

НАСОКИ ОТНОСНО ПРИЛАГАНЕТО НА ПРАВИЛАТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА НА ЕИО В ДАЛЕКОСЪОБЩИТЕЛНИЯ СЕКТОР (91/С 233/02)

ПРЕДВАРИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ

Настоящите насоки цели изясняване на приложението на правилата на конкуренцията на Общността по отношение на участниците на пазара в далекосъобщителния сектор. Тези правила трябва да бъдат разглеждани в контекста на специалните условия на далекосъобщителния сектор, като същевременно при тяхното приложение се взема предвид общата далекосъобщителна политика на Общността. По-специално, следва да се обърне внимание на действията, които Комисията е в състояние да предприеме в далекосъобщителната индустрия като цяло, произтичащи от оценката на състоянието на проблемните за тази индустрия въпроси, какъвто бе случаят с Европейската електронна и информационна технологична индустрия, отразен в съобщението на Комисията от 3 април 1991¹.

Основната политическа цел, така както се подчертава от Комисията, Съвета и Европейския парламент, трябва да бъде разработването, на най-ниски цени и при най-високо качество, на ефективни мрежи и услуги, които покриват цяла Европа и които снабдяват европейския потребител с основната инфраструктура за ефективно опериране.

Комисията ясно заяви в миналото, че в този контекст се счита, че либерализацията и хармонизацията в сектора трябва да вървят ръка за ръка.

Предвид конкурентната среда в далекосъобщителния сектор, далекосъобщителните оператори следва да бъдат поощрени да създадат необходимите механизми за сътрудничество, с цел да се създаде или гарантира пълна взаимна свързаност между обществените мрежи на територията на Общността, а където е необходимо, между услугите, което от своя страна да предостави на европейските потребители широк кръг по-добри и по-евтини далекосъобщителни услуги.

Това може и трябва да бъде осъществено в съответствие и при спазване на правилата на конкуренцията на ЕИО, с цел да се избегне увеличаването на разходите, което би възникнало в противен случай. По същите причини, операторите и другите дружества, които може да са в господстваща пазарна позиция, следва да вземат предвид забраната за злоупотреба с такава позиция.

Насоките следва да се разглеждат в светлината на настоящата цел. Тя цели да изясни, освен всичко останало, кои форми на сътрудничество допринасят за нежелано противоречие и в този смисъл, то изброява какво не е приемливо. Следователно, то следва да бъде разглеждано като аспект от цялостната

¹Европейската електронна и информационно-технологична индустрия: състояние, въпроси и предложения за действия SEC(91) 565, 3 април 1991 г.

политика на Общността по отношение на далекосъобщенията, и по-специално, по отношение на политиката и действията за поощряване и стимулиране на тези форми на сътрудничество, които подпомагат развитието и предоставянето на напреднали комуникации за Европа.

Цялостното приложение на нормите на конкуренцията оформя основна част от общия подход на Общността по отношение на далекосъобщенията. Настоящите насоки следва да подпомогнат участниците на пазара да оформят техните стратегии и споразумения за европейски мрежи и услуги от самото начало по начин, който им дава възможност да отговарят изцяло на изискванията на тези правила. В случай, че възникнат значителни промени в условията, при които настоящите насоки бяха изготвени, Комисията може да счете за необходимо да ги приспособи спрямо изменените условия в далекосъобщителния сектор.

I. ОБОБЩЕНИЕ

1. Комисията на Европейските общности в своята Зелена книга за развитието на общия пазар на далекосъобщителни услуги и оборудване (СОМ (87)290) от 30 юни 1987 г., предложи редица предложения на Общността. Между тях, позиции (З) и (И) са както следва:

“(З) стриктно непрекъснато преразглеждане на оперативните (търговските) дейности на далекосъобщителните администратори в съответствие с членове 85, 86 и 90 от Договора за ЕИО. Това се прилага, по-специално до практиката на кръстосано субсидиране на дейностите в сектора на конкурентните услуги и дейности на производство:

“(И) стриктно непрекъснато преразглеждане на всички частни доставчици в новооткритите сектори, съгласно членове 85 и 86, с цел да се избегне злоупотреба с господстваща позиция.”

2. Тези позиции бяха препотвърдени в документа на Комисията от 9 февруари 1988 г. “Приложение на Зелената книга за развитието на общия пазар на далекосъобщителни услуги и оборудване/състояние на дискусиите и предложенията на Комисията” (СОМ (88)48). Между областите, в които развитието на конкретни дейности сега е възможно, Комисията отбеляза следното:

“Гарантиране на справедливи условия на конкуренция:

Гарантирането на отворен конкурентен пазар прави необходимо непрекъснатото преразглеждане на далекосъобщителния сектор.

Комисията възнамерява да разработи насоки за приложението на правилата на конкуренцията в далекосъобщителния сектор и за начина, по който този преглед следва да се осъществява.”

Това е целта на настоящото съобщение.

Телекомуникационният сектор в много случаи изисква споразумения за сътрудничество, *inter alia* по други въпроси, и между далекосъобщителните организации (ДО), с цел да се гарантира взаимната свързаност между мрежите и услугите, обслужване и принципа “едно спиране”, което е необходимо за предоставяне на услуги на територията на цяла Европа, както и за предлагане на оптимални услуги на потребителите. Тези цели могат да бъдат постигнати, *inter alia* чрез сътрудничество между далекосъобщителните организации – например в областите, където изключителни или специални права за предоставяне могат да бъдат продължени, в съответствие със законодателството на Общността, в това число, в съответствие със закона за конкуренцията, както и в областите, в които оптималните услуги изискват определени характеристики на сътрудничеството. От друга страна, основният принцип за разработване на условия на пазара за предоставяне на европейските потребители на най-голямо разнообразие на далекосъобщителни услуги с по-добро качество и на по-ниска цена, изисква въвеждането и спазването на стриктна конкурентна структура. Конкуренцията играе централна роля за Общността, особено от гледна точка на завършването на общия пазар от 1992 г. Значението на тази роля бе подчертано в Зелената книга.

Общият пазар ще представлява ново измерение на далекосъобщителните оператори и потребители. Конкуренцията ще им предостави възможността да се възползват изцяло и да подпомогнат от технологичното развитие, а също така, ще ги окуражи да извършат реструктуриране и да постигнат необходимата икономия на мащаб с цел да станат конкурентноспособни не само на пазара на Общността, но и в целия свят.

Като има предвид това, настоящите насоки припомнят общите принципи, които Комисията, съгласно нейния мандат, предоставен от правилата на конкуренцията, съдържащи се в Договора, е прилагала и ще прилага в този сектор, независимо от крайния резултат по всеки един конкретен случай, който ще следва да се обсъди в съответствие с фактите.

Целта е, *inter alia*, да се постигне по-голяма сигурност по отношение на условията за инвестиране в сектора и разработването на европейски мрежи и услуги.

Механизмите за създаване на сигурност по отношение на индивидуални случаи (с изключение на оплакванията и разследванията *ex-officio*), се предоставят посредством нотификация и чрез процедурите за проучване на съгласие от страна на Комисията, предвидени в Регламент № 17, който съдържа формалната процедура за издаване на съгласие за споразуменията за сътрудничество в тази област, когато е необходимо наличието на формално съгласие. Това се урежда подробно в настоящото съобщение.

II. ВЪВЕДЕНИЕ

3. Основното технологично развитие в целия свят в далекосъобщителния сектор² доведе до значителни промени в условията на конкуренцията. Традиционните монополни администрации не са в състояние сами да се справят с предизвикателствата на технологичната революция. На телекомуникационната сцена се появиха нови икономически сили. Те са в състояние да предложат на потребителите редица подобрени услуги благодарение на новите технологии. Това породило и стимулира широкообхватен процес на дерегулация, който се разпространи в Общността с различна степен на интензивност. Това състояние променя прогресивно лицето на структурата на европейския пазар. Новите частни доставчици навлязоха в пазара с все повече услуги и оборудване с добавена стойност. Далекосъобщителните администрации, независимо от това че поддържат централна роля като обществени доставчици на услуги, придобиха бизнес начин на мислене. Те започнаха да се конкурират динамично с частните оператори на услуги и оборудване. Появи се мащабното реструктуриране, вследствие на сливания и съвместни предприятия, с цел по-ефективно конкуриране посредством икономия на мащаба и рационализации в рамките на дерегулацията на пазара. Всички тези събития имат мултиплициращ ефект по отношение на технологичния напредък.

4. В светлината на гореупоменатото, централната роля на конкуренцията за Общността изглежда ясна, особено от гледна точка на конкуренцията на единния пазар от 1992 г. Тази роля вече бе подчертана в Зелената книга.

5. При прилагането на правилата на конкуренцията, Комисията се стреми да избягва приемане на държавни мерки или създаване на предприятия или поддържане на изкуствени бариери, които са несъвместими с единния пазар. В същото време Комисията поощрява всички форми на сътрудничество, които подпомагат нововъведенията и икономическия прогрес, при съблюдаване на закона за конкуренцията. Преследването на ефективна конкуренция в далекосъобщенията не е въпрос на политически избор. Избора на свободен пазар и конкурентно ориентирана икономика е направен в Договора за ЕИО и правилата на конкуренцията на този Договор са директно приложими в Общността. Гореупоменатите основни промени налагат необходимостта от пълно прилагане на нормите на закона за конкуренцията.

6. Налице е необходимост от по-голяма яснота по отношение на прилагането на правилата за конкуренцията. Всички далекосъобщителни администрации при изпълнение на задълженията си по защита на обществения интерес понастоящем са противопоставени на прилагането на тези правила на практика без преход от дългосрочната традиция за правна защита. Тяхното приложно поле и действителни последици са често ясно осезаеми. Бързото развитие на технологиите налага огромни инвестиции с цел възизползване от новите

² Далекосъобщенията обхващат всяко предаване, емисия или приемане на знаци, сигнали, писмо, образи и звуци или данни от всякакъв характер по жичен път, чрез радио, чрез оптичен кабел или чрез други електромагнитни системи (член 2 от Регламента WATTC от 9 декември 1988 г.)

възможности на пазара и всички оператори, обществени или частни, трябва да вземат бързи решения, като вземат предвид регулаторната рамка на конкуренцията.

7. Необходимостта от по-голяма сигурност по отношение на прилагането на правилата на конкуренцията е вече постигната посредством оценките, които бяха направени по редица отделни случаи. Въпреки това, оценките по индивидуални случаи до сега, дават отговор само на някои от многобройните възникващи въпроси, свързани с конкуренцията в далекосъобщенията. Бъдещите случаи ще развият по-нататък практиката на Общността в този сектор.

Цел на тези насоки

8. Тези насоки целят да предоставят съвети на обществените далекосъобщителни оператори, други доставчици на далекосъобщителни услуги и оборудване, юристи и заинтересовани членове на обществеността относно общите правни и икономически принципи, които са следвани и се следват от Комисията при прилагането на правилата на конкуренцията по отношение на предприятията в далекосъобщителния сектор, въз основа на опита, придобит по отделни дела в съответствие с решенията на Съда на Европейските общности.

9. Комисията ще прилага тези принципи и за в бъдеще по отношение на отделни случаи с необходимата гъвкавост, отчитайки конкретния контекст на всяко отделно дело. Това насоки не обхващат всички общи принципи, ръководещи прилагането на правилата на конкуренцията, а само тези, които са от специално значение по далекосъобщителни въпроси. Общите принципи на правилата на конкуренцията, несвързани конкретно с далекосъобщенията, но изцяло приложими по отношение на тях, могат да бъдат открити, освен на други места, и в регулаторните актове, решенията на Съда и решенията на Комисията по индивидуални дела, предишни доклади на Комисията по политиката на конкуренцията, съобщения за пресата и друга обществена информация, предоставена от Комисията.

10. Тези насоки не създават права, които подлежат на изпълнение. Нещо повече, то не накърняват прилагането на нормите на конкуренцията на ЕИО от страна на Съда на Европейските общности и от националните органи (тъй като тези норми могат да бъдат директно прилагани във всяка държава-членка, от вътрешните ѝ административни или съдебни органи).

11. Промяна в икономическата или правната ситуация няма да доведе до автоматично паралелно изменение на насоките. Въпреки това, Комисията си запазва възможността да прави такива изменения, когато счита, че настоящите насоки вече не отговарят на целта си, което се дължи на фундаментални и/или повтарящи се промени в правните прецеденти, методите на прилагане на правилата на конкуренцията и на регулаторния, икономическия или техническия контекст.

12. Настоящите насоки се отнасят до директното прилагане на правилата на конкуренцията по отношение на предприятията, т.е. до членове 85 и 86 от

Договора за ЕИО. То не се отнася до правилата, приложими по отношение на държавите-членки, и по-специално, до членове 5 и 90, параграфи 1 и 3. Принципите, ръководещи прилагането на член 90 в далекосъобщенията, се съдържат в директивите на Комисията, приети съгласно член 90, параграф 3 за прилагане на Зелената книга³.

Връзка между правилата на конкуренцията, приложими по отношение на предприятия и тези, приложими по отношение на държавите-членки

13. Съдът на Европейските общности⁴ е постановил, че независимо от това, че членове 85 и 86 от Договора се отнасят за поведението на предприятия, а не за законите и други нормативни актове на държавите-членки, на основание на член 5, параграф 2 от Договора за ЕИО, държавите-членки се задължават да не приемат или да не поддържат в сила какъвто и да е акт, който би могъл доведе до елиминиране на ефективността на тези разпоредби. Съдът е постановил, че такъв би бил случаят, и по-специално, когато дадена държава-членка изисква или подпомага забранени картели или подсилва последиците от тях или поощрява злоупотребата от страна на господстващи предприятия. Ако тези актове са приети или са в сила по отношение на обществени предприятия или предприятия, по отношение на които дадена държава-членка предоставя специални или изключителни права, член 90 може също да бъде приложен.

