

ИЗВЕСТИЕ 2004/С 101/07 НА КОМИСИЯТА

Насоки относно влиянието върху концепцията за търговия съгласно членове 81 и 82 от Договора

(Текст от значение за ЕИП)

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Членове 81 и 82 от Договора са приложими към хоризонталните и вертикални споразумения и практики, които “могат да засегнат търговията между държави-членки”.

2. При тълкуването на членове 81 и 82 съдилищата на Общността вече до голяма степен са изяснили съдържанието и обхвата на концепцията за влиянието върху търговията между държави-членки.

3. Настоящите насоки разглеждат принципите, разработени от съдилищата на Общността във връзка с тълкуването на влиянието върху концепцията за търговия съгласно членове 81 и 82. По-нататък те подробно разясняват правилото, указващо кога споразуменията не могат осезаемо да засегнат търговията между държави-членки (правилото за незначително влияние върху търговията: правило *NAAT*). Насоките нямат за цел да бъдат изчерпателни. Целта е да се изложи методологията за прилагане концепцията за влияние върху търговията и да се предоставят насоки за нейното прилагане в често срещани ситуации. Въпреки, че не са задължителни за тях, настоящите насоки имат за цел да предоставят насоки на съдилищата и органите на държавите-членки при прилагането на концепцията за влияние върху търговията, съдържаща се в членове 81 и 82.

4. Настоящите насоки не се занимават с въпроса какво представлява значителното ограничаване на конкуренцията съгласно член 81, параграф 1. Този въпрос, който е различен от въпроса за възможността споразуменията да оказват значително влияние върху търговията между държавите-членки, се разглежда в Известие на Комисията относно споразуменията от минимално значение, които незначително ограничават конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора¹ (правило *de minimis*). Насоките нямат за цел да предлагат насоки относно концепцията за търговия съгласно член 87, параграф 1 от Договора относно държавните помощи.

5. Настоящите насоки, включително правилото *NAAT*, не накърняват тълкуването на членове 81 и 82, което може да бъде дадено от Съда на Европейските общности и от Първоинстанционния съд.

2. ВЛИЯНИЕ ВЪРХУ КРИТЕРИЯ ЗА ТЪРГОВИЯ

¹ ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр. 13.

2.1. Общи принципи

6. Член 81, параграф 1 предвижда, че “са забранени като несъвместими с общия пазар, както следва: всички споразумения между предприятия, решения на обединения от предприятия и съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държави-членки, и които имат за цел или резултатът от тях е предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията в рамките на общия пазар.” С оглед на улеснението “споразумения, решения на обединения от предприятия и съгласувани практики” се обозначават общо с термина “споразумения”.

7. Член 82 от своя страна предвижда, че “всяка злоупотреба с господстващо положение в рамките на общия пазар или на значителна част от него се забранява като несъвместима с общия пазар, доколкото тя може да повлияе на търговията между държави-членки”. По-долу терминът “практики” се отнася до поведението на предприятия с господстващо положение.

8. Влиянието върху критерия за търговия определя обхвата на приложение на член 3 от Регламент 1/2003 относно прилагането на правилата за конкуренция съгласно членове 81 и 82 от Договора².

9. Съгласно член 3, параграф 1 от този регламент властите в областта на конкуренцията и съдилищата на държавите-членки трябва да прилагат член 81 към споразумения, решения на обединения на предприятия или съгласувани практики по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора, които могат да засегнат търговията между държави-членки по смисъла на тази разпоредба, когато прилагат националното законодателство за защита на конкуренцията по отношение на такива споразумения, решения или съгласувани практики. По същия начин, когато властите в областта на конкуренцията и съдилищата на държавите-членки прилагат националното законодателство за защита на конкуренцията към която и да е злоупотреба, забранена от член 82 от Договора, те трябва да прилагат също и член 82 от Договора. Така член 3, параграф 1 задължава властите в областта на конкуренцията и съдилищата на държавите-членки да прилагат също и членове 81 и 82, когато прилагат националното законодателство за защита на конкуренцията по отношение на споразумения и злоупотребяващи практики, които могат да засегнат търговията между държави-членки. От друга страна, член 3, параграф 1 не задължава националните власти в областта на конкуренцията и съдилищата да прилагат националното законодателство за защита на конкуренцията, когато прилагат членове 81 и 82 по отношение на споразумения, решения и съгласувани практики, и по отношение на злоупотреби, които могат да засегнат търговията между държави-членки. Те могат в такива случаи да прилагат правилата за конкуренция на Общността самостоятелно.

10. От член 3, параграф 2 следва, че прилагането на националното законодателство за защита на конкуренцията може да не доведе до забрана на

² ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

споразумения, решения на обединения на предприятия или съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държави-членки, но които не ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора или се съобразяват с условията на член 81, параграф 3 от Договора, или са предмет на регламент за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора. Държавите-членки не са препятствани, съгласно Регламент 1/2003, да приемат и прилагат на своя територия по-строги национални законодателства, които забраняват или санкционират едностранно поведение на предприятия.

11. Накрая трябва да бъде упоменато, че член 2, параграф 3 предвижда, че без да се накърняват основните принципи и други разпоредби на правото на Общността, член 3, параграфи 1 и 2 не се прилагат, когато властите в областта на конкуренцията и съдилищата на държавите-членки прилагат националните закони за контрол върху сливанията, нито пречи на прилагането на разпоредбите на националното законодателство, което преследва цел, различна от целта на членове 81 и 82 от Договора.

12. Критерият “въздействие върху търговията” е самостоятелен критерий на правото на Общността, който трябва да бъде оценяван отделно за всеки случай. Това е правен критерий, който дефинира областта на приложение на правото на Общността за защита на конкуренцията³. Правото на Общността за защита на конкуренцията не е приложимо към споразумения и практики, които не могат осезателно да повлияят на търговията между държави-членки.

13. Критерият “въздействие върху търговията” ограничава областта на приложение на членове 81 и 82 до споразумения и практики, които могат да имат трансгранично влияние в рамките на Общността. Според Съда на Европейските общности възможността споразумението или практиката да засегнат търговията между държави-членки трябва да бъде “осезателна”⁴.

14. Що се отнася до член 81 от Договора споразумението трябва да може влияе на търговията между държави-членки. Не се изисква всяка отделна част на споразумението, включително ограничения на конкуренцията, които могат да произтичат от споразумението, да отговаря на това условие⁵. Ако споразумението като цяло може да засегне търговията между държави-членки, съществува правна юрисдикция на Общността по отношение на цялото споразумение, включително всякакви части от споразумението, които поотделно не засягат търговията между държави-членки. В случаите, когато договорните взаимоотношения между същите страни включват няколко дейности, тези дейности трябва, за да формират част от същото споразумение, да бъдат пряко свързани и да представляват неразделна част от същото общо търговско споразумение⁶. Ако това не е така, всяка дейност представлява отделно споразумение.

³ Вж. съединени дела 56/64 и 58/64, *Consten and Grundig*, [1966] ECR стр. 429, и съединени дела 6/73 и 7/73, *Commercial Solvents*, [1974] ECR стр. 223.

⁴ В тази връзка вж. Дело 22/71, *Beguelin*, [1971] ECR стр. 949, алинея 16.

⁵ Вж. Дело 193/83, *Windsurfing*, [1986] ECR стр. 611, параграф 96, и Дело T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, [1997] ECR II-759, параграф 126.

