

ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА

Насоки относно приложимостта на член 81 от Договора за ЕО по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество

(2001/С 3/02)

(Текст от значение за ЕИП)

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1. 1.Цел

1. Настоящите насоки излагат принципите, на които се основава преценката на споразуменията за хоризонтално сътрудничество въз основа на член 81 от Договора. Едно сътрудничество има “хоризонтален характер” ако е сключено споразумение или се осъществява съгласувана практика между предприятия намиращи се на същото(ите) ниво(а) на пазара. Най-често става въпрос за сътрудничество между конкуренти. То се отнася, например, до такива области като научноизследователската и развойна дейност, производството, закупуването или пускането на продукти в търговския оборот.

2. Едно хоризонтално сътрудничество може да създаде проблеми в областта на конкуренцията. Такъв е случаят например, когато страните по едно такова споразумение постигнат съгласие за определяне на цените или на производството или за разпределяне на пазарите, или също когато това сътрудничество дава възможност на страните да запазят, да придобият или да засилят пазарната си мощ и има по този начин отрицателни пазарни последици по отношение на цените, производството, нововъведенията или разнообразието и качеството на продуктите.

3. От друга страна, едно хоризонтално сътрудничество, може да създаде съществени икономически ползи. Предприятията трябва да се приспособяват към нарастващ конкурентен натиск, към постоянно развиващ се пазар, който се глобализира все повече, към непрекъснати технически усъвършенствания и в общ план към по-голямата динамика на пазарите. Сътрудничеството може да бъде средство за разпределяне на риска, за реализиране на икономии на разходи, за общо ползване на производствен опит и за по-бързо въвеждане на новости на пазара. За малките и средните предприятия особено, сътрудничеството е важно средство за приспособяване към развитието на пазарите.

4. Дори и да признава икономическите ползи, които могат да произтекат от едно сътрудничество, Комисията трябва все пак да гарантира поддържането на ефективна конкуренция. Член 81 представлява правната рамка за балансирана оценка, при която се претеглят антиконкурентните ефекти и икономическите ползи.

5. В миналото, две известия на Комисията и два Регламента за групово освобождаване от забрана бяха ръководството за оценка на хоризонталните сътрудничества по член 81. Регламент (ЕИО) № 417/85 на Комисията¹, последно изменен с Регламент (ЕО) № 2236/97² и Регламент (ЕИО) № 418/85 на Комисията³, последно изменен с Регламент (ЕО) № 2236/97 предвиждаха освобождаването от забрана съответно на някои групи споразумения за

¹ ОВ L 53, 22.2.1985 г., стр. 1

² ОВ L 306, 11.11.1997 г., стр. 12

³ ОВ L 53, 22.2.1985 г., стр. 5

специализация и споразумения за научноизследователска и развойна дейност (НРД). Сега тези два Регламента са заменени с Регламент (ЕО) № 2658/2000 на Комисията от 29 ноември 2000 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към определени категории споразумения за специализация⁴ (“Регламентът за групово освобождаване от забраната в подкрепа на специализацията”) и с Регламента (ЕО) № 2659/2000 на Комисията от 29 ноември 2000 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към определени категории споразумения за научноизследователска и развойна дейност⁵, (“Регламентът за групово освобождаване от забраната в подкрепа на НРД”). Двете известия даваха указания относно някои видове споразумения за сътрудничество попадащи извън приложното поле на член 81⁶ и за оценка на кооперативни съвместните предприятия⁷.

6. Постоянното развитие на пазарите доведе до нарастващо разнообразие на формите на хоризонтално сътрудничество и до нарастване на използването на този тип сътрудничество. Налага се следователно да има по-пълни и осъвременени насоки, за да бъдат условията за приложимост на член 81 в тази област по-ясни и по-прозрачни. Необходимо е при оценката на хоризонталните сътрудничества да се постави ударението върху икономическите критерии, за да се отчитат по-добре настъпилите напоследък изменения в практиката по прилагането и в прецедентното право на Съда на Европейските общности и на Първоинстанционния съд на Европейските общности.

7. Целта на настоящите насоки е да дадат аналитична рамка за най-често срещаните групи хоризонтални сътрудничества. Тази рамка е базирана главно на полезни критерии за изследване на икономическата среда, в която се вписва дадено споразумение за сътрудничество. Икономически критерии като пазарната мощ на страните, както и други фактори свързани със структурата на пазара са ключов елемент на оценката на въздействието, което едно сътрудничество може да има върху пазарите, а следователно и за неговата оценка от гледна точка на член 81. Като се има предвид огромното разнообразие на видовете хоризонтално сътрудничество и на техните комбинации, както и на условията на пазара, които ги заобикалят, не е възможно да бъдат дадени отговори приспособени към всеки възможен сценарий. Настоящата аналитична рамка, основана на икономически критерии, ще помогне все пак на предприятията да оценят във всеки конкретен случай съвместимостта на техните споразумения за сътрудничество с член 81.

8. Настоящите насоки не само заместват известията, цитирани в параграф 5, но обхващат и един по-широк кръг от най-често срещаните видове хоризонтални споразумения. Освен това, те допълват Регламента за групово освобождаване от забраната в подкрепа на НРД и Регламента за групово освобождаване от забраната в подкрепа на специализацията.

1. 2. Приложно поле на настоящите насоки

9. Настоящите насоки Регламентират споразуменията или съгласувани практики (по-долу наричани “споразумения”) между две или повече предприятия действащи на едно (едни) и също(и) ниво(а) на пазара (например на едно и също ниво на производството или на дистрибуцията). В този контекст ударението се поставя върху сътрудничеството между

⁴ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 3

⁵ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 7

⁶ОВ С 75, 29.7.1968 г., стр. 3

⁷ОВ С 43, 16.2.1993 г., стр. 2

конкуренти. За нуждите на настоящите насоки под “конкуренти” се разбира както съществуващите конкуренти⁸, така и потенциалните конкуренти⁹.

10. Настоящите насоки не обхващат все пак, всички хоризонтални споразумения. Те се ограничават до видовете сътрудничество, които потенциално водят до увеличаване на ефективността, като споразуменията за научноизследователска и развойна дейност, за производство, за закупуване, за пускане в търговския оборот, за стандартизация или за опазване на околната среда. Други видове хоризонтални споразумения между конкурентни предприятия, отнасящи се например до обмен на информация или миноритарните участия, ще бъдат разгледани отделно.

11. Споразуменията, сключени между предприятия разположени на различни нива на производствения цикъл или на дистрибуцията, наричани също вертикални споразумения, са по принцип изключени от приложното поле на настоящите насоки и са предмет на Регламент (ЕО) №2790/1999 на Комисията (“Регламент за групово освобождаване от забраната относно вертикалните ограничения”¹⁰ и на Насоките за вертикалните ограничения¹¹. Доколкото, все пак, вертикални споразумения, например споразумения за дистрибуция, са сключени между конкуренти, тяхното въздействие върху пазара и проблемите за конкуренцията, които те биха могли да породят, са идентични с тези на хоризонталните споразумения. Ето защо тези споразумения трябва да бъдат оценявани съобразно с принципите, изложени в настоящите насоки. Това не изключва прилагането по отношение на тези споразумения и на Насоките за вертикалните споразумения за да бъдат преценени ограниченията от този вид, които те съдържат¹².

⁸ Едно предприятие се счита за съществуващ конкурент ако то присъства на същия съответен пазар, или ако, при липсата на споразумението, то би могло в кратки срокове да преориентира производството си към съответните продукти и да ги пусне на пазара, без да поема значителни допълнителни разходи или рискове в отговор на слабо, но постоянно нарастване на относителните цени (директна взаимозаменяемост при предлагането). Същата логика може да доведе до групиране на различните географски зони. За сметка на това, когато взаимозаменяемостта на нивото на предлагането налага едно предприятие да направи съществени изменения на съществуващите си материални и нематериални активи, за да ги приспособи, да направи тежки допълнителни инвестиции, да вземе стратегически решения, или го принуждава да търпи значителни закъснения, въпросното предприятие не би могло да се разглежда като съществуващ конкурент, а като потенциален конкурент (виж по-долу). Виж Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар за нуждите на правото на конкуренцията на Общността (ОВ С 372, 9.12.1997 г., параграфи 20 - 23).

⁹ Едно предприятие се счита за потенциален конкурент ако са налице данни, които дават основание да се смята, че при липса на споразумение, то би могло и би било готово да направи допълнителните инвестиции или другите разходи за приспособяване, необходими за да може да проникне на съответния пазар в отговор на слабо, но постоянно нарастване на относителните цени. Тази преценка трябва да се основава на реалистичен подход, като чисто теоретичната възможност за проникване на пазара не е достатъчна (виж известието на Комисията за определянето на съответния пазар за нуждите на правото на конкуренцията на Общността (параграф 24); виж също Тринадесетия доклад на Комисията за политиката на конкуренцията, точка 55, както и Решение 90/410/ЕИО на Комисията от 13.7.1990 г. по делото Elopak/Metal Box-Odin, ОВ L 209, 8.8.1990 г., стр. 15). Навлизането на пазара трябва да може да стане достатъчно бързо за да може заплахата от едно потенциално навлизане да тегне над поведението на участниците на пазара. Обикновено това означава, че проникването трябва да се осъществява в кратък срок. Насоките за вертикалните ограничения (ОВ С 291, 13.10.2000 г., стр. 1), предвиждат, в параграф 26 максимален срок от една година за целите на прилагането на Регламента за групово освобождаване от забраната относно вертикалните ограничения. В някои случаи, все пак могат да бъдат взети предвид по-дълги срокове. Времето необходимо на дружествата, които вече присъстват на пазара за да приспособят своите мощности може да служи като критерий за определяне на този срок.

¹⁰ ОВ 336, 29.12.1999 г., стр. 22

¹¹ ОВ С 291, 13. 10. 2000 г., стр. 1

¹² Разграничаването между хоризонтални споразумения и вертикални споразумения ще бъде разгледано по-подробно в разделите посветени на споразуменията за съвместно закупуване (раздел 4) и на споразуменията за съвместно пускане в търговския оборот (раздел 5). Виж също насоките за вертикалните ограничения, параграфи 26 и 29.

12. Споразуменията могат да комбинират различни стадии на сътрудничество, например научноизследователските и развойните дейности и производството на продуктите, получени от тези дейности. Освен ако не попадат в приложното поле на Регламент (ЕИО) № 4064/89 от 21 декември 1989 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия¹³, последно изменен с Регламент (ЕО) № 1310/97¹⁴ („Регламента за сливанията“), тези споразумения се уреждат от настоящите насоки. Центърът на тежестта на сътрудничеството определя разделът от настоящите насоки, който е приложим по отношение на съответното споразумение. За да бъде определен този център на тежестта, два фактора трябва, по-специално, да бъдат взети предвид: първо, началният момент на сътрудничеството и второ, степента на интегрираност на различните функции, които се комбинират по този начин. Сътрудничество, което предполага обединяването на научноизследователската и развойната дейност и съвместното производство на продуктите, получени в резултат на тези дейности, ще бъде следователно естествено регулирано от раздела посветен на „Споразумения за научноизследователска и развойна дейност“, дотолкова, доколкото общото производство може да се осъществи само ако общите научноизследователски и развойни дейности доведат до желания резултат. Това означава, че резултатите от тези дейности са определящи за производството. Споразумението за научноизследователска и развойна дейност следователно може да се разглежда като отправна точка на сътрудничеството. Изводът би бил различен, ако споразумението предвижда пълно интегриране на производствените дейности и само частично интегриране на някои научноизследователски и развойни дейности. В този случай възможните антиконкурентни ефекти и потенциалните икономически ползи от сътрудничеството ще бъдат основно свързани с общото производство, така че споразумението ще бъде разглеждано в светлината на принципите изложени в раздела относно „Споразумения за производство“. По-сложните споразумения, като стратегически съюзи съчетаващи, по различни начини определен брой различни области и способности на сътрудничество, не са визирани от настоящите насоки. Преценяването на всяка област на сътрудничество в рамките на един съюз, може да бъде осъществено, като се прибягва до съответния раздел на настоящите насоки. Едно комплексно споразумение трябва обаче да бъде анализирано в своята цялост. Като се има предвид разнообразието на областите, които могат да бъдат комбинирани в рамките на един съюз, не е възможно да бъдат дадени общи указания за цялостната преценка на такива споразумения. Невъзможно е да бъде оценена съвместимостта с правилата на конкуренцията на съюзите или на другите форми на сътрудничество, които са главно декларации за намерения, докато приложното им поле не бъде точно определено.

13. Критериите изложени в настоящите насоки се прилагат по отношение на форми на сътрудничество отнасящи се както до стоките така и до услугите, наричани общо „продукти“. Насоките не се прилагат обаче, доколкото съществуват специални секторни правила, като в случая на селското стопанство, транспорта или застраховането¹⁵.

¹³ОВ L 395, 30.12.1989 г., стр. 1, променен вариант: ОВ L 257, 21.9.1990 г., стр. 13.

¹⁴ОВ L 180, 9.7.1997 г., стр. 1, поправка: ОВ L 40, 13.2.1998 г., стр. 17.

¹⁵ Регламент № 26/62 на Съвета, ОВ 30, 20.4.1962 г., стр.993/62 (селско стопанство).

Регламент (ЕИО) № 1017/68 на Съвета, ОВ L 175, 23.7.1968 г., стр. 1 (железопътен, автомобилен и воден транспорт);

Регламент (ЕИО) № 4056/86 на Съвета, ОВ L 378, 31.12.1986 г., стр. 4 (морски транспорт);

Регламент (ЕИО) № 3975/87 на Съвета, ОВ L 374, 31.12.1987 г., стр. 1 (въздушен транспорт);

Регламент (ЕИО) № 3976/87 на Съвета, ОВ L 374, 31.12.1987 г., стр. 9 (въздушен транспорт);

Регламент (ЕИО) № 1617/93 на Съвета, ОВ L 155, 26.6.1993 г., стр. 18 (групово освобождаване от забрана относно съвместното планиране и съгласуването на разписанията, съвместното използване на услугите, тарифните консултации за превоза на пътници и на товари по редовните въздушни линии и разпределянето на часовите разписания в летищата);

Регламент (ЕИО) № 479/92 на Съвета, ОВ L 55, 29.2.1992 г., стр. 3 (морски компании за транспорт по редовни линии);

Настоящите насоки не се отнасят също и до операциите, които попадат в приложното поле на Регламента за сливанията.

14. Член 81 се прилага само по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество, които могат да засегнат търговията между държавите-членки. Настоящите насоки не разглеждат изследването на способността на едно дадено споразумение да засегне търговията. Принципите относно приложимостта на член 81, които са изложени по-долу изхождат следователно от презумпцията, че търговията между държавите-членки е засегната. На практика въпросът изисква все пак разглеждане на всеки конкретен случай поотделно.

15. Член 81 не се прилага по отношение на споразуменията с незначителен ефект, тъй като те не могат да засегнат съществено конкуренцията посредством техния предмет или техния резултат. Настоящите насоки не засягат приложението на сега действащото известие или на всяко бъдещо известие отнасящо се до споразуменията с незначителен ефект¹⁶.

16. Оценката от гледна точка на член 81, така както е описано в настоящите насоки не засяга паралелното прилагане на член 82 от Договора по отношение на споразумения за хоризонтално сътрудничество. Освен това, настоящите насоки не засягат тълкуването, което Първоинстанционният съд и Съдът на Европейските общности биха могли да възприемат относно прилагането на член 81 към споразуменията за хоризонтално сътрудничество.

1. 3. Основни принципи, на които се основава преценката от гледна точка на член 81

1. 3. 1. Член 81, параграф 1

17. Член 81, параграф 1 се прилага по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество, които имат за цел или за резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията (наричани по-долу “ограничения на конкуренцията”).

18. В някои случаи, естеството на сътрудничеството показва от самото начало, че следва да се приложи член 81, параграф 1. Такъв е случаят със споразуменията, които имат за цел на ограничат конкуренцията посредством определянето на цените, ограничаването на производството или също чрез разпределянето на пазарите или на клиентите. За тези споразумения съществува презумпция, че имат отрицателно въздействие върху пазара. Следователно не е необходимо да се изследват техните действителни ефекти по отношение на конкуренцията и пазара, за да се установи, че те попадат в обхвата на член 81, параграф 1.

19. Многобройни споразумения за хоризонтално сътрудничество нямат обаче за цел да ограничат конкуренцията. Тогава е необходимо да се изследват ефектите на всяко споразумение. В рамките на това изследване, не е достатъчно споразумението да ограничава конкуренцията между страните, а трябва също да е вероятно засягането на конкуренцията на пазара в такава степен, че да могат да се очакват отрицателни ефекти върху цените, производството, нововъведенията, или върху разнообразието или качеството на стоките и на услугите.

Регламент (ЕИО) № 870/95 на Комисията, ОВ L 89, 21.4.1995 г., стр. 7 (групово освобождаване от забрана на някои споразумения между морски компании за транспорт по редовни линии) ;

Регламент (ЕИО) №1534/91 на Съвета, ОВ L 143, 7.6.1991 г., стр. 1, (сектор на застраховането) ;

Регламент (ЕИО) №3932/92 на Комисията, ОВ L 398, 31. 12. 1992 год., стр. 7 (групово освобождаване от забрана на някои споразумения в сектора на застраховането).

¹⁶ Виж известието относно споразуменията с незначителен ефект, ОВ C 372, 9.12.1997 г., стр. 13

20. Годността на разглежданото споразумение да причини или не такива отрицателни ефекти зависи от икономическата среда, така че трябва да бъдат отчитани естеството на споразумението и общата пазарна мощ на страните, която определя, заедно с други структурни фактори, способността на сътрудничеството да засегне в такава значителна степен конкуренцията.

Естество на споразумението

21. Естеството на едно споразумение се определя от елементи като областта и целта на сътрудничеството, конкурентните отношения между страните и степента на съчетаване на техните дейности. Тези елементи показват вероятността за съгласуване на поведението на страните на пазара.

22. Има по-малка опасност някои видове споразумения, както повечето споразумения за научноизследователска и развойна дейност, или повечето сътрудничества за установяване на стандарти или подобряване на условията за опазване на околната среда, да съдържат ограничения отнасящи се до цените или до производството. Евентуалните отрицателни ефекти, които могат да имат тези видове споразумения се отнасят по-скоро до нововъведенията или разнообразието на продуктите. Те могат също да създадат проблеми за затваряне на пазарите.

23. Други видове сътрудничество, като споразуменията за производството или за закупуването, обикновено имат за резултат известно обединяване на (общите) разходи. Ако степента на обединяване на разходите е значителна, за страните е по-лесно да съгласуват цените и производството. За да бъде степента на обединяване значителна, необходимо е да бъдат налице няколко условия: от една страна областта на сътрудничество, например производството или закупуването, трябва да представлява голяма част от общите разходи на даден пазар, от друга страна, страните трябва да съчетават в значителна степен техните дейности в областта, предмет на сътрудничеството. Такъв именно е случаят, когато те съвместно произвеждат или купуват един важен междинен продукт или една голяма част от цялото тяхно производство на един краен продукт.

