключителни дистрибутори се грижат за продажбите на всички търговци на дребно на тяхната територия. Те не продават на крайни потребители. Търговците на едро отговарят за промоциите на техните пазари. Това включва спонсориране на местни събития, но също така и разясняване и промоции на новите продукти пред търговците на дребно, на техните територии. Технологичните и продуктовете иновации настъпват доста бързо на този пазар, и пред-продажбения сервиз за търговците на дребно и за крайните потребители играе важна роля. Търговците на едро не са задължени да покриват нуждите си от фабричната марка на доставчика А, от самия производител и, търговците на едро и търговците на дребно, могат да пристъпят към арбитраж, тъй като транспортните разходи са относително малки, в сравнение със стойността на продукта. Търговците на едро не са обвързани със задължение за неконкуриране. Търговците на дребно също така продават определен брой фабрични марки на конкурентни доставчици, и не съществуват никакви споразумения за изключителна или селективна дистрибуция, на нивото на търговията на дребно. На европейския пазар за продажба на търговците на едро, А притежава приблизително 50% пазарен дял. Неговият пазарен дял на различните национални пазари за продажба на дребно, варира между 40% и 60%. А има между 6 и 10 конкуренти на всеки национален пазар: В, С и D са най-големите му конкуренти и, също така, присъстват на всеки национален пазар, с пазарни дялове, вариращи между 20% и 5%. Останалите производители са национални производители с по-малки пазарни дялове. В, С и D имат сходни дистрибуторски мрежи, докато местните производители имат склонност да продават продуктите си пряко на търговците на дребно.

На пазара за търговия на едро, описан по-горе, рискът от намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка и на ценовата дискриминация е по-малък. Арбитражът не е възпрепятстван, а отсъствието на конкуренция в рамките на една фабрична марка не е от голямо значение на нивото на търговията на едро. На нивото на търговията на дребно, нито конкуренцията в рамките на една фабрична марка, нито тази между фабричните марки не е възпрепятствана. Освен това, конкуренцията между фабричните марки до голяма степен не е засегната от изключителните споразумения на нивото на търговията на едро. Следователно е вероятно, ако съществува антиконкурентен ефект, да бъдат изпълнени условията за изключване.

(176) Пример за множество изключителни търговски отношения на олигополен пазар

На национален пазар за краен продукт, има четири пазарни лидера, като всеки от тях притежава пазарен дял от около 20%. Тези четири пазарни лидера продават продукта си, посредством изключителни дистрибутори на ниво търговия на дребно. На търговците на дребно е предоставена изключителна територия, която съответства на града, в който са разположени, или на район от града, за по-големите градове. В повечето територии, четирите пазарни лидера определят един и същ изключителен търговец на дребно ("множество търговски отношения"), който често е разположен в центъра и е твърде специализиран по отношение на продукта. Останалите 20% от националния пазар се състоят от малки местни производители, като най-големият от тези производители притежава пазарен дял от 5% на националния пазар. Тези местни производители, обикновено, продават продуктите си, посредством други търговци на дребно, в частност защото изключителните дистрибутори на четирите най-големи доставчици, обикновено, проявяват малък интерес към продажбата на по-непознати и по-евтини фабрични марки. Съществува силна диференциация на фабричните марки и на продуктите на пазара. Четирите пазарни лидера имат големи национални рекламни кампании и силен имидж на фабричната марка, докато дребните производители не рекламират продуктите си на национално ниво. Пазарът е по-скоро напълно развит, със стабилно търсене и без големи продуктови и технологични иновации. Продуктът е сравнително прост.

На такъв олигополен пазар, съществува риск от тайни споразумения в ущърб на трета страна, между четирите пазарни лидера. Този риск се увеличава, посредством множеството търговски отношения. Конкуренцията в рамките на една фабрична марка е ограничена от териториалната изключителност. Конкуренцията между четирите водещи фабрични марки е ограничена на ниво търговия на дребно, тъй като един търговец на дребно определя цената и на четирите фабрични марки, на всяка територия. Множеството търговски отношения означава, че ако един производител намали цената на своята фабрична марка, търговецът на дребно няма да бъде изпълнен с желание да предостави тази намалена цена на крайния потребител, тъй като това би намалило неговите продажби и печалбата, която осъществява с другите фабрични марки. Следователно, не е от голям интерес за производителите да влязат в ценова конкуренция с някой друг. Ценова конкуренция между фабричните марки съществува главно по отношение на стоките с нисък имидж на фабричната марка на дребните производители.

Възможните аргументи за ефективните резултати за (съвместни) изключителни дистрибутори са ограничени, тъй като продуктът е сравнително прост, препродажбата му не изисква никакви специфични инвестиции или обучение, и рекламата се извършва главно на производствено ниво.

Дори ако всеки от пазарните лидери притежава пазарен дял под прага, изключението по член 81, параграф 3, може да не бъде оправдано и може да се наложи отмяна на блоковото изключение.

(177) Пример за изключителна дистрибуция, съчетана с изключителна покупка

Производителят А е европейският лидер на пазара за обемист, траен потребителски продукт, с пазарен дял между 40% и 60% в повечето национални пазари за търговия на дребно. Във всяка държава-членка, той има приблизително седем конкуренти с много по-малки пазарни дялове, като най-големият от тези конкуренти притежава пазарен дял от 10%. Тези конкуренти присъстват само на един или два национални пазара. А продава продукта си, посредством националните си дъщерни дружества, на изключителни дистрибутори на ниво търговия на дребно, на които не е дадена възможност да продават активно на териториите на другите изключителни дистрибутори. Освен това, търговците на дребно са задължени да купуват продуктите на производителя А изключително от националното дъщерно дружество на производителя А, в тяхната собствена държава. Търговците на дребно, продаващи фабричната марка на производителя А, са основните препродавачи на този вид продукт, на тяхната територия. Те търгуват с конкурентни фабрични марки, но с променливи степени на успех и ентусиазъм. А прилага ценови разлики от 10% до 15%, между пазарите и по-малки разлики в рамките на пазарите. Това се трансформира в по-малки ценови разлики на ниво търговия на дребно. Пазарът е сравнително стабилен от страна на търсенето и предлагането и няма значителни технологични промени.

На тези пазари загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка не е резултат само от териториалната изключителност на ниво търговия на дребно, но се влошава и от задължението за изключителна покупка, наложено на търговците на дребно. Задължението за изключителна покупка спомага за запазването на пазарите и на отделените територии, като по този начин прави арбитража, между изключителните търговци на дребно, невъзможен. Изключителните търговци на дребно не могат също така активно да продават на териториите на другите и на практика са склонни да избегнат доставянето извън тяхната собствена територия. Това прави възможно прилагането на ценова дискриминация. Арбитражът на потребителите или на независимите търговци е ограничен, поради големите размери на продукта.