14. Когато поведението на обществено предприятие или предприятие, на което дадена държава-членка предоставя специални или изключителни права, е в резултат изключително на автономното поведение на това предприятие, то би могло да попадне в хипотезата на членове 85 и 86. Когато това поведение е наложено от задължителни актове на държавата (регулаторни или административни), непредоставящи възможност за избор на съответното предприятие, член 90 може да се приложи по отношение на съответната държава, във връзка с членове 85 и 86. В този случай, членове 85 и 86 се прилагат по отношение на поведението на предприятието, като се отчитат ограниченията, наложени на предприятията със задължителни актове на държавата.

Накрая, когато поведението произтича от свободния избор на съответните предприятия, но държавата е приела акт, който поощрява това поведение или подсилва неговите последици, членове 85 и/или 86 се прилагат по отношение на поведението на предприятията, когато държавата е одобрила и/или правно потвърдила резултата от поведението на предприятията (например тарифите). Настоящите насоки и член 90 се допълват взаимно в определена степен по такъв начин, че те обхващат принципите, регулиращи прилагането на правилата на конкуренцията: членове 85 и 86 от една страна и член 90 от друга.

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

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

⁴ Решение от 10.1.1985 г. по дело 299/83, *Leclerc/gasoline* [1985] Преглед на Европейския съд 17; Решение от 11.7.1985 г. по дело 299/83, *Leclerc/books* [1985] Преглед на Европейския съд 2517; Решение от 30.4.1986 г. по дела от 209 до 213/84, *Ministère public v. Asjes* [1986] ПСЕ, Решение от 1.10.1987 г. по дело 311/85, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. Sociale Dienst van de Plaatselijke end Gewestelijke Overheidsdiensten* [1987] Преглед на Европейския съд 3801.

Прилагането на правилата на конкуренцията и други норми на законодателството на Общността, включително правилата на отворената мрежа (ПОМ).

15. Членове 85 и 86 и регламентите за приложение на тези членове при прилагането на член 87 от Договора за ЕИО съставляват правната рамка, която е в сила и която се прилага на територията на Общността. Не следва да има противоречия с други правила, поради това, че законодателството на Общността оформя обща регулаторна правна рамка. Други правила на Общността, по-специално тези, които регулират далекосъобщителния сектор, не могат да се считат разпоредби, прилагащи членове 85 и 86 в този сектор. Въпреки това, е очевидно, че актовете на Общността, приети в далекосъобщителния сектор следва да бъдат тълкувани по начин, който съответства на правилата на конкуренцията, така че да се осигури най-доброто възможно прилагане на всички аспекти на политиката на Общността по отношение на далекосъобщенията.

16. Това се отнася, *inter alia* по отношение на останалите неща и по отношение на връзката между правилата на конкуренцията, приложими по отношение на предприятията и правилата на отворената мрежа. Съгласно Резолюцията на Съвета от 30 юни 1988 г. относно развитието на общ пазар на далекосъобщителни услуги и оборудване до 1992⁵. Правилата на отворената мрежа съдържат “бързата дефиниция на директивите на Съвета за техническите условия, условия за използване и тарифните принципи за правилата на отворената мрежа, като се започне с хармонизираните условия за използване на лицензирани линии.” Подробностите относно процедурите по правилата на отворената мрежа са изложени в Директива 90/387/ЕИО⁶ за създаването на вътрешен пазар за далекосъобщителни услуги посредством прилагането на правилата на отворената мрежа, приета от Съвета на 28 юни 1990 г. на съгласно член 100а от Договора за ЕИО.

17. Правилата на отворената мрежа имат фундаментална роля за предоставяне на достъп в цяла Европа до взаимно свързаните обществени мрежи на Общността. Когато хармонизацията на правилата на отворената мрежа е осъществено, на потребителите на мрежата ще бъдат осигурени условия за хармонизиран достъп на територията на цялата ЕИО, независимо от държавата, от която се осъществява достъпа. Хармонизираният достъп ще бъде осигурен в съответствие с правилата на конкуренцията, така, както е упоменато по-горе и в зависимост от специалните норми, които регулират правилата на отворената мрежа.

Правилата на отворената мрежа не могат да бъдат разглеждани като правила на конкуренцията, които се прилагат по отношение на държави и/или поведение на предприятия. Поради това, правилата на отворената мрежа и правилата на конкуренцията съставляват два различни вида норми. Независимо от това,

⁵ ОВ С 257, 4.10.1988 г., стр. 1.

⁶ ОВ L 192, 24.7.1990 г., стр. 1.

правилата на конкуренцията се прилагат изцяло, дори в случай, че всички или част от правилата на отворената мрежа са били приети.

18. Правилата на конкуренцията се прилагат и ще бъдат прилагани в съответствие с правилата за търговия на Общността, които са в сила. Въпреки това, правилата на конкуренцията се прилагат по недискриминационен начин по отношение на предприятия от ЕИО, както и по отношение на предприятия, които не са от ЕИО и които имат достъп до пазара на ЕИО.

III. ОБЩИ ПРИНЦИПИ НА ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕНОВЕ 85 И 86

Еднакво прилагане на членове 85 и 86

19. Членове 85 и 86 се прилагат директно и на територията на цялата Общност по отношение на всички предприятия, независимо от това дали те са обществени или частни, при едни и същи условия и в същата степен, независимо от изключението, съдържащо се в изключението на член 90, параграф 2⁷.

Комисията и националните административни и съдебни органи са компетентни да прилагат тези норми при условията, посочени в Регламент №17⁸.

20. Следователно, членове 85 и 86 се прилагат както по отношение на частни предприятия, така и по отношение на обществени далекосъобщителни оператори, обхващащи далекосъобщителни администрации и оторизирани частни опериращи агенции, по-долу наричани "далекосъобщителни организации".

Далекосъобщителните организации са предприятия по смисъла на членове 85 и 86 доколкото те отговарят на условията за икономическа дейност за производство и/или продажба на далекосъобщително оборудване и/или предоставяне на далекосъобщителни услуги, независимо от това дали тяхната същност е икономическа или не и дали те представляват отделни юридически лица или са част от държавна структура⁹. Асоциациите на далекосъобщителните организации са асоциации по смисъла на член 85, дори и далекосъобщителните организации, които участват в тях да са предприятия в организации, в които са представени също и правителствени органи.

Членове 85 и 86 се прилагат също и по отношение на предприятия, които се намират извън ЕИП, когато се прилагат ограничителни споразумения или

⁷ Член 90, параграф 2 предвижда: "Предприятията, на които е възложено предоставяне на услуги, свързани с общия икономически интерес или характеризирани се с монополно генериране на доходи, са предмет на разпоредбите на този Договор и по-специално на разпоредбите за конкуренцията, доколкото прилагането на последните не пречатства правно или фактически изпълнението на задачи, които са им възложени. Развитието на търговията не трябва да бъде засегнато в степен, която да противоречи на интересите на Общността."

⁸ ОВ 13, 21.2.1962 г., стр. 204/62 (Специално издание 1959-62, стр. 87).

⁹ Вж. решение на Съда от 16.6.1987 г. по дело 118/85, Комисията/Италия Прозрачност на финансовите отношения между държавите-членки и публичните предприятия [1987] Преглед на Европейския съд 2599.

предстои да се прилагат в рамките на Общия пазар в степен, в която се отнасят до търговията между държавите-членки¹⁰.

Ограничения на конкуренцията, оправдани съгласно член 90, параграф 2 или от съществени изисквания

21. Съдържащото се в член 90, параграф 2 изключение може да се прилага както по отношение на държавни мерки, така и по отношение на предприятия. Директивата за услугите 90/388/ЕИО, и по-специално член 3 предвижда една държава-членка да налага специални ограничения в лицензиите, които тя може да издава за предоставянето на определени далекосъобщителни услуги. Тези ограничения може да бъдат наложени в съответствие с член 90, параграф 2 или с цел да се гарантира спазване на основните задължения на държавата, така както са специфицирани в директивата.

22. Що се отнася до член 90, параграф 2, ползите от изключението, съдържащо се в настоящата разпоредба може да бъдат прилагани по отношение на поведението на дадена далекосъобщителна организация, когато то води до ограничения в конкуренцията, които неговата държава-членка не налага при прилагането на директивата за услугите. Въпреки това, следва да се вземе предвид факта, че в такъв случай държавата, чиято функция е да защитава обществените и общия икономически интерес, не счита за необходимо да налага въпросните ограничения. Това прави особено трудна тежестта за доказване, че изключението съгласно член 90, параграф 2 все още се прилага по отношение на поведението на дадено предприятие, включващо тези ограничения.

23. Въз основа на съдебната практиката на Съда на европейските общности¹¹, Комисията прави заключението, че тя има изключителна компетентност, при контрол от страна на Съда на Европейските общности, да решава дали се прилага изключението на член 90, параграф 2. Националните органи, включително съдебните власти, могат да правят преценка дали това изключение не се прилага, когато те установят, че правилата на конкуренцията ясно не противоречат изпълнението на задачата за общия икономически интерес, възложен на предприятията. Когато тези органи не могат да направят ясна преценка в този смисъл, те следва да отложат своето решение с цел да дадат възможност на Комисията да установи дали са спазени условията за прилагане на тази разпоредба.

24. Що се отнася до мерките, целящи спазване на “основните изисквания” по смисъла на Директивата за услугите, съгласно член 1 от последната¹², далекосъобщителни организации могат да бъдат предприети единствено от държавите-членки, а не от предприятия.

¹⁰ Вж. решение на Съда от 27.9.1988 г. по съвместни дела 89, 104, 114, 116, 117, 125, 126, 127, 129/85, Alsthom и други срещу Комисията (“Woodpulp”) [1988] Преглед на Европейския съд 5193.

¹¹ Дело 10/71, Muller-Hein, Recueil de la jurisprudence de la Cour [1971] Преглед на Европейския съд 723; Решение от 11.04.1989 г. по дело 66/86, Ahmeed Saeed [1989] Преглед на Европейския съд 803.

¹² “...неикономическите причини в обществен интерес, който може да бъде основание за една държава-членка да ограничи достъпа до обществената далекосъобщителна мрежа или обществените далекосъобщителни услуги.”

Релевантен пазар

25. За да бъде определено действието на едно споразумение по отношение на конкуренцията за целите на член 85 и това дали е налице господстващо положение на пазара за целите на член 86, необходимо е да се определи релевантния пазар(и), продуктивния пазар(и) или пазара(те) на услуги, както и географския пазар(и) в сферата на далекосъобщенията. В контекста на бързоразвиващите се технологии дефиницията за релевантен пазар е динамична и варираща.

а) Продуктов пазар

26. Продуктивният пазар обхваща всички продукти, които по отношение на своите характеристики са особено подходящи за задоволяване на постоянните нужди и само в ограничена степен са взаимозаменяеми с други продукти по отношение на цена, използване и предпочитания от страна на потребителя. Един преглед, ограничен до обективните характеристики на релевантните продукти, не може да бъде достатъчен, условията на конкуренцията и структурата на предлагането и търсенето на пазара трябва също да бъдат взети предвид¹³.

Комисията може да дефинира точно тези пазари само по конкретни дела

27. За целите на настоящите насоки, само може да бъде отбелязано, че самостоятелните пазари на услуги могат да съществуват най-малко за предоставянето на земни мрежи, гласови комуникации, комуникации с данни и сателити. По отношение на пазара на оборудване, следните области могат да бъдат взети предвид за целите на дефиницията на пазара: обществени превключватели частни превключватели, трансмисионни системи и по-специално такива в сферата на терминалите, телефонните оборудвания, модемите, телексните терминали, терминалите са трансфер на данни и мобилните телефони. Тези индикации не накърняват дефиницията на самостоятелни пазари. Що се отнася до други услуги – такива като добавена стойност, както и терминалното и мрежово оборудване, тук не би могло да бъде уточнено дали съществува пазар за всяка от тях или за всички тях като цяло, или за двата случая, в зависимост от взаимната им заменимост, съществуваща в различните географски пазари. Това се определя основно от предлагането и изискванията на тези пазари.

28. След като различните обществени мрежи се конкурират за инсталацията на далекосъобщителни центрове на големи потребители, дефиницията на пазар може съответно да варира. Наистина, големите далекосъобщителни потребители, независимо от това дали са доставчици на услуги или не, установяват своите сгради и в зависимост и от характеристиките на далекосъобщителните услуги, доставяни от далекосъобщителни организации. Следователно, далекосъобщителни организации съпоставят националните

¹³ Дело 322/81, Michelin срещу Комисията 9 ноември 1983 г. [1983] Преглед на Европейския съд 3529, основание 37.

обществени мрежи и други услуги, предоставяни от далекосъобщителните организации по отношение на характеристики и цени.

29. Що се отнася до предоставянето на сателит, въпросът е дали то е взаимозаменяемо или не по отношение на предоставянето на земна мрежа:

а) комуникациите чрез сателит могат да бъдат различни видове: фиксирани услуги (комуникация от един пункт до друг), многопунктова комуникация (един пункт до много пунктове и много пунктове до много други пунктове), едностранна или двустранна;

б) основните характеристики на сателитите са: покриване на широкоспектърна географска област, която не е ограничена от национални граници, интензивност на разходите за сметка на разстоянието, гъвкавост и лесно разгръщане на мрежите, по-специално при системи с терминали с много ниска апертура (VSAT);

в) потребителите на сателит могат да бъдат разбити на следните категории: обществени гласови превключватели и трансмисии на данни, бизнес услуги с добавена стойност и радио- и телевизионно разпръскване;

г) сателитното предоставяне дава възможност за широка взаимозаменяемост с връзките за земно предаване за основните гласови трансмисии, както и трансмисиите на данни на дълги разстояния. Обратно, поради своите характеристики, то не е реално взаимозаменяемо, а по-скоро допълващо земните трансмисионни връзки за редица потребители на гласови предавания и предавания на данни. Тези потребители са: услуги за периферните или слабо развити региони, връзките между граничещи държави, реконфигурация на капацитета и предоставяне на линия за възстановяване на трафика. Освен това, сателитите в момента не са реално взаимозаменяеми за директно разпръскване и за многопунктови частни мрежи за бизнес услуги с добавена стойност. Следователно, измежду сателитите може да има самостоятелни пазари.