⁶ Вж. параграф 142 - 144 от решението по Дело *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, цитирано в предходната бележка под линия.

15. Без значение е, също така, дали участието на определено предприятие в споразумението има осезателно въздействие върху търговията между държави-членки⁷. Едно предприятие не може да избегне правната юрисдикция на Общността само поради факта, че неговият собствен принос към споразумение, което от своя страна може да засегне търговията между държави-членки, е незначителен.

16. Не е необходимо, за установяване на правната юрисдикция на Общността, да се доказва връзка между предполагаемото ограничаване на конкуренцията и възможността споразумението да засегне търговията между държави-членки. Споразумения, неограничаващи конкуренцията, могат също да засегнат търговията между държави-членки. Например, споразумения за селективно разпространение, базирани на чисто качествени критерии за избор, оправдани от естеството на продуктите, които не ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1, могат, въпреки всичко, да засегнат търговията между държави-членки. Все пак, предполагаемите ограничения, произтичащи от споразумението, могат да дадат ясна индикация що се отнася до възможността споразумението да засегне търговията между държави-членки. Например, споразумение за разпространение, което забранява износа е по своята същност способно да засегне търговията между държави-членки, макар и не непременно осезателно⁸.

17. Що се отнася до член 82 злоупотребата е тази, която трябва да засегне търговията между държави-членки. Това не означава, че всеки елемент от поведението трябва да бъде оценяван изолирано. Поведение, което е част от общата стратегия на предприятие с господстващо положение трябва да бъде оценявано от гледна точка на цялостното му въздействие. Когато предприятие с господстващо положение усвои различни практики в преследване на същата цел, например практики, които целят елиминиране или изключване от пазара на конкуренти, за да бъде приложим член 82 по отношение на всички практики, формиращи част от тази обща стратегия, достатъчно е най-малко една от тези практики да засегне търговията между държави-членки⁹.

18. От формулировката на членове 81 и 82 и съдебната практика на съдилищата на Общността следва, че при прилагането на критерия за въздействие върху търговията трябва да се обърне внимание на три елемента:

- а) концепцията за “търговия между държави-членки”
- б) понятието “може да засегне”, и
- в) концепцията за “осезаемост”.

Концепцията за “търговия между държави-членки”

⁷ Вж. Дело T-2/89, *Petrofina*, [1991] ECR II-1087, параграф 226.

⁸ Концепцията за осезаемост е предмет на раздел 2.4 по-долу.

⁹ В тази връзка вж. Дело 85/76, *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR стр. 461, параграф 126.

19. Концепцията за “търговия” не се ограничава до традиционната размяна на стоки и услуги през граница¹⁰. Това е по-широко понятие, което включва задгранична стопанска дейност, включително установяване¹¹. Това тълкуване е съвместимо с фундаменталната цел на Договора, а именно, да подпомогне свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали.

20. Съгласно установеното прецедентно право концепцията за “търговия” включва и случаи, когато споразумения или практики засягат конкурентната структура на пазара. Споразумения и практики, които засягат конкурентната структура вътре в Общността като елиминират или заплашват да елиминират конкурент, опериращ в Общността, могат да станат предмет на правилата за конкуренция на Общността¹². Когато дадено предприятие е, или рискува да бъде елиминирано, конкурентната структура в рамките на Общността е засегната, както и стопанската дейност на предприятието.

21. Изискването, че трябва да има въздействие върху търговията “между държави-членки” предполага, че трябва да има влияние върху презграничната стопанска дейност, включваща поне две държави-членки. Не се изисква споразумението или практиката да засягат търговия между една държава-членка, като цяло, и друга държава-членка, като цяло. Членове 81 и 82 могат да се прилагат и когато участва част от държава-членка, при условие че въздействието върху търговията е осезателно¹³.

22. Прилагането на критерия за въздействие върху търговията не зависи от определянето на съответните географски пазари. Търговията между държави-членки може да бъде засегната също и в случаите, когато съответният пазар е национален или поднационален¹⁴.

Понятието “може да засегне”

23. Функцията на понятието “може да засегне” е да дефинира естеството на необходимото влияние върху търговията между държави-членки. Съгласно стандартния тест, разработен от Съда на Европейските общности понятието “може да засегне” предполага, че трябва да е възможно да се предвиди с достатъчно висока степен на правдоподобност, на базата на група обективни правни или действителни фактори, че споразумението или практиката могат да окажат влияние, пряко или косвено, реално или потенциално, върху търговския поток между държавите-членки¹⁵. Както беше упоменато в параграф 20 по-горе

¹⁰ Оттук нататък в настоящите насоки терминът “продукти” включва и стоки и услуги.

¹¹ Вж. Дело 172/80, *Zuechner*, [1981] ECR стр. 2021, параграф 18. Вж. също Дело C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, параграф 95, Дело C-475/99, *Ambulanz Gloeckner*, [2001] ECR I-8089, параграф 49, съединени Дела C-215/96 и 216/96, *Bagnasco*, [1999] ECR I-135, параграф 51, Дело C-55/96, *Job Centre*, [1997] ECR I-7119, параграф 37, и Дело C-41/90, *Hoefner and Elser*, [1991] ECR I-1979, параграф 33.

¹² Вж. съединени Дела T-24/93 и други, *Compagnie maritime belge*, [1996] ECR II-1201, параграф 203, и параграф 23 от решението по дело *Commercial Solvents*, цитирано в бележките под линия.

¹³ Вж. съединени Дела T-213/95 и T-18/96, *SCK and FNK*, [1997] ECR II-1739, и раздели 3.2.4 и 3.2.6 по-долу.

¹⁴ Вж. раздел 3.2. по-долу.

¹⁵ Вж. решение по делото *Zuechner*, цитирано в бележка под линия 11 и Дело 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] ECR 4173, съединени Дела 240/82 и други, *Stichting Sigarettenundustrie*, [1985]

Съдът на Европейските общности е разработил и тест на базата на това дали споразумението или практиката засягат конкурентната структура. В случаите, когато споразумението или практиката могат да засегнат конкурентната структура вътре в Общността, се установява правна юрисдикция на Общността.

24. Тестът “търговски поток”, разработен от Съда на Европейските общности съдържа следните основни елементи, които ще се разгледат в разделите, както следва:

- а) “Достатъчно висока степен на правдоподобност на базата на група обективни правни или действителни фактори”,
- б) влияние върху “търговски поток между държави-членки”,
- в) “Пряко или косвено, действително или потенциално влияние” върху търговския поток.

Достатъчно висока степен на правдоподобност на базата на група обективни правни или действителни фактори

25. Оценката на влиянието върху търговията се базира на обективни фактори. Не са необходими субективните намерения от страна на засегнатите предприятия. Ако все пак има данни, че предприятия са планирали да въздействат върху търговията между държави-членки, например защото са се опитали да възпрепятстват износа или вноса от и в държави-членки, това е фактор, който трябва да бъде взет предвид.

26. Думите “може да засегне” и позоваването от Съда на Европейските общности на “достатъчно висока степен на правдоподобност” предполага, че за да бъде установена правна юрисдикция на Общността не е необходимо споразумението или практиката да оказват или да са оказвали въздействие върху търговията между държави-членки. Достатъчно е, че споразумението или практиката “могат” да имат такова въздействие¹⁶.