Няма вероятност аргументите за възможните ефективни резултати на тази система, свързани с икономии от мащаба в транспорта и рекламните усилия на нивото на търговците на дребно, да компенсират отрицателния ефект от ценовата дискриминация и намаляването на конкуренцията в рамките на една фабрична марка. Следователно, няма вероятност условията за изключване да бъдат изпълнени.

2.3. Определяне на изключителна клиентела

(178) В споразумение за определяне на изключителна клиентела, доставчикът приема да продава продуктите си само на един дистрибутор, с цел препродажбата им на определена категория клиенти. Същевременно, дистрибуторът обикновено е ограничен по отношение на активните си продажби на други, определени за изключителни категории клиенти. Възможните рискове за конкуренцията са главно намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка и подялба на пазара, които могат в частност да улеснят ценовата дискриминация. Когато повечето или всички доставчици прилагат определението за изключителност на клиентелата, това може да се улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна, както на ниво доставчици, така и на ниво дистрибутори.

(179) Определянето на изключителна клиентела се освобождава от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на доставчика не надвишава 30% праг на пазарния дял, дори когато е съчетан с други вертикални ограничения, които не са водещи, като например задължение за неконкуриране, налагане на количество или изключителни покупки. Съчетание от определяне на изключителна клиентела и селективна дистрибуция обикновено е водещо ограничение, тъй като обикновено не се запазва свободното извършване на активни продажби на крайни потребители от определените дистрибутори. Когато пазарният дял надвишава 30% праг, указанията, предвидени в параграфи 161 до 177 се прилагат, *mutatis mutandis*, за оценката на определянето на изключителна клиентела, при условията на следните специфични забележки.

(180) Определянето на клиентелата обикновено затруднява арбитража на потребителите. Освен това, тъй като определеният дистрибутор има своя собствена категория клиенти, другите дистрибутори, които не са определени и не попадат в тази категория, могат да срещнат затруднения при получаването на продукта. Това ще намали възможния арбитраж от страна на дистрибуторите, които не са определени. Следователно, когато делът надвишава 30% праг на пазарния дял, предвиден в Регламента за блоково изключение, няма вероятност определянето на изключителна клиентела да бъде освободено, освен ако не съществува ясен и значителен ефект от ефективните резултати.

(181) Определянето на изключителна клиентела се прилага главно по отношение на междинните продукти, и на ниво търговия на едро, когато се отнася до крайните продукти, където клиентските групи с различни специфични изисквания по отношение на продукта, могат да бъдат разграничени.

(182) Определянето на изключителна клиентела може да доведе до ефективни резултати, особено когато дистрибуторите са задължени да инвестират например в специфично оборудване, умения или ноу-хау, за да отговорят на изискванията на тяхната категория клиенти. Периодът на амортизация на тези инвестиции показва оправданата продължителността на дадена система за определяне на изключителна клиентела. Обикновено, случаят е много по-убедителен за нови или комплексни продукти и за продукти, които изискват адаптиране към потребностите на отделния потребител. Установимите разграничаващи се потребности, е по-вероятно да съществуват за междинните продукти, това са продуктите, които се продават на

различните видове професионални купувачи. Определянето на крайни потребител, няма вероятност да доведе до никакви ефективни резултати и, следователно, няма вероятност да бъде освободено.

(183) Пример за определяне на изключителна клиента

Дадено дружество е разработило модерно съоръжение за напояване. Понастоящем, дружеството притежава 40% от пазарният дял на пазара за напоителни съоръжения. Когато е започнало да продава модерната пръскачка, е притежавало 20% от пазарения дял, с по-стар продукт. Монтирането на новия вид пръскачка зависи от вида на сградата, в която ще се монтира, и от предназначението на сградата (офис, химически завод, болница и т.н.). Дружеството е избрало определен брой доставчици, които да продават и монтират напоителното съоръжение. Всеки един от дистрибуторите трябва да обучи служителите си по отношение на общите и специфични изисквания за монтаж на напоителното съоръжение, за конкретна категория клиенти. За да се гарантира, че дистрибуторите ще се специализират, дружеството е определило за всеки един дистрибутор изключителна категория клиенти и е забранило активните продажби на която и да е друга от изключителните категории клиенти. След пет години, на всички изключителни дистрибутори ще бъде разрешено активно да продават на всички категории клиенти, с което ще се сложи край на системата за определяне на изключителна клиента. След това доставчикът може да започне също така да продава и на нови дистрибутори. Пазарът е доста динамичен, с двама стъпили на скоро конкуренти и с определен брой технологични разработки. Конкурентите с пазарен дял между 25% и 5% също така подобряват своите продукти.

Тъй като изключителността е с ограничена продължителност и помага за гарантирането на това дистрибуторите да могат да си възвърнат инвестициите и да насочат усилията си за продажба, най-напред към определена категория клиенти, с цел да изучат търговията, и тъй като възможните антиконкурентни ефекти изглеждат ограничени в един динамичен пазар, условията за изключване е вероятно да бъдат изпълнени.

2.4. Селективна дистрибуция

(184) Споразуменията за селективна дистрибуция, както и споразуменията за изключителна дистрибуция, ограничават от една страна броя на оторизираните дистрибутори, а от друга страна възможностите за препродажба. Разликата с изключителната дистрибуция е в това, че ограничаването на броя на търговците не зависи от броя на териториите, а от критериите за селекция, свързани преди всичко с естеството на продукта. Друга разлика с изключителната дистрибуция е това, че ограничението за препродажба не е ограничение за активните продажби на дадена територия, а е ограничение за всички продажби на неоторизирани дистрибутори, като се запазват само определените търговци и крайните потребители, като потенциални купувачи. Селективната дистрибуция се използва почти винаги за дистрибуция на маркови крайни продукти.

(185) Възможните рискове за конкуренцията, представляват намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка и, особено в случай на

кумулятивен ефект, налагане на възбрана за определен вид/видове дистрибутори и улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици или купувачи. За да се оцени възможните антиконкурентни ефекти от селективната дистрибуция, съгласно член 81, параграф 1, е необходимо да се направи разграничение между чисто качествената селективна дистрибуция и количествената селективната дистрибуция. При чисто качествената селективна дистрибуция, търговците се подбират само въз основата на обективни критерии, наложени от естеството на продукта, като например обучението на персонала по продажбите, сервизът, предоставян от пункта за продажба, асортимента на продаваните продукти и т.н.³¹ Прилагането на тези критерии не налага пряко ограничение за броя на търговците. Чисто качествената селективна дистрибуция, по принцип се счита, че попада извън действието на член 81, параграф 1, поради отсъствието на антиконкурентни ефекти, при условие, че са изпълнени три условия. Първо, естеството на въпросния продукт трябва да изисква система за селективна дистрибуция в смисъл, че такава една система трябва да представлява обективна необходимост, имайки предвид естеството на съответния продукт, за да се запази качеството му и да се гарантира правилната му употреба. Второ, препродавачите трябва да се избераат, въз основа на обективни качествени критерии, които са еднакво определени за всички потенциални препродавачи и не се прилагат по дискриминационен начин. Трето, определените критерии не трябва да минават границата на необходимото³². Количествената селективна дистрибуция включва допълнителни критерии за селекция, които много пряко ограничават потенциалния брой на търговците, например, чрез изискване за минимални или максимални продажби, чрез фиксиране броя на търговците и т.н.