30. В мобилните комуникации самостоятелни услуги изглежда съществуват като например клетъчните телефони, пейджърите, телепунктовете, безжичните предавания на глас и на данни. Техническото развитие позволява предоставяне на всяка от тези системи с все повече подобрения. Като следствие на това, различията между тези системи се увеличават прогресивно и тяхната взаимна заменяемост се увеличава. Поради това, не би могло да се изключи, че в бъдеще за определени потребители редица от тези системи могат да бъдат обхванати от общ продуктов пазар. Поради същото предвиждане, е вероятно за определени ползватели мобилните системи да бъдат включени в общ пазар с определени услуги, предлагани на обществената комутируема мрежа.

б) Географски пазар

31. Географският пазар е област:

- в която предприятията влизат в конкуренция едни с други и
- където обективните условия за конкуренция, приложими по отношение на съответния продукт или услуга са подобни за всички търговци¹⁴.

32. Без да се накърнява дефиницията на географския пазар при отделни дела, всяка национална територия в рамките на ЕИО изглежда все още трябва да се счита за отделен географски пазар, що се отнася до тези релевантни услуги или продукти, при които:

- нуждите на потребителя не могат да бъдат удовлетворени чрез използване на не-местни услуги;
- налице са различни регулаторни условия за достъп до услуги, по-специално специални или изключителни права, които са подходящи за изолираните национални територии;
- що се отнася до оборудването и мрежите, не са налице общи стандарти за Общността, било то задължителни или не, чиято липса би могла също да изолира различните национални пазари. Липсата на доброволни стандарти за цялата Общност показва различните национални изисквания на потребителите.

Въпреки това, се очаква, че географският пазар прогресивно ще се разшири до територията на ЕИО като стъпка към прогресивното осъществяване на общия пазар за ЕИО.

33. Освен това, трябва да бъде установено дали всеки национален пазар или част от него е съществена част от общия пазар. Такъв е случаят, при който услугите за съответния продукт представляват съществен процент от обема в рамките на ЕИО. Това се отнася за всички услуги и продукти, които са включени.

34. Що се отнася до сателитните връзки за презгранична комуникация посредством сателитна връзка, те биха могли да бъдат предоставени от всяка една от няколко държави. В такъв случай, географският пазар е по-широк от националната територия и може да обхване цялата ЕИО. Това се прилага за всички включени услуги и продукти.

Що се отнася до капацитета на пространствения сегмент, разширяването на географския пазар ще зависи от мощността на сателита и от неговата способност да се конкурира с други сателити за трансмисии до дадена област, с друг думи по неговия обхват. Това може да бъде преценено само за даден конкретен случай.

¹⁴ Решение на Съда от 14.02.1978 г. по дело 27/76, United Brands / Комисията [1978] Преглед на Европейския съд 207, основание 44. В далекосъобщителния сектор: Решение на Съда от 05.10.1988 г. по дело 247/86, Alsatel / Novasam [1988] Преглед на Европейския съд 5987.

35. Що се отнася до услугите по принцип, както и оборудването за терминали и мрежи, Комисията преценява пазарната сила на съответните предприятия и резултата за конкуренцията в ЕИО въз основа на общата конкурентноспособност на предприятията, опериращи в тези пазари, а в дългосрочен аспект въз основа на техния капацитет да се запазят като самостоятелни предприятия.

IV . ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕН 85

36. Комисията припомня, че основната политическа цел на Регламента на Съвета от 30 юни 1988 г. относно развитието на общия пазар на далекосъобщителни услуги и оборудване до 1992 г. бе да:

“... стимулира европейското сътрудничество на всички нива, доколкото то е съвместимо с правилата на конкуренцията в Общността и по-специално в областта на НРД, с цел да се осигури силно европейско присъствие на телекомуникационните пазари и да се гарантира пълноценното участие на всички държави-членки.”

В много случаи услуги на територията на цяла Европа могат да бъдат постигнати посредством сътрудничество между далекосъобщителните организации – например чрез осигуряване на взаимната връзка и интероперативност:

- (i) в тези области, в които изключителни или специални права за предоставяне могат да бъдат продължени в съответствие със законодателството на Общността, и по-специално с Директивата за услугите 90/388/ЕИО; и
- (ii) в областите, в които оптималните услуги изискват определени характеристики на сътрудничеството като така наречените споразумения за принципа “едно спиране”, т.е. възможност за придобиване на услуги за цяла Европа в един пункт за предоставяне.

Съветът предоставя ръководство посредством директиви, решения, препоръки и резолюции в тези области, в които услуги на територията на цяла Европа са най-спешно належащи: например Препоръка 86/659/ЕИО относно координираното въвеждане на цифрова мрежа с интеграция на услугите в Европейската общност (ISDN)¹⁵ и Препоръка 87/371/ЕИО относно координирано въвеждане на обществени паневропейски клетъчни дигитални наземни мобилни комуникации в Общността¹⁶.

Комисията приветства и изцяло подкрепя необходимостта от сътрудничество, особено с цел да се насърчи развитието на трансевропейските услуги и да се подсили конкуренцията в индустрията на ЕИО в цялата Общност и в световните пазари. Въпреки това, това сътрудничество може да постигне

¹⁵ ОВ L 382, 31.12.1986 г., стр. 36.

¹⁶ ОВ L 196, 17.7.1987 г., стр. 81.

своите цели сам ако отговаря на правилата на конкуренцията на Общността. Регламент № 17 предоставя добре дефинирани ясни процедури за такива споразумения за сътрудничество. Процедурите, предвидени съгласно Регламент № 17 са:

- (i) приложение по отношение на съгласия, с които Комисията сертифицира, че споразуменията не попадат в обхвата на член 85 поради това, че те не ограничават конкуренцията и/или не засягат търговията между държавите-членки; и
- (ii) нотификация за споразуменията, попадащи в приложното поле на член 85 с цел да се получи разрешение за предоставяне на изключение по член 85, параграф 3. Независимо от това, че дадено споразумение попада в обхвата на член 85, изключение може да бъде предоставено от страна на Комисията съгласно член 85, параграф 3 единствено ако споразумението носи икономически ползи, оценени въз основа на критериите, съдържащи се в упоменатия параграф 3, които имат превес спрямо ограниченията на конкуренцията. Във всеки случай, конкуренцията не може да бъде елиминирана по отношение на значителна част от въпросните продукти. Нотификацията не е задължително, но ако по съображения за правна сигурност страните решат да изискат предоставяне на изключение на основание член 4 от Регламент № 17, споразуменията може да не бъдат освободени докато за тях не се направи нотифицирано до Комисията.

37. Споразуменията за сътрудничество могат да попаднат в един от регламентите или известията за груповите изключения¹⁷. В първия случай, споразумението автоматично се освобождава съгласно член 85, параграф 3. Във втория случай, ако по мнение на Комисията споразумението не ограничава значително конкуренцията и търговията между държавите-членки, не се налага предприемане на действия от страна на Комисията. При всички случаи, споразумението не е необходимо да се нотифицира, но то би могло да се нотифицира при наличие на съмнение. Ако Комисията получи много уведомления за подобни споразумения за сътрудничество в далекосъобщителния сектор, тя може да реши дали не е подходящо да има специален регламент за групово освобождаване за такива споразумения.

38. Категориите споразумения¹⁸, които са характерни за далекосъобщенията, и които могат да попаднат в обхвата на член 85, са посочени по-долу. Този списък само предоставя примери и следователно, не е изчерпателен. Поради това, Комисията посочва възможни ограничения на конкуренцията, които може да не бъдат обхванати от член 85 и случаи, в които може да има възможност за освобождаване.

¹⁷ Изложено в “Право на конкуренцията на Европейските общности”, том I (състояние към 31.12.1989 г.), публикувано от Комисията.

¹⁸ С цел опростяване, този термин се отнася също и за “решения на асоциации” и “съгласувани практики” по смисъла на член 85.

39. Тези споразумения може да засегнат търговията между държавите-членки по следните причини:

(i) услуги, различни от услугите, предназначени за далекосъобщителните организации, оборудване и съоръжения за пространствения сегмент се търгуват в цялата ЕИО; следователно, споразуменията за тези услуги и оборудване е вероятно да засегнат търговията. Независимо от това, че в момента презграничната търговия е ограничена, потенциално не съществува причина за да се предполага, че доставчиците на такива съоръжения за в бъдеще ще се ограничат само до националния си пазар;

(ii) що се отнася до запазените мрежови услуги, би могло да се предположи, че те също се търгуват в цялата Общност. Тези услуги биха могли да бъдат предоставяни от оператор, разположен в една държава-членка на потребители, намиращи се в други държави-членки, които решават да преместят техните далекосъобщителни центрове в първата поради това, че това е по-икономично или има предимства от гледна точка на качеството. Освен това, споразумения по тези въпроси е вероятно да засегнат търговията в ЕИО най-малко в степента, в която те оказват влияние върху условията, при които другите услуги и оборудване се доставят на територията на ЕИО.

40. Накрая, в степента, в която далекосъобщителните организации имат господстващо положение в пазарите за съоръжения, услуги и оборудване, тяхното поведение, водещо до и включващо, сключването на въпросните споразумения би могло също да доведе до нарушаване на член 86, ако споразуменията имат или е вероятно да имат като последица нарушаването или поддържането на съществуващото ниво на конкуренция на пазара или увеличаването на тази конкуренция, или водещо до това далекосъобщителните организации да присвоят ползите от търговията, която те иначе не биха присвоили, ако съществуваше нормална и достатъчно ефективна конкуренция.

А. Хоризонтални споразумения относно предоставянето на земно оборудване и запазени услуги

41. Споразуменията, отнасящи се до земното оборудване (обществени комутируеми или лицензирани вериги) или услуги (гласова телефония за широката общественост) могат понастоящем да бъдат сключени само между далекосъобщителни организации, поради правния режим, който предоставя изключителни или специални права. Фактът, че Директивата за услугите признава възможността една държава-членка да запази тази разпоредба за определени оператори, не изключва тези оператори от спазването на правилата на конкуренцията при предоставяне на тези съоръжения или услуги. Тези споразумения може да ограничат конкуренцията в рамките на една държава-членка само ако такива изключителни права са предоставени на повече от един доставчик.

42. Тези споразумения може да ограничат конкуренцията между далекосъобщителните организации за спиране или привличане на големи далекосъобщителни потребители за техните далекосъобщителни сектори.

Такава конкуренция между центровете се основава на привилегировани тарифи и други условия, както и на качеството на услугите. Държавите-членки нямат право да препятстват такава конкуренция, поради това, че Директивата за услугите дава възможност само за предоставяне на изключителни и специални права от всяка държава-членка на нейната собствена територия.

43. Накрая, тези споразумения могат да ограничат конкуренцията при нерезервирани от трета страна-предприятие услуги, които се подпомагат от тези съоръжения, например ако те наложат дискриминационни или неравнопоставени условия за търговия на определени потребители.

44. аа) Ценови споразумения: всички споразумения на далекосъобщителни организации за цени, намаления или събиране на такси за международни услуги е вероятно да ограничат конкуренцията между центровете в значителна степен. Координацията или забраната за намаления би могла да доведе до сериозни ограничения. В ситуации, в които това е обществено известно, например по отношение на тарифните нива, намалението може да остане единствената възможност за ефективна конкуренция на цените.

45. По редица дела и Съдът на Европейските общности и Комисията са приели, че ценовите споразумения са едни от най-сериозните нарушения на член 85¹⁹.

Докато хармонизацията на тарифните структури може да бъде основен елемент за предоставяне на услуги на територията на цялата Общност, тази цел следва да бъде преследвана доколкото тя е съвместима с правилата на конкуренцията на Общността и следва да включва дефиниция на ефикасните ценови принципи на територията на цялата Общност. Ценовата конкуренция е основният, ако не, най-важният елемент от избора на потребителя и е способна да стимулира техническия прогрес. Без да се накърнява подаването на заявления за индивидуално освобождаване, които може да са направени, основателността на което и да е ценово споразумение по смисъла на член 85, параграф 3 е предмет на много стриктна проверка от страна на Комисията.

46. Противно на това, когато споразуменията се отнасят само за установяване на обща тарифна структура или принципи, Комисията може да прецени дали това не представлява една от икономическите ползи съгласно член 85, параграф 3, които имат превес спрямо ограничението на конкуренцията. Наистина, това би могло да предостави необходимата прозрачност за изчисляване на тарифи и да облекчи потребителите при вземане на решения относно тарифните промени или разполагането на централи или помещения. Такива споразумения биха могли, също така, да допринесат за постигане на икономическите цели, съдържащи се в Зелената книга - цени повече ориентирани към разходите.

В тази връзка, в следствие на интервенцията на Комисията, СЕРТ реши да отмени Препоръка RGT/10 за общите принципи за лизинга на международни

¹⁹ PVC, Решение 89/190/ЕИО на Комисията, ОВ L 74, 17.3.1989 г., стр. 1; дело 123/76, VMIC v. Clair [1985] Преглед на Европейския съд 391; дело 8/72, Cementhandelaren / Комисия [1972] Преглед на Европейския съд 977. Polypropylene, Решение 86/398/ЕИО на Комисията (ОВ L 230/1, 18.8.1986 г., стр. 1.) по обжалване по дело 179/86.

далекосъобщителни вериги и изграждане на частни международни мрежи. Настоящата препоръка предвиди, *inter alia*, и налагане на 30% такса или такса за достъп в случай, че трафикът на трета страна се осъществява от международна лизингова далекосъобщителна верига, или ако такава верига е била взаимно свързана с обществена далекосъобщителна мрежа. Препоръката също така предвиждаше прилагането на уеднаквени тарифни коефициенти с цел да се определи относителното ценово ниво на международните лизингови далекосъобщителни вериги. Благодарение на сътрудничеството на СЕРТ с Комисията, довело до отмяна на тази препоръка, конкуренцията между далекосъобщителните оператори за доставка на международни лизингови далекосъобщителни вериги е възстановена в полза на потребителите и особено в полза на доставчиците на нерезервирани услуги. Комисията установи, че препоръката води до ценови споразумения между предприятия съгласно член 85 от Договора, които съществено ограничават конкуренцията в Европейската общност²⁰.