Споразумения, които не попадат в обхвата на член 81, параграф 1

24. Поради естеството си, някои групи споразумения не попадат в обхвата на член 81, параграф 1. Обикновено става въпрос за сътрудничества, които не предполагат съгласуване на конкурентното поведение на страните на пазара, както в следните случаи :

- сътрудничество между предприятия, които не са конкуренти,
- сътрудничество между конкуриращи се предприятия, които не могат самостоятелно да осъществят проекта или дейността предмет на сътрудничеството,
- сътрудничество отнасящо се до дейност, която не влияе на съответните параметри на конкуренцията.

Тези видове сътрудничества могат да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1, само когато участниците са предприятия имащи значителна пазарна мощ¹⁷ и са в състояние да затворят пазара за трети лица.

¹⁷ Дружества могат да имат значителна пазарна мощ без да достигат нивото на господство на пазара, което представлява прага за прилагането на член 82.

Споразумения, които почти винаги попадат в обхвата на член 81, параграф 1

25. Една друга категория споразумения могат поначало да бъдат считани за попадащи в обхвата на член 81, параграф 1. Става въпрос за споразуменията за сътрудничество, които имат за предмет да ограничат конкуренцията като определят цените, като ограничат производството или като разпределят пазарите или клиентелата. Тези ограничения се считат за най-опасни, тъй като те имат пряко въздействие върху резултата от действието на конкуренцията. Определянето на цените и ограничаването на производството имат за пряка последица върху потребителите плащането по-високи цени или липсата на желаните количества. Разпределянето на пазарите или на клиентите ограничава избора на потребителите, а следователно води също до по-високи цени или до намаляване на производството. Ето защо, се презюмира, че тези сътрудничества имат отрицателно въздействие върху пазара, и поради това, са почти винаги забранени¹⁸.

Споразумения, които биха могли да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

26. Споразуменията, които не попадат в цитираните по-горе категории, трябва да бъдат предмет на допълнително изследване за да се определи дали попадат в приложното поле на член 81, параграф 1. Изследването трябва да използва критерии свързани с пазара, като положението на страните на пазарите, както и други структурни фактори.

Пазарна мощ и структура на пазарите

27. Отправната точка на изследването е положението на страните на засегнатите от сътрудничеството пазари. Това дава възможност да се определи дали е вероятно страните да поддържат, да придобият или да засилят пазарната си мощ благодарение на сътрудничеството, т. е. имат способността да предизвикат отрицателни ефекти върху пазара, що се отнася до цените, производството, нововъведенията, или още до разнообразието или качеството на стоките и на услугите. За да се осъществи този анализ трябва да се определят съответния пазар или съответните пазари като се използва методиката, установена в известието на Комисията относно определянето на съответния пазар¹⁹. За някои специфични видове засегнати пазари, като тези на закупуването или на технологиите, в настоящите насоки биха могли да се намерят допълнителни указания.

28. Ако общият пазарен дял на страните е малък²⁰, слабо вероятно е сътрудничеството да предизвика ограничаващи ефекти и обикновено не е необходимо изследването да се

¹⁸Съвместните предприятия за производство обаче са изключение от това правило. Вътрешно присъщо е на функционирането на едно такова предприятие решенията отнасящи се до производството да бъдат взимани съвместно от страните. Ако съвместното предприятие също така пуска на пазара продуктите произведени съвместно, решенията отнасящи се до цените трябва да бъдат взети съвместно от страните по едно такова споразумение. В такъв случай, включването на разпоредби относно цените или производството не води автоматично до попадането на споразумението в обхвата на член 81, параграф 1. Разпоредбите относно цените или производството ще трябва да бъдат преценявани едновременно с другите пазарни последици от съвместното предприятие за да се определи приложимостта на член 81, параграф 1 (виж параграф 90).

¹⁹Виж известието на Комисията за определянето на съответния пазар за нуждите на правото на конкуренцията на Общността (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

²⁰Пазарните дялове трябва, по принцип, да се изчислят въз основа на стойността на реализираните продажби на пазара (виж член 6 от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на научноизследователската и развойната дейност и член 6 от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на специализацията). За да се определи пазарния дял на страната на определен пазар, трябва да се вземат предвид предприятията, които са свързани със страните (виж член 2, параграф 2 от Регламента за групово

задълбочава. Ако една от страните по споразумение, ограничено между две страни има незначителен пазарен дял и ако тя не разполага със значим ресурс, дори висок общ пазарен дял не може обикновено да се разглежда като белег за въздействие ограничаващо конкуренцията на пазара²¹. Като се има предвид разнообразието на формите на сътрудничество и на ефектите, които те могат да имат при различните пазарни условия, не е възможно да се определи един общ приложим праг на пазарен дял, над който да може да се предполага съществуването на пазарна мощ достатъчна за да предизвика ограничително въздействие.

29. Освен положението на страните на пазара и кумулирането на пазарните им дялове, може да се окаже необходимо да се вземе предвид, като допълнителен елемент за оценката на въздействието на сътрудничеството върху конкуренцията, концентрацията на пазара, т. е. позицията и броя на конкурентите. Може да се използва индекса Herfindahl-Hirschman (ННН²²), който е равен на сбора от квадратите на отделните пазарни дялове на всеки конкурент²² : при ННН по-малък от 1 000, концентрацията на пазара се счита за ниска, при ННН попадащ между 1 000 и 1 800, степента на концентрация е умерена и при ННН над 1 800, степента на концентрация е висока. Друг възможен показател е коефициентът на концентрация на водещите предприятия, който отговаря на сбора от съответните пазарни дялове на основните конкуренти²³.

30. В зависимост от положението на страните на даден пазар и концентрацията на същия този пазар, ще трябва също да се отчитат други фактори, като устойчивостта на пазарните дялове във времето, бариерите за навлизане на пазара, вероятността за навлизане на пазара, противостоящата мощ на купувачите/доставчиците или естеството на стоките (например хомогенност, зрялост). Когато е вероятно въздействие върху конкуренцията в областта на нововъведенията и не е възможно да бъде оценено по подходящ начин въз основа на съществуващите пазари, може да се окаже необходимо да бъдат взети предвид специфични фактори за да могат да се анализират тези ефекти (виж раздел 2, споразумения за научноизследователска и развойна дейност).

1. 3. 2. Член 81, параграф 3

31. Споразуменията попадащи в обхвата на член 81, параграф 1, могат да бъдат освободени от забраната, при условие че бъдат спазени условията на член 81, параграф 3. Това е възможно когато споразумението:

- допринася за подобряване на производството или дистрибуцията на продуктите или за техническото или икономическото развитие,

освобождаване от забрана в подкрепа на научноизследователската и развойната дейност и член 2, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на специализацията).

²¹Ако страните са повече от две, общият пазарен дял на всички участващи конкуренти трябва да бъде значително по-висок от индивидуалния дял на най-големия от тях.

²²Един пазар съставен от четири предприятия, чиито пазарни дялове са съответно 30 %, 25 %, 25 % и 20 % има ННН от 2550 (900+625+625+400) преди сътрудничеството. Ако първите две предприятия от пазара решат да си сътрудничат, ННН се увеличава на 4050 (3025+625+400) в резултат на сътрудничеството. Този ННН получен в резултат на сътрудничеството е важен за преценяването на евентуалните последици на споменатото сътрудничество за пазара.

²³Например коефициентът на концентрация на три предприятия СЗ отговаря на сбора от пазарните дялове на трите основни конкурента присъстващи на пазара.

- осигурява на потребителите справедлив дял от получените ползи,

без

- да налага ограничения, които не са необходими за постигането на посочените цели,

- да създава възможност за премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от съответния пазар.

Икономически ползи

32. Според първото условие, споразумението трябва да допринася за подобряване на производството или дистрибуцията на продуктите или за техническото или икономическото развитие. Тъй като тези ползи се отнасят до статично или динамично увеличаване на ефективността могат да бъдат определени като “икономически ползи”. Тези икономически ползи могат да компенсират въздействието ограничаващо конкуренцията. Например едно сътрудничество може да позволи на предприятията да предлагат стоки или услуги на по-ниски цени, да подобрят качеството или да пуснат по-бързо на пазара нововъведения. Най-често, увеличаването на ефективността произтича от съчетаването и от интегрирането на различни способности и средства. Страните трябва да докажат, че е вероятно сътрудничеството да доведе до увеличаване на ефективността, което не би могло да се постигне със средства водещи до по-малки ограничения (виж също по-долу). Твърденията за повишаване на ефективността трябва да бъдат аргументирани. Предположенията или общите изявления за намаляване на разходите няма да бъдат достатъчни.

33. Комисията не се съобразява с намаляване на разходите осъществено благодарение на намаляване на производството, на разпределение на пазарите или на обикновеното упражняване на пазарната мощ.

Справедлив дял за потребителите

34. Икономическите ползи трябва да бъдат не само за страните по споразумението, но също и за потребителите. В общия случай, прехвърлянето на ползите към потребителите зависи от интензивността на конкуренцията на съответния пазар. Конкурентният натиск обикновено гарантира, че намаляването на разходите ще бъде предадено към потребителите чрез намаляване на цените, или че предприятията са подтикнати към пускане на пазара на нови продукти възможно най-рано. Следователно, ако на пазара продължава да съществува конкуренция, достатъчна за да упражнява ефективно натиск върху страните по споразумението, действието на конкуренцията обикновено гарантира, че потребителите ще получат справедлив дял от икономическите ползи.

Необходимост

35. Ограниченията на конкуренцията трябва да са необходими за осъществяването на икономическите ползи. Ако съществуват по-малко ограничителни способности за постигане на подобни ползи, претендираното увеличаване на ефективността не може да послужи за оправдаване на ограниченията на конкуренцията. Необходимостта на всяко ограничение зависи от спецификата на пазарната среда и от продължителността на споразумението. Така споразуменията, предоставящи изключителни права могат да попречат на едната от страните по споразумението да постигне “ефект на паразитиране” и следователно биха могли да бъдат приемливи. В някои случаи обаче, те могат да не са необходими и даже създават опасност от засилване на ограничителното въздействие.

Липса на премахване на конкуренцията

36. Последният критерий за премахване на конкуренцията на съществена част от съответния пазар е свързан с понятието за господство. Когато едно предприятие е господстващо или стане такова в резултат на хоризонтално споразумение, едно споразумение, което има антиконкурентни ефекти по смисъла на член 81, по принцип не може да бъде освободено от забрана.

Регламенти за групово освобождаване от забраната в областта на научноизследователската и развойната дейност и в областта на специализацията

37. При спазване на някои условия, може да се приеме, че определени категории споразумения отговарят на критериите, установени в член 81, параграф 3. Това се отнася в частност за споразуменията за научноизследователска и развойна дейност и производство, при които съчетаването на допълващи се умения или активи може да доведе до значително повишаване на ефективността. Настоящите насоки трябва да се разглеждат като допълващи Регламентите за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД и на специализацията. Тези Регламенти освобождават от забрана най-често срещаните форми на споразумения в областите на производството/специализацията при праг на пазарен дял от 20 %, а в областта на научноизследователската и развойната дейност, при праг на пазарен дял от 25 %, при положение че въпросните споразумения отговарят на условията необходими за да се ползват от груповото освобождаване от забрана и не съдържат твърди ограничения („черни клаузи“), които биха направили неприложимо всяко групово освобождаване от забрана. Регламентите за групово освобождаване от забраната не предвиждат възможност за отделяне на твърдите ограничения. Ако едно споразумение съдържа едно или повече подобни ограничения, цялото споразумение губи възможността за прилагане на груповото освобождаване от забрана.

1. 4. Структура на следващите раздели отнасящи се до видовете сътрудничество

38. Настоящите насоки са разделени на раздели посветени на някои видове споразумения. Всеки от тези раздели е структуриран в съответствие с аналитичната рамка, описана по-горе в точка 1. 3. Когато това е необходимо, се дават специфични указания за определянето на съответните пазари (например в областта на научноизследователската и развойна дейност или що се отнася до пазарите за закупуване на продукция).

2. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА НАУЧНОИЗСЛЕДОВАТЕЛСКА И РАЗВОЙНА ДЕЙНОСТ

2. 1. Определение

39. Споразуменията за научноизследователска и развойна дейност могат да се различават, както по своята форма, така и по своето приложно поле. Те варират от аутсорсинг на някои научноизследователски и развойни дейности до съвместното подобряване на съществуващите технологии или сътрудничество, обхващащо изследвания, развиване и пускане на пазара на изцяло нови продукти. Те могат да приемат формата на споразумения за сътрудничество или на съвместно контролирани предприятия. Настоящият раздел се прилага по отношение на всички форми на споразумения за научноизследователска и развойна дейност, включително и свързаните с тях споразумения за производство или пускане в търговския оборот на продуктите получени в резултат на научноизследователската и развойната дейност, при условие, че центърът на тежестта на сътрудничеството е

научноизследователската и развойната дейност, с изключение на концентрациите и на съвместните предприятия, които попадат в приложното поле на Регламента за сливанията.

40. Сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност може да намали ненужните, дублиращи се разходи, да даде възможност за интензивен взаимноизгоден обмен на идеи и опит, а в резултат на това, за по-бързото развитие на продуктите и технологиите. Като правило, сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност е насочено към увеличаване на научноизследователските и развойни дейности като цяло.

41. Малките и средните предприятия (МСП) представляват динамична и хетерогенна общност, която трябва да се справя с многобройни предизвикателства, включително с нарасналите изисквания на големите предприятия, на които те често са подизпълнители. В секторите с голяма тежест на научноизследователската и развойната дейност, бързо развиващи се МСП, по-често наричани “новообразувани предприятия”, се стремят също да завоюват водеща позиция в интензивно развиващите се сегменти на пазара. За да могат да отговорят на тези предизвикателства и да останат конкурентоспособни МСП трябва непрестанно да правят нововъведения. Благодарение на сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност, може да се счита за вероятно увеличаването на научноизследователската и развойна дейност на МСП като цяло и укрепването на тяхната способност да се конкурират по-енергично с по-мощните играчи на пазара.

42. В някои случаи, обаче, споразуменията за научноизследователска и развойна дейност могат да доведат до проблеми в областта на конкуренцията, като ограничителни ефекти върху цените, производството, нововъведенията, разнообразието или качеството на продуктите.

2. 2. Съответни пазари

43. Ключът при определянето на съответния пазар с оглед оценката на ефектите на едно споразумение за научноизследователска и развойна дейност е идентифицирането на продуктите, на технологиите или на усилията за научноизследователска и развойна дейност, които ще упражнят конкурентен натиск върху страните. Между различните положения, които могат да се предвидят, в единия край са разположени нововъведенията, които могат да доведат до създаване на продукт (или технология), което ще се конкурира на съществуващ пазар на продукти (или технологии). Такъв е случаят при научноизследователската и развойната дейност насочена към подобрения или леки изменения (например нови модели на един продукт). При този сценарий потенциалните ефекти засягат пазара на съществуващите продукти. На другия край се намират нововъведенията, които могат да доведат до един съвсем нов продукт, който ще създаде свой собствен пазар (например нова ваксина за неизлечима до момента болест). В този случай съществуващите пазари са от значение, само ако имат някаква връзка с въпросното нововъведение. Ето защо следва да се оценят, доколкото това е възможно, ефектите на сътрудничеството върху нововъведението. Все пак има вероятност по-големият брой случаи да са между тези две крайности: става въпрос за положенията, при които усилията за нововъведения биха могли да доведат до създаването на продукти (или на технологии), които ще заместят, в дългосрочен план, съществуващи продукти (или технологии), (например компактдискете, които изместиха класическите грамофонни плочи). Задълбоченият анализ на тези положения би могъл да налага внимателен анализ, както на съществуващите пазари, така и въздействието на споразумението върху нововъведенията.

Съществуващи пазари

а) Продуктови пазари

44. Когато сътрудничеството се отнася до научноизследователски и развойни дейности насочени към подобряване на съществуващи продукти, те, включително и близките заместващи продукти, представляват съответния пазар засегнат от сътрудничеството²⁴.

45. Ако усилията в областта на научноизследователската и развойната дейност са насочени към съществено изменение на един съществуващ продукт, или дори към създаване на нов продукт, който ще замени съществуващи продукти, заместването на съществуващия продукт може да е несвършено или да се осъществи едва в дългосрочен план. Следователно, старите продукти и потенциалните нови продукти вероятно няма да принадлежат към един и същ съответен пазар. Пазарът на съществуващите продукти може все пак да бъде засегнат, ако обединяването на усилията за научноизследователска и развойна дейност е в състояние да доведе до съгласуване на поведението на страните като доставчици на съществуващите продукти. Използването на съществуваща пазарна мощ все пак е възможно само ако страните имат заедно силна позиция както на пазара на съществуващите продукти, така и в научноизследователските и развойни дейности.

46. Ако научноизследователската и развойната дейност се отнасят до важна съставна част на един краен продукт, съответният пазар, който следва да бъде разглеждан, ще бъде не само пазарът на тази съставна част, но също и пазарът на съществуващия краен продукт. Например, ако автомобилостроители си сътрудничат в научноизследователска и развойна дейност за нов вид мотор, автомобилният пазар може да се окаже засегнат от това сътрудничество. Все пак, пазарът на крайните продукти е значим за оценката, само ако съставната част, предмет на тези усилия в научноизследователската и развойната дейност е технически или икономически основна съставна част на тези крайни продукти и ако страните по споразумението за научноизследователска и развойна дейност са значими конкуренти на пазара на тези крайни продукти.

б) Пазари на технологии

47. Сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност може също да има за предмет технологии. Когато права на интелектуална собственост се търгуват отделно от продуктите, за които те се отнасят съответният пазар на технологии също трябва да бъде определен. Пазарите на технологии включват отстъпените срещу лицензия права на интелектуална собственост, както и близките заместващи технологии, т.е. други технологии, които клиентите биха могли да използват като заместители.

48. Методиката, която трябва да се следва за да се определят пазарите на технологии се основава на същите принципи както за определянето на пазарите на продукти²⁵. Като се започне от технологията, която се продава от страните, трябва да се определят другите технологии, до които клиентите биха могли да прибегнат в случай на слабо, но постоянно увеличаване на относителните цени. След като бъдат определени тези технологии, могат да се изчислят пазарните дялове, като се раздели приходът от лицензиите, получен от страните на общия приход от лицензии на всички продавачи на взаимнозаменяеми технологии.

²⁴За определянето на пазарите виж известието на Комисията за определянето на съответния пазар

²⁵Виж известието на Комисията за определянето на съответния пазар, виж също, например Решение 94/811/ЕО на Комисията от 8 юни 1994 г. по делото No IV/M269 - Shell/Montecatini, OB L 332, 22.12.1994 г., стр. 48.

49. Положението на страните на пазара на съществуващите технологии е приложим критерий за оценката на едно сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност, което се отнася до чувствително подобряване на една съществуваща технология или до създаване на нова технология, която вероятно би заменила една съществуваща технология. Пазарният дял на страните обаче, може да служи само като отправна точка за този анализ. На пазарите на технологии, потенциалната конкуренция има особено значение. Ако е възможно дружества, които все още не предоставят лицензи за своите технологии, да навлязат на пазара на технологиите, те могат да ограничат възможностите на страните да увеличават цените на техните технологии (виж пример 3 по-долу).