(186) Качествената и количествената селективна дистрибуция е освободена от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял не надвишава 30%, дори когато е съчетана с други вертикални ограничения, които не са водещи, като например задължение за неконкуриране или изключителна дистрибуция, при условие че не са ограничени активните продажби на оторизираните дистрибутори помежду им и на крайните потребители. се освобождава с Регламента за блоково изключение изключва селективната дистрибуция, без оглед на естеството на съответния продукт. Когато, обаче, естеството на продукта не изисква селективна дистрибуция, такава система за дистрибуция, обикновено не носи достатъчно надеждни ефективни резултати, за да се компенсира значителното намаляване на конкуренцията в рамките на една фабрична марка. Ако настъпят значителни антиконкурентни ефекти, преимуществата от Регламента за блоково изключение е вероятно да бъдат отменени. Освен това, се предоставят следните указания за оценката на селективната дистрибуция в индивидуални случаи, които не са обхванати от Регламента за блоково изключение или в случая на кумулативни ефекти, произтичащи от паралелни мрежи за селективна дистрибуция.

³¹Вж. например решението на Първоинстанционния съд по Дело T-88/92 Groupement d'achat Edouard Leclerc/Комисията [1996] ECR II-1961

³² Вж. решенията на Съда на Европейските общности по Дело 31/80 L'Oréal/PVBA [1980] ECR 3775, параграф 15 и 16; Дело 26/76 Metro I [1977] ECR 1875, параграф 20 и 21; Дело 107/82 AEG [1983] ECR 3151, параграф 35; и на Първоинстанционния съд по Дело T-19/91 Vichy/Комисията [1992] ECR II-415, параграф 65

(187) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка може да бъде проблематична само ако конкуренцията между фабричните марки е ограничена. Колкото по-силна е позицията на доставчика, толкова по-проблематична е загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка. Друг важен фактор е броят на мрежите за селективна дистрибуция, които присъстват на един и същ пазар. Когато селективната дистрибуция се прилага само от един доставчик на пазара, който не е господстващо предприятие, количествената селективна дистрибуция обикновено не създава чисто отрицателни ефекти, при условие че договорените стоки, с оглед на тяхното естество, изискват използването на система за селективна дистрибуция и при условие, че приложените критерии за селекция са необходими за гарантирането на ефективната дистрибуция на въпросните стоки. На практика, обаче, селективната дистрибуция като че ли често е прилагана от определен брой доставчици на даден пазар.

(188) Позицията на конкурентите може да има двойно значение и да играе роля, по-специално, в случай на кумулативен ефект. Силни конкуренти ще означава обикновено, че намаляването на конкуренцията в рамките на една фабрична марка може лесно да се компенсира, чрез наличието на достатъчно конкуренция между фабричните марки. Когато повечето от основните доставчици, обаче, прилагат селективна дистрибуция, ще се получи значителна загуба на конкуренция в рамките на една фабрична марка и е възможно налагането на възбрана на пазара за определени видове дистрибутори, както и увеличаване на риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна между основните доставчици. Рискът от налагане на възбрана на пазара за по-ефективните дистрибутори винаги е бил по-голям при селективната дистрибуция, отколкото при изключителната дистрибуция, поради ограничаването на продажбите на неоторизирани търговци при селективната дистрибуция. Това цели да придаде, на системите за селективна дистрибуция, затворен характер, който да направи невъзможно за неоторизирани търговци получаването на доставки. Това прави селекционната дистрибуция изключително подходяща за избягване на натиска от страна на търговците, които правят отбив от цената върху маржовете на производителя, както и върху маржовете на оторизираните търговци.

(189) Когато Регламентът за блоковото изключение се прилага по отношение на отделни мрежи за селективна дистрибуция, може да бъде предвидена отмяна на блоковото изключение или неприлагане на Регламента за блоково изключение, в случая на кумулативен ефект. Проблем с кумулативният ефект, обаче, няма вероятност да възникне, когато делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, е под 50%. Също така, няма вероятност да възникне никакъв проблем и когато съотношението на покриване на пазара надвишава 50%, но съвкупният пазарен дял на петте най-големи доставчика (CR5) е под 50%. Когато и CR5 и делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, надвишават 50%, оценката може да се изменя в зависимост от това дали и петте най-големи доставчици прилагат или не селективна дистрибуция. Колкото по-силна е позицията на конкурентите, които не прилагат селективна дистрибуция, толкова по-малка е вероятността за налагане на възбрана на пазара за другите дистрибутори. Ако и петте най-големи доставчици прилагат селективна дистрибуция, проблеми с конкуренцията могат, по-специално,

да възникнат по отношение на онези споразумения, които прилагат количествени критерии за селекция, чрез пряко ограничаване на броя на оторизираните търговци. Условието по член 81, параграф 3, обикновено няма вероятност да бъдат изпълнени, ако въпросните системи за селективна дистрибуция препятстват достъпа до пазара на нови дистрибутори, способни да извършват задоволителни продажби на въпросните продукти, особено на търговците, прилагащи ценова отстъпка, и по този начин ограничават дистрибуцията в полза на определени съществуващи канали и в ущърб на крайните потребители. По-косвените форми на количествена селективна дистрибуция, произтичащи например от съчетаването на чисто количествените селективни критерии с изискването, наложено на търговци за постигане на минимален размер на годишните покупки, е по-малко вероятно да предизвикат нетен отрицателен ефект, ако такъв един размер не представлява значителен дял от общия оборот на търговеца, реализират от въпросните продукти, и не представлява повече от необходимото, за да може доставчикът да възвърне инвестициите си, специфични за това договорно взаимоотношение, и/или да реализира икономии от мащаба в дистрибуцията. С оглед на индивидуалния принос, доставчик, чийто пазарен дял е под 5%, обикновено не се счита, че е допринесъл значително за създаването на кумулативен ефект.

(190) "Препятствията за стъпване на пазара" представляват интерес главно в случаите на налагане на възбрана на пазара за неоторизираните търговци. В повечето случаи, препятствията за стъпване на пазара ще бъдат значителни, тъй като селективната дистрибуция обикновено се прилага от производителите на маркови продукти. В повечето случаи, това ще отнеме време и значителни инвестиции на изключените търговци на дребно, за да пуснат собствените си фабрични марки или да получат конкурентни доставки от друго място.

(191) "Покупателната сила" може да увеличи риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна между търговците и по този начин значително да промени анализа на възможния антиконкурентен ефект от селективната дистрибуция. Налагането на възбрана на пазара на по-ефективните търговци на дребно може по-специално да се появи, когато силна търговска организация налага селективни критерии на доставчика, насочени към ограничаване на дистрибуцията в полза на своите членове.