47. аб) Споразумения относно други условия за предоставяне на съоръжения

Настоящите споразумения може да ограничат конкуренцията между центровете на партньорите. Освен това, те може да ограничат достъпа на потребителите до мрежата и така да ограничат конкуренцията с трети предприятия като нерезервирани услуги. Това се прилага особено за използването на лизингови вериги. Отмяната на упоменатата по-горе препоръка PGT/10 за тарифите имаше също препоръчителни ограничения на условията за продажба, които бяха предмет на възражения от страна на Комисията. Тези ограничения са основно:

- използване на лизинговите вериги между потребителя и трети страни, при условие, че комуникацията засяга изключително дейността, за която веригата е била одобрена,

- забрана за последващ лизинг,

- оторизиране на частни мрежи само за потребители, свързани едни с други от икономически връзки и които осъществяват същата дейност,

- предварителни консултации между далекосъобщителни организации за всяка одобрена частна мрежа и всяко изменение на използването на мрежата, както и за всяка взаимна връзка между частни мрежи.

За освобождаването съгласно член 85, параграф 3, предоставянето на специални условия за конкретно съоръжение с цел подпомагане на неговото развитие, би могло да се вземе предвид, освен останалите съображения. Това би могло да подпомогне развитието на технологиите, които намаляват цената на услугите и допринасят за увеличаване на конкурентноспособността на европейските индустриални структури. Естествено, останалите изисквания, съдържащи се в член 85, параграф 3 следва също да бъдат изпълнени.

²⁰ Вж. съобщение за пресата на Комисията IP (90) 188 от 6 март 1990 г.

48. ав) Споразумения за избор на далекосъобщителни линии.

Такива споразумения могат да имат следните ограничителни последици:

(i) в степента, в която те координират избора на линии, които да бъдат изградени за международни услуги, от страна на далекосъобщителните организации, те могат да ограничат конкуренцията между далекосъобщителните организации като доставчици на потребителите на комуникационни центрове по отношение на инвестициите и продукцията, с възможни последици за тарифите. Следва да бъде определено дали такова ограничение на тяхната бизнес автономия е достатъчно значително, за да попадне в обхвата на член 85. Във всеки случай, един аргумент за освобождаване съгласно член 85, параграф 3 би могъл да издържи по-лесно, ако определянето на общите линии би било необходимо, за да подпомогне взаимните връзки и, следователно използването на европейската мрежа;

(ii) в степента, в която те резервират избора на линии, които са вече изградени за далекосъобщителните организации и този избор се отнася до определено съоръжение, далекосъобщителните организации биха могли да ограничат използването на други съоръжения и по този начин, доставката на услуги, в ущърб на технологичния напредък. В противен случай, изборът на линии по принцип не ограничава ако представлява техническо изискване.

49. аг) Споразумения за налагане на технически стандарти и стандарти за качество на услугите, предоставяни на обществените мрежи.

Стандартизацията води до значителни икономически ползи, които могат да са релевантни за член 85, параграф 3. Тя обслужва *inter alia*, и предоставянето на паневропейски далекосъобщителни услуги. Съгласно цялостния подход на Общността по отношение на стандартизацията, продуктите и услугите, които отговарят на стандартите, могат да бъдат използвани на територията на цялата Общност. В контекста на този подход, Европейските институти по стандартизация са разработили в тази област (ETSI CEN-Cenelec). Националните пазари в ЕО биха могли да се отворят за пазара на Общността. Пазарите за оборудване и предоставяне на услуги може също да бъдат разширени, като по този начин се подпомага икономията на мащаба. Стандартизацията може също така да предложи алтернатива на спецификациите, контролирани от доминиращите в мрежовата архитектура предприятия и нерезервираните услуги. Следователно, стандартизационните споразумения може да намалят риска от злоупотреби от тези предприятия, които биха могли да блокират достъпа до пазарите за нерезервираните услуги и за оборудване. Въпреки това, определени стандартизационни споразумения могат да имат ограничителни последици по отношение на конкуренцията: възпрепятстване на нововъведенията, замразяване на конкретен стадий на техническо развитие, блокиране на мрежовия достъп на някои потребители/доставчици на услуги. Това ограничение би могло да бъде значително, например когато се решава в каква степен в мрежата ще се включва разузнаване или ще бъде разрешено в оборудването за потребители. Налагането

на спецификации, различни от тези, предвидени в законодателството на Общността може да има ограничителни последици по отношение на конкуренцията. Следователно, споразуменията, които имат такива последици, попадат в приложното поле на член 85.

Балансът между икономическите ползи и ограниченията на конкуренцията е комплексен. По принцип, едно освобождаване може да бъде предоставено, ако дадено споразумение носи повече отвореност и облекчава достъпа до пазара и тези ползи натежават спрямо произтичащите от него ограничения.

50. Стандартите, които са разработени съвместно и/или публикувани в съответствие с процедурите ONP, съдържат в себе си презумпцията, че сътрудническите си далекосъобщителни организации, които отговарят на тези стандарти изпълняват изискванията на отворения и ефективен достъп (виж Директивата за ONP, упомената в параграф 16). Тази презумпция може да бъде оборена, *inter alia*, ако споразумението съдържа ограничения, които не са предвидени в законодателството на Общността и не са необходими с оглед стандартизацията, която се цели.

51. Едно важно изискване, съдържащо се в член 85, параграф 3 е това, че на потребителите трябва да се предостави справедлив дял от получените ползи. Това най-вероятно би могло да стане, когато потребителите са директно ангажирани в процеса по стандартизация, с цел да допринесат при решаването на това какви продукти или услуги ще посрещнат техните нужди. Също така, включването на производителите или доставчиците на услуги, различни от далекосъобщителните организации изглежда позитивен елемент за целите на член 85, параграф 3. Въпреки това, това включване трябва да бъде отворено и широко представително, с цел да се избегнат ограничения по отношение на конкуренцията в ущърб на изключените производители или доставчици на услуги. Лицензирането на други производители може да се счита за необходимо за целите на предоставянето на освобождаване на тези споразумения съгласно член 85, параграф 3.

52. ае) Споразумения, които предвиждат специално третиране на оборудването за терминали на далекосъобщителните организации или оборудване за други компании за взаимовръзка или интероперативност на оборудването на терминали с резервирани услуги или съоръжения.

53. аж) Споразумения за обмяна на информация

Обща обмяна на информация наистина би могла да е необходима за доброто функциониране на международните далекосъобщителни услуги и за сътрудничеството, насочено към гарантиране на взаимната свързаност или пазаруването и плащането с едно спиране. Тя не следва да бъде разширена по отношение на чувствителната спрямо конкуренцията информация, като определена тарифна информация, която представлява бизнес тайни, намаления, търговски и потребителски стратегии, включително такива, отнасящи се до нови продукти. Обмяната на такава информация би засегнала автономията на всяка търговска политика на далекосъобщителните организации и не е необходима за постигане на тези цели.

Б. Споразумения, отнасящи се до предоставяне на нерезервирани услуги и терминално оборудване.

54. За разлика от пазарите на съоръжения, където доставчици са само далекосъобщителните организации, в пазарите на услуги действителните или потенциалните конкуренти са многобройни и включват освен далекосъобщителните организации и международните частни компании, компютърните компании, издателите и други. Поради това, споразуменията за услуги или терминално оборудване, биха могли да бъдат сключвани между далекосъобщителни организации, между далекосъобщителни организации частни компании и между частни компании.

55. Либерализирането на процеса доведе най-вече до стратегически споразумения между далекосъобщителните организации (i) и (ii) далекосъобщителни организации други компании. Тези споразумения обикновено са под формата на съвместни дружества.

56. аз) Споразумения между далекосъобщителни организации

Обхватът на тези споразумения по принцип е предоставянето от всеки партньор на услуги с добавена стойност, включително управление на такива услуги. Тези споразумения са най-вече основани на принципа “едно спиране”, т.е. всеки партньор предлага на потребителя целия пакет от услуги, от които той се нуждае. Тези управлявани услуги се наричат услуги за управляване на мрежови данни (MDNS). Една услуга за управляване на мрежови данни основно се състои от голям пакет от услуги, включително съоръжения, услуги с добавена стойност и управление. Споразуменията може също да се отнасят и до такива основни услуги като сателитна връзка.

57. Тези споразумения биха могли да ограничат конкуренцията в пазара на услуги за управляване на мрежови данни, а също и в пазарите на услуги или групи от услуги, включени в услугите за управляване на мрежови данни:

- (i) между участващите далекосъобщителни организации
- (ii) спрямо други действителни или потенциални трети страни-доставчици.

58. (i) Ограничения на конкуренцията между далекосъобщителни организации

Сътрудничеството между далекосъобщителни организации може също да ограничи редица потенциални индивидуални услуги за управляване на мрежови данни, предлагани от всяка участваща далекосъобщителна организация.

Споразуменията може да засегнат конкуренцията най-малко по отношение на определени аспекти, които са посочени като специфични примери на забранени практики по член 85, параграф 1, буква а) - в), в случай, че:

- те фиксират или препоръчват, или най-малко водят (посредством обмяна на ценова информация) до координиране на цени, налагани от всеки участник на потребителите.
- те предоставят съвместна спецификация на услугите за управляване на мрежови данни, продукти, квоти, съвместни доставки, спецификация на системи на потребителите; всичко това може да допринесе за контролиране на продукцията, пазарите, техническото развитие и инвестициите,
- те предвиждат съвместни продажби на хардуер и/или софтуер за услугите за управляване на мрежови данни, което допринася за поделянето на пазари или източници на доставка.

59. (ii) Ограничителни последици по отношение на трети страни-предприятия.

Навлизането на пазара на трети страни би могло да се предотврати или възпрепятства, ако участващите далекосъобщителни организации:

- откажат да предоставят съоръжения на третите страни-доставчици на услуги,
- прилагат използването на ограничения само по отношение на тези трети страни, а не помежду си (например частен доставчик е възпрепятстван от пускането на многобройни потребители на лицензирано съоръжения за линия за по-ниски цени на единица),
- облагодетелстват техните оферти за услуги за управляване на мрежови данни спрямо тези на частните доставчици по отношение на достъп, възможности, качество и цена на лицензираните вериги, поддържане на други услуги,
- прилагат особено ниски цени по отношение на техните оферти за услуги за управляване на мрежови данни, прилагат кръстосано субсидиране по отношение на тях с по-високи цени за монополни услуги.

Примери за това биха били ограниченията, налагани от далекосъобщителните организации на частните мрежови оператори по отношение на квалификацията на потребителите, характера на съобщенията, които се обменят в мрежата или използването на международни частни лицензирани вериги.

60. Накрая, поради това, че далекосъобщителните организации имат, индивидуално или колективно, господстваща позиция за създаването и експлоатацията на мрежата във всеки един национален пазар, всяко ограничително поведение, описано в параграф 59 може да доведе до злоупотреба с господстващо положение съгласно член 86 (виж по-долу точка V).

61. От друга страна, споразуменията между могат да доведат до икономически ползи, които могат да бъдат взети предвид за евентуалното предоставяне на изключение съгласно член 85, параграф 3. *Inter alia*, възможните ползи могат да бъдат както следва:

- услуги, разпространени в цяла Европа и принцип “едно спиране” могат да окажат благотворно влияние върху бизнеса в Европа. Големи

мултинационални предприятия са снабдени с Европейски комуникационни услуги, като се използва само една точка на контакт,
- сътрудничеството може да доведе до определена стандартизация в цяла Европа преди дори да бъде прието по-нататъшното законодателство на ЕИО по тези въпроси,

- сътрудничеството може да доведе до намаляване на разходите и в следствие на това по-евтини оферти, които са от полза за клиентите,
- общо подобряване на обществената инфраструктура би могло да бъде породено от взаимното предоставяне на услуги.

62. Единствено посредством нотифициране на въпросните случаи, в съответствие с необходимите процедури съгласно Регламент № 17, Комисията ще може, ако е необходимо, да установи по същество дали преимуществата имат превес пред ограниченията на конкуренцията. Но при всеки случай, ограниченията за достъп на трети страни изглежда малко вероятно да бъдат приети като необходими, а по-скоро като водещи до унищожаване на конкуренцията по отношение на значителна част от съответните продукти и услуги по смисъла на член 85, параграф 3, изключвайки по този начин възможността за освобождаване. Освен това, ако едно споразумение от типа MDNS укрепи в значителна степен господстващото положение, което една участваща далекосъобщителна организация има на пазара на услуги, включен в същото споразумение, това е вероятно да доведе до отхвърляне на искането за освобождаване.

63. Комисията е подчертала условията за освобождаване на такива форми на сътрудничество в случаите, отнасящи се за предложено съвместно предприятие между 22 далекосъобщителни организации за предоставяне на MDNS на територията на цяла Европа, които по-късно са изоставени по търговски съображения²¹. Комисията е приела, че проектът MDNS излага рисковете за ограничаване на конкуренцията както между самите оператори, така и по отношение на частните доставчици на услуги, но е приела, че проектът също предоставя икономически преимущества на потребителите на далекосъобщителни услуги, като достъп до услуги на територията на цяла Европа посредством един единствен оператор. Такова сътрудничество би могло също така да ускори европейската стандартизация, намалените разходи и увеличеното качество на услугите. Комисията е информирала участниците, че одобрението на проекта би могло да е предмет на гаранции, предназначени да предотвратяват ненадлежно ограничение на конкуренцията на пазарите на далекосъобщителни услуги, като дискриминация по отношение на частните доставчици на услуги и кръстосано субсидиране. Такива гаранции биха били от най-важните условия за предоставяне на освобождаване съгласно правилата на конкуренцията по отношение на споразуменията, включващи далекосъобщителни организации. Изискването за наличие на подходящи гаранции за недискриминация и липса на кръстосано субсидиране ще бъдат преценявани по всеки конкретен случай, в зависимост от примерите на дискриминация, съдържащи се в раздел V, по-долу, относно прилагането на член 86.