27. Не е задължително или необходимо да се изчислява реалния обем на търговията между държави-членки, засегнати от споразумението или практиката. Например при споразумения, забраняващи износа в други държави-членки, не е необходимо да се изчислява какво би било нивото на паралелната търговия между държавите-членки преди сключване на споразумението. Това тълкуване е съвместимо с правното естество на критерия за въздействие върху търговията. Правната юрисдикция на Общността се простира до категории

ECR 3831, параграф 48, и съединени Дела Т-25/95 и други, *Cimenteries CBR*, [2000] ECR II-491, параграф 3930.

¹⁶ В някои решения, свързани главно с вертикални споразумения, Съдът на Европейските общности е добавил формулировка в смисъл, че споразумението е могло да затрудни постигането на целите за създаване на единен пазар между държави-членки, Вж. Дело Т-62/98, *Volkswagen*, [2000] ECR II-2707, параграф 179, и параграф 47 от решението по делото *Bagnasco*, цитирано в бележка под линия 11, и Дело 56/65, *Societe Technique Miniere*, [1966] ECR 337. Въздействието на споразумението върху целта за постигане на единен пазар по такъв начин се превръща във фактор, който може да се вземе предвид.

споразумения и практики, които могат да имат презгранични последствия, независимо от това дали определено споразумение или практика има такова въздействие.

28. Оценката съгласно критерия за въздействие върху търговията зависи от редица фактори, които поотделно не могат да бъдат решаващи¹⁷. Съответните фактори включват естеството на споразумението и практиката, естеството на продуктите, обхванати от споразумението или практиката и позицията и важността на засегнатите предприятия¹⁸.

29. Естеството на споразумението и практиката предоставя информация от гледна точка на качеството за възможността споразумението или практиката да въздействат върху търговията между държави-членки. Самото естество на някои споразумения и практики им дава възможност да засегнат търговията между държави-членки, докато други изискват по-подробен анализ в това отношение. Презграничните картели са пример за първото, докато съвместните предприятия, ограничени до територията на една държава-членка са пример за последното. Този аспект е разгледан по-долу в раздел 3, чийто предмет са и различните категории споразумения и практики.

30. Естеството на продуктите, предмет на споразуменията или практиките, показва дали търговията между държави-членки може да бъде засегната. Когато по своето естество продуктите се търгуват лесно зад граница или са важни за предприятия, които искат на навлязат или да разширят своята дейност в други държави-членки, е по-лесно да се установи юрисдикция на Общността отколкото в случаите, когато поради тяхното естество има ограничено търсене на продукти, предлагани от доставчици от други държави-членки, или когато интересът към продуктите е ограничен от гледна точка на задграничното установяване или разширяване на икономическата дейност, осъществявана от това място на установяване¹⁹. Установяването включва създаване от предприятия от една държава-членка на агенции, клонове или дъщерни дружества в друга държава-членка.

31. Пазарната позиция на засегнатите предприятия и обемът на техните продажби са показателни, от количествена гледна точка, за възможността въпросното споразумение или практика да засегне търговията между държави-членки. Този аспект, който представлява неразделна част от оценката на осезаемостта, е разгледан в раздел 2.4 по-долу.

32. Освен вече упоменатите фактори е необходимо да се вземат предвид правната и фактическа среда, в която споразумението или практиката оперират. Съответният икономически и правен контекст дават възможност да се види потенциала за въздействие върху търговията между държави-членки. Ако съществуват абсолютни препятствия за презграничната търговия между държави-членки, които са външни за споразумението или практиката,

¹⁷ Вж. Дело T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969, параграф 170, и Дело 19/77, *Miller*, [1978] ECR 131, параграф 15.

¹⁸ Вж. Дело C-250/92, *Guttrup-Klim* [1994] ECR II-5641, параграф 54.

¹⁹ Вж. Дело C-306/96, *Javico*, [1998] ECR I-1983, параграф 17, и параграф 18 от решението по Дело *Beguelin*, цитирано в бележка под линия 4.

търговията може да се въздейства само ако има вероятност тези препятствия да изчезнат в недалечно бъдеще. Когато препятствията не са абсолютни, а просто затрудняват презграничната дейност, от първостепенна важност е да се гарантира, че споразуменията и практиките не възпрепятстват допълнително тази дейност. Споразуменията и практики, които правят това могат да засегнат търговията между държави-членки.

Влияние върху “търговския поток между държави-членки”

33. За да бъдат членове 81 и 82 приложими трябва да се осъществява влияние върху “търговския поток между държави-членки”.

34. Терминът “търговския поток” е неутрален. Няма условие търговията да бъде ограничена или намалена²⁰. търговските потоци могат да бъдат засегнати, и когато споразумение или практика стане причина за разширяване на търговията. Всъщност правна юрисдикция на Общността се установява ако търговията между държави-членки има вероятност да се развие по различен начин със споразумението или практиката, в сравнение с начина, по който би се развила в отсъствието на споразумение или практика²¹.

35. Това тълкуване отразява факта, че критерият за въздействие върху търговията е правен, което служи за разграничаване на тези споразумения и практики, които могат да имат трансгранични последиствия, които дават основание за проучване съгласно правилата за конкуренция на Общността от тези споразумения и практики, които нямат такива.

“Пряко или косвено, реално или потенциално влияние” върху търговския поток

36. Влиянието на споразуменията и практики върху търговските потоци между държави-членки може да бъде “пряко или косвено, реално или потенциално”.

37. Пряко въздействие върху търговията между държави-членки обикновено се появява във връзка с продукти, предмет на споразумение или практика. Например, когато производители на определен продукт в различни държави-членки се договорят да си поделят пазарите, се оказва пряко въздействие върху търговията между държави-членки на пазара на въпросните продукти. Друг пример за пряко въздействие е, когато доставчик прави отстъпки на дистрибутора само за продуктите, продадени в държавата-членка, в която дистрибуторът е установен. Такива практики повишават относителната цена на продуктите, предназначени за износ, като правят експортните продажби по-малко атрактивни и по-малко конкурентни.

²⁰ В тази връзка сравнете решенията по дела *Bagnasco* и *Wouters*, цитирани в бележка под линия 11.

²¹ Вж. Дело Т-141/89, *Trefileurope*, [1995] ECR II-791, Дело Т-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, [1995] ECR II-289, що се отнася до износа, и решение на Комисията по делото *Volkswagen (II)* (ОВ L 264, 2.10.2001 г., стр. 14).

38. Косвени въздействия често се появяват във връзка с продукти, които са свързани с тези, които са предмет на споразумение или практика. Косвени въздействия могат да се появят например, когато дадено споразумение или практика влияят на презграничната икономическа дейност на предприятия, които използват или по друг начин разчитат на продуктите, предмет на споразумението или практиката²². Такива въздействия могат да възникнат например, когато споразумението или практиката са свързани с междинния продукт, който не се търгува, но който се използва в доставката на крайния продукт, който се търгува. Съдът на Европейските общности е на мнение, че търговията между държави-членки е могла да бъде засегната при споразумение, свързано с фиксиране на цени на алкохоли, използвани в производството на коняк²³. Докато суровината е била експортирана, крайният продукт – коняка - е бил експортиран. В такива случаи е приложимо конкурентното право на Общността, ако търговията с крайния продукт може да бъде осезаемо засегната.