(192) Член 5, буква в) от Регламента за блоково изключение предвижда, че доставчикът не може да наложи задължение, принуждаващо оторизираните търговци, било пряко или косвено, да не продават фабричните марки на конкретни конкурентни доставчици. Това условие е насочено специално към избягване на тайните хоризонтални споразумения в ущърб на трета страна за изключване на конкретни фабрични марки, посредством създаването на селективен клуб на фабричните марки от страна на водещите доставчици. Този вид задължение, няма вероятност да бъде изключено, когато CR5 е равно на или надвишава 50%, освен ако никой от доставчиците, налагащи такова едно задължение, не принадлежи към петте най-големи доставчици на пазара.

(193) Налагането на възбрана за други доставчици обикновено не е проблемно, дотогава, докато други доставчици могат да използват същите дистрибутори, т.е. докато системата за селективна дистрибуция не е съчетана със създаването на

единна фабрична марка. В случай на гъста мрежа от оторизирани дистрибутори, или в случай на кумулативен ефект, съчетаването на селективната дистрибуция със задължение за неконкуриране, може да породи риск от налагане на възбрана на пазара за други доставчици. В този случай се прилагат принципите, изложени по-горе, за създаване на единна фабрична марка. Когато селективната дистрибуция не е съчетана със задължение за неконкуриране, налагането на възбрана на пазара за конкурентните доставчици, може да продължи да бъде проблем, когато водещите доставчици прилагат не само чисто качествени селективни критерии, но налагат на търговците си определени допълнителни задължения, като например задължението да запазят минимална търговска площ за техните продукти или да гарантират, че продажбите на техните продукти от страна на търговеца, ще достигнат минимален процент от общия оборот на търговеца. Такъв един проблем няма вероятност да възникне, ако дялът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, е под 50% или, когато този процент на обхващане е надвишен, ако пазарният дял на петте най-големи доставчици е под 50%.

(194) Пълното развитие на пазара е важно, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка и възможното налагане на възбрана на пазара за доставчици и търговци може да представлява сериозен проблем за един напълно развит пазар, но не е толкова важна за пазар с нарастващо търсене, променящи се технологии и изменящи се пазарни позиции.

(195) Селективната дистрибуция може да бъде ефективна, когато води до икономии на логистични разходи, дължащи се на икономии от мащаба в транспорта, което може да се случи независимо от естеството на продукта (ефективен резултат 6 в параграф 116). Но това, обикновено е само пределна ефективност в системите за селективна дистрибуция. За спомагане решаването на проблема с авантаджийството между дистрибуторите (ефективен резултат 1 в параграф 116) или за спомагане създаването на имидж на фабричната марка (ефективен резултат 8 в параграф 116), естеството на продукта е от голямо значение. Обикновено, случаят е най-убедителен за нови продукти, за комплексни продукти, за продукти, чиито качества е трудно да се докажат преди употреба (така наречените изпитни продукти) или, чиито качества е трудно да се докажат дори след употреба (така наречените продукти на доверие). Комбинацията от селективна и изключителна дистрибуция има вероятност да наруши член 81, ако се прилага от доставчик, чийто пазарен дял надвишава 30%, или в случай на кумулативни ефекти, въпреки че активните продажби между териториите остават свободни. Такава една комбинация може, по изключение, да изпълни условията по член 81, параграф 3, ако това е наложително за защита на значителни инвестиции, специфични за дадено договорно взаимоотношение, направени от оторизираните търговци (ефективен резултат 4 в параграф 116).

(196) За да се гарантира, че е избрано най-малкото антиконкурентното ограничение, е необходимо да се провери дали същите ефективни резултати могат да бъдат получени при сравними разходи, например единствено чрез изискванията за обслужването.

(197) Пример за количествена селективна дистрибуция

На пазара за трайни потребителски стоки пазарният, пазарният лидер (фабрична марка А) с пазарен дял от 35%, продава своя продукт на крайни потребители, посредством мрежа за селективна дистрибуция. Прилагат се няколко критерия за допускане до мрежата: магазинът трябва да наеме обучен персонал и да предоставя пред продажбено обслужване, в магазина трябва да има специална търговска площ за продажбата на продукта и подобни на сходни високотехнологични продукти, и магазинът трябва да продава широка гама модели на доставчика, и да ги излага по начин, който да привлича вниманието. Освен това, броят на търговците на дребно, които могат да бъдат допуснати до мрежата, е пряко ограничен, посредством установяването на максимален брой търговци на дребно, на брой жители във всяка извънградска или градска зона. Производителят А има 6 конкуренти на този пазар. Най-големите конкуренти - В, С и D притежават съответно 25, 15 и 10% от пазарния дял, а останалите производители имат по-малки пазарни дялове. А е единственият производител, който използва селективна дистрибуция. Селективните дистрибутори на фабричната марка А винаги работят с няколко конкурентни фабрични марки. Конкурентните марки, обаче, се продават и масово в магазини, които не са част от мрежата за селективна дистрибуция на А. Каналите за дистрибуция са различни: например марките В и С се продават в повечето магазини на А за селективна дистрибуция, но също и в други магазини, предлагащи висококачествено обслужване, както и в хипермаркети. Марка D се продава предимно в магазините с високо ниво на обслужване. Технологиите се развиват твърде бързо на този пазар, и основните доставчици поддържат имидж за високо качество за своите продукти, чрез рекламна дейност.

На този пазар, обхватът на селективната дистрибуция е 35%. Конкуренцията между фабричните марки не е пряко засегната от системата на А за селективна дистрибуция. Конкуренцията в рамките на една фабрична марка А може да бъде намалена, но потребителите имат достъп до търговци на дребно, които предлагат ниско качество на ниски цени по отношение на фабричните марки В и С, чиито имидж за качество е сравним с този на фабричната марка А. При това не е изключен достъпът до търговци на дребно с високо качество на обслужване за други фабрични марки, тъй като не е наложено ограничение върху правоспособността на селективните дистрибутори, да продават конкурентни фабрични марки, а количественото ограничение на броя на търговците на дребно за фабричната марка А дава свобода на другите търговци на дребно с високо качество на обслужване да разпространяват конкурентни фабрични марки. В този случай, с оглед на изискванията към обслужването и ефективните резултати, до които е вероятно да доведе, и с оглед на ограничения ефект на конкуренцията в рамките на една фабрична марка, има вероятност да бъдат изпълнени условията за изключване на мрежата за селективна дистрибуция на А.