64. (бб) Споразумения между далекосъобщителните организации и други доставчици на услуги

²¹ Вж. съобщение за пресата на Комисията IP (89) 948 от 14.12.1989 г.

Сътрудничество между далекосъобщителни организации и други оператори се увеличава в областта на далекосъобщителните услуги. То често се превръща в съвместно предприятие. Комисията признава, че то може да има благоприятен ефект. Въпреки това, това сътрудничество може да има обратен ефект върху конкуренцията и на откриването на пазари на услуги. Следователно, благоприятните и вредните въздействия могат да бъдат внимателно претеглени.

65. Такива споразумения могат да ограничат конкуренцията при предоставянето на далекосъобщителни услуги:

- (i) между страните; и
- (ii) по отношение на трети страни.

66. (i) Конкуренцията между партньорите може да бъде ограничена, когато те са действителни или потенциални конкуренти за съответните далекосъобщителни услуги. Такъв най-общо е случаят, когато дори само другите партньори, а не далекосъобщителните организации вече предоставят услугата. Далекосъобщителните организации може да имат необходимия финансов капацитет, технически или търговски качества, за да навлязат в пазара на нерезервирани услуги и биха могли достатъчно добре да понесат техническия и финансовия риск от това. Такъв е и случаят, най-общо, що се отнася до частните оператори, когато далекосъобщителни организации все още не предоставят услугата в географския пазар, който е обхванат от сътрудничеството, но предоставят тази услуга на друго място. Следователно, те могат да бъдат потенциални конкуренти в този географски пазар.

67. (ii) Сътрудничеството може да ограничи конкуренцията от трети страни, защото:

- съществува значителен риск от това участващите далекосъобщителни организации, т.е. доминиращия мрежов доставчик, да предоставя по-благоприятен достъп до мрежата на своите партньори по споразумението, отколкото на другите доставчици на услуги, които са конкуренти на партньорите,
- потенциалните конкуренти може да се въздържат от навлизане на този пазар поради този обективен риск или, при всички случаи, поради наличието на пазара на сътрудничество, включващо монополиста в мрежата. Такъв е случаят особено когато бариерите за навлизане на пазара са високи: пазарната структура дава възможност допуска само няколко доставчика, а размерът и пазарната сила на партньорите са значителни.

68. От друга страна, сътрудничеството може да донесе икономически ползи, които компенсират неговите вредни последици и поради това – обосновава предоставянето на освобождаване съгласно член 85, параграф 3. Икономическите ползи могат да се свеждат, *inter alia*, и до рационализиране на създаването и разпространението на далекосъобщителни услуги, подобрене на съществуващите услуги или развитие на нови услуги, или трансфер на технологии, което подобрява ефективността и конкурентоспособността на европейските индустриални структури.

69. При липсата на такива икономически ползи, допълването между партньорите, т.е. между предоставянето на резервираната дейност и услугите, които са предмет на конкуренция, не представлява полза. Възприемането му като полза би било равносилно на обосноваване на включване, посредством ограничителни споразумения на далекосъобщителни организации, във всяко нерезервирано предоставяне на услуга. Това би означавало нарушаване на конкурентната структура на този пазар.

В определени случаи, сътрудничеството би консолидирало или разширило господстващото положение на съответните далекосъобщителни организации до пазар на нерезервираните услуги, в нарушение на член 86.

70. Налагането или предложението за сътрудничество с доставчика на услуги като условие за предоставянето на мрежата, може да се счита за злоупотреба (виж параграф 98, точка (iv)).

71. бв) Споразумения между доставчици на услуги, различни от далекосъобщителни организации.

Комисията ще прилага принципите, посочени в ба) и бб), по-горе също и по отношение на споразуменията между частни доставчици на услуги, *inter alia*, по споразумения като предоставяне на квоти, фиксиране на цени, разпределяне на пазара и/или на потребителите. По принцип е малко вероятно те да отговарят на изискванията за освобождаване. Комисията е особено бдителна с цел да избегне сътрудничество по отношение на услуги, водещо до укрепване на господстваща позиция на партньорите или до ограничаване на конкуренцията от трети страни. Опасност от това възниква, например когато едно предприятие е господстващо по отношение на структурата на мрежата и неговият стандарт е възприет, за да подпомага услугите, предвидени в споразумението. Тази структура, даваща възможност за взаимна свързаност между компютърните системи на партньорите, би могла да привлече някои партньори към господстващия партньор. Така господстващата позиция в структурата на мрежата ще бъде укрепена, което означава, че член 86 може да бъде приложен.

72. При всяко освобождаване от споразумения между далекосъобщителни организации други доставчици на услуги и/или оборудване, или между тези доставчици, Комисията ще изисква от партньорите подходящи гаранции за некръстосано субсидиране и липса на дискриминация. Рискът от кръстосано субсидиране и дискриминация е по-висок, когато далекосъобщителните организации или другите партньори предоставят както услуги и оборудване, както в рамките, така и извън територията на Общността.

В. Споразумения за научно-изследователска и развойна дейност (НРД)

73. Както и в другите високотехнологични сектори, НРД в далекосъобщенията е от основно значение за технологичния напредък и за конкурентността на пазара в интерес на потребителите. НРД изискват все повече финансови, технически и човешки ресурси, които могат да се генерират само от малка част от предприятията. Следователно, сътрудничеството е от основно значение за постигане на упоменатите по-горе цели.

74. Комисията прие Регламент за груповите освобождавания съгласно член 85, параграф 3 за НРД във всички сектори, включително в областта на далекосъобщенията²².

75. Споразуменията, които не са обхванати от настоящия регламент (или други регламенти за групово освобождаване на Комисията) биха могли, все пак да бъдат освободени индивидуално от страна на Комисията, ако изискванията на член 85, параграф 3 са спазени в конкретния случай. Въпреки това, не във всички случаи икономическите преимущества на НРД имат превес по отношение на ограниченията по отношение на конкуренцията. В далекосъобщенията едно основно предимство, даващо достъп до нови пазари, е въвеждането на нови продукти или услуги. Конкуренцията се основава не само на цени, но и на технологии. Споразуменията за НРД биха могли да бъдат средство, чрез което мощните предприятия с големи пазарни дялове, могат да избегнат или да ограничат конкуренцията от страна на по-новите конкуренти. Рискът от прекомерни ограничения на конкуренцията се увеличава, когато сътрудничеството се разпростира от НРД към производството и дори още повече към разпространението.

76. Важността, която Комисията отдава на НРД и на нововъведенията, се доказва от факта, че тя създаде редица програми за тази цел. Съвместните дейности на предприятията, които може да са резултат от тези програми не получават автоматично одобрение, нито освобождаване от приложението на правилата на конкуренцията по отношение на всички свои аспекти. Въпреки това, въпросните съвместни действия може да бъдат освободени, когато това се изисква, в съответствие с необходимите критерии и процедури.

77. В практиката на Комисията, съвместното разпространение, свързано със съвместни изследвания и развитие, които не попадат в обхвата на Регламента за НРД, не играе основна роля при експлоатацията на резултатите от НРД. Независимо от това, обаче, в отделни случаи, при условие, че се поддържа конкурентна среда, Комисията е готова да разгледа цялостното сътрудничество дори между големи дружества. То би следвало да доведе до подобряване на структурата на европейската индустрия и по този начин да й даде възможност да посрещне силната конкуренция на световните пазари.

ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛЕН 86

78. Член 86 се прилага, когато:

²² Регламент (ЕИО) 418/85, ОВ L 53, 22.2.1985 г., стр. 5.

- (i) съответното предприятие има самостоятелно или съвместно господстващо положение;
- (ii) то злоупотребява с това господстващо положение; и
- (iii) злоупотребата може да засегне търговията между държавите-членки.

Господстващо положение

79. Във всеки национален пазар, далекосъобщителните организации имат самостоятелно или колективно господстващо положение за създаването и експлоатацията на мрежата, след като те са защитени от изключителни или специални права, гарантирани от държавата. Освен това, далекосъобщителните организации имат господстващо положение за някои далекосъобщителни услуги, доколкото те имат изключителни или специални права по отношение на някои услуги²³.

80. Далекосъобщителните организации могат също да имат господстващо положение на пазарите за определено оборудване или услуги, дори ако вече не притежават никакви изключителни права на тези пазари. След прекратяването на тези права, те може да продължават да държат важни пазарни дялове в този сектор. Когато пазарният дял, сам по себе си не е достатъчен, за да осигури на далекосъобщителните организации господстващо положение, те биха могли да направят това в комбинация с други фактори като монопол върху мрежата или други съответни услуги и мощна и обхватна мрежа за разпространение. Що се отнася до оборудването, например оборудването за терминали, дори ако далекосъобщителните организации не участват в изработването на оборудване или в предоставянето на услуги, те може да имат господстващо положение на пазара като дистрибутори.

81. Също така, дружества, които са различни от далекосъобщителни организации, могат да имат индивидуално или колективно господстващо положение на пазари, в които няма изключителни права. Такъв би могъл да бъде случаят особено при определени нерезервирани услуги или поради пазарните дялове на тези предприятия или поради комбинацията от редица фактори. Между тези фактори, в допълнение към пазарните дялове от особено значение са два: технологичният напредък и наличието на информация относно протоколите за достъп, необходими за гарантирането на интероперативността на софтуер и хардуер. Когато тази информация попада в обхвата на права върху интелектуална собственост, това е допълнителен фактор за господстване.

82. Накрая, далекосъобщителните организации имат, индивидуално или колективно, господстващо положение по отношение на търсенето на определено далекосъобщително оборудване, продукти или софтуерни услуги. Бидейки господстващи в мрежата и по отношение на други

²³ Решение 82/861/ЕИО на Комисията по делото “British telecommunications”, точка 26, ОВ L 360, 21.12.1982 г., стр. 36, потвърдено по решението от 20.3.1985 г. по дело 41/83, Италианската република срещу Комисията [1985] Преглед на Европейския съд 873, известно като “British telecom”.

доставки на услуги, те могат да станат причина за увеличаване на дяла на купувачите в достатъчно голяма степен, така че това да им предостави господстващо положение по отношение на търсенето, т.е. да направи доставчиците зависими от тях. Зависимост би могла да съществува, когато доставчикът не може да продава на други клиенти значителна част от продукцията си или не може да промени продукцията си. В определени национални пазари, например в големите производства на оборудване за превключване, големите купувачи като далекосъобщителните организации се срещат с големи доставчици. В такава ситуация, следва да бъде преценявано във всеки отделен случай дали доставчикът или клиентът е в положение, което доминира по отношение на другия в такава степен, че да бъде прието, че е господстващо положение съгласно член 86.

С либерализацията на услугите и разширяването на новите силите на пазарите на услуги, господстващото положение на предприятия, различни от далекосъобщителните организации може да възникне при закупуването на оборудване.

Злоупотреба

83. Дейността на Комисията може да се отнася относно следните широки области на злоупотреба:

А. Злоупотреба от далекосъобщителни организации: и по-специално те могат да се възползват от монополното си или най-малко господстващото си положение, за да утвърдят положението си на пазара или да увеличат силата си в незапазени съседни пазари, което е в ущърб на конкурентите и потребителите.

Б. Злоупотреби от предприятия, различни от далекосъобщителни организации: те могат да се възползват от основната информация, с която разполагат независимо от това дали тя е защитена или не от права върху интелектуална собственост, което цели и/или има за последица ограничаване на конкуренцията.

В. Злоупотреба с господстващо положение за закупуване: за момента това се отнася основно за далекосъобщителните организации, особено що се отнася до степента, в която те имат господстващо положение за запазени дейности на националния пазар. Въпреки това, това може постепенно да засегне други предприятия, които са навлезли на пазара.

А. Злоупотреби на далекосъобщителните организации

84. Комисията е признала в своята Зелена книга централната роля на далекосъобщителните организации, което обосновава поддържането на определени монополи, като по този начин им се дава възможност да изпълняват обществените си функции. Тези обществени функции се свеждат до

предоставянето и експлоатацията на универсална мрежа или, когато е уместно, универсални услуги, т.е. услуги с общо покритие, и които са на разположение на всички потребители (включително предоставящите услуги и самите далекосъобщителни организации) след искане и при приемливи и недискриминационни условия.

Това основно задължение би могло да обоснове ползата от изключението, предвидено съгласно член 90, параграф 2 при определени обстоятелства, така както са предвидени в Директивата за услугите.

85. В по-голямата част от случаите, въпреки това, правилата на конкуренцията, гарантират спазването на това задължение. По-специално, член 86 може да се прилага по отношение на поведението на господстващи предприятия, което води до отказа за доставка, дискриминация, ограничителни обвързващи клаузи, несправедливи цени или други неравнопоставени условия.

Ако един от тези типове поведение възникне при предоставянето на една от монополните услуги, горепосоченото основно задължение не се спазва. Такъв би могъл да бъде случаят, в който една далекосъобщителна организация се опитва да се възползва от монопола си при предлагането на определени услуги (например: мрежови услуги) с цел да ограничи конкуренцията, с която тя трябва да се сблъска по отношение на незапазените услуги, които от своя страна са подпомагани от тези монополни услуги.

Не е необходимо е, за целите на прилагането на член 86, тази конкуренция да бъде ограничена до услуги, които са подпомагани от съответния монопол. Достатъчно би било, ако поведението води до значително ограничение на конкуренцията, без значение по какъв точно начин. Това означава, че една злоупотреба може да възникне, когато компанията, засегната от това поведение не е доставчик на услуги, а потребител, който би могъл, сам по себе си да бъде в неравнопоставено положение в конкуренцията в своя предмет на дейност.

86. Съдът на Европейските общности, в едно от своите решения е установил основния принцип за конкуренцията в далекосъобщенията²⁴. Злоупотреба по смисъла на член 86 е налице, когато, без да е налице обективна нужда, едно предприятие, имащо господстващо положение на конкретен пазар, резервира за себе си или за предприятие, принадлежащо към същата група, една допълнителна дейност, която би могла да бъде осъществявана от друго предприятие, като част от неговата дейност в съседен, но отделен пазар, с възможност за премахване на конкуренцията от страна на това предприятие.