39. Косвени последици за търговията между държави-членки могат да се появят и по отношение на продукти, предмет на споразумението или практиката. Например, споразумения съгласно които производител ограничава гаранциите за продукти, продадени от дистрибутори в рамките на тяхната държава-членка на установяване, възпрепятства потребителите да купуват продуктите, тъй като няма да могат да се позоват на гаранцията²⁴. Износът, осъществяван от официални дистрибутори и паралелни търговци става по-труден, тъй като в очите на потребителите продуктите са по-малко атрактивни без гаранцията на производителя²⁵.

40. Реалните въздействия върху търговията между държави-членки са тези, които са резултат от споразумението или практиката след тяхното прилагане. Споразумение между доставчик и дистрибутор от една и съща държава-членка, например такова, което забранява износа в друга държава-членка, може да окаже реални въздействия върху търговията между държави-членки. Без споразумението дистрибуторът би бил свободен да започне продажби за износ. Трябва да се напомни, че не е необходимо реалните въздействия да се проявят. Достатъчно е, че споразумението или практиката могат да имат такова въздействие.

41. Потенциални въздействия са тези, за които има много голяма вероятност да възникнат в бъдеще. С други думи трябва да се вземе предвид бъдещото развитие на пазара²⁶. Дори търговията да не може да бъде засегната по време на сключване на споразумението, или когато се въвежда практиката, членове 81 и 82 остават приложими ако факторите, които са довели до това сключване има вероятност да се променят в недалечно бъдеще. В тази връзка е

²² В тази връзка вж. Дело 71/74, *Frubo*, [1975] ECR 563, параграф 38, съединени Дела 209/78 и други, *Van Landewyck*, [1980] ECR 3125, параграф 172, Дело T-61/89, *Dansk Pelsdyravler Forening*, [1992] ECR II-1931, параграф 143, и Дело T-65/89, *BPB Industries and British Gypsum*, [1993] ECR II-389, параграф 135.

²³ В тази връзка вж. Дело T-86/95, *Compagnie Generale Maritime and others*, [2002] ECR II-1011, параграф 148, и параграф 202 от решението по дело *Compagnie maritime belge*, цитирано в бележка под линия 12.

²⁴ Вж. Дело 123/83, *BNIC v Clair*, [1985] ECR 391, параграф 29.

²⁵ Вж. решение на Комисията по делото *Zanussi*, ОВ L 322, 16.11.1978 г., стр. 36, параграф 11.

²⁶ В тази връзка вж. Дело 31/85, *ETA Fabrique d'Ebauches*, [1985] ECR 3933, параграфи 12 и 13.

уместно да се вземе предвид влиянието на мерките за либерализация, приети от Общността или от въпросните държави-членки, както и другите мерки, насочени към премахване на правните препятствия пред търговията.

42. Освен това, дори ако в определен момент от време пазарните условия са неблагоприятни за трансгранична търговия, например защото цените са сходни във въпросните държави-членки, търговията все пак може да бъде засегната ако ситуацията се промени в резултат на променящите се пазарни условия²⁷. Това, което има значение е възможността споразумението или практиката да засегнат търговията между държави-членки, а не дали в някакъв определен момент те действително го правят.

43. Включването на косвените или потенциални въздействия в анализа на въздействията върху търговията между държави-членки не означава, че анализът може да се базира на малко вероятни или хипотетични въздействия. Вероятността едно определено споразумение да доведе до косвени или потенциални въздействия трябва да бъде обяснена от органа или страната, претендираща, че търговията между държави-членки може да бъде осезателно засегната. Хипотетични или теоретични въздействия не са достатъчни за установяване на правна юрисдикция на Общността. Например споразумение, което повишава цената на продукт, който не може да се търгува, намалява разполагаемите доходи на потребителите. Тъй като потребителите разполагат с по-малко пари за харчене, те могат да купят по-малко продукти, внесени от друга държава-членка. Връзката между такова въздействие върху дохода и търговията между държави-членки е обикновено твърде отдалечена, за да се установи юрисдикция на Общността.

Концепция за осезаемост

2.4.1. Основен принцип

44. Критерият за въздействие върху търговията включва количествен елемент, ограничаващ юрисдикцията на Общността до споразумения и практики, които могат да имат определена сила на въздействие. Споразумения и практики отпадат от областта на приложение на членове 81 и 82, когато засягат пазара незначително, като се има предвид слабата позиция на засегнатите предприятия на пазара на въпросните продукти²⁸. Осезаемостта може да бъде оценена с позоваване на позицията и важността на съответните предприятия на пазара за въпросните продукти²⁹.

45. Оценката на осезаемостта зависи от обстоятелствата по всеки отделен случай, по-специално естеството на споразумението и практиката, естеството на продуктите и пазарната позиция на въпросните предприятия. Когато по своето естество споразумението или практиката могат да засегнат търговията между държави-членки, прагът на осезаемост е по-нисък отколкото при споразумения и практики, които по своето естество не могат да засегнат търговията между

²⁷ Вж. съединени Дела С-241/91 Р и С-242/91 Р, *RTE (Magill)*, [1995] ECR I-743, параграф 70, и Дело 107/82, *АЕG*, [1983] ECR 3151, параграф 60.

²⁸ Вж. параграф 60 от решението по делото *АЕG*, цитирано в предходната бележка под линия.

²⁹ Вж. Дело 5/69, *Voelk*, [1969] ECR 295, параграф 7.

държави-членки. Колкото по-силна е пазарната позиция на засегнатите предприятия, толкова по-вероятно е, че споразумение или практика, способни да засегнат търговията между държави-членки, могат да направят това осезаемо³⁰.

46. В редица случаи, засягащи вноса и износа съдът на Европейските общности приема, че изискването за осезаемост е било изпълнено, когато продажбите на засегнатите предприятия възлизат на около 5% от пазара³¹. Но пазарният дял сам по себе си не винаги се е приемал като решаващ фактор. Необходимо е също да се вземе предвид оборота на предприятията с въпросните продукти³².

47. По този начин осезаемостта може да бъде измерена като абсолютна величина (оборот) и като относителна величина, сравнявайки позицията на въпросното предприятие с тази на другите участници на пазара (пазарен дял). Това фокусиране върху позицията и важноста на предприятията е съвместимо с концепцията “може да засегне”, която предполага, че оценката се базира по-скоро на способността на споразумението или практиката да засегнат търговията между държави-членки отколкото на влиянието върху действителните потоци от стоки и услуги през границите. Пазарната позиция на предприятията и техният оборот от въпросните продукти са показателни за способността на споразумението или практиката да засегнат търговията между държави-членки. Тези два елемента са отразени в презумпциите съгласно параграф 53 по-долу.

48. Прилагането на теста за осезаемост не изисква непременно съответните пазари да бъдат определени и пазарните дялове изчислени³³. Продажбите на едно предприятие като абсолютна величина могат да се окажат достатъчни да подкрепят извода, че влиянието върху търговията е осезателно. Това в особено голяма степен важи в случая за споразумения и практики, които по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки, например защото са свързани с вноса и износа, или защото включват няколко държави-членки. Фактът, че при такива обстоятелства оборотът на продуктите, предмет на споразумението, може да бъде достатъчен да се направи извод за осезателен ефект върху търговията между държави-членки, е отразен в позитивната презумпция, изложена в параграфа по-долу.

³⁰ Вж. параграф 17 от решението по делото *Javico*, цитирано в бележка под линия 19, и параграф 138 от решението по дело *BPB Industries and British Gypsum*, цитирано в бележка под линия 22.