(198) Пример за селективна дистрибуция с кумулативен ефект:

На пазара за конкретен спортен артикул, има седем производители с пазарни, чиито пазарни дялове са съответно: 25%, 20%, 15%, 15%, 10%, 8% и 7%. Петте най-големи производители разпространяват своите продукти посредством количествена селективна дистрибуция, докато двамата най-малки производители използват различни видове системи за дистрибуция, в резултат на което обхватът на селективната дистрибуция е 85%. Критериите за достъп до мрежите за селективна

дистрибуция са изключително еднообразни измежду производителите: магазините трябва да имат обучен персонал и да предоставят пред продажбен сервиз, трябва да се отдели специална търговска площ, предназначена за продажбата на артикула и е определен минималният размер на тази площ. Магазинът трябва да продава широка гама артикули от въпросната фабрична марка и артикулът трябва да бъде изложен по подходящ начин, които да привлича вниманието, магазинът трябва да се намира на търговска улица и продажбите на този вид артикул трябва да съставляват най-малко 30% от общия оборот на магазина. Обикновено, един и същ търговец е определен за селективен дистрибутор и на петте фабрични марки. Двете марки, които не използват селективна дистрибуция, обикновено продават посредством по-малко специализирани търговци на дребно, с по-ниско ниво на обслужване. Пазарът е стабилен, както по отношение на търсенето, така и на предлагането, и на него има силен имидж на фабричните марки и разнообразие на продуктите. Петте пазарни лидери поддържат силен имидж на фабричните си марки, получен в резултат на реклама и спонсорство, докато стратегията на двамата по-малки производители е свързана с по-евтини продукти, които нямат силен имидж на фабричната марка.

На този пазар е отказан достъп на търговците, прилагащи ценова отстъпка, до петте водещи фабрични марки. В действителност изискването, че този вид артикул трябва да съставлява най-малко 30% от дейността на търговците и критерия за представяне на артикула и осигуряване на пред продажбен сервиз, изключват повечето търговците, прилагащи ценова отстъпка, от мрежата на оторизираните дистрибутори. В резултат на това, за потребителите не остава друг избор освен да купуват петте водещи фабрични марки от магазините с високо качество на обслужването на високи цени. Това води до намаляване на конкуренцията между петте водещи фабричните марки. Фактът, че двете най-малки фабрични марки могат да се купят в магазините с ниско качество на обслужването на ниски цени, не може да компенсира намаляването на конкуренцията между марките, защото фабричният имидж на петте пазарни лидера е много по-добър. Конкуренцията между фабричните марки се намалява също така и посредством многостранната дистрибуция. Въпреки, че съществува определена степен на конкуренция в рамките на една фабрична марка, и че броят на търговците на дребно не е пряко ограничен, критериите за допускане са достатъчно строги, за да доведат до малък брой търговци на дребно за петте водещи фабрични марки на всяка една територия.

Ефективните резултати, свързани с тези системи за количествена селективна дистрибуция, са ниски: продуктът не е особено сложен и не може да се оправдае изключително скъпия сервиз. Освен ако, производителите не са в състояние да докажат, че съществуват ясни ефективни резултати, свързани с тяхната мрежа за селективна дистрибуция, вероятно блоковото изключение ще следва да се отмени поради кумулативният ефект, който води до по-малък избор и по-високи цени за потребителите.

2.5. Франчайзинг

(199) Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за права на интелектуална собственост, свързани в частност с търговските марки или знаци и ноу-хау за употребата и дистрибуцията на стоки и услуги. В допълнение към лиценза за ПИС,

франчайзодателят обикновено осигурява на франчайзополучателя, по време на срока на споразумението, търговска или техническа помощ. Лицензът и помощта са неделима част от бизнес метода, за който е направен франчайзингът. На франчайзодателя обикновено се плаща франчайзна такса от франчайзополучателя за използването на конкретния бизнес метод. Франчайзингът може да даде възможност на франчайзодателя да създаде с ограничени инвестиции единна мрежа за дистрибуцията на своите продукти. В допълнение към предоставянето на бизнес метода, споразуменията за франчайзинг обикновено съдържат комбинация от различни вертикални ограничения, отнасящи се до разпространяваните продукти, в частност селективна дистрибуция и/или задължение за неконкуриране и/или изключителна дистрибуция или някои нейни по-слаби форми.

(200) Обхващането от Регламента за блоково изключение на лицензирането на ПИС, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, се разглежда в параграфи 23 до 45. По отношение на вертикалните ограничения за покупка, продажба и препродажба на стоки и услуги, по споразумение за франчайзинг, като например селективна дистрибуция, неконкурентна или изключителна дистрибуция, Регламентът за блоковото изключение се прилага тогава, когато пазарният дял на франчайзодателят или на доставчикът, определен от франчайзодателя, е под 30% праг³³. Указанията, дадени в по-горе, по отношение на тези видове ограничения, се прилагат също така и за франчайзинга, ако не е уговорено друго в следните специфични забележки:

1) В съответствие с общо правило 8 (виж параграф 119), колкото по-голямо е значението на трансфера на ноу-хау, толкова по-лесно вертикалните ограничения изпълняват условията за изключване.

2) Задължението за неконкуриране, наложено върху стоки или услуги, които са закупени от франчайзополучателя, попада извън действието на член 81, параграф 1, когато задължението е необходимо за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг. В такива случаи, продължителността на задължението за неконкуриране не е от значение съгласно член 81, параграф 1, докато не надвишава срокът на действие на самото споразумение за франчайзинг.

(201) Пример за франчайзинг:

Производител е разработил нова форма за продажба на бонбони в така наречените “смешни” магазини, в които бонбоните могат да бъдат специално оцветени по искане на клиента. Производителят на бонбоните е разработил също така и машините за оцветяване на бонбоните. Производителят произвежда също така и оцветителите. Качеството и преснотата на оцветителите е от решаващо значение за производството на хубави бонбони. Производителят постига успех в продажбите на бонбони, чрез създаване на няколко собствени пункта за продажба, които функционират под едно и също търговско име и имат еднакъв смешен имидж (стил на оформление на магазините, обща реклама и т.н.). С цел да разшири продажбите

³³ Виж също параграфи AEG [1983] ECR 3151, параграф 35; и Първоинстанционния съд по Дело T-19/91 Vichy/Комисията [1992] ECR II-415, параграф 65. Виж също параграф 89 до 95, по-специално параграф 95.

си производителят стартира система за франчайзинг. Франчайзополучателите са задължени да купуват бонбоните, оцветителите и машините за оцветяване от производителя, да имат еднакъв имидж и да функционират под едно и също търговско име, да плащат франчайзна такса, да допринасят за общата реклама и да гарантират поверителността на наръчника за функциониране, изготвен от франчайзополучателя. Освен това, на франчайзополучателите е разрешено да продават единствено на договорените търговски помещения, е разрешено да продават единствено на крайни потребители или на други франчайзополучатели, и не е разрешено да продават други бонбони. Франчайзодателят е задължен да не определя друг франчайзополучател, нито сам да експлоатира пункт за продажба на дребно на дадена договорна територия. Франчайзодателят е задължен също така да осъвременява и да развива допълнително своите продукти, бизнес концепцията и наръчника за функциониране, и да предоставя тези подобрения на разположението на всички франчайзополучатели на дребно. Споразуменията за франчайзинг се сключват за срок от 10 години.