Конкуренция в областта на нововъведенията (усилия в областта на научноизследователската и развойна дейност)

50. Сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност може да не засяга, или да не засяга единствено, конкуренцията на съществуващите пазари, но и конкуренцията на пазара на нововъведенията. Такъв е случаят когато сътрудничеството се отнася до разработването на нови продукти или на нови технологии, които, или могат, ако става въпрос за нововъзникващи продукти или технологии, да заместят след време съществуващи продукти или технологии, или са предназначени за нова употреба, и които, при това положение, няма да заместят съществуващи продукти или технологии, но ще създадат едно изцяло ново търсене. Ефектите върху конкуренцията в областта на нововъведенията са съществени при подобни положения, но може да се получи така, че тяхната оценка да бъде недостатъчна ако анализът се ограничи до реалната или потенциалната конкуренция на пазарите на съществуващи продукти или технологии. В това отношение, могат да бъдат разграничени два сценария в зависимост от естеството на процеса на обновяване в дадена сфера на дейност.

51. При първия сценарий, приложим например по отношение на фармацевтичната промишленост, процесът на внедряването на новости е структуриран по такъв начин, че е възможно много рано да се определят центровете на научноизследователската и развойната дейност. Тези центрове са научноизследователски и развойни дейности ориентирани към един нов продукт или една нова технология, както и заместващи научноизследователски и развойни дейности, казано по друг начин, научноизследователски и развойни дейности за продукти или технологии, взаимозаменяеми с тези, които са предмет на разглежданото сътрудничество, които имат сходен достъп до средства и се развиват по сходен график. В този случай анализът може да се насочи към това дали ще останат достатъчно центрове на научноизследователска и развойна дейност след привеждането в действие на споразумението. Отправната точка е научноизследователска и развойна дейност на страните. След това трябва да се определят надеждните конкурентни центрове за научноизследователска и развойна дейност. За да се прецени доколко конкурентните центрове са надеждни, трябва да бъдат взети предвид следните характеристики: естеството, обхвата и значимостта на евентуални други усилия за научноизследователска и развойна дейност, техния достъп до финансови и човешки ресурси, до ноу-хау и до патенти или други специфични активи, техния график и тяхната способност да използват евентуалните резултати. Един център за научноизследователска и развойна дейност не е надежден конкурентен център, ако дейността му не може да се разглежда като заместваща, близка до усилията на научноизследователската и развойната дейност на страните от гледна точка например, на достъпа до средства, или на графика.

52. При другия сценарий, усилията за нововъведения в определен сектор не са структурирани достатъчно ясно за да позволят определянето на центровете на научноизследователската и развойната дейност. При такъв сценарий, Комисията, при липса

на извънредни обстоятелства, няма да се стреми да оцени въздействието на определено сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност върху нововъведенията и ще ограничи оценката си до пазарите на продукти или на технологии, които имат връзка с разглежданото сътрудничество.

Изчисляване на пазарните дялове

53. Изчисляването на пазарните дялове, било за целите на Регламента за групови освобождавания от забрана в подкрепа на НРД, или за настоящите насоки, трябва да отразява разграничаването между съществуващите пазари и конкуренцията в областта на нововъведенията. В началото на едно сътрудничество базата за сравнение е пазарът на продуктите, за които се предполага че ще бъдат подобрени или заменени с разработваните продукти. Ако споразумението за научноизследователска и развойна дейност има за цел само да подобри или да усъвършенства съществуващи продукти, този пазар включва продуктите, пряко засегнати от научноизследователската и развойната дейност. Следователно, пазарните дялове могат да бъдат изчислени въз основа на стойността на продажбите на съществуващите продукти. Ако научноизследователската и развойната дейност целят да заместят съществуващ продукт, новият продукт ще може, при успех, да замести съществуващите продукти. За да се оцени конкурентната позиция на страните, може, също и в този случай, пазарните дялове да се изчислят въз основа на стойността на продажбите на съществуващите продукти. Или, Регламентът за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД основава освобождаването от забрана на този вид споразумения на дела “от съответния пазар състоящ се от продуктите, които могат да бъдат подобрени или заменени от продуктите предмет на споразумението”. За да бъде освобождаването от забрана приложимо по право, този пазарен дял не трябва да надвишава 25 %.²⁶

54. Ако научноизследователската и развойната дейност целят да разработят продукт, който ще създаде изцяло ново търсене, не е възможно да се изчислят пазарните дялове въз основа на продажбите. Може само да се анализират ефектите на споразумението върху конкуренцията в областта на нововъведенията. Ето защо, Регламентът за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД освобождава от забраната тези споразумения независимо от пазарния дял, за срок от седем години, считано от датата на първото пускане на пазара²⁷. Възможността да се ползва груповото освобождаване от забрана, обаче, може да бъде отнета, в случай че споразумението би премахнало ефективната конкуренция в областта на нововъведенията²⁸. В края на седемгодишния срок, пазарните дялове могат да бъдат изчислени на основата на стойността на продажбите и прагът за пазарен дял от 25 % става приложим²⁹.

2. 3. Преценка съгласно член 81, параграф 1

2. 3. 1. *Естество на споразумението*

2. 3. 1. 1. Споразумения, които не попадат в обхвата на чл. 81, параграф 1

55. По-голямата част от споразуменията за научноизследователска и развойна дейност не попадат в приложното поле на член 81, параграф 1. Това е така, на първо място за споразуменията предвиждащи сътрудничество в областта на научноизследователската и

²⁶Член 4, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД.

²⁷Член 4, параграф 1от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД

²⁸Член 7, буква е) от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД.

²⁹Член 4, параграф 3 от Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД.

развойната дейност на един твърде теоретичен етап, много отдалечен от използването на евентуалните резултати.

56. Освен това, сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност, между неконкурентни предприятия, обикновено не ограничава конкуренцията³⁰. Конкурентните отношения между страните трябва да се изследват в контекста на засегнатите съществуващи пазари и/или на нововъведенията. Ако страните не са в състояние да осъществят самостоятелно необходимите научноизследователски и развойни дейности, никаква конкуренция не би могла да бъде ограничена. Този извод може да намери приложение например, по отношение на предприятия, които обединяват допълващи се умения, техники и други средства. Въпросът за потенциалната конкуренция трябва да бъде разгледан като се подходи реалистично. Така, страните не биха могли да се определят като потенциални конкуренти само защото сътрудничеството им дава възможност да осъществяват научноизследователската и развойна дейност. Определящият въпрос е дали всяка страна самостоятелно разполага с необходимите средства от гледна точка на активи, ноу-хау и други ресурси.

57. Сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност чрез аутсорсинг научноизследователски и развойни дейности, които преди са били извършвани в самото предприятие, често се осъществява от специализирани предприятия, научноизследователски институти или университетски центрове, които не участват в използването на резултатите получени в резултат на тези дейности. Най-често подобни споразумения са съчетани с отстъпване на ноу-хау и/или клаузи за изключителна доставка по отношение на евентуалните резултати. Като се има предвид, че участниците в сътрудничеството взаимно се допълват при този сценарий, член 81, параграф 1, не се прилага по отношение на тях.

58. Сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност, което не обхваща съвместното използване на резултатите посредством предоставяне на лицензии, посредством производството и/или маркетинг, рядко попада в обхвата на член 81, параграф 1. Тези “чисти” споразумения за научноизследователска и развойна дейност могат да създадат проблеми за конкуренцията, само ако ефективната конкуренция в областта на нововъведенията е значително ограничена.

2.3.1.2. Споразумения, които почти винаги попадат в обхвата на член 81, параграф 1

59. Ако действителният предмет на едно споразумение не е научноизследователската и развойната дейност, а създаването на прикрит картел, т. е. определяне на цените, ограничаването на производството или разпределението на пазарите, практики, които принципно са забранени, то попада в кръга обхвата на член 81, параграф 1. Въпреки това, споразумение за научноизследователска и развойна дейност, което би включвало общото използване на евентуалните бъдещи резултати няма непременно да има ограничаващо въздействие за конкуренцията.

2.3.1.2. Споразумения, които могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

³⁰ Сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност между предприятия, които не са конкуренти, може все пак да има като последица затваряне на пазарите, по смисъла на член 81, параграф 1, ако се отнася до изключителни права за използване на резултатите и ако то е сключено между предприятия, едното от които има значителна пазарна мощ по отношение на определена ключова технология.

60. Споразуменията за научноизследователска и развойна дейност, които не могат да бъдат определени като очевидно неограничаващи конкуренцията, могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1³¹ и трябва да бъдат анализирани в техния икономически контекст. Този извод се отнася за сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност, което е създадено на етап твърде близък до пускането на пазара, и което е сключено между предприятия конкуриращи се, или на пазарите на съществуващите продукти или технологии, или на пазарите на нововъведенията.

2. 3. 2. Пазарна мощ и структура на пазарите

61. Сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност може да предизвика три вида отрицателни ефекти върху пазарите: първо, то може да ограничи нововъведенията, второ, то може да предизвика съгласуването на поведението на страните на съществуващите пазари и трето, проблеми на затваряне могат да се появят на етапа на използването на резултатите. Тези видове отрицателни ефекти върху пазарите обаче, могат да се появят само когато участниците в сътрудничеството имат много силни позиции на съществуващите пазари и/или когато конкуренцията в областта на нововъведенията е съществено ограничена. При липса на пазарна мощ предприятията не се стремят да съгласуват своето поведение на съществуващите пазари, нито да ограничат или да забавят нововъведенията. Проблемите на затваряне могат да се поставят само в рамките на сътрудничество, включващо поне едно предприятие, което има значителна пазарна мощ, свързана с ключова технология и изключителните права за използване на резултатите.

62. Не съществува абсолютен праг на пазарен дял, показващ, че едно споразумение за научноизследователска и развойна дейност създава някаква пазарна мощ и следователно попада в приложното поле на член 81, параграф 1. Все пак, споразуменията за научноизследователска и развойна дейност се освобождават от забрана доколкото са сключени между страни, чийто общ пазарен дял не надвишава 25 % и доколкото другите условия за прилагане на Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД са изпълнени. Следователно, за повечето споразумения за научноизследователска и развойна дейност, ограничаващите ефекти трябва да се анализират само ако общият пазарен дял на страните надвишава 25 %.

63. Споразуменията, които заради по-силната позиция, която страните имат на определен пазар, не са обхванати от Регламента за групово освобождаване от забраната в подкрепа на НРД, не ограничават непременно конкуренцията. Въпреки това, колкото общата позиция на страните на съществуващите пазари е по-силна, и/или колкото конкуренцията в областта на нововъведенията е по-ограничена, толкова по-голяма е вероятността член 81, параграф 1 да бъде приложим и оценката на съответното споразумение изисква по-точен анализ.

64. Ако научноизследователската и развойната дейност са предназначени да подобрят или да усъвършенстват съществуващи продукти или технологии, ефектите, които те биха могли да имат засягат съответния пазар или пазари на тези съществуващи продукти или технологии. Ефекти върху цените, производството или нововъведенията на съществуващите пазари са вероятни обаче, само ако страните притежават заедно силна позиция, ако достъпът до тези пазари е труден и ако малко други дейности в областта на нововъведенията могат да бъдат идентифицирани. Освен това, ако научноизследователската и развойната дейност се отнасят само до относително второстепенен продукт влизащ в състава на един краен продукт,

³¹ По силата на член 4, параграф 2, точка 3 от Регламента № 17 на Съвета, споразуменията, чийто единствен предмет е съвместната научноизследователска и развойна дейност могат да бъдат нотифицирани на Комисията, без това да е задължително.

ефектите за конкуренцията за този краен продукт, ще бъдат, ако допуснем, че има такива, много ограничени. По начало би трябвало да се направи разграничение между чистите споразумения за научноизследователска и развойна дейност и по-широкото сътрудничество, което би се разпростряло върху различни стадии от използването на резултатите (т.е., предоставянето на лицензии, производството и маркетинга). Както бе посочено по-горе, чистите споразумения за научноизследователска и развойна дейност рядко попадат в кръга на забраните на член 81, параграф 1. Това се отнася особено за научноизследователската и развойната дейност целяща ограничено подобряване на съществуващите продукти или технологии. Ако, при такъв сценарий, сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност, включва съвместно използване, ограничено до отстъпването на лицензии, антиконкурентни ефекти като затваряне на пазара, са слабо вероятни. За сметка на това, ако сътрудничеството се разпростира върху съвместното производство и маркетинга на продуктите или на технологиите, на които са били направени тези леки подобрения, то трябва да бъде подложено на по-внимателен анализ. На първо място, отрицателното въздействие върху цените и производството на съществуващите пазари са по-вероятни ако сътрудничеството обединява крупни конкуренти. На следващо място, сътрудничеството може да е по-близко по същността си до споразумение за производство, доколкото, научноизследователските и развойните дейности може да не представляват в действителност центъра на тежестта на едно такова сътрудничество.

65. Ако научноизследователските и развойните дейности са посветени на създаването на изцяло нов продукт или технология, който ще създаде свой собствен пазар, ефектите върху цените и производството на съществуващите пазари са малко вероятни. Анализът трябва да се съсредоточи върху ограниченията, които могат да засегнат нововъведенията, отнасящи се, например, до качеството и разнообразието на бъдещите продукти или технологии или също и до скоростта на нововъведенията. Тези ограничаващи ефекти могат да се получат когато две или повече от няколкото предприятия, които развиват този нов продукт започнат да си сътрудничат на етап, на който, всяко едно от тях самостоятелно е почти готово да пусне този продукт. Тогава може да има ограничения на нововъведенията дори при наличие на чисто споразумение за научноизследователска и развойна дейност. Все пак, сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност за създаването на един изцяло нов продукт има, по правило, положително въздействие върху конкуренцията. Този принцип остава в сила, в голяма степен, ако сътрудничеството се разпростира върху общото използване на резултатите, дори върху съвместния им маркетинг. Общото използване в тези случаи поставя проблеми само ако по този начин е пресечен достъпът на предприятията до ключови технологии. Тези проблеми не биха възникнали, обаче, ако страните отстъпят лицензии на трети лица.

66. По-голямата част от споразуменията за научноизследователска и развойна дейност са разположени на средата между двете крайни положения описани по-горе. Те могат следователно да имат въздействие върху нововъведенията и да имат отражение върху съществуващите пазари. При това положение, както съществуващият пазар, така и влиянието върху нововъведенията могат да са от значение от гледна точка на оценката на общите позиции на страните, степента на концентрация на пазарите, броя на предприятията-участници/на тези които въвеждат новости и условията за навлизане на пазарите. Понякога са възможни ограничителни ефекти върху цените или производството на съществуващите пазари и отрицателни ефекти за нововъведенията поради забавяне на развитието. Например, ако големи конкуренти на един съществуващ пазар на технологии си сътрудничат, за да създадат нова технология, която би могла да замести след време съществуващи продукти, това сътрудничество ще има вероятно ограничителни ефекти ако страните имат значителна пазарна мощ на съществуващия пазар (което би ги подтикнало да използват това положение) и ако те са също в силна позиция в областта на научноизследователската и развойната

дейност. Сходни ефекти са възможни ако главното предприятие на един съществуващ пазар се кооперира с един много по-малък конкурент, даже с потенциален конкурент, който е почти готов да се появи на пазара с един нов продукт или една нова технология, която може да застраши положението на установеното предприятие.

67. Някои споразумения могат също да остават извън обхвата на груповото освобождаване от забраната независимо от пазарната мощ на страните. Именно такъв е случаят на споразуменията, които ограничават достъпа на една от страните до резултатите, доколкото те, обикновено, не подпомагат икономическия и техническия прогрес чрез едно по-широко разпространение на техническите познания между страните³². Регламентът за групово освобождаване от забрана предвижда едно специфично изключение от това общо правило когато става въпрос за университетски центрове, научноизследователски институти или за специализирани предприятия, които предоставят като услуги научноизследователска и развойна дейност и които не участват в промишленото използване на резултатите от научноизследователската и развойната дейност³³. Следва да се отбележи все пак, че споразуменията, които предвиждат изключителни права за достъп могат, когато попадат в кръга на забраните на член 81, параграф 1, да отговарят на критериите за освобождаване от забрана изложени в параграф 3 на този член, по-специално когато тези изключителни права за достъп са икономически необходими, като се имат предвид пазара, рисковете и големите инвестиции, необходими за да могат да се използват резултатите от научноизследователската и развойната дейност.

2. 4. Оценка по член 81, параграф 3

2. 4. 1. Икономически ползи

68. Повечето споразумения за научноизследователска и развойна дейност, независимо дали предвиждат или не съвместно използване на резултатите, създават икономически ползи в резултат на икономии на разходи и на плодотворния обмен на идеи или опит, което дава възможност за ускорено подобряване или създаване на нови продукти или технологии. При тези условия, изглежда оправдано да се предвиди освобождаване от забрана на споразуменията от този вид, които водят до ограничаване на конкуренцията до един праг на пазарен дял, под който може да се предполага, за целите на прилагането на член 81, параграф 3, че по начало, положителните ефекти на споразуменията за научноизследователска и развойна дейност ще компенсират някакви отрицателни ефекти върху конкуренцията. Ето защо Регламентът за групово освобождаване от забраната в подкрепа на НРД освобождава от забрана споразуменията за научноизследователска и развойна дейност, които отговарят на някои условия (виж член 3), и които не съдържат твърди ограничения (виж член 5), доколкото общият пазарен дял на страните на засегнатия пазар или пазари не надвишава 25 %.

69. Ако сътрудничеството създава или засилва значителна пазарна мощ, страните трябва да докажат, че ползите, произтичащи от сътрудничеството в областта на научноизследователската и развойната дейност са значими, че пускането на пазара на нови продукти или нови технологии е по-бързо или че е налице увеличаване на ефективността под друга форма.

³²Виж член 3, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване от забрана в полза на споразуменията за НРД.

³³Виж член 4, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване от забрана в полза на споразуменията за НРД.

2. 4. 2. *Необходимост*

70. Едно споразумение за научноизследователска и развойна дейност не може да бъде освободено от забраната ако налага ограничения, които не са необходими за постигане на цитираните по-горе цели. Най-често, отделните клаузи, изброени в член 5 на Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на НРД правят невъзможно освобождаването от забрана, дори и след индивидуална оценка и могат следователно да се разглеждат като подходящ пример за ограниченията, които не са необходими за сътрудничеството.

2. 4. 3. *Липса на премахване на конкуренцията*

71. Не е възможно освобождаване от забрана, ако на страните е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от съответния пазар. Когато, в резултат на едно споразумение за научноизследователска и развойна дейност, едно предприятие е господстващо или стане такова на един съществуващ пазар или в областта на нововъведенията, споразумение от този вид, което поражда антиконкурентни ефекти по смисъла на член 81 не може по принцип да бъде освободено от забрана. При нововъведенията, такъв е например случаят, ако споразумението обединява двата единствени съществуващи центъра за научноизследователска дейност.

Дата, на която изследването на споразумението се осъществява и срок на освобождаването от забрана

72. Споразуменията за научноизследователска и развойна дейност, които включват съвместното производство и маркетинг на нови продукти или на нови технологии изискват специално внимание по отношение на датата, на която се прави преценката.