³¹ Вж. параграф 138 от решението по дело *BPB Industries and British Gypsum*, цитирано в бележка под линия 22.

³² Вж. параграф 10 от решението по дело *Miller*, цитирано в бележка под линия 17, и параграф 58 от решението по дело *AEG*, цитирано в бележка под линия 27.

³³ Вж. съединени дела 100/80 и други, *Musique Diffusion Francaise*, [1983] ECR 1825, параграф 86. В този случай въпросните продукти представляват малко над 3% от продажбите на съответните национални пазари. Съдът е счел, че споразуменията, които са възпрепятствали паралелната търговия са могли осезаемо да засегнат търговията между държави-членки вследствие на по-големия оборот на страните и съответната пазарна позиция на продуктите, в сравнение с продуктите, произведени от конкурентни доставчици.

49. Споразуменията и практиките винаги трябва да се разглеждат в икономическия и правния си контекст. При вертикални споразумения може да се окаже необходимо да се вземат предвид някои кумулативни въздействия на паралелни мрежи от сходни споразумения³⁴. Дори ако едно споразумение или мрежа от споразумения не може осезателно да засегне търговията между държави-членки, въздействието на паралелни мрежи от споразумения, взети като цяло, могат да направят това. За тази цел обаче е необходимо отделното споразумение или мрежа от споразумения значително да допринесат за цялостното въздействие върху търговията³⁵.

2.4.2. Количествено определяне на осезаемостта

50. Не е възможно да бъдат установени общи количествени правила за всички категории споразумения, определящи кога търговията между държави-членки може да бъде засегната осезаемо. Възможно е обаче да се посочи, кога търговията обикновено не може да бъде осезаемо засегната. Първо, в своето известие относно споразуменията с минимална значение, които не ограничават осезателно конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора (правило *de minimis*)³⁶ Комисията посочва, че споразуменията между малки и средни предприятия (МСП), както е дефинирано в приложението към Препоръка 96/280/ЕО на Комисията³⁷, обикновено не могат да засегнат търговията между държави-членки. Причината за тази презумпция е фактът, че дейността на малките и средни предприятия се извършва на местно ниво или най-много на регионално. Все пак малките и средни предприятия могат да бъдат предмет на правната юрисдикция на Общността, когато се развиват трансгранична икономическа дейност. Второ, Комисията счита за уместно да определи основните принципи, посочващи кога търговията не може да бъде осезаемо засегната, т. е. стандарт, определящ липсата на осезателно въздействие върху търговията между държави-членки (правило *NAAT*). Когато се прилага член 81 Комисията приема този стандарт като негативна опровержима презумпция, която се прилага към всички споразумения по смисъла на член 81, параграф 1 независимо от естеството на ограниченията, съдържащи се в споразумението, включително ограничения, които са били определени като съществени ограничения в регламентите за блоково изключение и насоките на Комисията. В случаите, когато тази презумпция се прилага Комисията обикновено не завежда дела по подаден иск, нито по собствена инициатива. Когато предприятията приемат добросъвестно, че едно споразумение е предмет на негативна презумпция, Комисията не налага глоби.

51. Без да се накърняват разпоредбите на параграфа по-долу, тази негативна дефиниция на осезаемостта не означава, че споразумения, които не попадат в обхвата на критерия, изложен по-долу, могат автоматично да оказват

³⁴ В тази връзка вж. параграфи 179 и 231 от решението по дело *Volkswagen*, цитирано в бележка под линия 16, и Дело Т-213/00, *СМА CGM and others*, [2003] ECR I-, параграфи 219 и 220.

³⁵ Вж. Дело Т-7/93, *Langnese-Iglo*, [1995] ECR II-1533, параграф 120.

³⁶ Вж. параграфи 140 и 141 от решението по дело *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, цитирано в бележка под линия 5.

³⁷ Вж. Известие на Комисията относно маловажните споразумения, които не ограничават осезателно конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора (ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр. 13, параграф 3).

осезаемо въздействие върху търговията между държави-членки. Необходим е анализ на всеки отделен случай.

52. Комисията се придържа към схващането, че по принцип споразуменията не могат осезаемо да засегнат търговията между държави-членки, когато са изпълнение следните кумулативни условия:

а) съвкупният пазарен дял на страните на всеки съответен пазар в рамките на Общността, засегнат от споразумението, да не надвишава 5%, и

б) при хоризонтални споразумения съвкупният годишен оборот в Общността на засегнатите предприятия³⁸ за продуктите, предмет на споразумението, да не надвишава EUR 40 милиона. При споразумения, свързани със съвместната покупка на продукти, съответният оборот представлява комбинираният покупки на продукти, предмет на споразумението, направени от страните.

При вертикалните споразумения съвкупният годишен оборот в Общността на доставчика за продуктите, предмет на споразумението, да не надвишава EUR 40 милиона. За лицензионните споразумения съответният оборот е съвкупният оборот на притежателите на лицензии за продуктите, включващи лицензираната технология и собственият оборот на издаващите лицензии за такива продукти лица. При споразумения, сключени между купувач и няколко доставчика съответният оборот представлява комбинираният покупки на купувача на продуктите, предмет на споразуменията.

Комисията прилага същата презумпция, когато две последователни календарни години гореупоменатият праг на оборота не е превишен с повече от 10%, а гореупоменатият пазарен праг не е превишен с повече от 2 процентни пункта. В случаите, когато споразумението е свързано с нововъзникващ все още несъществуващ пазар, и когато вследствие на това страните нито генерират съответния оборот, нито акумулират някакъв пазарен дял, Комисията не прилага тази презумпция. В такива случаи може да се наложи осезаемостта да бъде изчислена на базата на позицията на страните на сродни продуктови пазари или тяхната сила в областта на технологиите, свързани със споразумението.

53. Комисията се придържа и към становището, че когато едно споразумение по своето естество може да засегне търговията между държави-членки, например защото се отнася до вноса и износа или включва няколко държави-членки, съществува опровержима позитивна презумпция, че такива въздействия върху търговията са осезаеми, когато оборотът на страните за продуктите, предмет на споразумението, изчислен съгласно параграфи 52 и 54, надвишава EUR 40 милиона. За споразумения, които по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки, може да се приеме, че такива въздействия са осезаеми, когато пазарният дял на страните надвишава 5% праг,

³⁸ ОВ 107, 30.4.1996 г. стр. 4. От 1.1.2005 г. тази препоръка ще бъде заменена с Препоръка 2003/361/ЕО на Комисията относно дефинирането на микро, малките и средните предприятия ОВ 124, 20.5.2003 г., стр. 36).

предвиден в предходния параграф. Все пак тази презумпция не се прилага, когато споразумението обхваща само част от държава-членка (вж. параграф 90 по-долу).

54. Що се отнася до прага от EUR 40 милиона (вж. параграф 52 по-горе), оборотът се изчислява на базата на общите продажби в Общността през предходната финансова година, като се изключат данъците, извършени от засегнатите предприятия, на продуктите, предмет на споразумението (договорните продукти). Продажбите между образувания, които формират част от същото предприятие се изключват³⁹.