Търговците на дребно, които търгуват с бонбони, купуват бонбоните си на даден национален пазар, било от национални производители, които отговарят на националния вкус, било от търговци на едро, които внасят бонбони от чуждестранни производители, в допълнение към продажбата на продукти от национални производители. На този пазар продуктите на франчайзодателя се конкурират с други фабрични марки бонбони. Франчайзодателят притежава пазарен дял от 30% на пазара на бонбони, продавани на търговците на дребно. Конкуренцията идва от страна на определен брой национални и международни фабрични марки, произвеждани понякога от големи разнообразни хранителни компании. Съществуват много потенциални обекти за продажба на бонбони, под формата на магазини за тютюневи изделия, смесени хранителни магазини за продажба на дребно, кафетерии и специализирани магазини за бонбони. На пазара на машини за оцветяване на храни, пазарният дял на франчайзодателя е под 10%.

Повечето от задълженията, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, могат да бъдат оценени като необходими за защита на правата на интелектуалната собственост или за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг и попадат извън действието на член 81, параграф 1. Ограниченията върху продажбите (договорена територия и селективна дистрибуция) стимулират франчайзополучателите да инвестират в машината за оцветяване и в концепцията за франчайзинг, и ако това не е необходимо, най-малкото да помогнат за запазване на общата идентичност, с което да компенсират загубата на конкуренция в рамките на една фабрична марка. Клаузата за неконкуриране, изключваща другите фабрични марки бонбони от магазините, за целия срок на споразуменията, позволява на франчайзодателя да поддържа еднакви пунктове за продажба и да препятства конкурентите да се възползват от неговата търговска марка. Тя не води до налагането на никаква сериозна възбрана на пазара, предвид на големия брой потенциални пунктове за продажба, достъпни за другите производители на бонбони. Споразуменията за франчайзинг на този франчайзодател вероятно отговарят на условията за изключване по член 81, параграф 3, доколкото задълженията, които се съдържат в тях, попадат под действието на член 81, параграф 1.

2.6. Изключителна доставка

(202) Изключителната доставка, така както е определена в член 1, буква в) от Регламента за блоково изключение, е крайната форма на ограничена дистрибуция, що се отнася до ограничения брой на купувачите: в споразумението изрично се определя, че има само един купувач в рамките на Общността, на когото доставчикът може да продава конкретен краен продукт. За междинните стоки или услуги, изключителна доставка означава, че има само един купувач в рамките на Общността, или че има само един купувач в рамките на Общността за целите на конкретната употреба. За междинните стоки или услуги, изключителната доставка често се приравнява към дадена индустриална доставка.

(203) Изключителната доставка, така както е определена в член 1, буква в) от Регламента за блоково изключение е изключена от член 2, параграф 1, който се тълкува съгласно член 3, параграф 2 от Регламента за блоково изключение, когато пазарния дял на купувача не е по-голям от 30%, дори и ако е съчетана с други вертикални ограничения, които не са водещи, като например задължението за неконкуриране. Над прага на пазарния дял се предоставят следните указания за оценка на индивидуалните случаи на изключителна доставка.

(204) Главният риск за конкуренцията при изключителната доставка е налагането на възбрана на пазара за други купувачи. Пазарният дял на купувача на пазара за покупки, който се намира нагоре по веригата, несъмнено има значение за оценката на способността на купувача да "наложи" изключителна доставка, която да възпрепятства другите купувачи за достъп до доставки. Значението, обаче, на купувача на пазара, който се намира надолу по веригата е факторът, който определя дали може да възникне проблем за конкуренцията. Ако купувачът няма сила на пазара, който се намира надолу по веригата, не може да се очакват никакви значителни отрицателни ефекти за потребителите. Отрицателни ефекти, обаче, може да се очакват, когато пазарният дял на купувача на пазара за доставки, който се намира надолу по веригата, както и на пазара за покупки, който се намира нагоре по веригата, надвишава 30%. Когато пазарният дял на купувача на пазара, който се намира нагоре по веригата не надвишава 30%, може въпреки това да се появят значителни възбранителни ефекти, особено, когато пазарният дял на купувача на неговия пазар, който се намира надолу по веригата, надвишава 30%. В такива случаи може да се наложи отмяна на блоковото изключение. Когато дадено дружеството е господстващо на пазара, който се намира надолу по веригата, всяко задължение за доставка на продукта единствено или главно на господстващия купувач може лесно да доведе до значителни антиконкурентни ефекти.

(205) Не само пазарната позиция на купувача на пазара, който се намира нагоре и надолу по веригата, е от значение, но също така и до каква степен и за какъв срок той прилага дадено задължение за изключителна доставка. Колкото по-висок е дялът на обвързаните доставки, и колкото по-дълъг е срокът на изключителните доставки, толкова по-голяма е вероятността налагането на възбрана на пазара да бъде значителна. Споразуменията за изключителна доставка със срок под пет години, сключени между дружества, които не са господстващи, обикновено изискват балансиране на про- и анти-конкурентните ефекти, докато споразуменията със срок над пет години, за повечето видове инвестиции не се

считат за необходими за постигане на исканите ефективни резултати или постигнатите ефективни резултати не са достатъчни, за да компенсират възбранителния ефект на такива дългосрочни споразумения за изключителна доставка.

(206) Пазарната позиция на конкурентните купувачи на пазара, който се намира нагоре по веригата е от значение, тъй като конкурентните купувачи ще бъдат изключени от пазара само поради антиконкурентни причини, т.е. да се увеличат разходите им, ако са значително по-малки от купувача, който налага възбраната на пазара. Налагането на възбрана на пазара за конкурентните купувачи е малко вероятно, когато тези конкуренти имат сходна покупателна сила и могат да предложат на доставчиците сходни възможности за продажба. В такъв случай, налагането на възбрана на пазара може да настъпи само на потенциалните фирми, навлизащи на пазара, които може да не са в състояние да осигурят доставки, когато определен брой от основни купувача са сключили договори за изключителна доставка с повечето доставчици на пазара. Такъв кумулативен ефект може да доведе до отмяна на предимството по Регламента за блоково изключение.

(207) Препятствията за стъпване на пазара на ниво доставчик са релевантни, когато трябва да се установи дали е наложена реална възбрана на пазара. Доколкото за конкурентните купувачи е ефективно сами да предоставят стоките или услугите, посредством вертикална интеграция на пазара, който се намира нагоре по веригата, няма вероятност налагането на възбрана на пазара да представлява реален проблем. Често, обаче, там са налице значителни препятствия за стъпване на пазара.

(208) Уравновесяващата сила на доставчиците е релевантна, тъй като големите доставчици няма лесно да разрешат да бъдат отстранени от алтернативните купувачи. Затова налагането на възбрана на пазара, следователно, представлява риск в случая на слаби доставчици и силни купувачи. В случая на силни доставчиците, може да се срещне изключителна доставка в съчетание със задължение за неконкуриране. Съчетаването със задължение за неконкуриране води до правилата, разработени за създаването на единна фабрична марка. Когато съществуват инвестиции, специфични и за двете страни на дадено договорно взаимоотношение (проблемът "задържане"), съчетаването на изключителната доставка със задължение за неконкуриране, т.е. реципрочната изключителност в споразуменията за индустриална доставка, обикновено е оправдано под нивото на господството.