73. В началото на едно сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност, обикновено още не се знае дали сътрудничеството ще бъде успешно и какви ще бъдат бъдещите позиции на пазара на страните, както и развитието на пазарите на бъдещите продукти или технологии. Ето защо, оценяването на сътрудничеството към датата на неговото възникване се ограничава до пазарите на съществуващите продукти и технологии или до пазарите на нововъведения, такива каквито са към този момент и както са описани в настоящия раздел. Ако от този анализ става ясно, че няма опасност конкуренцията да бъде премахната, споразумението за научноизследователска и развойна дейност може да получи освобождаване от забрана. Обикновено това освобождаване се дава за периода на целия етап на научноизследователската и развойната дейност, удължен с един допълнителен период, доколкото сътрудничеството се разпростира върху съвместното производство и маркетинг на резултатите, за евентуално представяне и въвеждане на пазара на продуктите, получени в резултат на тези научноизследователски и развойни дейности. Причината, която оправдава това удължаване е, че първите предприятия, които проникват на един пазар с нов продукт или с нова технология, първоначално често придобиват много висок пазарен дял, и че успехът на научноизследователските и развойните дейности често се възнаграждава със свързаните с него права на интелектуална собственост. Обикновено, силната позиция на даден пазар, дължаща се на това “предимство на изпреварващия ход” не може да се разглежда като премахване на конкуренцията. Така, груповото освобождаване от забрана покрива споразуменията за научноизследователска и развойна дейност през един допълнителен период от седем години (иначе казано, след фазата на същинската научноизследователска и развойна дейност), независимо от обстоятелството дали през този период страните придобиват или не висок пазарен дял благодарение на техния нов продукт или нова технология. Това се отнася също за индивидуалната оценка на всички отделни случаи, за които не се отнася груповото освобождаване от забраната, при условие, че

критериите изложени в член 81, параграф 3, отнасящи се до другите аспекти на споразумението, са изпълнени. Това не изключва възможността период по-дълъг от седем години да отговаря също на критериите предвидени в член 81, параграф 3, ако може да се установи, че това е минималният срок, необходим за да се гарантира достатъчна възвръщаемост на вложените инвестиции.

74. Ако едно сътрудничество в областта на научноизследователската и развойната дейност е предмет на ново проучване след изтичането на този период - например в следствие на оплакване, анализът трябва да се основава на съществуващата ситуация на пазара (към този нов момент). Груповото освобождаване от забрана остава приложимо ако пазарният дял на страните на съответния пазар (към този момент) не надвишава 25 %. Член 81, параграф 3 продължава да се прилага също по отношение на споразуменията за научноизследователска и развойна дейност, които не попадат в приложното поле на груповото освобождаване от забрана, при условие че са спазени критериите даващи възможност за прилагане на освобождаването от забрана.

2. 5. Примери

75. Пример 1

Ситуация: Две големи предприятия оперират на европейския пазар на производство на съществуващи електронни компоненти, които притежават следните пазарни дялове : предприятие А (30 %) и предприятие В (30 %). Всяко от тях е направило големи инвестиции в областта на научноизследователската и развойната дейност необходими за създаването на миниатюрни електронни компоненти и са разработили първите прототипи. Сега те се споразумяват да обединят усилията си в научноизследователската и развойната дейност като създадат съвместно предприятие, което ще довърши научноизследователските и развойните дейности и ще произведе компонентите, за да ги препродаде след това на предприятията, които са го създали, които ще ги пускат в търговския оборот самостоятелно. Другите предприятия на пазара са малки предприятия, които не разполагат с достатъчно ресурси за да направят необходимите инвестиции.

Анализ: Миниатюрните електронни компоненти, макар да са в състояние да конкурират съществуващите компоненти в някои области, представляват по същността си една нова технология, така че трябва да се анализират научноизследователските центрове посветени на този бъдещ пазар. Ако съвместното предприятие изпълни до край своята задача, ще има само един път за достъп до необходимите производствени технологии, при положение че изглежда вероятно, че предприятията А и В ще бъдат в състояние да излязат на пазара самостоятелно всяко със свой собствен продукт. Независимо че споразумението може да има добри страни, като дава възможност за по-бързо въвеждане на една нова технология, върно е също, че то и ограничава многообразието и дава на страните възможност да обединят някои разходи. Освен това, трябва да се отчита риска, страните да използват силната си позиция на съществуващия пазар. Доколкото техните научноизследователски и развойни дейности няма да бъдат конкурирани от дейностите на нито едно друго предприятие, мотивацията на страните да създадат бързо тази нова технология би могла да се окаже съществено отслабена. Независимо че някои от тези проблеми биха могли да бъдат разрешени като се задължат страните да отстъпят с лицензия на трети лица при разумни условия тяхното ноу-хау от определящо значение за производството на миниатюрните компоненти, би могло да се окаже невъзможно да се разрешат всички възникнали проблеми и да се спазят необходимите условия, за да може да бъде ползвано освобождаване от забрана.

76. Пример 2

Ситуация: Едно малко изследователско предприятие А, което не разполага с никаква собствена маркетингова организация е открило фармацевтична субстанция, за която е получило патент, и която се основава на нова технология годна да предизвика коренни изменения в лекуването на една болест. Предприятието А сключва споразумение за научноизследователска и развойна дейност с едно голямо фармацевтично предприятие В, което произвежда медикаментите, които до момента са служили за лекуването на тази болест. Предприятието В няма никаква сходна програма за научноизследователска и развойна дейност. На пазара на съществуващите продукти предприятието В има пазарен дял близък до 75 % във всички държави-членки, но срокът на патентите, които то притежава ще изтече в следващите пет години. Съществуват два други центъра на научноизследователска и развойна дейност, които са приблизително на един и същ етап на развитие и използват същите нови основни технологии. Предприятието В ще вложи значителни финансови средства и ноу-хау за развитието на продукта и ще осигури бъдещия достъп до пазара. Предоставена му е лицензия за изключителни права за производство и дистрибуция на продукта получен в резултат на изследванията за целия период на действие на патента. Очаква се, че страните заедно ще могат да пуснат продукта на пазара след пет до седем години, считано от настоящия момент.

Анализ : Най-вероятно продуктът спада към един нов съответен пазар. Страните влагат допълващи се средства и умения в рамките на тяхното сътрудничество и вероятността за пускане на пазара на продукт нараства значително. Въпреки че, предприятието В е много силно на съществуващия пазар, тази сила ще намалее в краткосрочен план, а има вероятност съществуването на други научноизследователски центрове да попречи на всяко изкушение за него да намали усилията за научноизследователска и развойна дейност. Вероятно е правата за използване да са необходими на предприятието В през оставащия период на валидност на патента, за да осъществи необходимите големи инвестиции. Освен това, предприятието А не разполага с никакви собствени маркетинг ресурси. Ето защо не е вероятно споразумението да ограничи конкуренцията.

77. Пример 3

Ситуация: Две инженерингови предприятия, които произвеждат автомобилни компоненти се договарят да създадат едно съвместно предприятие, за да обединят усилията си в областта на научноизследователската и развойната дейност с оглед подобряване на производството и показателите на един съществуващ компонент. Те обединяват също своите съществуващи дейности по лицензиране на технологии в тази област, но продължават да произвеждат компонентите по отделно. Двете предприятия имат пазарни дялове от 15 % и от 20 % на европейския пазар на производство на оригинални части. Съществуват други двама конкуренти, както и големи автомобилостроители, които имат множество вътрешни научноизследователски програми. На световния пазар на лицензиране на технологии за продукти техните дялове, измерени на базата на получените приходи достигат 20 % и 25 %. Съществуват освен това две други големи технологии. Цикълът на живота на един компонент обикновено е от две до три години. През последните пет години, всяка година на пазара е била пускана нова версия или подобрена версия от едното или от другото от двете големи предприятия в сектора.

Анализ : Щом като нито едно от двете инженерингови предприятия не се стреми да разработи един напълно нов продукт, пазарите, които следва да се вземат предвид са този на

съществуващите компоненти и този на лицензиране на съответните технологии. Дори ако съществуващите програми за научноизследователска и развойна дейност се припокриват до голяма степен, ограничаването на дублирането на усилията, което произтича от сътрудничеството, би могло да им даде възможност да отделят за научноизследователската и развойната дейност повече финансови средства отколкото биха могли да отделят поотделно. Съществуват няколко други технологии и общият пазарен дял на страните на пазара на производство на оригинални части не ги поставя в господстващо положение. Независимо че с размер 45 %, техният дял на пазара на технологиите е много висок, на пазара се намират конкурентни технологии. Освен това, автомобилостроителите, които понастоящем не отстъпват лицензи за техните технологии, представляват също нови потенциални конкуренти на този пазар, което ограничава възможностите на страните да увеличават цените. Така както е описано, съвместното предприятие ще може вероятно да получи освобождаване от забрана.

3. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ПРОИЗВОДСТВО (ВКЛЮЧИТЕЛНО СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ)

3. 1. Определение

78. Споразуменията за производство могат да се различават както по отношение на формата, така и по отношение на тяхното приложно поле. Те могат да имат формата на съвместно производство посредством съвместно предприятие³⁴, т.е. на предприятие контролирано съвместно и използващо една или повече производствени инсталации, или на споразумения за специализация или подизпълнение, по силата на които една от страните се съгласява да произвежда даден продукт.

79. Най-общо могат да се разграничат три категории споразумения за производство : споразуменията за съвместно производство, съгласно които страните се споразумяват да произвеждат съвместно някои продукти, споразуменията за специализация (едностранна или двустранна), по силата на които страните се споразумяват, едностранно или на взаимна основа, да престанат да произвеждат даден продукт и да започнат да го купуват от другата страна и споразуменията за подизпълнение, по силата на които една страна (“възложител”) възлага на една друга страна (“подизпълнител”) да произвежда определен продукт.

80. Споразуменията за подизпълнение са вертикални споразумения. Следователно, доколкото те съдържат ограничения на конкуренцията, те попадат в обхвата на Регламента за групово освобождаване от забрана и на Насоките за вертикалните ограничения. Съществуват обаче две изключения от това правило: споразуменията за подизпълнение между конкурентни предприятия³⁵ и споразуменията за подизпълнение между предприятия, които не са конкуренти, които включват предоставяне на ноу - хау в полза на подизпълнителя³⁶.

³⁴Както беше отбелязано по-горе, съвместните предприятия, които попадат в приложното поле на Регламента за сливанията, не са предмет на настоящите насоки. Напълно функционалните съвместни предприятия, които са под мащабите на Общността обикновено се разглеждат от органите по конкуренцията на държавите-членки. При такова положение прилагането на Регламент № 17 би било оправдано само в случаите, в които съвместното предприятие би довело до ограничаване на конкуренцията, като резултат от съгласуването на предприятията-майки извън съвместното предприятие „преливане на антиконкурентни ефекти на други пазари”. В тази връзка Комисията е заявила, че ще остави, доколкото това е възможно, на държавите-членки компетентността да преценяват такива операции (Виж декларациите, които трябва да се впишат в протокола на Съвета относно Регламент (ЕО) №1310/97, точка 4).

³⁵Член 2, параграф 4 от Регламента за групово освобождаване от забрана относно вертикалните ограничения.

³⁶Член 2, параграф 4 от Регламента за групово освобождаване от забрана относно вертикалните ограничения. Виж също насоките за вертикалните ограничения, точка 13 от които уточнява, че споразуменията за

81. Споразуменията за подизпълнение между конкурентни предприятия са обхванати от настоящите насоки³⁷. Отделно известие³⁸ дава указания за оценка на споразуменията за подизпълнение между предприятия, които не са конкуренти, които включват предоставяне на ноу - хау в полза на подизпълнителя.

3. 2. Съответни пазари

82. За да могат да бъдат оценени конкурентните отношения между участниците в сътрудничеството, трябва първо да се определят съответния/те продуктови/и и географски пазар/и, пряко засегнати от сътрудничеството (т. е. пазара/ите, към които спадат продуктите предмет на споразумението). Освен това, едно споразумение за производство на даден пазар, може също да засегне конкурентното поведение на страните на един пазар разположен нагоре или надолу по веригата на производство или дистрибуция на продуктите или на съседен пазар, тясно свързан с пазара пряко засегнат от сътрудничеството³⁹ (това са т.нар. „пазари, на които настъпва преливане на антиконкурентни ефекти”). Все пак, преливане на антиконкурентни ефекти на други пазари е възможно само ако сътрудничеството на даден пазар води неизбежно до съгласуване на конкурентното поведение на друг пазар, или иначе казано, ако пазарите са взаимнозависими и ако страните са в силна позиция на пазара, на който настъпва преливане на антиконкурентни ефекти.

3. 3. Преценка съгласно член 81, параграф 1

3. 3. 1. *Естество на споразумението*

83. Главният източник на конкурентни проблеми, които могат да възникнат в резултат на споразумения за производство е съгласуването на конкурентното поведение на страните като доставчици. Този вид проблеми за конкуренцията се поставят когато участниците в сътрудничеството са в реална или потенциална конкуренция поне на един от съответните пазари, или иначе казано, на пазарите пряко засегнати от сътрудничеството и/или на евентуалните пазари, на които настъпва преливане антиконкурентните ефекти.

84. Обстоятелството, че страните са конкуренти не води автоматично до съгласуване на тяхното поведение. Освен това, необходимо е сътрудничеството между страните да засяга една много голяма част от техните дейности, за да достигне обединяването на разходите значителни размери. Колкото частта от разходите включени в сътрудничеството е по-голяма, толкова опасността от ограничаване на конкуренцията чрез цените, е голяма, по-специално в случаите на еднородни продукти.

85. Освен проблемите свързани със съгласуването, споразуменията за производство могат също да породят проблеми на затваряне на пазари и да предизвикат други отрицателни ефекти за третите страни. Те не се дължат на конкурентни отношения между страните, а на

подизпълнение между предприятия, които не са конкуренти, в рамките на които купувачът доставя на продавача само спецификации описващи стоките или услугите, които трябва да бъдат доставени, попадат в приложното поле на Регламента за групово освобождаване от забрана относно вертикалните ограничения.

³⁷ Ако едно споразумение за подизпълнение между конкуренти гласи, че “възложителят” престава да произвежда продукт предмет на договора, то това представлява споразумение за едностранна специализация, за което се прилага, при наличие на определени условия, Регламентът за групово освобождаване от забрана в полза на специализацията.

³⁸ Известие относно преценяването на договорите за подизпълнение от гледна точка на разпоредбите на член 85, параграф 1 от Договора ЕИО (ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр.2).

³⁹ Това предвижда също член 2, параграф 4 от Регламента за обединенията.

обстоятелството, че поне една от тях има силна позиция на пазара (например, на пазара на един основен компонент, разположен нагоре по веригата на производството или дистрибуцията, което дава възможност на страните да увеличат разходите на техните съперници на пазара, разположен надолу по веригата на производството или дистрибуцията) в условията на отношения с по-скоро вертикален или допълващ се характер между страните в сътрудничеството. Следователно, опасността от затваряне на пазари трябва да бъде изследвана най-вече в случай на съвместно производство на важен компонент или на споразумения за подизпълнение (виж по-долу).

3.3.1.1. Споразумения, които не попадат в обхвата на член 81, параграф 1

86. Стига да не поставят проблеми за затваряне на пазари, споразуменията за производство между предприятия, които не са конкуренти, обикновено не попадат в обхвата на член 81, параграф 1. Това се отнася също и за споразуменията, които предвиждат, че междинни продукти или компоненти, които до момента са били произвеждани с цел собствено потребление (обвързано производство), ще бъдат за в бъдеще купувани от трето предприятие въз основа на договор за подизпълнение или едностранна специализация, освен ако някои елементи не сочат, че предприятието, произвеждало до тогава само за своите собствени нужди, би могло в отговор на слабо, но постоянно изменение на съответните цени да проникне на пазара на продажбите на трети лица на тези междинни продукти или компоненти, без да понесе значителни допълнителни разходи или рискове.

87. Дори производствените споразумения между конкуренти също не попадат задължително в обхвата на член 81, параграф 1. На първо място, едно сътрудничество между предприятия, които се конкурират на пазари тясно свързани с пряко засегнатия от това сътрудничество пазар, не би могло да бъде считано за ограничаващо конкуренцията, ако то представлява единствената търговски оправдана възможност за навлизане на нов пазар, пускане на нов продукт или услуга или осъществяване на определен проект.

88. Второ, малко вероятно е сътрудничеството да промени конкурентното поведение на страните като доставчици, ако обединяват малка част от всичките си разходи. Може например да се предположи, че обединените разходи не са значителна част, ако две или повече предприятия сключат споразумение за специализация/съвместно производство на един междинен продукт, който представлява само малка част от производствените разходи за крайния продукт, а следователно и от общите разходи. Това е така и при споразумение за подизпълнение между конкуренти, когато междинният продукт, който единият от конкурентите купува от другия, представлява само малка част от производствените разходи за крайния продукт. Същият извод е възможен, когато страните произвеждат съвместно един краен продукт, но това съвместно производство представлява само малка част от общото производство на този краен продукт. Дори ако частта на общото производство е голяма, делът на общите разпределени разходи, може да бъде слаб или умерен, ако сътрудничеството се отнася до разнородни продукти, които налагат сериозни разходи при маркетинга.

89. Трето, споразуменията за подизпълнение между конкуренти не попадат в обхвата на член 81, параграф 1, ако се ограничават до отделни продажби и покупки на свободния пазар, без да налагат други задължения и без да са част от едни по-широки търговски отношения между страните⁴⁰.

⁴⁰ Като всеки договор за подизпълнение, едно такова споразумение, може все пак да попадне в обхвата на член 81, параграф 1, ако съдържа вертикални ограничения, като например ограничаване на пасивните продажби, поддържане на цени при препродажба и др.

3.3.1.2. Споразумения, които попадат почти винаги в кръга на забраните на член 81, параграф 1

90. Споразуменията, които определят цените за продуктите, доставяни от страните на пазара, ограничават производството или разпределят пазарите или определени категории клиенти, имат за цел да ограничат конкуренцията и почти винаги попадат в обхвата на член 81, параграф 1. Има обаче изключения от това правило :

- когато страните се споразумяват относно производството, до което се отнася пряко производственото споразумение (например капацитета и обема на производството на едно съвместно предприятие или обема на продуктите, които ще бъдат възложени на подизпълнител), или

- когато едно съвместно предприятие за производство, което осъществява също и дистрибуцията на произведените продукти, определя продажните цени на тези продукти, при условие че определянето на въпросните цени е последица от интегрирането на тези различни функции⁴¹.

И в двата случая, споразумението за производството или за цените няма да бъде преценявано отделно, а в светлината на общите ефекти от съвместното предприятие за пазара, за да се определи дали член 81, параграф 1 е приложим по отношение на него.

3.3.1.2. Споразумения, които биха могли да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

91. Производствените споразумения, които не биха могли да се определят като очевидно ограничаващи или неограничаващи конкуренцията, въз основа на критериите изложени по-горе, могат да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1⁴² и трябва да бъдат изследвани в техния икономически контекст. Този подход се прилага по отношение на споразуменията за сътрудничество между конкуренти, които водят до съществено обединяване на разходите, но не съдържат някои от твърдите ограничения, споменати по-горе.