55. За прилагането на прага на пазарен дял е необходимо да се определи съответния пазар⁴⁰. Той се състои от съответния продуктов пазар и съответния географски пазар. Пазарните дялове следва да бъдат изчислявани на базата на данните за стойността на продажбите или, когато е уместно, на данните за стойността на покупките. Ако няма данни за стойността, могат да бъдат използвани изчисленията, направени на базата на надеждна информация за пазара.

56. При мрежи от споразумения, сключени от един доставчик с няколко различни дистрибутора, се вземат предвид продажбите, направени по цялата мрежа.

57. Договори, които представляват част от едни и съща обща спогодба представляват обособено споразумение за целите на правилото *NAAT*⁴¹. Предприятията не могат да влязат в тези прагове като разделят споразумение, което представлява едно цяло в икономически план.

3. ПРИЛАГАНЕ НА ГОРЕПОСОЧЕНИТЕ ПРИНЦИПИ КЪМ ОБЩИ ТИПОВЕ СПОРАЗУМЕНИЯ И ЗЛОУПОТРЕБИ

58. Комисията прилага негативната презумпция, изложена в предходния раздел, към всички споразумения, включително към споразумения, които по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки, както и към споразумения, които включват търговия с предприятия, установени в трети страни (вж. раздел 3.3 по-долу).

59. Извън обхвата на негативната презумпция Комисията взема предвид качествените елементи, свързани с естеството на споразумението или практиката и естеството на продуктите, за които се отнасят (вж. параграфите по-горе). Значението на естеството на споразумението е отразено също в позитивната презумпция, изложена в параграф 53 по-горе, отнасяща се до

³⁹ Терминът “засегнати предприятия” включва свързаните предприятия съгласно параграф 12.2 от Известие на Комисията относно маловажните споразумения, които не ограничават осезаемо конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската общност (ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр. 13).

⁴⁰ Вж. предходната бележка под линия.

⁴¹ Когато се определя съответния пазар, трябва да се извърши позоваване на известието за определяне на съответния пазар за целите на правото за конкуренцията на Общността (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

осезаемостта при споразумения, които по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки. С оглед на това да се осигурят допълнително ръководство за прилагането на концепцията за въздействие върху търговията е полезно да се разгледат различни общи типове споразумения и практики.

60. В следващите раздели ясно се разграничават споразумения и практики, които включват няколко държави-членки и споразумения и практики, които се ограничават с една държава-членка или с част от една държава-членка. Тези две основни категории допълнително се разбиват на подкатегории на базата на естеството на въпросните споразумения и практики. Разгледани са също и споразумения и практики, включващи трети страни.

3.1. Споразумения и злоупотреби, включващи или прилагани в няколко държави-членки

61. Споразумения и практики, включващи или прилагани в няколко държави-членки, почти във всички случаи могат да засегнат търговията между държави-членки. Когато съответният оборот надвиши прага съгласно параграфа по-горе, в повечето случаи не е необходимо да се прави подробен анализ за това дали търговията между държави-членки може да бъде засегната. За да се осигурят насоки и за тези случаи и да се илюстрират принципите, разработени в раздел 2 по-горе, е полезно да се обясни кои са факторите, които обикновено се използват в подкрепа на изводите на правораздаването в Общността.

3.1.1. Споразумения, отнасящи се до вноса и износа

62. Споразумения между предприятия в две или повече държави-членки, които се отнасят до вноса и износа по своето естество са способни да засегнат търговията между държави-членки. Такива споразумения, независимо от това дали ограничават конкуренцията, имат пряко влияние върху търговските потоци между държави-членки. По делото *Kerpen & Kerpen* например, което се отнася за споразумение между френски производител и немски дистрибутор и обхващащо повече от 10% от износа на цимент от Франция за Германия за количество от 350 000 тона на година, Съдът на Европейските общности се придържа към становището, че е било невъзможно да приеме, че такова споразумение не може да засегне (осезателно) търговията между държавите-членки⁴².

63. Тази категория включва споразумения, които налагат ограничения на вноса и износа, включително ограничения на активните и пасивни продажби и препродажби от купувачи на клиенти в други държави-членки⁴³. В тези случаи съществува връзка между предполагаемото ограничение на конкуренцията и въздействието върху търговията, тъй като същинската цел на ограничението е да попречи на потоците стоки и услуги между държави-членки, които иначе

⁴² Вж. също параграф 14 по-горе.

⁴³ Вж. параграф 8 от решението по делото *Kerpen & Kerpen*, цитирано в бележка под линия 15. Трябва да се отбележи, че Съдът не се позовава на пазарния дял, а на дела на френския износ и на обемите продукция.

биха били възможни. Без значение е дали страните по споразумението са установени в една държава-членка или в различни държави-членки.

3.1.2. *Картели, включващи няколко държави-членки*

64. Картелни споразумения като тези, свързани с фиксиране на цени и подялба на пазара, включващи няколко държави-членки, могат по своето естество да засегнат търговията между държави-членки. Трансграничните картели хармонизират условията на конкуренция и засягат взаимното проникване на търговията, укрепвайки традиционните модели на търговия⁴⁴. Когато предприятия се договорят за разпределяне на географски територии, продажбите от други региони на разпределените територии могат да бъдат елиминирани или редуцирани. Когато предприятия се договорят за определяне на цени, те елиминират конкуренцията и произтичащите от нея разлики, които биха съблазнили и конкуренти и клиенти да се заемат с трансгранична търговия. Когато предприятия се договарят за квоти за продажби традиционните модели на търговия се запазват. Засегнатите предприятия се въздържат от разширяване на производството и по този начин от обслужване на потенциални клиенти в други държави-членки.

65. Въздействието върху търговията обикновено е осезаемо по своето естество в резултат на пазарната позиция на страните в картела. Картели обикновено се създават, когато участващите предприятия заедно държат голям дял от пазара, тъй като това им позволява да повишават цените и да намаляват производството.

3.1.3. *Хоризонтални споразумения за сътрудничество, включващи няколко държави-членки*

66. Този раздел обхваща различни видове хоризонтални споразумения за сътрудничество. Хоризонталните споразумения за сътрудничество могат, например, да приемат формата на споразумения, съгласно които две или повече предприятия си сътрудничат при изпълнението на определена икономическа дейност, например производство и дистрибуция⁴⁵. Често такива споразумения са и съвместните предприятия. Съвместни предприятия, които трайно изпълняват всички функции на самостоятелно стопанско лице са предмет на Регламента относно сливанията⁴⁶. На ниво Общност такива пълноценно функциониращи съвместни предприятия не се третират съгласно членове 81 и 82, освен в случаите, когато е приложим член 2, параграф 4 от Регламента относно сливанията⁴⁷. Ето защо този раздел не се занимава с пълноценно

⁴⁴ Вж. решение по дело *Volkswagen*, цитирано в бележка под линия 16 и Дело T-175/95, *BASF Coatings*, [1999] ECR II-1581. За да попречи едно хоризонтално споразумение на паралелна търговия, Вж. съединени Дела 96/82 и други, *IAZ International*, [1983] ECR 3369, параграф 27.

⁴⁵ Вж. Дело T-142/89, *Usines Gustave Bol*, [1995] ECR II-867, параграф 102.

⁴⁶ Хоризонталните споразумения за сътрудничество се разглеждат в Насоките на Комисията относно прилагането на член 81 от Договора за създаване на Европейската общност по отношение на хоризонталните споразумения за сътрудничество (ОВ С 3, 6.1.2001 г., стр. 2). Тези насоки третират независимата оценка на конкуренцията на различни видове споразумения, но не се занимават с въпроса за въздействието върху търговията.