(209) На последно място, нивото на търговия и естеството на продукта са релевантни за налагането на възбрана на пазара. По-малка е вероятността за налагане на възбрана на пазара, в случая на междинен продукт или на продукт, който е хомогенен. Първо, изключеният от пазара производител, който използва определени изходни материали, обикновено притежава по-голяма гъвкавост и може по-добре да отговори на търсенето от страна на неговите клиенти, в сравнение с търговеца на едро/на дребно, който по-трудно отговаря на търсенето от страна на крайния потребител, за когото фабричните марки могат да играят важна роля. Второ, загубата на потенциален източник на доставки е по-маловажна за изключените купувачи, когато продуктите са хомогенни, отколкото в случая на хетерогенни продукти, които имат различни характеристики и качества.

(210) За хомогенните междинни продукти, антиконкурентните ефекти има вероятност да бъдат изключени под нивото на господството. За крайните маркови продукти или диференцираните междинни продукти, за които съществуват препятствия за стъпване на пазара, изключителната доставка може да има значителни антиконкурентни ефекти, когато конкурентните купувачи са относително малки, в сравнение с изключващия купувач, дори ако последният не е господстващ на пазара, който се намира надолу по веригата.

(211) Когато се установят значителни антиконкурентни ефекти, изключване по член 81, параграф 3 е възможно, доколкото дружеството не е господстващо. Ефективни резултати могат да се очакват в случай на проблем на задържане (параграф 116, точки 4 и 5), и това е по вероятно да се случи за междинните продукти, отколкото за крайните продукти. Вероятността за поява на други ефективни резултати е по-малка. Възможните икономии от мащаба в дистрибуцията (параграф 116, точка 6), изглежда не могат да оправдаят изключителните доставки.

(212) В случая на проблем за задържане и още повече в случая на икономии от мащаба в дистрибуцията, налагането на количество на доставчика, като например изискване за минимална доставка, може да бъде по-малко ограничаваща алтернатива.

(213) Пример за изключителна доставка:

На пазара за определен вид компоненти (междинен продуктов пазар) доставчикът А се е договорил с купувача В да разработи, със свое собствено ноу-хау, значителни инвестиции за нови машини и с помощта на спецификации, предоставени от купувача В, различна модификация на компонента. В ще трябва да направи значителни инвестиции, за да включи в продукта си новия компонент. Договорено е, че А ще доставя новия продукт само на купувача В за срок от пет години от датата на първото пускане на продукта на пазара. В се задължава да купува новия продукт само от А, за същия период от пет години. А и В могат да продължат съответно да продават и купуват други модификации на компонента другаде. Пазарният дял на купувача В на пазара на компоненти, който се намира нагоре по веригата и на пазара на крайни стоки, който се намира надолу по веригата, е 40%. Пазарният дял на доставчика на компонента е 35%. Има и още два доставчика на компонента с приблизително 20-25% пазарен дял и определен брой по-малки доставчици.

Като се имат предвид значителните инвестиции, има вероятност споразумението да изпълни условията за изключване, с оглед на ефективните резултати и на ограничения възбранителен ефект. Другите купувачи са изключени по отношение на конкретна модификация на продукт на доставчик с 35% пазарен дял, но има други доставчици на компоненти, които могат да разработят сходни нови продукти. Налагането на възбрана на пазара за част от търсенето на купувача В към другите доставчици е ограничено максимум до 40% от пазара.

(214) Изключителната доставка се базира на пряко или косвено задължение, налагащо на доставчика да продава само на един купувач. Налагането на количество на доставчика се базира на стимули, договорени между доставчика и купувача, които карат първия да концентрира продажбите си главно към един купувач. Налагането на количество на доставчика може да има сходни, но по-меки ефекти от изключителната доставка. Оценката на налагането на количество ще зависи от степента на налагане на възбрана на пазара за другите купувачи на пазара, който се намира нагоре по веригата.

2.7. Обвързване

(215) Обвързване съществува, когато доставчикът продава един продукт в зависимост от покупката на друг отделен продукт от доставчика, или от някой друг, посочен от него. Първият продукт се нарича обвързващ продукт, а вторият - обвързан продукт. Ако обвързването не е обективно оправдано от естеството на продуктите или от търговската им употреба, тази практика може да представлява нарушение по смисъла на член 82³⁴. Член 81 може да се прилага по отношение на хоризонтални споразумения или съгласувани практики между конкурентни доставчици, които продават един продукт в зависимост от покупката на друг отделен продукт. Обвързването може също така да представлява вертикално ограничение, което попада под действието на член 81, когато то води до задължение от рода на създаване на единна фабрична марка (виж параграфи 138 до 160) за обвързания продукт. Само последната ситуация е обхваната от настоящите насоки.

(216) Това кой продукт се счита за отделен, зависи преди всичко от търсенето на купувачите. Два продукта са отделни, когато при липсата на обвързване, от гледна точка на купувачите, продуктите се закупят от тях на два различни пазара. Например, тъй като потребителите искат да купят обувки с връзки, за производителите на обувки е станало търговска практика да доставят обувки с връзки. Затова продажбата на обувки с връзки не е обвързваща практика. Често комбинациите се превръщат в общоприета практика, тъй като естеството на продукта създава технически затруднения за доставка на единия продукт, без да се доставя другия продукт.

(217) Основният отрицателен ефект на обвързването върху конкуренцията е възможното налагане на възбрана на пазара за обвързания продукт. Обвързването означава най-малкото наличие на някаква форма на налагане на количество на купувача по отношение на обвързания продукт. Когато в допълнение е договорено и задължение за неконкуриране по отношение на обвързания продукт, това увеличава възможният възбранителен ефект на пазара на обвързания продукт. Обвързването може да доведе също така и до свръх конкурентни цени, особено в три ситуации. Първо, когато обвързващият и обвързаният продукт са частично заменяеми за купувача. Второ, когато обвързването позволява ценова дискриминация в зависимост от употребата на обвързващия продукт от потребителя, например обвързването на тонер касетата с продажбата на фото копирни машини (дозирание). Трето, когато в случай на дългосрочни договори, или

³⁴ Решение на Съда на Европейските общности по Дело C-333/94 P Tetrapak/Комисията [1996] ECR I-5951, параграф 37

когато в случай на последващо закупуване на оригинално оборудване с дълъг срок на подмяна, за потребителите става трудно изчисляването на последствията от обвързването. На последно място, обвързването може да доведе до по-високи препятствия за стъпване, както на пазара на обвързващия, така и на пазара на обвързания продукт.

(218) Обвързването е изключено по член 2, параграф 1, който се тълкува съгласно член 3 от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на доставчика, както на пазара на обвързания, така и на пазара на обвързващия продукт, не надвишава 30%. То може да бъде съчетано с други вертикални ограничения, които не са водещи, като например задължение за неконкуриране или налагане на количество по отношение на обвързващия продукт, или изключителна покупка. Над прага на пазарния дял се предоставят следните насоки за оценката на индивидуалните случаи на обвързване.