3.3.2. Пазарна мощ и структура на пазарите

92. Отправната точка на анализа е положението на страните на съответния или съответните пазари. Това произтича от факта, че когато не са силни на един пазар, страните по едно споразумение за производство не са мотивирани да съгласуват конкурентното си поведение като доставчици. Освен това, липсва ефект върху конкуренцията от едно споразумение, ако страните не разполагат с пазарна мощ на съответния пазар, дори и да биха съгласували поведението си.

93. Не съществува абсолютен праг на пазарен дял, който да сочи, че едно споразумение за производство създава известна пазарна мощ и попада следователно в обхвата на член 81,

⁴¹Едно съвместно предприятие за производство, което осъществява също и общата дистрибуция, все пак най-често е напълно функционално съвместно предприятие

⁴²По силата на член 4, параграф 2, точка 3 от Регламент № 17 на Съвета, споразуменията, чийто единствен предмет е специализацията при производството на продуктите, могат, при определени условия, да не бъдат нотифицирани пред Комисията. Все пак, няма пречка Комисията да бъде уведомена и в тези случаи.

параграф 1. Все пак, споразуменията предвиждащи едностранна или взаимна специализация, както и съвместно производство са освободени от забрана, при условие че са сключени между страни, чийто общ пазарен дял не надвишава 20 % на съответния или съответните пазари и че другите условия за прилагането на Регламента за групово освобождаване от забрана в подкрепа на специализацията са изпълнени. Следователно, за споразуменията, за които се отнася груповото освобождаване от забрана, ограничителните ефекти трябва да се изследват само ако общият пазарен дял на страните надвишава 20 %.

94. Споразуменията, които не са обхванати от Регламента за групово освобождаване от забрана изискват по-задълбочено изследване. Отправната точка на изследването е положението на страните на съответния или съответните пазари. Впоследствие се пристъпва към изчисляване на индекса на концентрацията и на броя на предприятията, които са на пазара, както и към изследването на други фактори, както е описано в глава 1.

95. Обикновено анализът се отнася само до съответния или съответните пазари пряко засегнати от сътрудничеството. При някои обстоятелства, например ако общата позиция на страните е много силна на пазари, разположени нагоре или надолу по веригата на производството, или пък на пазари, тясно свързани с пряко засегнатите от сътрудничеството пазари, възможно е тези пазари, на които настъпва преливане на антиконкурентни ефекти, също да трябва да бъдат изследвани. Това се отнася особено за сътрудничеството на пазари, разположени нагоре по веригата на производството или дистрибуцията между предприятия, които вече заедно разполагат със силна позиция на пазарите, разположени надолу по веригата на производството. Може също така да бъде необходимо да се изследват евентуалните проблеми на затваряне на пазарите, ако страните имат по отделно силна позиция, било като доставчици или като купувачи на един междинен продукт/компонент.

Пазарно положение на страните, индекс на концентрацията, брой предприятия и други структурни фактори

96. Ако общият пазарен дял на страните надвишава 20 % следва да се преценят вероятните ефекти на споразумението за производство върху пазара. В това отношение, индексът на концентрацията на пазара, както и пазарните дялове са важни фактори. Колкото общият пазарен дял на страните е по-висок, толкова по-концентриран е съответният пазар. Все пак, не е достатъчно пазарният дял да бъде малко по-висок от прага разрешен от Регламента за групово освобождаване от забрана, за да бъде задължително индексът на концентрация висок. Например общ пазарен дял малко по-висок от 20 % може да възникне на един умерено концентриран пазар (ННІ по-нисък от 1 800). При такъв сценарий антиконкурентни ефекти са малко вероятни. На един по-концентриран пазар, обаче, пазарен дял, който надхвърля 20 %, съчетан с други елементи, може да доведе до ограничаване на конкуренцията (виж също пример 1 по-долу). Заключение то все пак може да бъде различно, ако пазарът е много динамичен с навлизане на нови конкуренти и постоянно променящи се позиции на пазара.

97. По отношение на съвместното производство, мрежовите ефекти, т.е. връзки, които се получават между значителен брой конкуренти, могат също да играят важна роля. На един концентриран пазар, създаването на една допълнителна връзка може да наруши равновесието и да направи вероятно съгласуване на този пазар, дори ако страните имат висок, но все пак умерен общ пазарен дял (виж пример 2 по-долу).

98. В някои случаи сътрудничество между потенциални конкуренти може също да създаде проблеми за конкуренцията. Тази констатация се ограничава обаче до случая когато едно силно предприятие на определен пазар, се обединява с един реално възможен нов участник

на пазара, например доставчик на същия продукт или услуга в силна позиция на съседен географски пазар. Ограничаването на потенциалната конкуренция създава специфични проблеми ако реалната конкуренция е вече слаба и ако заплахата от появата на нови конкуренти е основен източник на конкуренция.

Сътрудничество на пазарите на продукти нагоре по веригата

99. Съвместното производство на важен компонент или на други междинни продукти влизащи в състава на крайния продукт, произвеждан от страните може при определени обстоятелства да доведе до отрицателни ефекти за пазара:

- проблеми на затваряне (виж пример 3 по-долу), при положение че страните имат силна позиция на съответния пазар на междинния продукт/компонент (необвързано производство) и че преминаване от необвързано производство към обвързано производство (и обратно) не би настъпило в отговор на слабо, но постоянно нарастване на относителните цени за въпросния продукт ;

- преливане на антиконкурентни ефекти на съседни пазари (виж пример 4 по-долу), при условие че междинния продукт представлява важен елемент от гледна точка на разходите и че страните са в силна позиция на пазара на крайния продукт, разположен надолу по веригата на производството.

Споразумения за подизпълнение между конкуренти

100. Сходни проблеми могат да възникнат ако един участник на пазара възложи с договор за подизпълнение производството на важен компонент/друг междинен продукт, включен в състава на неговия краен продукт, на един от своите конкуренти. Това може също така да доведе до :

- проблеми на затваряне на пазара, доколкото страните имат силна позиция като доставчици или купувачи на съответния пазар на междинния продукт/компонент (необвързано производство). Подизпълнението би могло тогава да доведе до това другите конкуренти да не бъдат в състояние да получават този междинен продукт на конкурентна цена, или до това, други доставчици да не бъдат повече в състояние да го доставят при конкурентни условия поради загуба на голяма част от тяхното търсене;

- преливане на антиконкурентни ефекти на съседни пазари, доколкото междинният продукт представлява важен елемент от гледна точка на разходите и страните са в силна позиция на пазара на крайния продукт, разположен надолу по веригата на производството.

Споразумения за специализация

101. Споразумения за взаимна специализация между страни, чиито пазарни дялове надвишават прага, предвиден от Регламента за групово освобождаване от забрана, попадат почти винаги в кръга на забраните на член 81, параграф 1 и трябва да бъдат внимателно изследвани поради риска от разпределение на пазари (виж пример 5 по-долу).

3. 4. Оценка съгласно член 81, параграф 3

3. 4. 1. Икономически ползи

102. Може да се предполага, че най-често срещаните видове споразумения за производство създават някакви икономически ползи под формата на икономии от мащаба или от обхвата или на подобряване на технологиите за производство, освен ако не служат за определяне на цените, за ограничаване на производството или за разпределяне на пазарите или на клиентите. При тези условия изглежда оправдано да се предвиди освобождаване от забрана на споразуменията от този вид, водещи до ограничаване на конкуренцията, до един праг на пазарен дял, под който може да се предполага, за целите на прилагането на член 81, параграф 3, че обикновено, положителните последици от споразуменията за производство ще компенсират антиконкурентните ефекти. Ето защо, споразуменията предвиждащи едностранна или взаимна специализация, както и съвместно производство, са освободени от забрана (Регламент за групово освобождаване от забрана в подкрепа на специализацията), доколкото те не съдържат твърди ограничения (виж член 5) и са сключени между страни, чийто общ пазарен дял не надвишава 20 % на съответния или съответните пазари.

103. За тези споразумения, които не се обхванати от едно такова освобождаване от забрана, страните трябва да представят доказателства, че имат за резултат подобряване на производството или увеличаване на ефективността под друга форма. Увеличаване на ефективността, което е от полза само за страните или спестяване на разходи, дължащо се на ограничаване на производството или на разпределението на пазарите, не трябва да бъдат взимани предвид.

3. 4. 2. *Необходимост*

104. Ограниченията, които надвишават това, което е необходимо за постигане на икономическите ползи описани по-горе не са приемливи. Например, не трябва конкурентното поведение на страните да бъде ограничавано по отношение на производството, извън обхвата на сътрудничеството.

3. 4. 3. *Липса на премахване на конкуренцията*

105. Не е възможно освобождаване от забрана, ако на страните се дава възможност да премахнат конкуренцията на съществена част от съответния пазар. Когато в резултат на едно споразумение за производство едно предприятие е господстващо или стане такова, споразумение от този вид, което предизвиква антиконкурентни ефекти по смисъла на член 81, по принцип, не може да бъде освободено от забрана. Анализът на въздействието върху конкуренцията трябва да бъде насочен към пазара, към който принадлежат продуктите, засегнати от сътрудничеството и към пазарите, на които е възможно преливане на антиконкурентни ефекти.

3. 5. **Примери**

Съвместно производство

106. Двата следващи примера се отнасят до въображаеми случаи, при които възникват проблеми за конкуренцията на съответния пазар, към който принадлежат произвежданите продукти.

107. Пример 1

Ситуация: Да вземем двама доставчици, А и В, на един основен химически продукт Х, които решават да построят една нова фабрика за производство, чийто контрол те поверяват

на едно съвместно предприятие. Тази фабрика ще осигурява около 50 % от тяхната обща продукция. Х е хомогенен продукт, който не е взаимозаменяем с никакъв друг продукт, така че сам по себе си той представлява съответен пазар. Пазарът е по-скоро в застой. Страните няма да увеличават особено тяхното цялостно производство. За сметка на това, те ще закрийт две стари фабрики, чиито мощности ще прехвърлят на новата фабрика. А и В имат, всеки един от тях, пазарен дял от по 20 %. Трима други значими доставчици участват на пазара, всеки един с дял от 10 до 15 %, както и няколко други по-малки доставчици.

Анализ: Вероятно е това съвместно предприятие да има въздействие върху конкурентното поведение на страните, тъй като това съгласуване ще им даде значителна пазарна мощ, като е възможно дори създаване на господстващо положение. Възможни са сериозни ограничаващи конкуренцията последици. При такъв сценарий е малко вероятно голямо увеличаване на ефективността, което да може да компенсира тези последици, тъй като не се очаква значително увеличаване на производството.

108. Пример 2

Ситуация: Двама доставчици А и В създават съвместно производствено предприятие на същия съответен пазар като в пример 1. Съвместното предприятие също осигурява 50 % от общата продукция на страните. А и В имат всеки по отделно по 15 % от пазара, на който има три други предприятия : С, с пазарен дял от 30 %, D, с 25 % и Е, с 15 %. В вече е открил фабрика за съвместно производство с Е.

Анализ: В този случай пазарът се отличава със съществуването на много малък брой предприятия и с доста симетрични структури. Съвместното предприятие създава допълнителна връзка между предприятията. Съгласуването между А и В ще засили, в същност, концентрацията на пазара и ще свърже Е с А и В. Това сътрудничество е в състояние да предизвика сериозни ограничения и, както в пример 1, не е вероятно никакво съществено увеличаване на ефективността.

109. Пример 3 се отнася също до съответния пазар, към който принадлежат съвместно произвежданите продукти, но показва значението на критериите, различни от пазарния дял (в този пример: преминаване от едно обвързано производство към необвързано производство и обратно).

110. Пример 3

Ситуация : А и В създават съвместно предприятие за производството на един междинен продукт Х, посредством реструктурирането на техните съществуващи фабрики. Съвместното предприятие продава продукта Х изключително на А и В. То осигурява 40 % от цялото производство на продукта Х от А и 50 % от това на В. А и В са потребители на обвързаното производство на продукта Х, а също и доставчици на отворения пазар. Делът на А от общото производство на Х в рамките на сектора е 10 %, този на В 20 %, а този на съвместното предприятие 14 %. На отворения пазар обаче А и В имат пазарни дялове съответно от 25 % и от 35 %.

Анализ : Въпреки силната позиция на страните на отворения пазар, сътрудничеството не може да премахне ефективната конкуренция на пазара на продукта Х, ако разходите по преориентирането между обвързано и необвързано използване са ниски. Все пак, високият пазарен дял (60 %) на страните може да бъде компенсиран, само ако преориентирането от едно използване към друго е много бързо. В противен случай, това съвместно

производствено предприятие създава сериозни проблеми за конкуренцията, които не биха могли да бъдат компенсирани, дори и със значителни икономически ползи.

111. Пример 4 се отнася до сътрудничество, отнасящо се до важен междинен продукт с преливане на антиконкурентни ефекти върху пазар, разположен надолу по веригата на производството

112. Пример 4

Ситуация : А и В създават съвместно производствено предприятие за производство на междинен продукт Х. Те ще затворят собствените си фабрики, които произвеждат до момента този продукт и ще се снабдяват изключително от съвместното предприятие, за да задоволят нуждите си от този продукт. Този междинен продукт представлява 50 % от общата стойност на крайния продукт Y. А и В имат всеки един дял от по 20 % от пазара на продукта Y. На пазара има двама други големи доставчици на продукта Y, които притежават всеки по отделно 15 % от пазара, както и няколко малки конкуренти.

Анализ: В този пример, обединените разходи са високи. Освен това, страните придобиват пазарна мощ благодарение на съгласуването на тяхното поведение на пазара на продукта Y. Това сътрудничество поставя проблеми от гледна точка на конкуренцията и преценката е почти идентична с тази от пример 1, независимо че сътрудничеството се осъществява, в този случай, на пазар разположен нагоре по веригата на производството.

Двустранна специализация

113. Пример 5

Ситуация: А и В произвеждат и доставят поотделно еднородните продукти Х и Y, които принадлежат на различни пазари. Пазарният дял на А за продукт Х е 28 %, за продукт Y - 10 %. Делът на В на пазара на продукт Х е 10 %, срещу 30 % на пазара на продукт Y. С оглед икономии от мащаба, те сключват споразумение за двустранна специализация, по силата на което в бъдеще А ще произвежда само продукт Х, а В - продукт Y. Те се споразумяват освен това да се снабдяват един друг, така че да останат и двамата доставчици на тези пазари. Вследствие на еднородността на продуктите разходите по дистрибуцията са незначителни. На пазарите има двама други производители - доставчици на продуктите Х и Y, със съответни пазарни дялове близки до 15 %, а останалите доставчици имат пазарни дялове между 5 % и 10 %.

Анализ: Частта на общите разходи е изключително висока. Само разходите за дистрибуцията остават разделени, но те са относително ниски. Ето защо, остава много малко място за конкуренцията. Страните ще придобият пазарна мощ посредством съгласуването на тяхното поведение на пазарите на продуктите Х и Y. Освен това, предлагането на продукт Y от А и това на продукт Х от В вероятно ще намалят с времето. Този пример поставя проблеми за конкуренцията, които трудно ще бъдат компенсирани от икономии от мащаба. Сценарият би могъл да бъде различен, ако продуктите Х и Y бяха разнородни и ако разходите за маркетинг и дистрибуция представляваха едно голямо перо (например 65-70% от общите разходи). Ако, освен това, предлагането на пълна гама от тези различаващи се продукти е условие за успеха по отношение на конкуренцията, оттеглянето на една или няколко страни като доставчици на продукт Х и/или на продукт Y би било слабо вероятно. При такъв сценарий, критериите, които трябва да бъдат спазени за да се получи освобождаване от забрана биха могли да бъдат спазени (при условие че икономии са значителни), независимо от високите пазарни дялове.

Подизпълнение между конкуренти

114. Пример 6

Ситуация : А и В са конкуренти на пазара на крайния продукт Х. А притежава пазарен дял 15 %, В - 20 %.. Те произвеждат също, и двамата, междинния продукт Y, който се влага в производството на Х, но се използва също и за производството на други продукти. Y представлява 10% от разходите за Х. А произвежда Y само за своите собствени нужди, докато В го продава също и на трети лица. Неговият пазарен дял за Y е 10 %. А и В сключват споразумение за подизпълнение, което предвижда, че А ще купува 60 % от необходимите му количества Y от В. Самият той ще продължи да произвежда 40 % от необходимите му количества за да не загуби ноу-хау, свързано с производството на Y.

Анализ: Тъй като А е произвеждал Y само за свои собствени нужди, следва първо да се изследва дали А може да бъде разглеждан като един реалистичен потенциален нов участник на пазара на продажбите на Y на трети лица. Ако отговорът е отрицателен, споразумението не ограничава конкуренцията, що се отнася до Y. Преливане на антиконкурентни ефекти на пазара на Х също не са вероятни поради слабото ниво на обединяване на разходите, произтичащо от споразумението. Ако А се разглежда като един реалистичен потенциален конкурент на пазара на продажбите на Y на трети лица, то ще трябва да се вземе предвид положението на В на пазара на Y. Тъй като пазарният дял на В е по-скоро нисък, резултатът от анализа ще остане непроменен.

4. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ЗАКУПУВАНЕ

4. 1. Определение

115. Настоящата глава разглежда споразуменията отнасящи се до съвместното закупуване на продукти. Този вид закупуване може да се осъществи посредством едно съвместно контролирано дружество или посредством дружество, в което голям брой предприятия притежават малки дялови участия, посредством договорно споразумение, или също посредством сътрудничество в по-необвързваща форма.

116. Споразуменията за закупуване често се сключват от малки и средни предприятия, за да им позволят да закупуват количества и да получават отстъпки, сходни с тези на техните по-големи конкуренти. Следователно, тези споразумения между МСП обикновено са благоприятни за конкуренцията. Дори и да създават пазарна мощ в умерена степен, тази последица може да бъде компенсирана от икономии от мащаба реализирани ако страните групират наистина количествата, които купуват.

117. Съвместното закупуване може да включва както хоризонтални, така и вертикални споразумения. При това положение е необходимо да се пристъпи към анализ на два етапа. Първо, хоризонталните споразумения трябва да бъдат оценени според принципите, изложени в настоящите насоки. Ако тази оценка позволява да се направи заключението, че сътрудничеството между конкурентни предприятия в областта на закупуването може да бъде разрешено, ще бъде необходима по-нататъшна оценка за изследване на вертикалните споразумения сключени с доставчици или с индивидуални продавачи. Тази втора преценка

ще се извърши според правилата изложени в Регламента за групово освобождаване от забрана и в Насоките за вертикалните ограничения⁴³.

118. Едно сдружение, създадено от група търговци на дребно за общо закупуване на продукти, е един такъв пример. Първо, следва да бъдат проучени хоризонталните споразумения, сключени между членовете на сдружението, или взетите от него решения, като хоризонтално споразумение по смисъла на настоящите насоки. Само ако тази преценка е положителна, следва да се оценяват вертикалните споразумения, които произтичат от тях, независимо дали става въпрос за споразумения между сдружението и някой от неговите членове, или между сдружението и доставчици. Тези споразумения, в определена степен, се ползват от груповото освобождаване от забрана за вертикалните ограничения⁴⁴. За споразуменията, които са извън обхвата на груповото освобождаване от забрана на вертикалните споразумения, няма да се предполага че са незаконни, но могат да са предмет на индивидуална оценка.