⁴⁷ Вж. Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета относно контрола върху обединението между предприятия (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1).

функциониращите съвместни предприятия. При съвместните предприятия с непълни функции солидарното лице не оперира като самостоятелен доставчик (или купувач) на пазара. То просто обслужва предприятията-майки, които оперират на пазара самостоятелно⁴⁸.

67. Съвместните предприятия, които осъществяват дейност в две или повече държави-членки, или които произвеждат продукцията, продавана от предприятията-майки в две или повече държави-членки, оказват влияние на търговските дейности на страните в тези райони на Общността. Ето защо такива споразумения могат по своето естество да засегнат търговията между държави-членки за разлика от ситуацията, в която липсва споразумение⁴⁹. Търговските потоци са засегнати, когато предприятията пренасочват своите дейности към съвместното предприятие или го използват за създаване на нов източник за доставки в Общността.

68. Търговията може да бъде засегната, и когато едно съвместно предприятие произвежда ресурс за предприятията-майки, който впоследствие се преработва допълнително или се включва в продукт от предприятията-майки. Такъв може да бъде случаят, когато въпросният ресурс е бил осигурен от доставчици в други държави-членки, когато предприятията-майки по-рано са произвели ресурса в други държави-членки, или когато крайният продукт се търгува в повече от една държава-членка.

69. При оценката на осезаемостта е важно да се вземат предвид продажбите на продуктите, свързани със споразумението, а не само тези на солидарното лице, създадено със споразумението, като се има предвид, че съвместното предприятие не оперира като самостоятелна единица на пазара.

3.1.4. Вертикални споразумения, прилагани в няколко държави-членки

70. Вертикални споразумения и мрежи от сходни вертикални споразумения, прилагани в няколко държави-членки обикновено са способни да засегнат търговията между държави-членки, ако водят до насочване на търговията по определен начин. Мрежи от споразумения за селективна дистрибуция, прилагани в две или повече държави-членки насочват търговията по определен начин, тъй като я ограничават до членове на мрежата като по този начин засягат търговските потоци за разлика от ситуация, при която липсва споразумение⁵⁰.

71. Търговията между държави-членки може да бъде засегната от вертикални споразумения, които водят до изключване от пазара. Това могат да бъдат споразумения, съгласно които дистрибутори в няколко държави-членки се договарят да купуват само от определен доставчик или да продават само неговите продукти. Такива споразумения могат да ограничат търговията между държавите-членки, в които се прилагат споразуменията, или търговията от

⁴⁸ Известието на Комисията относно концепцията за пълноценно функциониращите съвместни предприятия съгласно Регламента относно сливанията (ОВ С 66, 2.3.1998 г., стр. 1) дава указания за обхвата на тази концепция.

⁴⁹ Вж. решение на Комисията по дело *Ford/Volkswagen* (ОВ L 20, 28.1.1993 г., стр. 14).

⁵⁰ В тази връзка вж. параграф 146 от решението по дело *Compagnie Generale Maritime*, цитирано в бележка под линия 23 по-горе.

държави-членки, които не са включени в споразумението. Изключването от пазара може да бъде резултат от индивидуални споразумения или мрежи от споразумения. Когато споразумение или мрежи от споразумения, които включват няколко държави-членки могат да доведат до изключване от пазара, възможността споразумението или споразуменията да засегнат търговията между държави-членки е осезателна.

72. Споразумения между доставчици и дистрибутори, които осигуряват поддръжане на препродажни цени (*RPM*), и които обхващат две или повече държави-членки, обикновено по своето естество те са способни да засегнат търговията между държави-членки⁵¹. Такива споразумения променят ценовите нива, които вероятно биха съществували преди сключване на споразумението и по такъв начин засягат търговските потоци.

3.1.5. Злоупотреба с господстващо положение, включваща няколко държави-членки

73. В случай на злоупотреба с господстващо положение е уместно да се направи разлика между злоупотреби, които създават препятствия за навлизане на пазара или елиминират конкуренти (елиминиращи злоупотреби) и злоупотреби, чрез които господстващото предприятие използва своята икономическа мощ, например като начислява прекалено високи или дискриминационни цени (експлоатиращи злоупотреби). И двата вида злоупотреби могат да се осъществят посредством споразумения, които еднакво са предмет на член 81, параграф 1, или посредством едностранно поведение, което, що се отнася до конкурентното право на Общността, е предмет само на член 82.

74. При експлоатиращи злоупотреби, например дискриминационни отстъпки, влиянието се оказва върху търговските партньори надолу по веригата, които или извличат изгода или търпят загуби, променяйки тяхната конкурентна позиция и засягайки търговските потоци между държави-членки.

75. Когато господстващо предприятие се ангажира с елиминиращо поведение в повече от една държава-членка, тази злоупотреба може по своето естество да засегне търговията между държави-членки. Такова поведение оказва негативно влияние върху конкуренцията в регион, простиращ се извън територията на една държава-членка, като може да отклони търговията от курса, който тя би следвала в отсъствие на злоупотребата. Например, търговските потоци могат да бъдат засегнати, когато господстващото предприятие предоставя отстъпки за лоялност. Клиентите, включени в системата за предоставяне на изключителни отстъпки, могат да купуват по-малко от конкуренти на господстващо дружество отколкото биха купували в противен случай. Елиминиращо поведение, което има за цел пряко отстраняване на конкурент, например хищническо ценообразуване, също може да засегне търговията между държави-членки поради влиянието си върху конкурентната пазарна структура в Общността⁵². Когато едно господстващо предприятие се

⁵¹ В тази връзка вж. Дело 43/82 и 63/82, *VBVB and VBBB*, [1984] ECR 19, параграф 9.

⁵² В тази връзка вж. решението по дело *Commercial Solvents*, цитирано в бележка под линия 3, решението по дело *Hoffmann-La Roche*, цитирано в бележка под линия, параграф 125, и

ангажира с поведение, имащо за цел да елиминира конкурент, който извършва дейността си в повече от една държава-членка, търговията може да бъде засегната по няколко начина. Първо, съществува риск засегнатият конкурент да престане да бъде източник на доставки в Общността. Дори ако предприятието – обект не е елиминирано, може да бъде засегнато неговото бъдещо конкурентно поведение, което също може да окаже влияние върху търговията между държави-членки. Второ, злоупотребата може да засегне и други конкуренти. Чрез своето злоупотребяващо поведение господстващото предприятие може да даде знак на своите конкуренти, че ще наказва опитите им да се ангажират с реална конкуренция. Трето, самият факт на елиминиране на конкурент може да бъде достатъчен, за да бъде засегната търговията между държави-членки. Такъв може да бъде случаят дори когато предприятието, което рискува да бъде елиминирано се занимава главно с износ за трети страни⁵³. Когато има риск ефективната конкурентна структура на пазара в Общността да бъде допълнително накърнена, се прилага правната юрисдикция на Общността.