Комисията вярва, че този принцип се прилага не само, когато дадено господстващо предприятие монополизира други пазари, но също когато

²⁴ Дело 311/84, Centre belge d'études de marche Télémarketing (CBEM) SA v. Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA, от 3 октомври 1985 г. [1985] Преглед на Европейския съд 3261, основания 26 и 27.

посредством антиконкурентни средства то разшири дейността си на други пазари.

Нарушаването на разпоредбата за нерезервиране на услуги би могло да ограничи производството, развитието на пазара и най-вече техническия прогрес, който е ключов фактор за далекосъобщенията. Комисията вече е демонстрирала тези неблагоприятни последици от използването на монопола за въвеждането на ограничения в своето решение по делото “British Telecom”²⁵. В настоящото решение тя е установила, че ограниченията, наложени от British Telecom по отношение на използването на телексните и телефонните мрежи, а именно за предаването на международни съобщения от името на трети страни:

- (i) ограничава дейността на икономическите оператори в ущърб на технологичния напредък;
- (ii) дискриминира тези оператори, като ги поставя в неравностойно положение по отношение на конкуренцията спрямо далекосъобщителни организации, които не са обвързани от тези ограничения; и
- (iii) прави сключването на договори за доставка на телексни прекъсвачи задължително за трети страни по вторични задължения, които нямат връзка с тези договори. Тези случаи са приети за злоупотреби с господстващо положение съгласно член 86, букви б), в) и г).

Това би могло да бъде извършено:

а) както по-горе, посредством отказ или ограничаване на използването на услуги, предоставени в условията на монопол, така че да ограничат предоставянето на нерезервирани услуги на трети страни; или

б) чрез агресивно поведение, като резултат от кръстосано субсидиране.

87. Разграничаването на способността да регулират пазара от предмет на дейност на далекосъобщителните организации е основен въпрос в контекста на прилагането на член 86. Това разграничаване е предвидено в член 90 от Директивата относно терминалите и услугите, упоменати в бележка 2 по-горе.

а) Ограничения по отношение на използването

88. Ограниченията по отношение на използването при предлагане на резервирани услуги е вероятно да съответстват на специфичните примери за злоупотреба, посочени в член 86. По-специално:

-те могат да ограничават предоставянето на далекосъобщителни услуги в условията на свободна конкуренция, инвестициите и техническия напредък, в при накръняване на потребителите на телекомуникации (член 86, буква б)),

²⁵ Вж. бележка под линия 26.

-доколкото тези ограничения на използването не се прилагат по отношение на всички потребители, включително далекосъобщителните организации като потребители, далекосъобщителни организации могат да доведат до дискриминация по отношение на определени потребители, поставяйки ги в неблагоприятно положение от гледна точка на конкуренцията (член 86, буква в)),

-те могат да направят използването на запазени услуги зависимо от приемане на задължения, които нямат никаква връзка с това използване член 86, буква г)).

89.Съответните ограничения за използване се отнасят преди всичко за обществените мрежи (обществена комутируема телефонна мрежа PTSN) или обществените комутируеми мрежи за пренос на данни (PSDN)) и особено лицензираните вериги. Те могат да се отнасят също и за разпоредби като например сателитните мрежи и мрежите за мобилни телекомуникации. Най-честите видове поведение са следните:

(i) забрана, наложена от далекосъобщителни организации на трети страни:

а) за да свързват частни лицензирани вериги посредством концентратор, мултиплексер или друго оборудване на обществени комутируеми мрежи; и/или

б) да използват частни лизингови мрежи за предоставяне на услуги в степен, в която тези услуги не са резервирани, но при условията на конкуренция.

90. В степента, в която на потребителя е предоставена лицензия от страна на регулаторните национални органи, в съответствие с разпоредбите на националното законодателство и при спазване на законодателството на ЕИО, тези забрани ограничават свободата на потребителя за достъп до лицензираните вериги, предоставянето на който е обществена услуга. Освен това, това създава дискриминация между потребителите, в зависимост от използването (член 86, буква в)). Това е едно от най-сериозните ограничения и би могло съществено да възпрепятства развитието на международните далекосъобщителни услуги (член 86, буква б).

91. Когато ограниченията по отношение на използването стесняват предоставянето на нерезервирани услуги в конкуренция с тези, предоставяни от далекосъобщителната организация, злоупотребата е дори по-съществена и се прилагат принципите, съдържащи се в горесцитираното решение “Телемаркетинг” (бележка 23).

92.В отделни случаи, Комисията преценява дали услугата, предоставена на лицензирана верига е резервирана или не, въз основа на регулаторните актове на Общността, тълкувани в техническия и икономически контекст на всяко конкретно дело. Дори дадена услуга да бъде считана за резервирана в съответствие със законодателството, фактът, че една далекосъобщителна организация в действителност забранява използването на лицензирани вериги

само по отношение на някои потребители, а не по отношение на всички, би могло да съставлява дискриминация съгласно член 86, буква в).

93. Комисията предприе действия по отношение на Belgian Régie des télégraphes et téléphones след като получи оплакване, съдържащо твърдения за злоупотреба с господстващо положение от страна на частен доставчик на далекосъобщителни услуги с добавена стойност, отнасящо се до условията, при които далекосъобщителните вериги са били лицензирани. След обсъждане с Комисията, РТТ оторизира частния доставчик да използва лицензирани далекосъобщителни вериги без ограничения, различни от тези, които се налагат при използването на обичайния трансфер на данни.

Освен това, предвид евентуалното приемане на нови разпоредби в Белгия и независимо от приемането им, РТТ се ангажира, че всички съществуващи и потенциални клиенти на лицензирани далекосъобщителни вериги, спрямо които трети страни биха могли да имат достъп, се съобразяват със същите условия като тези, които са били договорени с горепосочените доставчици от частния сектор²⁶.

(ii) Отказ от страна на далекосъобщителни организации да предоставят резервирани услуги (по-специално мрежа и лицензирани вериги) на трети страни

94. Отказът за доставка се счита злоупотреба от страна на Комисията и от Съда на Европейските общности²⁷. Поведението може да направи невъзможно или най-малко значително трудно за трети страни да предоставят нерезервирани услуги. Това, от своя страна би довело до ограничаване на услугите и до техническо развитие (член 86, буква б)) и ако се прилага по отношение само на някои потребители, води до дискриминация (член 86, буква в)).

(iii) Налагане на допълнителни такси или други специални условия за определено използване или резервирани услуги

95. Един пример би бил налагането на такси за достъп на лицензирани вериги, когато те са свързани с обществени комутируеми мрежи или други специални цени и такси за предоставяне на услуги на трети страни. Такива такси за достъп може да дискриминират потребителите на същите услуги (предоставяне на лицензирани вериги) в зависимост от използването и да доведат до налагане на несправедливи търговски условия. Това ще ограничи използването на лицензирани вериги и в крайна сметка – нерезервираното предоставяне на услуги. Противно на това, не е налице злоупотреба, при условие, че бъде доказано по всяко конкретно дело, че таксите за достъп съответстват на разходите, които са установени директно за далекосъобщителните организации за съответния достъп. В такъв случай, таксите за достъп може да бъдат налагани само при равнопоставени условия по отношение на всички потребители, в това число и по отношение на самите далекосъобщителни организации.

²⁶ Съобщение за пресата на Комисията IP (90) 67, 29.1.1990 г

²⁷ Вж. съобщение за пресата на Комисията IP (90) 67, 29.1.1990 г.

96. Независимо от тези възможни допълнителни разходи, които следва да бъдат покрити от допълнителни такси, взаимната свързаност на лицензираните вериги с обществените комутируеми мрежи, е вече изплатена от цената, свързана с използването на тази мрежа. Разбира се, една лицензирана верига може да представлява субективна стойност за един потребител, в зависимост от доходността на подобрената услуга, която се предоставя в нея. Независимо от това, това не може да бъде критерий, по който едно господстващо предприятие, и особено, един обществен доставчик на услуги, да обоснове цената на тази обществена услуга.

97. Комисията приема, че значителната разлика между лицензираните вериги и обществените мрежови прекъсвачи създава проблем за придобиване на необходимите средства за покриване на разходите за комутируема мрежа. Въпреки това, начинът за компенсиране, който е избран, не трябва да бъде в противоречие със закона, т.е. с Договора за ЕИО, като например дискриминационни цени между потребителите.

(iv) Дискриминационни цени или качество на предоставяните услуги

98. Това поведение може да се отнася, *inter alia*, и до тарифите, ограниченията или забавата при свързването на обществената комутируема мрежа или предоставянето на лицензирана верига, при инсталацията, поддържането или поправката, както и по отношение на ефективната взаимна връзка между системите или при предоставяне на информация относно свързаното планиране на мрежи, подписване на протоколи, технически стандарти и всяка друга информация, необходима за взаимната свързаност и оперативност със запазена услуга, която може да засегне взаимната работа на конкурентни услуги или оферти за оборудване на терминали.

(v) Обвързване на предоставянето на резервираната услуга с доставката от страна на далекосъобщителните организации или други с оборудване за терминали, което е взаимосвързано или взаимноопериращо, по-специално чрез налагане, натиск, предоставяне на специални цени или други търговски условия за резервирани услуги, свързани с оборудването.

(vi) Обвързване на предоставянето на резервираната услуга с договор с потребителя да влезе в сътрудничество с доставчика на резервираната услуга по отношение на нерезервирана услуга, която се предлага в мрежата.

(vii) Запазване за себе си за целите на нерезервираното предоставяне на услуги или за други доставчици на услуги, на информация, придобита при упражняване на резервирани услуги, по-специално информация относно потребители на резервирани услуги на по-благоприятни условия за доставка на такава информация. Такава информация би могла да бъде важна за предоставянето на услуги в условията на конкуренция в степен, в която тя дава възможност за набелязване на клиенти на такива услуги и формулиране на бизнес стратегия.

Горепосоченото поведение би могло да доведе до дискриминация по отношение на предприятия, за които използването на тази информация е определено като нарушение на член 86, буква в). Въпросната информация може да бъде предоставена със споразумение със съответните потребители в съответствие с релевантното законодателство за защита на данните (виж предложението за директива на Съвета относно защитата на личните данни и поверителността в контекста на обществените дигитални телекомуникационни мрежи, по-специално цифровата мрежа с интеграция на услугите (ISDN) и обществените дигитални мобилни мрежи)²⁸.

- (viii) Налагане на ненужни резервирани услуги чрез доставка на резервирани и/или нерезервирани услуги, когато резервираните услуги са делими от останалите.

99. Изброените в точки (v), (vi), (vii) и (viii) практики водят до прилагане на условия, които нямат връзка с резервираната услуга, като по този начин противоречат на член 86, буква в).

100. По-голямата част от тези практики са предмет на Директивата за услугите като ограничения при предоставянето на услуги по смисъла на член 59 и член 86 от Договора, определени като държавни мерки. Следователно далекосъобщителни организации са обхванати от общата концепция “ограничения”, които съгласно член 6 от директивата трябва да бъдат отстранени от държавите-членки.

101. Комисията счита, че директивите относно терминалите и услугите също изясняват някои от принципите за прилагането на членове 85 и 86 в този сектор.

Директивата за услугите не се прилага във важни сектори като мобилните комуникации и сателитите; въпреки това, правилата на конкуренцията се прилагат изцяло по отношение на тези сектори. Нещо повече, що се отнася до услугите, обхванати от директивата, ще зависи много от степента на прецизност на лицензиите, които се предоставят от лицензиращия орган и дали далекосъобщителните организации все още имат определени правомощия за налагане на условия, които следва да бъдат контролирани в съответствие с изискванията на правилата на конкуренцията. Не всички условия могат да бъдат включени в лицензията: съответно няма място за правомощия. Следователно, прилагането на правилата на конкуренцията по отношение на предприятия ще зависи в голяма степен от преценката за лицензиите при всеки конкретен случай. За терминалите не следва да бъде изисквано нищо повече от класова лицензия.

б) кръстосано субсидиране

102. Кръстосаното субсидиране означава, че едно предприятие пренасочва всички или част от разходите за своите дейности за един продукт или за един

²⁸ Дела 6 и 7/73, Commercial Solvents / Комисията [1974] Преглед на Европейския съд 223, United Brands / Комисията [1978] Преглед на Европейския съд 207.

географски пазар към дейности, свързани с друг продукт или географски пазар. При определени обстоятелства кръстосаното субсидиране в далекосъобщенията би могло да наруши конкуренцията, т.е. да доведе до постигане на надмощие на едни конкуренти от страна на други не благодарение на ефективност и добро изпълнение, а чрез изкуствени средства, например субсидии. Избягването на кръстосаното субсидиране, водещо до нелоялна конкуренция е особено важно за подпомагане на развитието в областта на предлагането на услуги и доставки на оборудване.

103.Кръстосаното субсидиране не води до агресивни цени и не ограничава конкуренцията, когато то е за сметка на резервирани дейности, които се субсидират от доходите, получени от други резервирани дейности, доколкото няма възможност за конкуренция по отношение на тези дейности. Тази форма на субсидиране е дори необходима, тъй като тя предоставя изключителни права на държателите на далекосъобщителни организации да изпълняват задълженията си като предоставят универсални обществени услуги при едни и същи условия за всички. Например, предлагането на телефонни услуги в отдалечените селски райони се субсидира посредством доходите от предоставянето на такива услуги в доходните градски райони или от телефонните обаждания на дълги разстояния. Същото би било валидно и за субсидирането на предлагане на резервирани услуги посредством доходите, придобити от конкурентни дейности. Прилагането на общия принцип за кръстосаното ориентиране следва да бъде основната цел, *inter alia*, с оглед осигуряване на това цените да не са различни за различните потребители.