4. 2. Съответни пазари

119. Два пазара могат да бъдат засегнати при съвместното закупуване: първо, пазарът или пазарите пряко засегнати от сътрудничеството, т.е. съответните пазари за закупуване. Второ, пазарът или пазарите на продажбите, т.е. пазарите, разположени надолу по веригата на производството или дистрибуцията, на които страните по споразумението за съвместно закупуване оперират като продавачи.

120. Определението на съответните пазари за закупуване следва принципите, включени в известието на Комисията за определянето на съответния пазар: то се основава на понятието за взаимозаменяемост, за да може да се определи конкурентният натиск. Единствената разлика по отношение на определянето на “пазарите за продажба” е, че взаимозаменяемостта трябва да бъде определена от гледна точка на предлагането, а не на търсенето. С други думи, алтернативните варианти, с които разполагат доставчиците представляват ключов фактор за определянето на конкурентните ограничения при купувачите. Те биха могли да бъдат анализирани, например, като се изследва реакцията на доставчиците на слабо, но продължително понижаване на цените. След като бъде определен пазара, пазарният дял ще се равнява на процента, който покупките на заинтересуваните страни представляват от общите продажби на стоката или услугата, купувана на съответния пазар.

121. Пример 1

Една група автомобилостроители постигат съгласие да купуват съвместно продукта X. Техните съвместни покупки от X са 15 единици. Всички продажби на X на автомобилостроители са 50 единици. X обаче се продава също и на производители на други продукти, различни от автомобилите. Общото количество продажби на X е 100 единици. Така, пазарният дял (при покупките) на групата е 15 %.

122. Ако страните се конкурират помежду си също и на един или повече пазари за продажби, последните също ще се разглеждат като съответни пазари за нуждите на оценката. По-вероятно е да възникнат ограничения на конкуренцията на тези пазари, ако страните успеят да придобият определена пазарна мощ като съгласуват поведението си и ако обединяват съществена част от разходите си. Това например е така, когато търговци на дребно,

⁴³ Виж насоките за вертикалните ограничения, параграф 29.

⁴⁴ Член 2, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване от забрана относно вертикалните ограничения.

действащи на един и същ съответен пазар на дребно, купуват съвместно значителни количества от продуктите, които препродават. Това може също да се получи, ако конкуриращи се производители и продавачи на един краен продукт закупуват съвместно един съществен дял от техните компоненти/междинни продукти. Пазарите на продажбата трябва да бъдат определени като се прилага методологията, изложена в Известието на Комисията за определянето на съответния пазар.

4. 3. Оценка съгласно член 81, параграф 1

4. 3. 1. Естество на споразумението

4. 3. 1. 1. Споразумения, които не попадат в обхвата на член 81, параграф 1

123. По самата си природа, споразуменията за съвместно закупуване са сключени между дружества, които са най-малко в конкуренция по между си на пазарите за закупуване на продуктите. Ако има сътрудничество между купувачи - конкуренти, които не действат на един и същ съответен пазар, разположен надолу по веригата на производството или дистрибуцията (например търговци на дребно, участници на различни географски пазари и не могат да бъдат считани, в рамките на една реалистична преценка, за потенциални конкуренти), член 81, параграф 1, рядко ще бъде приложим, освен ако страните имат много силна позиция на пазара на покупките, която може да бъде използвана за да се засегне конкурентната позиция на други стопански субекти на техните съответни пазари на продажбите.

4. 3. 1. 2. Споразумения, които попадат почти винаги в обхвата на член 81, параграф 1

124. Споразуменията за закупуване попадат в приложното поле на член 81, параграф 1 поради естеството си само когато сътрудничеството не се отнася наистина до съвместно закупуване, а когато то се използва за да се постигне прикрит картел, т. е. за обикновено забранени практики като определяне на цените, ограничаване на производството или разпределянето на пазарите.

4. 3. 1. 3. Споразумения, които могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

125. Повечето споразумения за закупуване трябва да бъдат анализирани в техния юридически и икономически контекст. Анализът трябва да обхване едновременно пазарите за закупуване и пазарите за продажба на продуктите.

4. 3. 2. Пазарна мощ и структура на пазарите

126. Отправната точка на анализа е изследването на покупателната мощ на страните. Може да се предположи, че е налице покупателна мощ, когато едно споразумение за закупуване се отнася до една достатъчно голяма част от общия обем на пазара на закупуването на продукта, така че цените могат да бъдат намалени под конкурентното ниво, или достъпът до пазара може да бъде затворен за конкурентните купувачи. Когато значителна покупателна мощ може да бъде упражнена по отношение на доставчиците на даден пазар, това може да доведе до загуба на ефективност, например понижаване на качеството, намаляване на усилията в областта на нововъведенията или, в крайна сметка, предлагането под оптималното равнище. Все пак, основният проблем при упражняване на покупателна мощ е

свързан с обстоятелството, че намаляването на цените може да не се прехвърли в следствие на клиентите и може да доведе до увеличаване на разходите за конкурентите на купувачите на пазарите за продажба на продуктите, доколкото или доставчиците ще се опитат да компенсират намалението на цените, което са направили за една група клиенти като увеличат цените, на които продават на другите клиенти, или достъпът на конкурентите до ефективни доставчици ще бъде ограничен. Следователно, пазарите на закупуване и на продажба на продуктите се характеризират с определен брой отношения на взаимозависимост, които са изложени по-долу.

Отношения на взаимозависимост между пазарите на закупуване и пазарите на продажба на продуктите

127. Сътрудничество между купувачи - конкуренти може чувствително да ограничи конкуренцията като създаде покупателна мощ. Ако съществуването на покупателна мощ може да се изрази в намаляване на потребителските цени, това не намалява значението на факта, че тя не е винаги благоприятна за конкуренцията и даже може, при дадени обстоятелства, да има сериозни отрицателни последици за нея.

128. На първо място, намаляването на цената на покупките в следствие на упражняването на покупателна мощ не може да се разглежда като благоприятно за конкуренцията, ако купувачите, взети в тяхната съвкупност, могат да упражняват известна власт на пазарите за продажба на продуктите. Наистина, в този случай, икономии се реализирани по отношение на цената вероятно няма да се отразят на потребителите. Колкото по-голяма е общата сила на страните на пазарите, на които те продават своите продукти, толкова повече те ще бъдат изкушени да съгласуват поведението си като продавачи. Това ще им бъде може би още по-лесно, ако те успеят да обединят една голяма част от разходите си благодарение на съвместно закупуване. Ако, например, няколко големи търговци на дребно купуват заедно една голяма част от своите продукти, те ще могат да обединят значителна част от разходите си. Отрицателните ефекти от съвместното закупуване могат, следователно, да бъдат сходни с тези от съвместното производство.

129. На второ място, покупателната мощ, използвана за затваряне на пазара за конкурентите или за увеличаване на техните разходи, може да създаде или да засили пазарната мощ на пазара на продажбите. Ако една група клиенти притежава голяма покупателна способност, тя би могла да затвори пазара за конкуриращи купувачи, като ограничи достъпа им до ефективни доставчици. Съществува също опасност това положение да доведе до увеличаване на разходите за нейните конкуренти, доколкото доставчиците ще се опитат да компенсират намаляването на цените направено за тази група като увеличат цените за други клиенти (например дискриминация по отношение на отстъпките, правени от доставчиците за търговците на дребно). Все пак, това е възможно само ако доставчиците на пазара на закупуване на продуктите също притежават известна пазарна мощ. В тези два случая, конкуренцията на пазарите за продажба на продуктите може да бъде ограничена още повече от покупателната мощ.

130. Не съществува абсолютен праг, който указва, че едно сътрудничество в областта на покупките поражда определена пазарна мощ и следователно попада в приложното поле на член 81, параграф 1. Независимо от това, в повечето случаи, не е вероятно пазарна мощ да съществува, ако страните по споразумението притежават общо пазарен дял по-нисък от 15 %, както на пазарите за закупуването, така и на тези за продажбите. Във всички случаи, при това ниво на пазарен дял, е вероятно условията на член 81, параграф 3, изрично посочени по-долу, да бъдат изпълнени от разглежданото споразумение.

131. Пазарен дял по-висок от този праг, не сочи автоматично, че сътрудничеството има отрицателни ефекти върху пазара, но изисква по-подробна оценка на въздействието на споразумението за съвместно закупуване върху пазара, която включва по-специално фактори като концентрацията на пазара и евентуалното съществуване на противостояща мощ от страна на големи доставчици. Споразумения за съвместно закупуване, обединяващи страни, които притежават общ пазарен дял много по-висок от 15 % на един концентриран пазар могат да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1 и страните ще трябва да покажат, че тези споразумения водят до повишаване на ефективността, което може да компенсира тяхното ограничаващо въздействие.

4. 4. Оценка съгласно член 81, параграф 3

4. 4. 1. Икономически ползи

132. Споразуменията за закупуване могат да донесат икономически ползи, като икономии от мащаба в областта на поръчките и на транспорта, които могат да компенсират ограничителните ефекти. Ако страните съвместно притежават значителна мощ на пазара на покупките или на продажбите, въпросът за увеличаване на ефективността ще трябва да се разгледа внимателно. Икономии, осъществени единствено благодарение на упражняването на пазарна мощ, и които не носят ползи за потребителите не могат да бъдат взимани предвид.

4. 4. 2. Необходимост

133. Споразуменията за закупуване не могат да бъдат освободени от забрана, ако налагат ограничения, които не са необходими за постигане на предимствата посочени по-горе. Задължението да се купува само в рамките на споразумението за сътрудничество може, в някои случаи, да бъде необходимо за да се достигне обема, необходим за осъществяването на икономии от мащаба. Едно такова задължение обаче трябва да бъде преценявано в точния контекст на всеки разглеждан случай.

4. 4. 3. Липса на премахване на конкуренцията

134. Не е възможно освобождаване от забрана, ако е дадена възможност на страните да премахнат конкуренцията за една съществена част от съответния пазар. Тази оценка следва да обхваща едновременно пазарите за закупуване и пазарите за продажба на продуктите. Общият пазарен дял на страните може да бъде взет като отправна точка. След това трябва да се прецени дали дяловете предполагат съществуването на господстващо положение и дали съществуват смекчаващи обстоятелства, като противостояща мощ на доставчиците на пазарите за закупуването или възможности за проникване на пазарите за продажба на продуктите. Когато в резултат на едно споразумение за закупуване определено предприятие е господстващо или се превръща в такова на пазара на закупуването или на този на продажбите, споразумение от този вид, което предизвиква антиконкурентни ефекти по смисъла на член 81, по принцип не може да бъде освободено от забрана.

4. 5. Примери

135. Пример 2

Ситуация: Двама производители, А и В, решават да купуват съвместно съставния елемент Х. Те се конкурират на техния пазар за продажба на продуктите. Техните общи покупки представляват 35 % от всички продажби на Х в ЕИП, която се предполага че представлява

съответния географски пазар. Съществуват шест други производители (конкуренти на А и В на техния пазар на продажбите), които представляват 65-те оставащи процента от пазара на закупуването; единият от тях притежава 25 % от този пазар, а другите много по-малка част. Предлагащото е по-скоро концентрирано, с шест доставчици на съставния елемент X, от които двама притежават по 30 % от пазара, всеки един, а другите между 10 и 15 % (ННІ 2 300 - 2 500). На техния пазар за продажби, А и В притежават общ пазарен дял от 35 %.

Анализ: Поради пазарната мощ, която имат страните на техния пазар на продажбите, ползите от икономии, които биха могли да бъдат осъществени по отношение на разходите, могат да не се отразят на крайните потребители. Освен това, съвместните покупки на страните вероятно ще доведат до увеличаване на разходите на техните по-слаби конкуренти, след като двамата най-големи доставчици ще компенсират вероятно намаленията на цените направени за групата, като увеличат цените за по-малките клиенти. Това може да доведе до засилване на концентрацията на пазара, разположен надолу по веригата на производството или дистрибуцията. В допълнение, сътрудничеството може да доведе до по-силна концентрация при доставчиците, доколкото има опасност най-слабите от тях, които може би и без това работят на равнище близко или дори по-ниско от минималното оптимално равнище, да бъдат елиминирани от пазара, ако не са способни да намалят още цените си. Такъв случай би довел вероятно до чувствително ограничаване на конкуренцията, което би могло да остане некомпенсирано от повишаването на ефективността, произтичащо от групирането на закупените количества.

136. Пример 3

Ситуация: 150 малки търговци на дребно сключват споразумение за създаване на съвместна организация за закупуване. Те са длъжни да купуват посредством организацията определен минимален обем, равняващ се приблизително на 50 % от техните съответни общи разходи. Те могат да купуват повече от минималния обем в рамките на сътрудничеството и могат също да се снабдяват извън него. Те имат общ пазарен дял 20 % едновременно на пазара на закупуването и на пазара на продажбите на продуктите. А и В са техните двама най-големи конкуренти. А има 25 % от всеки един от съответните пазари, а В - 35 %. Другите по-малки конкуренти също са създали групировка за закупуване. Сто и петдесетте търговци на дребно реализират икономии чрез общо покупки на големи количества, както и чрез операциите свързани с покупките.

Анализ : Търговците на дребно могат да обединят голяма част от своите разходи ако купуват заедно повече от минималния договорен обем. Все пак, разглеждани в тяхната цялост, те притежават само малки дялове, както на пазара на закупуването, така и на пазара на продажбите. Освен това, тъй като сътрудничеството води до някои икономии от мащаба, то вероятно ще бъде освободено от забраната.

137. Пример 4

Ситуация: Две вериги супермаркети сключват споразумение за съвместно закупуване на продукти, представляващи около 50 % от всичките им разходи. На съответните пазари за закупуване на различните категории продукти страните достигат дялове между 25 % и 40 %, докато на съответния пазар на продажбите (ако се допусне че има само един съответен географски пазар), те достигат 40 %. Съществуват пет други големи търговци на дребно, притежаващи, всеки от 10 до 15 % пазарни дялове. Навлизания на пазара са малко вероятни.

Анализ: Това споразумение за съвместно закупуване е в състояние да окаже влияние върху конкурентното поведение на страните, доколкото сътрудничеството ще им даде значителна

пазарна мощ. Този извод е правилен, особено когато възможностите за навлизане на пазара са малки. Освен това, ако разходите са сходни, страните ще бъдат по-склонни да съгласуват поведението си. Ако те реализират сходни печалби, те ще бъдат още по-мотивирани да определят едни и същи цени. Дори сътрудничеството да води до повишаване на ефективността, то ще има малко шансове да бъде освободено от забрана, поради голямата пазарна мощ на страните.

138. Пример 5

Ситуация: Пет малки кооперации сключват споразумение за създаване на организация за съвместно закупуване. Те са задължени да купуват един минимален обем с посредничеството на организацията, могат да купуват повече от този минимален обем минавайки през нея, а също им е разрешено и да се снабдяват извън рамките на сътрудничеството. Всяка от страните притежава общ пазарен дял от 5 %, както на пазара на покупките, така и на пазара на продажбите на продуктите, което прави общ дял от 25%. Съществуват двама други големи търговци на дребно, притежаващи, всеки един от 20 до 25 % пазарни дялове, както и няколко малки търговци на дребно, чиито дялове са по-малки от 5 %.

Анализ: Създаването на организацията за закупуване може да даде на страните, както на пазара на покупките, така и на пазара на продажбите на продуктите, позиция, която ще им позволи да започнат да се конкурират с другите двама най-големи търговци на дребно. Освен това, присъствието на тези други двама участници, които притежават сходни пазарни дялове, може да доведе до прехвърляне на ползите от повишаване на ефективността в резултат на споразумението към потребителите. В такъв случай, споразумението има много големи шансове да бъде освободено от забрана.

5. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ПУСКАНЕ В ТЪРГОВСКИЯ ОБОРОТ

5. 1. Определение

139. Споразуменията, за които става въпрос в настоящия раздел, се отнасят до сътрудничество между конкуренти при продажбата, дистрибуцията или промотирането на техните продукти. Тези споразумения могат да имат много различен обхват, в зависимост от конкретните функции, свързани с маркетинга, до които се отнася сътрудничеството. В единия край на обхванатия спектър се намира съвместната продажба, която предполага общо определяне на всички търговски аспекти, свързани с продажбата на продукта, включително и цената. На другия край могат да бъдат открити по-ограничени споразумения, отнасящи се само до един отделен аспект на маркетинга, като например дистрибуцията, сервизното обслужване или рекламата.

140. Изглежда, че най-важното от тези по-ограничени споразумения е споразумението за дистрибуция. Този вид споразумения принципно се обхващат от Регламента за групово освобождаване от забрана и Насоките за вертикалните ограничения, освен ако страните не са реални или потенциални конкуренти. В този случай, Регламентът за групово освобождаване от забрана се отнася до вертикалните споразумения между конкуренти, само ако те не са взаимни и ако а) купувачът, заедно със свързаните предприятия, има годишен оборот, който не надхвърля 100 милиона евро, или б) доставчикът е производител и дистрибутор на продуктите, докато купувачът е дистрибутор, който не произвежда продукти, конкуриращи продуктите предмет на споразумението или в) доставчикът е доставчик на услуги на няколко нива на търговията, докато купувачът не предоставя конкурентни услуги на нивото на

търговията, на което купува услугите предмет на споразумението⁴⁵. Ако конкуренти постигнат съгласие да осигурят взаимно дистрибуцията на техните продукти, възможно е, в някои случаи, споразуменията да имат за предмет или като резултат разпределянето на пазари между страните или да доведат до съгласуване. Това се отнася също до невзаимните споразумения между конкуренти, надхвърлящи един определен размер. Такива споразумения трябва следователно да бъдат оценени първо според принципите, посочени по-долу. Ако тази преценка дава възможност да се направи заключението, че сътрудничеството между предприятията, които се конкурират в сферата на дистрибуцията, може по принцип да бъде разрешено, ще бъде необходима по-нататъшна оценка, за да се изследват вертикалните ограничения, които се съдържат в тези споразумения. Тази преценка трябва да се основава на принципите определени в насоките за вертикалните ограничения.

141. Следва също да се направи разграничение между споразуменията, в които страните се договарят единствено за съвместно пускане в търговския оборот и споразуменията, в които пускането в търговския оборот е свързано с други форми на сътрудничество. Това може да бъде, например споразумение за съвместно производство или за съвместно закупуване. Тези споразумения ще бъдат оценявани по същия начин както споразуменията, отнасящи се до тези видове сътрудничество.

5. 2. Съответни пазари

142. За да бъдат оценени конкурентните отношения между участниците в сътрудничеството, трябва първо да се определят съответния или съответните продуктови и географски пазари, пряко засегнати от сътрудничеството (т. е. пазарът или пазарите, към които принадлежат продуктите, предмет на споразумението). След това трябва да се вземе предвид фактът, че едно споразумение за пускане в търговския оборот, сключено на един пазар, може да засегне също и конкурентното поведение на страните на съседен пазар, тясно свързан с този, до който се отнася сътрудничеството.