(219) Пазарната позиция на доставчика на пазара на обвързващия продукт несъмнено е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти. В повечето случаи този вид споразумения се налагат от доставчика. Значението на доставчика на пазара на обвързващия продукт е основната причина, поради която за даден купувач може да се окаже трудно да откаже да задължение за обвързване.

(220) За оценката на силата на пазара на доставчика е важна пазарната позиция на неговите конкуренти на пазара на обвързващия продукт. Докато има достатъчно и силни конкуренти, не може да се очакват никакви антиконкурентни ефекти, тъй като купувачите разполагат с достатъчно алтернативи за закупуване на обвързващия продукт без обвързания продукт, освен ако другите доставчици не прилагат подобно обвързване. В допълнение, препятствията за стъпване на пазара на обвързващия продукт са релевантни за установяването на пазарната позиция на доставчика. Когато обвързването е съчетано със задължение за неконкуриране по отношение на обвързващия продукт, това значително укрепва позицията на доставчика.

(221) Покупателната сила е релевантна, тъй като не е лесно да се принудят големите купувачи да приемат обвързване, без да получат поне част от възможните ефективни резултати. Затова обвързване, което не се основава на ефективност, представлява риск главно, когато купувачите не притежават значителна покупателна сила.

(222) Когато са установени значителни антиконкурентни ефекти, въпросът за възможно изключване по член 81, параграф 3, възниква само ако дружеството не е господстващо. Задълженията за обвързване могат да помогнат за получаването на ефективни резултати, произтичащи от съвместно производство или от съвместна дистрибуция. Когато обвързаният продукт не е произведен от доставчика, ефективност може също така да възникне и при закупуване на големи количества от обвързания продукт от доставчика. За да бъде обвързването изключено, трябва все пак, да се докаже най-малкото, че част от намаляването на разходите преминава към потребителя. Затова, обикновено, обвързването не се изключва, когато търговецът на дребно може редовно да получава доставки на един и същ или на

еквивалентни продукти, при същите или при по-добри условия от тези, които са предложени от доставчика, прилагащ практиката на обвързване. Друг вид ефективност може да съществува, когато обвързването спомага за осигуряване на известно еднообразие и стандартизация на качеството (виж ефективен резултат 8 в параграф 116). Необходимо е, обаче, да се докаже, че положителните ефекти не могат да бъдат постигнати със същата ефективност, ако от купувача се изисква да използва или да препродава продукти, които отговарят на минималните стандарти за качество, без купувачът да е задължен да ги закупи от доставчика или от някой друг, посочен от него. Изискванията, отнасящи се до минималните стандарти за качество обикновено не попадат под действието на член 81, параграф 1. Когато доставчикът на обвързващия продукт налага на купувача доставчиците, от които той трябва да купува обвързания продукт, например защото е невъзможно да се изготвят минимални стандарти за качество, това също може да попадне извън действието на член 81, параграф 1, особено когато доставчикът на обвързващия продукт не извлича пряко (финансово) предимство от това, че е посочил доставчиците на обвързания продукт.

(223) Ефектът на свръх конкурентни цени се счита, сам по себе си, за антиконкурентен. Ефект от налагането на възбрана на пазара зависи от обвързания процент на общите продажби на пазара на обвързания продукт. За да се отговори на въпроса какво се счита за значително налагане на възбрана на пазара по член 81, параграф 1, се прилагат анализите за създаването на единна фабрична марка. Над 30% праг на пазарния дял, няма вероятност за изключване на обвързването, освен ако не са налице ясни ефективни резултати, които преминават, поне частично, към потребителите. Още по-малко вероятно е изключването, когато обвързването е съчетано със задължение за неконкуриране, било по отношение на обвързания или по отношение на обвързващия продукт.

(224) Вероятност за отмяна на блоковото изключение съществува, когато не са налице никакви ефективни резултати от обвързването, или когато ефективните резултати не са преминали към потребителите (виж параграф 222). Вероятност за отмяна съществува също така и в случая на кумулативен ефект, когато повечето от доставчиците прилагат сходни обвързващи споразумения, без възможните ефективни резултати да преминават, поне частично, към потребителите.

2.8. Препоръчителни и максимални цени за препродажба

(225) Практиката на препоръчване на цена за препродажба на препродавача или задължаването на препродавача да спазва максимална цена на препродажба - ако не е уговорено друго в текста на параграфи 46 до 56 относно утвърждаването на цена при препродажба (RPM) – е обхваната от Регламента за блоково изключение, когато пазарният дял на доставчика не надвишава 30% праг. За случаите над прага на пазарния дял и за случаите на отмяна на блоковото изключение се предоставят следните насоки.

(226) Първият възможен риск за конкуренцията от максималните и препоръчителни цени е това, че максималната или препоръчаната цена ще действа като конвергентна точка за препродавачите и може да бъде спазвана от повечето или от всички тях. Вторият риск за конкуренцията се състои в това, че максималните или

препоръчителни цени могат да улеснят сключването на тайни споразумения в ущърб на трета страна между доставчиците.

(227) Най-важният фактор за оценката на възможните антиконкурентни ефекти от максималните или препоръчителни цени на препродажба, е пазарната позиция на доставчика. Колкото по-силна е пазарната позиция на доставчика, толкова по-голям е рискът, че максималната цена на препродажба или препоръчителната цена на препродажба ще доведе, малко или много, до единното прилагане на това ниво на цените от препродавачите, защото те могат да го използват като конвергентна точка. На тях може да им бъде трудно да се отклонят от това, което считат за предпочитана цена на препродажба, предложена от такъв важен доставчик на пазара. При такива обстоятелства, практиката на налагане на максимална цена на препродажба или на препоръчването на цена на препродажба, може да представлява нарушение на член 81, параграф 1, ако тя води до единно ниво на цените.

(228) Вторият най-важен фактор за оценката на възможните антиконкурентни ефекти от практикуването на максимални и препоръчителни цени, е пазарната позиция на конкурентите. Особено при тесния олигопол, практиката на използване или на публикуване на максимални или препоръчителни цени, може да улесни сключването на тайни споразумения в ущърб на трета страна между доставчиците, чрез обмен на информация за предпочитаното ниво на цените, и чрез намаляване на вероятността за по-ниски цени на препродажба. Практиката на налагане на максимална цена на препродажба или на препоръчването на цена на препродажба, която води до такива ефекти, може също така да представлява нарушение на член 81, параграф 1.

2.9. Други вертикални ограничения

(229) Съчетанията, описани по-горе, са само една селекция. Съществуват и други ограничения и съчетания, за които не се предоставят никакви преки указания в настоящия текст. Те, обаче, ще се разглеждат в съответствие със същите принципи, с помощта на същите общи правила и със същото ударение върху ефекта върху пазара.