104.Субсидирането на конкуриращи се дейности, независимо от това дали то се отнася за услуги или оборудване, посредством заделяне на средствата за монополни дейности, обаче, е вероятно да наруши конкуренцията, като по този начин доведе до противоречие с член 86. Това би довело до злоупотреба от страна на едно предприятие, което има господстващо положение в Общността. Нещо повече, потребителните на монополни дейности трябва да понесат различни по размер разходи за предлагането на такива дейности. Кръстосаното субсидиране може да съществува също така и между монополното предлагане, производството на оборудване и продажбата. Кръстосаното субсидиране се осъществява посредством:

-финансиране на операция от въпросните дейности с капитал, изплатен в размер, който е значително по-малък от пазарната стойност;

-предлагане за тези дейности на сгради, оборудване, експерти и/или услуги с изплащане, което е значително по-малко от пазарната цена;

105.Що се отнася до финансирането посредством монополни доходи или използването на монополен материал или интелектуални средства за започване на нови конкурентни дейности, това съставлява инвестиция, разходите за която следва да бъдат прехвърлени към нови дейности. Предлагането на нов продукт или услуга обичайно включва разумно изплащане на такава инвестиция в дългосрочен план. Ако не, Комисията преценява случая въз основа на плановете за изплащане на съответното предприятие и икономическите обстоятелства.

106.Прозрачността на счетоводството на далекосъобщителните организации следва да даде възможност на Комисията да прецени дали съществува кръстосано субсидиране в случаите, в които такъв въпрос се поставя. Директивата ONP предвижда в такива случаи дефиниция на принципите за хармонизация на тарифите, които следва да намалят броя на тези случаи.

Тази прозрачност може да бъде постигната посредством счетоводна система, която осигурява изцяло пропорционално разпределение на всички разходи между резервираните и нерезервираните дейности. Надлежно разпределение на средствата е по-лесно да се осигури в случаите на структурно разделение, тоест при създаване на отделни предприятия за изпълнение на всяка от тези две категории дейности.

Един подходящ подход към счетоводната система би позволил идентифициране и разпределение на всички средства между дейностите, които те подпомагат. В такава система всички продукти и услуги следва да понесат пропорционално съответните разходи, включително разходите за изследвания и развитие, оборудване и режийни разноски. Тя трябва да предоставя възможност за вписване на данни, които да могат да бъдат проверявани от счетоводителите.

107.Както бе посочено по-горе (параграф 59), в случаите на споразумения за сътрудничество, включващи далекосъобщителни организации, гаранцията за некръстосано субсидиране е едно от условията, които се изискват от Комисията за освобождаване по член 85, параграф 3. С цел да наблюдава добре спазването на тази гаранция, Комисията предвижда да изисква от страните по споразумението да осигурят надлежна счетоводна система като описаната по-горе. Когато бъде избран счетоводния метод, Комисията ще си запази възможността да предостави счетоводството за независим одит, особено ако съществува съмнение по отношение на способността на системата да гарантира необходимата прозрачност или да установи каквото и да е кръстосано субсидиране. Ако гаранцията не може да бъде надлежно наблюдавана, Комисията може да оттегли освобождаването.

108.Във всички останали случаи, Комисията не предвижда изискване на такава прозрачност по отношение на далекосъобщителните организации.Въпреки това, при специфични случаи, когато съществуват съществени елементи, които сочат наличието на злоупотребяващо кръстосано субсидиране и/или агресивни цени, Комисията би могла да установи презумпция за такова кръстосано субсидиране и агресивни цени. Една надлежна самостоятелна счетоводна система би изиграла особено важна роля при оборването на такава презумпция.

109.Кръстосаното субсидиране от нерезервирана на резервирана дейност по принцип не ограничава конкуренцията. Въпреки това, прилагането на изключението, предвидено в член 90, параграф 2 по отношение на такава нерезервирана дейност не би могло по принцип да бъде обосновано от факта, че финансовата жизнеспособност на съответната далекосъобщителна организация се дължи на нерезервирана дейност. Тази финансова жизнеспособност и изпълнението на дейността, свързана с общия икономически интерес може да бъде осигурена само от държавата, когато това е необходимо чрез предоставяне

на изключителни или специални права и чрез налагане на ограничения по отношение на дейности, които се конкурират с резервираните дейности.

110. Също така, кръстосаното субсидиране от страна на обществен или частен оператор, извън ЕИО може да се счита злоупотреба съгласно член 86, ако такъв оператор има господстващо положение за оборудване на нерезервирани услуги на територията на ЕИО. Съществуването на господстващо положение, което дава възможност на този, който го упражнява да си позволи поведение, което в голяма степен е независимо от неговите конкуренти и клиенти, а и в крайна сметка и потребителите, ще бъде преценявано в светлината на всички елементи, които попадат в ЕИО, както и извън него.

Б. Злоупотреба от страна на предприятие, различно от далекосъобщителна организация

111. С либерализирането на услугите, предприятия, различни от далекосъобщителните организации, могат прогресивно да разширяват своята мощ като придобиват господстващо положение на нерезервирани пазари. Далекосъобщителните организации могат да имат такава позиция вече по отношение на някои пазари на услуги, които не са били резервирани. Когато те се възползват от господстващото си положение, за да ограничат конкуренцията и да увеличат мощта си, член 86 може също да бъде приложен по отношение на тях. Злоупотребите, която те може да осъществят са в голяма степен подобни на повече от посочените вече във връзка с далекосъобщителните организации.

112. Нарушенията на член 86 могат да бъдат извършени чрез злоупотреба с упражняването на права върху индустриална собственост във връзка със стандарти, които са от основно значение за далекосъобщенията. Стандартите може да са резултат или вътрешна стандартизация или да са стандарти де факто, които са собственост на предприятия.

113. Производителите на оборудване или доставчиците на услуги са зависими от патентованите стандарти, за да гарантират осъществяването на взаимната свързаност или други компютърни ресурси. Едно предприятие, което притежава господстваща мрежова структура може да злоупотреби с господстващото си положение като откаже да предостави информация за структурните си продукти, необходима за взаимно свързване с други ресурси на структурата. Други възможни злоупотреби са отлагането при предоставяне на информация, дискриминацията по отношение на качеството на информацията, дискриминационни цени или други търговски условия и предоставяне на информация срещу приемане, от страна на производителя, доставчика или потребителя на несправедливи търговски условия.

114. На 1 август 1984 г. Комисията прие едностранното задължаване от страна на ИВМ да предостави на останалите производители техническа интерфейсна информация, необходима за да позволи на конкурентните продукти да бъдат използвани с най-мощните по онова време компютри на ИВМ – System/370. Наскоро след това, Комисията, отмени процедурата съгласно член 86, която тя

започна срещу IBM през декември 1980 г. Задължението на IBM²⁹ също съдържа и задължение по отношение на форматите и протоколите SNA.

115. Въпросът за това как да се съгласуват авторските права върху стандарти с изискванията на конкуренцията, е особено труден. При всички случаи, с авторските права не може да се злоупотребява с цел ограничаване на конкуренцията.

В. Злоупотреби с господстваща покупателна позиция

116. Член 86 също се прилага по отношение на поведение на предприятия, които имат господстваща покупателна позиция. Следователно, примерите за злоупотреби, съдържащи се в този член може също да се отнасят за такова поведение.

117. Директивата 90/531/ЕИО на Съвета³⁰, издадена на основание член 57, параграф 2, членове 66, 100а и 113 от Договора за ЕИО относно процедурите за обществени поръчки на предприятия, опериращи освен на други места и в далекосъобщителния сектор, регулира преди всичко:

- (i) процедурите за обществени поръчки с цел да гарантира, на реципрочна основа, липсата на всякаква дискриминация на основата на националност; и
- (ii) за продукти и услуги за използване в резервирани пазари, не в конкурентни пазари. Тази директива, която е адресирана до държави, не изключва прилагането на член 86 по отношение на продажбата на продукти в обхвата на директивата. Комисията решава за всеки отделен случай как да гарантира, че тези различни пакети правила се прилагат по един и същ начин.

118. Освен това, както в резервираните, така и в конкурентните пазари, практики, различни от тези, съдържащи се в директивата, могат да бъдат упражнявани, но това ще противоречи на член 86. Един такъв пример е възползването от господстваща покупателна позиция за налагане на прекомерно благоприятни цени или други търговски условия, в сравнение с други купувачи и доставчици (член 86, буква а). Това може да доведе до дискриминация по член 86, буква в). Също така, получаване, независимо от това дали чрез налагане на изключително дистрибуторство за продавания продукт от страна на доминиращия продавач, може да съставлява злоупотреба с разширяването на икономическата мощ по отношение на други пазари (виж решението на Съда по делото "Télémarketing" (бележка 23).

119. Друг вид практика на злоупотреба би могла да бъде продажбата под условие за предоставяне на лицензия от доставчика на стандарти за продукта, който ще

²⁹ Документ на Комисията СОМ (90), 13.9.1990 г.

³⁰ Изцяло възпроизведено в Бюлетина на ЕО 10-1984 (точка 3.4.1). Относно неговото продължаващо приложение, вж. съобщение за пресата на Комисията IP (88) 814 от 15 декември 1988 г.

продава или за други продукти, на купувача или на други доставчици (член 86, буква г).

120. Освен това, дори и на конкурентни пазари, дискриминационните процедури, на основата на гражданство може да съществуват поради това, че националният натиск и традиционните връзки от неикономически характер не винаги изчезват бързо след либерализирането на пазарите. В такъв случай, систематичното изключване или значително неблагоприятното третиране на доставчика, без да е налице икономическа необходимост, би могло да бъде разгледано по член 86, особено буква б) (ограничаване на пазарите) и в буква в) (дискриминация). При преценка на делото, Комисията ще разгледа по същество дали доминиращото предприятие е следвало едни и същи критерии за възлагане на договори по отношение на всички доставчици. Обикновено Комисията взема предвид критерий, подобен на този по член 27, параграф 1 от директивата³¹. За продажбите, които попадат извън обхвата на директивата Комисията няма да изисква прозрачни продажни процедури.

Г. Последици за търговията между държавите-членки

121. Тук се прилага същият принцип, съдържащ се в член 85. Освен това, при определени обстоятелства, като в случай на отстраняване на конкурент от предприятие, имащо господстващо положение, независимо от това, че търговията между държавите-членки не е директно засегната, по смисъла на член 86 е достатъчно да се докаже, че има влияние върху конкурентната структура на общия пазар.

IV. ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕНОВЕ 85 И 86 В ОБЛАСТТА НА САТЕЛИТИТЕ

122. Развитието на този сектор е разгледано най-общо от Комисията в нейната “Зелена книга за общия подход в областта на сателитните комуникации в Европейската общност” от 20 ноември 1990 г. (док. СОМ (90) 490 окончателен). Поради увеличаващата се важност на сателитите, и по-специално несигурността у предприятията по отношение на прилагането на правилата на конкуренцията по конкретни случаи в тази област, би било подходящо този сектор да се разгледа в самостоятелен раздел в настоящите насоки.

123. Регламент на държавите за сателитите не са обхванати от директивите на Комисията по член 90 от Договора за ЕИО, съответно тези за терминалите и услугите, посочени по-горе, с изключение на директивата за терминалите, която предвижда само приемачи сателитни станции, които не са свързани с обществена мрежа. Позицията на Комисията по отношение на регулаторната рамка, съвместима с правилата на конкуренцията, съдържащи се в Договора, е изложена в горепосочената Зелена книга на Комисията за сателитите.

³¹ ОВ L 297, 29.10.1990 г., стр. 1.

124. При всички случаи, правилата на конкуренцията, съдържащи се в Договора се прилагат изцяло по отношение на сателитите, в това число членове 85 и 86. По-долу е пояснено как горепосочените по-специално в раздели IV и V принципи, се прилагат по отношение на сателитите.

125. Споразуменията между европейски далекосъобщителни организации, по-специално в рамките на международни договори, могат да играят съществена роля при осигуряването на европейските сателитни системи и за хармонично развитие на сателитните услуги на територията на Общността. Тези ползи са отчетени при правилата на конкуренцията, при условие, че споразуменията не съдържат ограничения, които не са необходими за постигането на тези цели.

126. Споразуменията между далекосъобщителни организации относно оперирането на сателитни системи в широк смисъл може да попаднат в приложното поле на член 85. Що се отнася до сегментния капацитет, далекосъобщителни организации са конкуренти една на друга, независимо от това дали действителни или потенциални. Когато техните доставки за капацитет за предлагане на пространствен сегмент се съберат общо или поотделно, те може да ограничат конкуренцията помежду си. Нещо повече, вероятно е те да ограничат конкуренцията спрямо трети страни в степента, в която техните споразумения съдържат разпоредби с такъв предмет или последици: например, разпоредби, ограничаващи техните доставки в количествено или качествено отношение, или ограничаващи тяхната бизнес свобода като пряко или косвено налагат координация между тези трети страни и страните по споразумението. Следва първо да бъде преценено дали такива споразумения биха могли да бъдат освободени по член 85, параграф 3, при условие, че те са нотифицирани. Въпреки това ограниченията по отношение на възможността на трети страни да се конкурират, е вероятно да предотвратят предоставянето на освобождаване. Следва също така да се прецени дали такива споразумения укрепват индивидуално или колективно господстващо положение на страните, което също би изключило възможността за предоставяне на освобождаване. Такъв би бил случаят, по-специално, ако споразумението предвижда, че страните са изключителни дистрибутори на пространствения сегментен капацитет, предоставен от споразумението.

127. Такива споразумения между далекосъобщителни организации биха могли също така да ограничат конкуренцията на горните връзки, по отношение на които далекосъобщителните организации са конкуренти. В определени случаи клиентът на сателитните комуникации има избор между доставчиците в няколко държави, и неговият избор ще бъде в зависимост от предлаганото качество, цена и други условия на продажбата на всеки доставчик. Този избор ще бъде дори по-широк след непрекъснатото либерализиране на горните връзки и в степента, в която прилагането на нормите на ЕИО по отношение на държавното регулиране ще отвори пазарите на горни връзки. Поради това, споразуменията на територията на Общността, които дават възможност за директно или индиректно координиране по отношение на горните връзки на страните, попадат директно в приложното поле а член 85.