5. 3. Оценка` съгласно член 81, параграф 1

5. 3. 3. Характер на споразумението

5. 3. 1. 1. Споразумения, които не попадат в обхвата на член 81, параграф 1

143. Споразуменията за пускане в търговския оборот, до които се отнася настоящия раздел, попадат в обхвата на правилата на конкуренцията само ако съответните страни са конкуренти. Ако е ясно, че страните не се конкурират по отношение на стоките или услугите, предмет на споразумението, то не поставя конкурентни проблеми от хоризонтален характер. Споразумението може все пак да попадне в кръга на забраните на член 81, параграф 1, ако съдържа вертикални ограничения, като ограничаване на пасивните продажби, поддържане на цени при препродажба и т. н. Горното правило се прилага и когато сътрудничество при пускането в търговския оборот е обективно необходимо, за да даде възможност на една страна да проникне на един пазар, на който тя не би могла да стъпи самостоятелно, например заради разходите, които това предполага. Специфично приложение на този принцип ще е налице в случаите на споразумения за създаване на консорциум, което позволява на участващите предприятия да изработят сериозно предложение за проекти, които те не биха могли да осъществят индивидуално или за които

⁴⁵Член 2, параграф 4 от Регламента за групово освобождаване от забрана относно вертикалните ограничения.

не биха били в състояние да направят самостоятелна оферта. Тъй като те не са потенциални конкуренти за това конкретно предложение, няма ограничаване на конкуренцията.

5. 3. 1. 2. Споразумения, които попадат почти винаги в обхвата на член 81, параграф 1

144. Основният въпрос, който поставя едно споразумение между конкуренти за пускане в търговския оборот е определянето на цените. Споразуменията, които се ограничават до съвместна продажба, имат по начало за предмет и за резултат да съгласуват политиката на цените на производители конкуренти. В този случай, те не само премахват ценовата конкуренция между страните, но и ограничават обема на продуктите, които ще бъдат доставяни от страните в рамките на системата за разпределяне на поръчките. Следователно, те ограничават конкуренцията между страните в областта на предлагането и ограничават избора на купувачите. Поради това, те попадат в приложното поле на член 81, параграф 1.

145. Тази преценка остава същата, ако споразумението не е за изключителни права. Член 81, параграф 1 се прилага дори и когато страните са свободни да продават техните продукти извън споразумението, ако може да се предположи, че то ще доведе до общо съгласуване на цените, по които страните продават.

5. 3. 1. 3. Споразумения, които могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

146. Споразуменията за пускане в търговския оборот, които не стигат до общи продажби пораждаат два големи проблема. Първият е, че общото пускане на пазара представлява добър повод за обмен на съществена търговска информация, по-специално за маркетинговите стратегии и за цените. Вторият е, че в зависимост от структурата на разходите за пускане в търговския оборот, един важен елемент от крайните разходи на страните може да стане общ. Това може да доведе до ограничаване на възможностите за ценова конкуренция на етапа крайната продажба. Споразуменията за съвместно пускане в търговския оборот, могат следователно да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1, ако дават възможност за обмен на съществена търговска информация или ако влияят върху голяма част от крайните разходи на страните.

147. Сериозно безпокойство, свързано със споразуменията за дистрибуция между конкуренти, действащи на различни географски пазари е, че те могат да доведат или да допринесат за разпределение на пазарите. Когато става въпрос за споразумение за взаимни задължения за дистрибуция на продукцията на различните страни, те си разпределят пазарите или клиентите и по този начин премахват конкуренцията по между си. Ключовият въпрос при оценката на този вид споразумения е дали съответното споразумение е било обективно необходимо, за да могат страните да проникнат, всяка една, на пазара на другата. Ако това е така, споразумението не повдига проблеми за конкуренцията от хоризонтален характер. Споразумението за дистрибуция може все пак да попадне в обхвата на член 81, параграф 1, ако съдържа вертикални ограничения, като ограничаване на пасивните продажби, поддържане на определени цени при препродажба и т. н. Ако споразумението не е обективно необходимо, за да даде възможност на страните да проникнат, всяка една, на пазара на другата, то попада в обхвата на чл.81, параграф 1. Ако споразумението не е взаимно, опасността от затваряне на пазарите е по-малка. Все пак, трябва да се изследва дали страните използват подобно споразумение като основа за поемане на насрещни задължения да не проникват на техните съответни пазари или като средство за контролиране на достъпа или конкуренцията на “пазара на вноса”.

5. 3. 2. *Пазарна мощ и структура на пазарите*

148. Както беше посочено по-горе, споразуменията, които включват определяне на цените попадат винаги в приложното поле на член 81, параграф 1, каквато и да е пазарната мощ на страните. Все пак, те могат да подлежат на освобождаване от забрана, по силата на член 81, параграф 3, ако са изпълнени посочените по-долу условия.

149. Споразуменията между конкуренти за пускане в търговския оборот, които не предполагат определяне на цените са предмет на разпоредбите на член 81, параграф 1, само ако страните по споразумението имат някаква пазарна мощ. В по-големия брой случаи не е вероятно да съществува пазарна мощ, ако страните по споразумението имат общ пазарен дял по-нисък от 15 %. Във всеки случай, при това равнище на пазарен дял, е вероятно условията на член 81, параграф 3 ясно изложени по-долу, да бъдат изпълнени от въпросното споразумение.

150. Ако общият пазарен дял на страните е по-висок от 15 %, вероятното въздействие върху пазара на споразумението за съвместно пускане в търговския оборот, трябва да бъде оценено. В това отношение, концентрацията на пазара, както и притежаваните пазарни дялове, представляват съществени фактори. Колкото пазарът е по-концентриран, толкова притежаването на информация за цените и маркетинговите стратегии е полезна от гледна точка на намаляване елемента на несигурност и толкова повече страните са изкушени да разменят сведения от този вид⁴⁶.

5. 4. Оценка съгласно член 81, параграф 3

5. 4. 1. Икономически ползи

151. Повишаването на ефективността, което трябва да бъде взето предвид, за да се прецени дали едно споразумение за съвместно пускане в търговския оборот може да бъде освободено от забрана ще зависи от естеството на съответната дейност. Определянето на цените обикновено не е оправдано, освен ако е напълно необходимо за интегрирането на други функции по маркетинга, което ще доведе до съществено повишаване на ефективността. Размерът на нарастването зависи, по-специално от значението на съвместния маркетинг за общата структура на разходите за съответния продукт. Следователно, съвместната дистрибуция е по-вероятно да доведе до значително повишаване на ефективността за производителите на широко разпространявани потребителски продукти, отколкото за производителите на промишлени стоки, които се купуват само от ограничен брой клиенти.

152. Освен това, претендираното повишаване на ефективността не следва да се състои в икономии, получени единствено от премахването на разходите присъщи за конкуренцията, а трябва да е следствие от интегрирането на икономическите дейности. Така едно намаляване на транспортните разходи в резултат единствено на разпределянето на клиентите, но без интегриране на логистичната система, не може да се разглежда като повишаване на ефективността, обосноваващо освобождаване от забраната на споразумението.

153. Претендираното увеличаване на ефективността трябва да бъде доказано. Важен елемент в това отношение ще бъде приносът на двете страни със значими капитали, технологии или

⁴⁶Обменът на съществени и подробни сведения на един олигополен пазар може да попада в приложното поле на член 81, параграф 1. Решенията постановени на 28 май 1998 г. по делата "Tractor" (C-8/958 P: New Holland Ford и C-7/95 P: John Deere) и от 11 март 1999 в случая на дело "Steel Beams" (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 и T-157/94) дават полезни пояснения в тази насока.

други активи. Намаляването на разходите в следствие на намаляването на дублирането на ресурси и инсталации може също да се приеме. Но, от друга страна, ако съвместното пускане в търговския оборот не представлява нещо повече от обикновена агенция за продажби без никакви инвестиции, има вероятност то да представлява прикрит картел и следователно няма да отговаря на условията, установени в член 81, параграф 3.

5. 4. 2. *Необходимост*

154. Едно споразумение за пускане в търговския оборот не може да бъде освободено от забрана, ако налага ограничения, които не са необходими за постигане на ползите, посочени по-горе. Така както вече беше казано по-рано, въпросът за необходимостта на ограниченията е изключително важен за споразуменията, които предполагат определяне на цените или разпределяне на пазарите.

5. 4. 3. *Липса на премахване на конкуренцията*

155. Не е възможно освобождаване от забрана, ако е дадена възможност на страните да премахнат конкуренцията за съществена част от съответния пазар. За оценката на този елемент, като отправна точка може да се използва общият пазарен дял на страните. След това трябва да се прецени дали тези пазарни дялове сочат на съществуване на господстващо положение и дали съществуват смекчаващи обстоятелства, например възможности за навлизане на пазара. Когато в резултат на споразумение за пускане в търговския оборот, едно предприятие е господстващо или се превръща в такова, споразумение от този вид, което предизвиква антиконкурентни ефекти по смисъла на член 81, по принцип не може да бъде освободено от забрана.

5. 5. **Примери**

156. Пример 1

Ситуация: Пет малки производители на хранителни продукти, притежаващи всеки един по 2 % от целия този пазар постигат съгласие да обединят системите си за дистрибуция, да пускат на пазара техните продукти под обща марка и да продават продуктите си на обща цена. Това решение предполага тежки инвестиции в складове, транспортни средства, рекламни кампании, маркетинг и продажбени звена. Това им дава възможност да намалят съществено разходите си, които в повечето случаи са 50 % от цената, на която те продават продуктите си и да предложат система за по-ефикасна и по-бърза дистрибуция. Клиентите на тези производители са големи вериги за продажба на дребно.

Пазарът е доминиран от три големи мултинационални групи на хранително-вкусовата промишленост, всяка от които притежава пазарен дял от 20 %. Останалата част от пазара се състои от малки независими производители. Асортиментите от продуктите на страните по споразумението се препокриват в някои важни сектори, но техният общ пазарен дял не надвишава 15 % на нито един от пазарите на съответните продукти.

Анализ: Това споразумение предполага определяне на цените и следователно попада в приложното поле на член 81, параграф 1, независимо че не може да се приеме, че страните по споразумението имат пазарна мощ. Интегрирането на дейностите по маркетинг и дистрибуцията обаче, изглежда че дава възможност за значително повишаване на ефективността, което ще бъде от полза за клиентите, както от гледна точка на подобряване на обслужването, така и на намаляване на разходите. Следователно въпросът, който се поставя е дали това споразумение може да бъде освободено от забрана по силата на член 81,

параграф 3. За да се отговори на този въпрос трябва да се установи дали определянето на цените е обективно необходимо, за даде възможност за интегрирането на другите дейности по маркетинга и за получаване на икономически ползи. В този конкретен случай, определянето на цените може да се счита за необходимо, доколкото клиентите, т. е. големите вериги за продажба на дребно, не биха искали да имат насреща си множество цени. То е необходимо също дотолкова доколкото целеният резултат, т. е. обща марка, може реално да бъде постигнат, само ако всички аспекти на маркетинга, включително и цените бъдат уеднаквени. Тъй като страните не притежават пазарна мощ и споразумението води до значително повишаване на ефективността, то може да се счита за съвместимо с член 81.

157. Пример 2

Ситуация: Двама производители на лагери, всеки от които притежава пазарен дял от 5 %, създават съвместно предприятие, за да продава техните продукти, да определя цените и да прави поръчки на дружествата-майки. Те си запазват правото да продават извън тази структура. Доставка на клиентите продължават да се правят от производствените инсталации на дружествата-майки. Производителите твърдят, че това ще даде възможност за повишаване на ефективността, доколкото общото продажбено звено може да представя продуктите на страните едновременно на същите клиенти, като премахне по този начин скъпото дублиране на усилията за продажба. Освен това, съвместното предприятие ще трябва, доколкото това е възможно да дава поръчките на най-близките производствени инсталации, което ще позволи да се намалят транспортните разходи.

Анализ: Това споразумение предполага определяне на цените и следователно попада в приложното поле на член 81, параграф 1, независимо че не може да се смята, че страните по споразумението имат пазарна мощ. То не може да получи освобождаване от забрана по силата на член 81, параграф 3, доколкото постановеното повишаване на ефективността е само намаляване на разходите в следствие на премахването на конкуренцията между страните.

158. Пример 3

Ситуация: Двама производители на безалкохолни напитки действат в две съседни държави-членки. Всеки един от двамата притежава пазарен дял от 20 % на своя национален пазар. Те постигат съгласие всеки от тях да разпространява продуктите на другия на техните съответни географски пазари.

Двата пазара са доминирани от един голям мултинационален производител на безалкохолни напитки, който притежава дял от 50% на всеки от пазарите.

Анализ: Споразумението попада в приложното поле на член 81, параграф 1, ако се предположи, че страните са потенциални конкуренти. За да се определи това, трябва да се анализират бариерите на входа на съответните географски пазари. Ако всяка една от страните би могла самостоятелно да проникне на пазара на другата, тогава споразумението, което са сключили ще премахне конкуренцията помежду им. Все пак, дори и пазарните дялове притежавани от страните да показват, че те биха могли да имат известна пазарна мощ, едно изследване на структурата на пазара показва, че това не е така. Освен това, взаимното споразумение за дистрибуция е от полза за потребителите, доколкото то увеличава избора от продукти достъпни на всеки един от географските пазари. Следователно, то би могло да получи освобождаване от забрана, дори и да се приеме, че то ограничава конкуренцията.

6. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА СТАНДАРТИЗАЦИЯ

6. 1. Определение

159. Споразуменията за стандартизация имат за основна цел определянето на технически или качествени изисквания, на които настоящи или бъдещи продукти, процеси или методи на производство могат да отговарят⁴⁷. Тези споразумения могат да имат различни цели, като стандартизация на различни степени/мащаби или размери на даден продукт или технически спецификации на пазари, на които съвместимостта и възможността за работа с други продукти или системи са определящи. Условието за достъп до един определен знак за качество или условията за одобряване от контролен орган, могат също да бъдат разглеждани като стандарти.

160. Стандартите, свързани с предоставянето на професионални услуги, като правилата за достъп до свободни професии не попадат в обхвата на настоящите насоки.

6. 2. Съответни пазари

161. Споразуменията за стандартизация могат да имат отражение върху три пазара, които ще бъдат определени в съответствие с известието на Комисията за определяне на съответния пазар. На първо място, това са пазарите на продуктите, по отношение на които се прилагат стандартите. Стандарти, приложими по отношение на напълно нови продукти могат да поставят, от гледна точка на определянето на пазарите, проблеми сходни, с тези, които поставят споразуменията за научноизследователска и развойна дейност (виж точка 2. 2). На следващо място, това е пазарът на услугите по стандартизация, ако съществуват различни организации или споразумения за стандартизация, и накрая, когато е приложимо, отделният пазар на изпитванията и сертификацията.

6. 3. Оценка съгласно член 81, параграф 1

162. Споразуменията за стандартизация⁴⁸ могат да бъдат сключени между частни предприятия, или под ръководството на публични организации или организации, на които е възложено изпълнението на услуги от общ икономически интерес като органите за стандартизация признати съгласно Директива 93/34/ЕО⁴⁹. Участието на този вид организации е подчинено на задълженията на държавите-членки за запазване на ефективна конкуренция в Общността.

6. 3. 1. Характер на споразумението

6. 3. 1. 1. С п о р а з у м е н и я, к о и т о н е п о п а д а т в о б х в а т а н а ч л е н 8 1, параграф 1

⁴⁷Стандартизацията може да приеме различни форми, като се започне от въвеждането на общоприети национални стандарти от признатите европейски или национални органи по стандартизация, като се премине през консорциумите или други рамки, до споразуменията между предприятия. Независимо че законодателството на Общността дава тясно определение на стандартите, настоящите насоки определят като стандарти, всички споразумения, така както са определени в настоящия параграф.

⁴⁸По силата на член 4, параграф 2, точка 3 от Регламента № 17 на Съвета, споразуменията, чийто единствен предмет е изработването или еднообразното прилагане на стандарти и типови правила, могат да бъдат нотифицирани пред Комисията, без това да е задължително.

⁴⁹Директива 98/34/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22 юни 1998 г. относно определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и правила (ОВ L 204, 21.7.1998 г., стр. 37).

163. Когато участието при определянето на стандартите е прозрачно и не е свързано с ограничения, споразуменията за стандартизация, отговарящи на определението дадено по-горе, които не налагат никакви задължения за спазване на съответния стандарт, или които са съставна част от едно по-широко споразумение, целящо да гарантира съвместимостта на продуктите, не ограничават конкуренцията. Обикновено това се отнася за стандартите, приемани от организации за стандартизация в рамките на недискриминационни, открити и прозрачни процедури.

164. Стандартите, които покриват само една незначителна част от съответния пазар, не ограничават значително конкуренцията, ако не настъпят промени в обстановката. Същото важи и за споразуменията, обединяващи МСП с цел да стандартизират формуляри или условия за участие в общи оферти или за тези споразумения, които стандартизират такива аспекти като по-незначителни характеристики на продукта, формуляри и доклади, които имат незначително въздействие върху основните фактори засягащи конкуренцията на съответните пазари.

6.3.1.2. Споразумения, които попадат почти винаги в обхвата на член 81, параграф 1

165. Споразуменията, които използват едни стандарт като инструмент наред с други способности, използвани в рамките на едно по-широко споразумение, ограничавашо конкуренцията, чиято цел е да елиминира реалните или потенциалните конкуренти, ще попаднат почти винаги в приложното поле на член 81, параграф 1. Например, споразумение, чрез което национално сдружение на производители би определило един стандарт и би упражнявало натиск върху третите лица, за да не пускат на пазара продукти, които не съответстват на този стандарт ще попада в тази категория.

6.3.1.3. Споразумения, които могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

166. Споразуменията за стандартизация могат да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1, ако предоставят на страните съвместен контрол върху производството или върху нововъведенията, като по този начин ограничават техните възможности да се конкурират по отношение на характеристиките на продуктите, като същевременно засягат третите лица в качеството им на доставчици или купувачи на стандартизираните продукти. Оценката на всяко споразумение трябва да отчита естеството на стандарта и на неговият вероятен ефект върху съответните пазари, от една страна, а от друга страна - възможните ограничения, надхвърлящи основната цел на стандартизацията, така както е определена по-горе.

167. Дали споразумения за стандартизация ограничават или не конкуренцията зависи от степента, в която страните остават свободни да развиват други стандарти или други продукти, които не отговарят на стандарта предмет на споразумението. Споразумения за стандартизация могат да ограничават конкуренцията, когато не дават възможност на страните да разработват други стандарти или да пускат на пазара продукти, които не отговарят на съответния стандарт. Споразумения, които предоставят на определени организации изключителното право да извършват изпитвания за съответствие със стандарта, надхвърлят първоначалната цел за определяне на стандарта и могат също да ограничат конкуренцията. Споразуменията, които налагат ограничения по отношение на маркирането за съответствие със стандартите, с изключение на случаите, когато тези ограничения са предвидени в нормативни актове, могат също да ограничат конкуренцията.

6. 3. 2. *Пазарна мощ и структура на пазарите*

168. Обстоятелството, че страните притежават големи дялове на съответния или съответните пазари, не създава задължително проблеми в случай на споразумение за стандартизация. Тяхната ефективност често е пропорционална на частта от сектора, която определя или прилага стандарта. От друга страна, стандарти, които не са достъпни за трети лица могат да доведат до дискриминация или затваряне, или до парцелиране на пазара, в зависимост от тяхното географско приложно поле. Ето защо, степента в която тези препятствия на входа могат или не да бъдат преодоляни, ще представлява определящия критерий за да се прецени дали едно споразумение ограничава конкуренцията. Тази преценка трябва задължително да се прави отделно за всеки отделен случай.

6. 4. **Оценка съгласно член 81, параграф 3**

6. 4. 1. *Икономически ползи*

169. Комисията обикновено е благосклонна към споразумения, които насърчават икономическото взаимно проникване на общия пазар, или които стимулират развитието на нови пазари и подобряването на условията на предлагането. За да бъдат ефективни тези икономически ползи, данните за прилагането на стандарта, трябва да бъдат достъпни за всички, които искат да навлязат на пазара и една голяма част от съответния сектор трябва да е ангажирана с определянето на стандарта по прозрачен начин. В тежест на страните е да докажат, че всяко ограничение, свързано с определянето, използването или достъпа до стандарта носи икономически ползи.

170. За да води до технически или икономически ползи, един стандарт не трябва да ограничава нововъведенията. Това зависи главно от продължителността на живота на продуктите, до които се отнася стандартът, във връзка с етапа на развитие на пазара (в бърз растеж, в растеж, в застой...). Ефектите за нововъведенията трябва да бъдат изследвани за всеки конкретен случай по отделно. Ако един нов стандарт може да доведе до бързо отпадане от употреба на съществуващи продукти, без да донесе допълнителни обективни ползи, може страните да трябва също да докажат, че колективната стандартизация ще доведе до увеличаване на ефективността, от която ще се възползват потребителите.

6. 4. 2. *Необходимост*

171. По своя характер, стандартите не включват всички възможни спецификации и технологии. В някои случаи е необходимо да има едно единствено техническо решение, в интерес на потребителите или на икономиката в нейната цялост. Един такъв стандарт трябва все пак да бъде определен по недискриминационен начин. В идеалния случай стандартите би следвало да са неутрални от гледна точка на технологията. Независимо от всичко, трябва да може да бъде обосновано предпочитането на едни стандарт пред друг.

172. Всички конкуренти, действащи на пазара или на пазарите, обхванати от стандарта, трябва да имат възможност да участват в разискванията. Ето защо, участието при определянето на един стандарт трябва да бъде открито за всички, освен ако страните могат да докажат, че едно такова участие би имало важни отрицателни последици за ефективността, или че са предвидени признати процедури за колективно представителство на различните интереси, както е в рамките на официалните органи по стандартизация.

173. По начало, би трябвало да се направи ясно разграничение между, от една страна, определянето на един стандарт и, когато е необходимо, научноизследователските и развойни дейности свързани с него, а от друга страна търговското използване на този стандарт.

Споразуменията за стандартизация трябва да се отнасят само до елементите, които са абсолютно необходими за постигането на техните цели, независимо дали това е техническата съвместимост или едно определено ниво на качеството. Би трябвало, например, да се докаже много ясно, защо е необходимо, за получаване на очакваните икономически ползи, едно споразумение, целящо да наложи даден стандарт в определен отрасъл, в който само един друг конкурент предлага равностойно разрешение, да задължава страните по споразумението да бойкотират това друго разрешение.

6. 4. 3. *Липса на премахване на конкуренцията*

174. Очевидно ще има един момент, от който насетне един частен стандарт, изработен от група предприятия, притежаващи съвместно господстващо положение, вероятно ще се превърне във фактически стандарт на съответния отрасъл. Основната задача тогава ще бъде този стандарт да бъде колкото е възможно по отворен и прилаган по абсолютно недискриминационен начин. За да се избегне каквото и да е премахване на конкуренцията на съответния или съответните пазари, стандартът трябва да бъде достъпен за трети лица при справедливи, разумни и недискриминационни условия.

175. Ако частни организации или групи предприятия определят един стандарт или ако тяхната собствена технология се превърне във фактически стандарт, конкуренцията ще бъде премахната, ако този стандарт не е достъпен за трети лица.

6. 5. **Примери**

176. Пример 1

Ситуация: Стандартът EN 60603-7:1993 г. определя изискванията в областта на свързването на телевизори към видеоустройства като видеоманетофони или устройства за видеоигри. Независимо, че този стандарт не е правно обвързващ, на практика, производителите на телевизори и производителите на видеоигри се съобразяват с него, тъй като пазарът го изисква.

Анализ: Няма нарушение на член 81, параграф 1. Стандартът е приет от признати органи по стандартизация-национални, европейски и международни, в рамките на открити и прозрачни процедури и се основава на национален консенсус, който отразява позициите на производителите и на потребителите. Всички производители имат право да използват този стандарт.

177. Пример 2

Ситуация: Няколко производители на видеокасети се договарят да определят знак за качество или стандарт, чрез който да обозначават съответствието на техните видеокасети с някои минимални технически спецификации. Производителите са свободни да произвеждат касети, които не отговарят на този стандарт и достъпът до него за други производители е свободен.

Анализ: При условие, че споразумението не ограничава конкуренцията в други отношения, няма да има нарушение на член 81, параграф 1, доколкото участието в определянето на стандарта е прозрачно и неограничено и споразумението за стандартизация не налага задължение за спазване на стандарта. Ако страните се бяха споразумели да произвеждат само видеокасети, отговарящи на този нов стандарт, споразумението би ограничило

технологичното развитие и би попречило на страните да продават различни продукти, а това би било в противоречие с разпоредбата на член 81, параграф 1.

178. Пример 3

Ситуация: Група конкуренти, действащи на различни пазари, които са свързани и взаимно зависими с продукти, които трябва да бъдат съвместими и притежаващи повече от 80 % от съответните пазари се споразумяват да разработят съвместно един нов стандарт, който ще бъде въведен в конкуренция с други вече установени стандарти, широко прилагани от техните конкуренти. Различните продукти, отговарящи на новия стандарт, няма да бъдат съвместими със съществуващите стандарти. Поради тежките инвестиции, необходими за да се пренастрои производството и да бъде приведено в съответствие с новия стандарт, страните постигат съгласие да запазят един определен обем от продажбите си за продукти, спазващи новия стандарт, така че да достигнат „критична маса” на пазара. Те се споразумяват също да ограничат тяхното индивидуално производство на продукти, които не покриват новия стандарт до нивото, достигнато предходната година.

Анализ : Като се вземат предвид пазарната мощ на страните и предвидените ограничения на производството, това споразумение влиза в приложното поле на член 81, параграф, 1, но не е вероятно да отговаря на условията, определени в параграф 3, освен ако другите доставчици, желаещи да се конкурират със страните, могат да получат достъп до техническите данни на недискриминационна основа и при разумни условия.

7. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ОКОЛНАТА СРЕДА

7. 1. Определение

179. Споразуменията за околната среда⁵⁰ са споразумения, по силата на които страните се задължават да постигнат намаляване на замърсяването, в съответствие със законодателството за околната среда или да постигнат определени екологични цели, по-специално тези посочени в член 174 от Договора. Ето защо, целите на мерките, до които се отнася споразумението, следва да бъдат пряко свързани с намаляване на даден замърсител или на определен вид отпадъци, определени като такива в съответното законодателство⁵¹. Това изключва споразуменията, водещи до намаляване на замърсяването като вторична последица на други мерки.

180. Споразуменията за околната среда могат да определят стандарти за екологичните показатели на някои продукти (суровини или готови продукти) или производствени процеси⁵². Може също да има споразумения, сключени на едно и също ниво на търговията, с които страните постигат съгласие за съвместно достигане на цел свързана с околната среда, като например рециклирането на някои материали, намаляването на вредните емисии или подобряването на енергийната ефективност.

⁵⁰Терминът “споразумение” се използва в смисъла определен от Съда на Европейските общности и от Първоинстанционния съд на Общността в съдебната практика относно член 81. Той не отговаря непременно на определението на “споразумение” дадено от Комисията в документи по въпросите на околната среда, като Известието относно споразуменията в областта на околната среда (COM (1996 г.) 561, заключение от 27 ноември 1996 г.)

⁵¹Например, едно национално споразумение, отнасящо се до постепенното премахване на един замърсител или на един отпадъчен продукт, определени като такива в съответните директиви на Общността, може да не бъде приравнено на колективен бойкот на продукт, намиращ се в свободно обръщение в Общността.

⁵²Доколкото споразуменията за околната среда могат да бъдат оприличени към споразумения за стандартизация, прилагат се принципите за оценка на този вид споразумения.

181. Всеобхватни програми за цели сектори са установени в определени държави-членки с оглед спазване на задълженията в областта на повторното използване или на рециклирането. Тези проекти включват обикновено една сложна система от споразумения, някои от които са хоризонтални, а други са вертикални по характер. Когато такива споразумения съдържат вертикални ограничения, настоящите насоки не се отнасят до тях.

7. 2. Съответни пазари

182. Последниците трябва да бъдат преценявани на пазарите, засегнати от споразумението, които ще бъдат определени в съответствие с Известието за определяне на съответния пазар за целите на правото на конкуренцията на Общността. Когато замърсителят не е сам по себе си продукт, съответният пазар включва пазара на продукта, в който е вложен замърсителят. Що се отнася до споразуменията, отнасящи се до събирането и рециклирането, ще трябва да се оценят също, в допълнение към тяхното въздействие върху пазара или пазарите, на които страните действат като производители или дистрибутори, ефектите върху пазара на услугите по събирането, отнасящи се потенциално до разглеждания продукт.

7. 3. Оценка съгласно член 81, параграф 1

183. Някои споразумения за околната среда могат да бъдат поощрявани или наложени от публичните власти при упражняване на техните правомощия. Настоящите насоки не разглеждат въпроса за съответствието на подобни действия от страна на държавите-членки със задълженията, които са им наложени по силата на договора за ЕО. Те се отнасят само до оценката, която трябва да бъде направена, за да се установи съвместимостта на споразумението с член 81.

7. 3. 1. Характер на споразумението

7. 3. 1. 1. Споразумения, които не попадат в обхвата на член 81, параграф 1

184. Някои споразумения за околната среда не биха могли да попаднат в обхвата на забраната определена в член 81, параграф 1, какъвто и да е общият пазарен дял на страните.

185. Това може да бъде така, когато на страните не е наложено никакво конкретно индивидуално задължение, или когато те са ангажирани без да са силно обвързани с осъществяването на определена цел, свързана с околната среда, в рамките на цял един отрасъл. В последния случай, оценката ще се съсредоточи върху свободата, оставена на страните, от гледна точка на техническите и икономическите средства за постигането на поставената екологична цел. Колкото по-разнообразни са тези средства, толкова по-незначителни ще бъдат потенциалните ограничаващи ефекти.

186. Споразуменията, определящи екологичните показатели на продукти или процеси, които не засягат чувствително разнообразието на продуктите и на производството на съответния пазар, или които влияят само незначително на решенията за покупка, също не попадат в приложното поле на член 81, параграф 1. Когато някои категории от даден продукт са премахнати, незабавно или постепенно, от пазара, счита се че това не води до съществени ограничения, при условие, че делът на тези категории представлява незначителна част от съответния географски пазар, или ако той се разпростира върху цялата Общност, върху пазара на всички държави-членки.

187. И накрая, споразуменията, които водят до истинско създаване на пазар, като например споразуменията за рециклиране, по принцип не ограничават конкуренцията, доколкото и докато страните не са в състояние да водят самостоятелно съответните дейности, при липса на друго възможно разрешение и/или друг конкурент.

7. 3. 1. 2. Споразумения, които попадат почти винаги в обхвата на член 81, параграф 1

188. Споразуменията за околната среда попадат в приложното поле на член 81, параграф 1, поради самото си естество, ако сътрудничеството не се отнася реално до цели свързани с околната среда, а служи за създаване на прикрит картел, т.е. за обикновено забранени практики като определяне на цени, ограничаване на производството или разпределяне на пазарите, както и ако сътрудничеството служи като средство в рамките на по-широко, ограничаващо конкуренцията споразумение, целящо да изключи от пазара съществуващи или потенциални конкуренти.

7. 3. 1. 3. Споразумения, които могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1

189. Споразуменията за околната среда, които обхващат голяма част от даден отрасъл на национално или на ниво на Общността, вероятно попадат в приложното поле на член 81, параграф 1, когато ограничават съществено способността на страните да определят характеристиките на техните продукти, или начина, по който те ги произвеждат, което им дава възможност да си влияят взаимно върху производството или продажбите. Освен ограниченията, които налага на страните, едно споразумение за околната среда, може също да ограничи или да засегне чувствително производството на трети лица, независимо дали те са доставчици или купувачи.

190. Например, споразуменията за околната среда, които биха могли да премахнат постепенно или да засегнат чувствително една голяма част от продажбите на страните, що се отнася до техните продукти или производствени процеси, могат, например да попаднат в приложното поле на член 81, параграф 1, когато страните притежават голям пазарен дял. Това се отнася също за споразуменията, по силата на които страните разпределят индивидуални квоти за замърсяване.

191. Освен това, споразуменията, с които страните с големи пазарни дялове на значителна част от общия пазар, посочват едно предприятие като изключителен доставчик на услугата по събиране и/или рециклиране за техните продукти, могат също да засегнат чувствително конкуренцията, ако за същите тези услуги съществуват реални или потенциални доставчици.

7. 4. Оценка съгласно член 81, параграф 3

7. 4. 1. *Икономически ползи*

192. Комисията е благосклонна към прибягването до споразумения за околната среда, като средство за осъществяване на целите определени в член 2 и в член 174 от Договора, както и в Програмите за действие на Общността в областта на околната среда⁵³, при условие, че тези споразумения са съвместими с правилата на конкуренцията⁵⁴.

⁵³ Пета програма за действие на Общността в областта на околната среда (ОВ С 138, 17.5. 1993 г., стр. 1) и Решение № 2179/98/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 септември 1998 г. (ОВ L 275, 10.10.1998 г., стр. 1).

⁵⁴ Известие на Комисията относно споразуменията в областта на околната среда, СОМ (1996 г.) 561, заключение от 27 ноември 1996 г., параграфи 27-29 и член 3, параграф 1 от Решението на Европейския Парламент и на Съвета упоменато по-горе. Известието включва един "преповтарящ списък относно споразуменията" в

193. Споразуменията за околната среда, които попадат в обхвата на член 81, параграф 1, могат да донесат икономически ползи, които на нивото на индивидуалния потребител или на нивото на потребителите в съвкупност, компенсират техните антиконкурентни ефекти. За да бъде това условие изпълнено, трябва да има нетни ползи под формата на намаляване на натиска върху околната среда в резултат на прилагането на споразумението в сравнение с положението, при което не би било предприето нищо. С други думи, очакваните икономически ползи трябва да компенсират разходите⁵⁵.

194. Тези разходи включват по-конкретно последиците от едно намаляване на конкуренцията, както и разходите за привеждане в съответствие за стопанските субекти и/или последиците за трети лица. Ползите могат да бъдат преценени на два етапа. Когато потребителите индивидуално получават в разумни срокове положителните резултати от споразумението, не е необходимо глобалните ползи за околната среда да бъдат обективно установени. Ако това не е така, едно изследване разходи-ползи може да се окаже необходимо, за да се определи дали могат с основание да бъдат очаквани нетни ползи за потребителите.

7. 4. 2. *Необходимост*

195. Колкото по-обективно е доказана икономическата ефективност на едно споразумение за околната среда, толкова повече всяка от неговите разпоредби може да бъде считана необходима за осъществяването на целта, свързана с околната среда в нейния икономически контекст.

196. Една обективна преценка на клаузи, които на пръв поглед биха могли да не бъдат сметнати за необходими, трябва да бъде обоснована с анализ разходи-ефективност, който да покаже, въз основа на разумни допускания, че другите средства, даващи възможност да се получат очакваните ползи за околната среда, ще бъдат по-скъпи, икономически или финансово. Например, трябва да бъде много ясно доказано, че единна такса, начислявана без да се държи сметка за индивидуалните разходи за събиране на отпадъците, е необходима за функционирането на една система за събиране, приложима в цял един отрасъл.

7. 4. 3. *Липса на премахване на конкуренцията*

197. Каквито и да са ползите за околната среда и икономическите ползи и необходимостта от предвидените клаузи, споразумението не трябва да премахва конкуренцията от гледна точка на диференциация на продуктите или процесите, на технологическите нововъведения, на достъпа до пазара в краткосрочен, или когато е приложимо, в средносрочен план. Например, в случая на изключителни права за събиране на отпадъците, предоставени на едно предприятие за събиране/рециклиране, което има потенциални конкуренти, продължителността на срока, за който са предоставени правата, ще трябва да бъде съобразена с възможната поява на алтернатива на това предприятие.

7. 5. **Примери**

областта на околната среда, който възпроизвежда елементите, които обикновено трябва да фигурират в едно споразумение от този вид.

⁵⁵Това е в съответствие с изискването да се отчитат преимуществата и разходите, до които може да доведе действието или липсата на действие, въведено в член 174, параграф 3 от Договора и в член 7, буква г) от Решението на Европейския Парламент и на Съвета, упоменато по-горе.

198. Пример

Ситуация: Почти всички производители и вносители в Общността на един електродомакински уред (например перални машини) се споразумяват, с подкрепата на публична институция, да не произвеждат повече, нито да внасят в Европейския съюз продукти, които не отговарят на определени критерии в областта на околната среда (като енергийна ефективност). Страните притежават заедно 90 % от пазара на Общността. Продуктите, които по този начин ще бъдат постепенно отстранени от пазара представляват значителна част от всички продажби. Те ще бъдат заменени с по-екологични, но по-скъпи продукти. Освен това, споразумението ограничава непряко производството на трети лица (например, компаниите за доставка на електроенергия, доставчиците на компоненти за влагане в продуктите, които ще бъдат отстранени).

Анализ: Това споразумение предоставя на страните контрол върху индивидуалното производство и внос и засяга значителна част от техните общи продажби и общо производство, като същевременно ограничава производството на третите лица. То ограничава избора, предложен на потребителите, който се влияе отчасти от екологичните характеристики на продукта и вероятно ще доведе до увеличаване на цените. Ето защо, споразумението попада в кръга на забраните на член 81, параграф 1. Участието на публичната институция е без значение за преценяването на това споразумение.

Все пак, по-новите продукти са технически по-съвършени и като ограничават вредното въздействие върху околната среда, непряко визиран от тази мярка (емисии в резултат на производството на електроенергия), те няма неизбежно да създадат или да задълбочат други проблеми за околната среда (например консумацията на вода, използването на почистващи препарати). Нетният принос към подобряване на екологичната ситуация компенсира увеличаването на разходите. Освен това, купувачите на по-скъпите продукти бързо ще си възстановят това увеличение на цената, доколкото по-екологичните продукти водят до намаляване на експлоатационните разходи. Алтернативните на споразумението решения са по-малко сигурни и с по-лоша разходна ефективност при постигането на същите нетни ползи. От икономическа гледна точка, страните разполагат с достъп до разнообразни технически средства, за да произвеждат продукти, които ще съответстват на уговорените екологични характеристики, а конкуренцията ще продължи да действа по отношение на другите характеристики на тези продукти. Следователно, условията, за да може споразумението да се ползва от освобождаване от забрана по силата на член 81, параграф 3, са налице.