128. Споразуменията между далекосъобщителни организации и частни оператори по отношение на пространствения сегментен капацитет може също

да попаднат в обхвата на член 85, така, както предвижда тази разпоредба по отношение на сътрудничество и по-специално по отношение на съвместните споразумения. Тези споразумения биха могли да бъдат освободени, ако те донесат специфични преимущества като трансфер на технологии, подобряване на качеството на услугите и предоставяне на по-добър маркетинг, особено за новия капацитет, имащи превес по отношение на ограниченията на конкуренцията. Във всеки случай, налагането на потребителите на разпоредби за пакети горни връзки и пространствен сегментен капацитет, е вероятно да изключи освобождаване, след като то ограничава конкуренцията в предоставянето на горни връзки като ограничава избора на потребителя и в настоящата пазарна ситуация е почти сигурно, че ще укрепи господстващото положение на далекосъобщителните организации в нарушение на член 86. Едно освобождаване е малко вероятно да бъде предоставено също когато споразумението има за последица значителното намаляване на доставките в олигополистичен пазар и дори още повече, когато една последица от споразумението е да се възпрепятства единствения потенциален конкурент от доминиращия доставчик в даден пазар, от това да предоставя самостоятелно услуги. Това би довело до нарушаване на член 86. Директното или косвеното налагане на какъвто и да е вид споразумение от страна на една далекосъобщителна организация, например за това горните връзки да станат предмет на консултации за споразумение с трета страна, би съставлявало нарушение на член 86.

VII. ПРЕСТРУКТУРИРАНЕ В ДАЛЕКОСЪОБЩЕНИЯТА

129. Дерегулирането, целта на единния пазар за 1992 г. и фундаменталните промени в далекосъобщителните технологии доведоха до стратегическо реструктуриране в Европа и в целия свят. То се осъществи най-вече под формата на сливания и съвместни предприятия.

а) Сливания

130. При оценяване на сливанията в далекосъобщенията в рамките на Регламента (ЕИО) № 4064/98 на Съвета за контрола върху концентрациите между предприятия³², Комисията ще вземе предвид, *inter alia*, и следните елементи:

131. Реструктурирането по принцип е от полза за европейската далекосъобщителна индустрия. То може да даде възможност на компаниите да осъществят рационализиране и да постигнат критичната маса, необходима за постигане на икономия на мащаба, необходима за осъществяването на важни инвестиции в НРД. То е необходимо за развитието на нови технологии и за поддържане на конкурентноспособна форма на пазара.

³² Вж. бележка линия 26. Член 27, параграф 1, букви а) и б). Критериите, по които договарящите организации ще възлагат договорите са следните: а) най-изгодния икономически търг, който включва различни критерии като дата на доставката, срок за изпълнение, текущи средства, ефективност на разходите, качество, естетични и функционални характеристики, технически достойнства, предоставяне на услуги и техническа помощ след продажбата, задължения по отношение на резервните части, осигуряване на доставки и цени; или б) най-ниската цена единствено.

Въпреки това, в определени случаи то може също да доведе до антиконкурентно установяване или укрепване на господстващо положение.

132.Трябва да бъдат доказани икономическите ползи, които са резултат от постигнатата критична маса. Операцията по концентрация би могла да доведе до натрупване на пазарни дялове, което не е съпроводено от мерки или планове за реструктуриране. Тази операция може да създаде или укрепи господстващо положение в Общността или на национално ниво по начин, който нарушава конкуренцията.

133.Когато операциите по концентрация имат само такива последици, е трудно да бъдат обосновани от обективно увеличаване на конкурентноспособността на Общността на световния пазар. Тази цел, която се преследва от Комисията изисква по-скоро конкуренция на местните пазари на ЕИО с цел да се даде възможност на предприятията от ЕИО да придобият конкурентноспособна структура и отношение, което е необходимо за опериране на световния пазар.

134.При оценката на дела за концентрация в далекосъобщенията, Комисията ще бъде особено бдителна, за да не допусне укрепване на господстващо положение посредством интегриране. Ако господстващите доставчици на услуги са допуснати до интеграция на пазара на оборудване посредством сливания, достъпът до този пазар на други доставчици на оборудване може да бъде сериозно затруднен. Един доминиращ доставчик на услуги е вероятно да предостави преференциално третиране на собствения си клон, който доставя оборудване.

Освен това, възможността за предоставяне от доставчика на услуги на негов клон вътрешна информация, получена от конкурентните производители на оборудване, може да ги постави при неблагоприятно положение от гледна точка на конкуренцията.

Комисията ще преценява във всеки отделен случай дали вертикалната интеграция има такива последици или е по-скоро вероятно да подпомогне конкурентната структура в Общността.

135.Комисията приложи принципите на реструктурирането по случая, който се отнасяше до съвместното наддаване на GEC и Siemens за Plessey³³.

136.Член 85, параграф 1 се прилага при придобиване от страна на едно предприятие на миноритарен акционерен дял в конкурентна компания когато, *inter alia*, споразуменията включват създаването на структура за сътрудничество между инвеститора и другите предприятия, което ще повлияе на конкурентното поведение на тези предприятия³⁴.

б) Съвместни предприятия

³³ ОВ L 395, 30.12.1989 г., стр. 1; изменен в ОВ L 257, 21.9.1990 г., стр. 13.

³⁴ Решение на Комисията за отхвърляне на жалбата на Plessey срещу търга на GEC-Siemens (дело IV/33.018 GEC-Siemens/Plessey), ОВ C 239, 25.9.1990 г., стр. 2.

137.Едно съвместно предприятие може да има характер на сътрудничество или на концентрационен характер. То има характер на сътрудничество, когато има за предмет или последици координирането на конкурентното поведение на предприятията, които остават независими. Принципите, регулиращи съвместните предприятия ще бъдат установени в насоки на Комисията по този въпрос. Съвместните предприятия, които се определят като концентрации попадат в обхвата на Регламента на Съвета (ЕИО) N 4064/98 г.³⁵

138.В някои от последните случаи на съвместни предприятия, Комисията предостави освобождаване съгласно член 85, параграф 3 на релевантни за далекосъобщенията основания. По-специално, решение, което се отнася до далекосъобщенията делото “Optical Fibres”³⁶, Комисията прие, че съвместното предприятие е дало възможност на европейските компании да произвеждат технологичен продукт, че подпомага техническия напредък и обслужва трансфера на технологии. Следователно, съвместното предприятие дава възможност на европейските компании да издържат на конкуренцията от страна на производители, които не са от Общността, особено такива от САЩ и Япония, в областта на бързо развиващите се технологии, характеризирани международните пазари. Комисията потвърди този подход по делото “Canon-Olivetti”³⁷.

VIII. ВЛИЯНИЕ НА МЕЖДУНАРОДНИТЕ КОНВЕНЦИИ ВЪРХУ ПРИЛАГАНЕТО НА ПРАВИЛАТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА ПО ОТНОШЕНИЕ НА ДАЛЕКОСЪОБЩЕНИЯТА

139.Международните конвенции (като Конвенцията за Международния далекосъобщителен съюз или Конвенциите за сателитите) играят фундаментална роля при осигуряването на световно сътрудничество при предоставянето на международни услуги. Независимо от това, прилагането на такива международни конвенции за телекомуникации от страна на държавите-членки на ЕИО не трябва да се отразява върху спазването на законодателството на ЕИО, и по-специално на правилата на конкуренцията.

140.Член 234 от Договора за ЕИО урежда този въпрос.³⁸Съответните задължения, съдържащи се в различните конвенции или релевантни актове не предхождат влизането в сила на Договора. Що се отнася до Международния далекосъобщителен съюз (МДС) и Световната административна телеграфна и телефонна конференция (САТТК), когато се стигне до приемане на конвенция на МТС или регламент на САТТК, членовете на МТС или САТТК възобновяват свободата си на действие. Сателитните конвенции са приети много по-късно.

Освен това, що се отнася до всички конвенции, прилагането на правилата на ЕИО не засяга изпълнението на задълженията на държавите-членки спрямо трети държави. Член 234 не защитава задълженията между държавите-членки на

³⁵ British American Tobacco Company Ltd and RJ Reynolds Industries Inc. / Commission (съединени дела 142 и 156/84) от 17.11.1987 г. [1987] Преглед на Европейския съд 4487.

³⁶ ОВ С 203, 14.8.1990 г., стр. 10.

³⁷ Решение 86/405/ЕИО, ОВ L 236, 22.8.1986 г., стр. 30.

³⁸ Решение 88/88/ЕИО, ОВ L 52, 26.02.1988 г., стр. 51.

ЕИО, които са страни по международни договори. Целта на член 234 е да защити единствено правата на трети държави и не е предназначен да кристализира придобитите от държавите-членки права по международни договори в ущърб на целите на Договора за ЕИО или за сметка на интересите на Общността. Накрая, дори член 234, параграф 1 да се прилага, независимо от това, съответните държави-членки биха били задължени да предприемат всички необходими стъпки, за да отстранят несъвместимостта между техните задължения спрямо трети държави и нормите на ЕИО. Това се прилага особено до случаите, в които държавите-членки, действайки колективно имат законова възможност да изменят съответната международна конвенция, така както се изисква, например в случая на Конвенцията Eutelsat.

Що се отнася до регламентите на САТТК, съответните разпоредби на регламентите, които са в сила от 9 декември 1988 г. са достатъчно гъвкави, за да предоставят на страните избора дали да ги прилагат или не, или за това как да ги прилагат. Във всички случаи, държавите-членки на ЕИО, подписвайки тези регламенти са направили съвместна декларация, че ще ги прилагат в съответствие с техните задължения, произтичащи от Договора за ЕИО.

142.Що се отнася до препоръките на Международния телеграфен и телефонен консултативен комитет, правилата на конкуренцията се прилагат по отношение на тях.

143.Съгласно член 11, параграф 2 от Международната телекомуникационна конвенция, членовете на САТТК са “администрации” на членовете на МТС и по искане от тяхна страна и след одобрение на членовете на МТС, които ги одобряват, частни оперативни агенции (ЧОА). За разлика от членовете на МТС или Административните конференции, които са държави, членовете на САТТК са телекомуникационни администратори и ЧОА. Далекосъобщителните администратори са определени в приложение 2 към Международните телекомуникационни конвенции като “всяка държавна служба или отдел, отговорен за мерките, които следва да бъдат предприети за изпълнение на задълженията, установени в Международната конвенция за телекомуникации и регламент”. В срещите на САТТК участват на практика далекосъобщителни организации. Член 11, параграф 2 от Международната телекомуникационна конвенция предвижда, че далекосъобщителните администратори и ЧОА да са членове на САТТК по право. Фактът, че поради процеса на разделяне на регулаторните функции от бизнес дейността, някои национални органи участват в САТТК не противоречи на характера на предприятията, различни от другите членове. Освен това, дори членството в САТТК да е на правителствено ниво в резултат от разделението на регулаторни и оперативни дейности на далекосъобщителните администратори, член 90 във връзка с член 85 би могъл също да се прилага или по отношение на държавните мерки за прилагане на препоръките на САТТК и препоръките на основание член 90, параграф 1, или ако няма такива национални мерки за изпълнение, директно спрямо далекосъобщителните организации, които са спазвали препоръката³⁹.

³⁹ “Правата и задълженията, произтичащи от споразумения, сключени преди влизането в сила на настоящия Договор между една или повече държави-членки, от една страна и една или повече трети държави – от друга, не се накърняват разпоредбите на настоящия Договор. Доколкото такива споразумения не са съвместими с този Договор, държавите-членки или съответните

144. По мнение на Комисията, препоръките на САТТК са приети, от предприятия. Тези препоръки, независимо от това, че са правно обвързващи, са споразумения между предприятия или решения от асоциация на предприятия. При всички случаи, според съдебната практика на Съда на Европейските общности⁴⁰, посочен от закона орган, който има определени обществени функции и включващ определени членове, назначени от правителството на дадена държава-членка, може да бъде “асоциация на предприятия”, ако представлява търговските интереси на другите членове и взема решения или сключва споразумения с оглед тези интереси.

Комисията обръща внимание върху факта, че прилагането на определени разпоредби в контекста на международните конвенции би довело до нарушаване на правилата на конкуренцията на ЕИО.

- Що се отнася до регламентите на WATTC, в този случай за съответните разпоредби за общи споразумения между далекосъобщителните организации за доставка на международни далекосъобщителни услуги (член 1, параграф 5, запазването на избора на далекосъобщителни линии за далекосъобщителните организации (член 3, параграф 3, точка 3), препоръчващи практики, еквивалентни на ценовите споразумения (членове 6, параграф 6, точки 1 и 2)) и ограничаващи възможността за специални споразумения по отношение на дейности, които отговарят на нуждите в рамките и/или между териториите на съответните държави (член 9) и само когато съществуващи споразумения не могат по удовлетворителен начин да посрещнат далекосъобщителните нужди (Становище PLA).

- Препоръките на САТТК D1 и D2, такива, каквито са към датата на настоящите насоки, биха допринесли за колективно хоризонтално споразумение за цени и други условия за доставка на международни лизингови линии в степента, в която далекосъобщителни организации водят до координиране на политиките за продажба между далекосъобщителните организации и поради това ограничават конкуренцията между тях. Това бе посочено от Комисията на срещата на САТТК на 23 май 1990 г. Комисията си запазва правото да проверява съвместимостта на други препоръки с разпоредбата на член 86.

- Споразуменията между далекосъобщителни организации, сключени в контекста на Конвенциите за сателитите е вероятно да ограничат конкуренцията в противоречие с член 85 и/или член 86 поради основанията, установени в точки 126 -128 по-горе.

държави следва да предприемат необходимите стъпки за отстраняване на установената несъвместимост. Държавите-членки следва, когато е необходимо, да си оказват съдействие една на друга по този въпрос, а когато е необходимо – да приемат общи становища...”

⁴⁰ Вж. Решение 87/3/ЕИО ENI/Montedison на Комисията, ОВ L, 5, 07.1.1987 г., стр. 13.