76. Когато предприятие с господстващо положение на пазара извършва елиминираща или експлоатираща злоупотреба в повече от една държава-членка, възможността злоупотребата да засегне търговията между държави-членки обикновено по своето естество също е осезаема. Като се има предвид пазарната позиция на господстващото предприятие и факта, че злоупотребата се прилага в няколко държави-членки, мащабът на злоупотребата и възможното ѝ въздействие върху търговския поток обикновено са такива, че търговията между държави-членки може да бъде засегната осезателно. При експлоатираща злоупотреба, например ценова дискриминация, злоупотребата променя конкурентната позиция на търговските партньори в няколко държави-членки. При елиминиращите злоупотреби, включително злоупотреби, които имат за цел отстраняване на конкурент, засегната е стопанската дейност на конкурентите в няколко държави-членки. Самото съществуване на господстващо положение в няколко държави-членки означава, че конкуренцията в голяма част от общия пазар вече е отслабена⁵⁴. Когато предприятие с господстващо положение на пазара допълнително отслабва конкуренцията като прибегва до злоупотреба, например като отстранява конкурент, възможността злоупотребата да засегне конкуренцията между държави-членки обикновено е осезаема.

3.2. Споразумения и злоупотреби, включващи една или само част от една държава-членка

77. Когато споразумения или злоупотребяващи практики обхващат територията на една държава-членка, може да се окаже необходимо да се извърши по-подробно проучване на възможността споразуменията или

решението по дело *RTE and ITP*, цитирано в бележка под линия, както и дело 6/72, *Continental Can*, [1973] ECR 215, параграф 16, и дело 27/76, *United Brands*, [1978] ECR 207, параграфи 197 - 203.

⁵³ Вж. параграфи 32 и 33 от решението по дело *Commercial Solvents*, цитирано в бележка под линия 3.

⁵⁴ Съгласно установеното прецедентно право господството е състояние на икономическа мощ, от която се възползва дадено предприятие, и която му дава възможност да пречатства ефективната конкуренция на съответния пазар и да осъществява дейността си до голяма степен независимо от своите конкуренти, клиенти и в крайна сметка от потребителите, вж. параграф 38 от решението по дело *Hoffmann-La Roche*, цитирано в бележка под линия 9.

злоупотребяващите практики да засегнат търговията между държави-членки. Трябва да си припомним, че за да има въздействие върху търговията между държави-членки не е необходимо търговията да бъде редуцирана. Достатъчно е, че има възможност за осезаема промяна в търговския поток между държави-членки. Въпреки това в много случаи, включващи една държава-членка, естеството на нарушението, и по-специално, неговата склонност да изключи националния пазар, дава ясна представа за възможностите на споразумението или практиката да засегнат търговията между държави-членки. Примерите, дадени дотук не са изчерпателни. Те просто посочват случаи, когато споразумения, ограничени до територията на една държава-членка могат да се разглеждат като способни да засегнат търговията между държави-членки.

3.2.1. *Картели, включващи една държава-членка*

78. Хоризонтални картели, които обхващат една цяла държава-членка обикновено могат да засегнат търговията между държави-членки. Съдилищата на Общността се придържат към становището, че споразумения, които обхващат цялата територия на една държава-членка по своето естество засилват раздробяването на пазарите в национален мащаб като възпрепятстват икономическото проникване, което Договорът е определен да реализира⁵⁵.

79. Способността на такива споразумения да раздробяват вътрешния пазар идва от факта, че предприятия, участващи в картели само в една държава-членка, обикновено е необходимо да предприемат действия за отстраняване на конкуренти от други държави-членки⁵⁶. Ако те не направят това, а продуктът по споразумението е търгуем⁵⁷, картелът рискува основите му да бъдат разклатени от конкуренцията на предприятия от други държави-членки. Такива споразумения могат по своето естество да окажат осезателно въздействие върху търговията между държави-членки като се има предвид пазарното покритие, необходимо за ефективното функциониране на картелите.

80. Като се има предвид факта, че концепцията за въздействие върху търговията включва потенциални въздействия, не е от решаващо значение дали подобно действие срещу конкуренти от други държави-членки е фактически предприето в определен момент от време. Ако цената на картела е подобна на цената, преобладаваща в други държави-членки, може да няма непосредствена необходимост членовете на картела да предприемат действие срещу конкуренти от други държави-членки. Това, което има значение е дали те са склонни да го направят ако пазарните условия се променят. Вероятността за това зависи от наличието на естествени препятствия за търговията на пазара, включително дали въпросният продукт е търгуем. В случай, свързан с някои банкови услуги “на дребно”⁵⁸, Съдът на Европейските общности е приел становището, че търговията не би могла да бъде осезателно засегната, тъй като възможностите за

⁵⁵ Вж. параграф 95 от решението по дело *Wouters*, цитирано в бележка под линия 11.

⁵⁶ Вж. Дело 246/86, *Belasco*, [1989] ECR 2117, параграфи 32 - 38.

⁵⁷ Вж. параграф 34 от решението по дело *Belasco*, цитирано в предишната бележка и съединени дела T-202/98 *a.o.*, *British Sugar*, [2001] ECR II-2035, параграф 79. От друга страна това не е така, когато пазарът не допуска внос, Вж. параграф 51 от решението по дело *Bagnasco*, цитирано в бележка под линия 11.

⁵⁸ Гаранции за кредитни улеснения по разплащателна сметка.

търговия с тези специфични продукти са ограничени и не играят важна роля при избора, направен от предприятия от други държави-членки за установяването им във въпросната държава-членка⁵⁹.

81. Степента до която членовете на картела контролират цените и конкурентите от други държави-членки може да покаже доколко продуктите, обхванати от картела са търгуеми. Контролът предполага, че конкуренцията и конкурентите от други държави-членки се възприемат като потенциална заплаха за картела. Освен това, ако има доказателства, че членовете на картела преднамерено са определили ценови нива, имайки предвид ценовите нива, преобладаващи в други държави-членки, това показва, че въпросните продукти са търгуеми, и че търговията между държави-членки може да бъде засегната.

82. Търговията може да бъде засегната и когато членовете на национален картел смекчават конкурентното ограничение, наложено от конкуренти от други държави-членки, като ги убеждават да се присъединят към споразумението, ограничаващо конкуренцията, или ако тяхното изключване от споразумението поставя конкурентите в неравностойно конкурентно положение⁶⁰. В такива случаи споразумението или пречи на тези конкуренти да използват всяко конкурентно преимущество, което имат или повишава техните разходи, като по този начин оказва негативно влияние върху тяхната конкурентоспособност и техните продажби. И в двата случая споразумението затруднява операциите на конкурентите от други държави-членки на въпросния национален пазар. Същото се отнася и за случая, когато картелно споразумение, ограничено до една държава-членка се сключва между предприятия, които препродават продукти, внесени от друга държава-членка⁶¹.

3.2.2. *Хоризонтални споразумения за сътрудничество, включващи една държава-членка*

83. Хоризонталните споразумения за сътрудничество, и по-специално, съвместни предприятия с непълни функции (вж. параграф 66 по-горе), които са ограничени до една държава-членка, и които не се отнасят пряко до вноса и износа, не спадат към категорията споразумения, които по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки. Ето защо е необходимо внимателно проучване на възможността всяко отделно споразумение да засегне търговия между държави-членки.

84. Хоризонтално споразумение за сътрудничество може да засегне търговията между държави-членки, когато води до изключване от пазара. Такъв може да бъде случаят със споразумения, които установяват стандартизационни и сертификационни режими в сектора, които или изключват предприятия от други държави-членки, или могат да бъдат изпълнени по-лесно от предприятия

⁵⁹ Вж. параграф 51 от решението по делото *Bagnasco*, цитирано в бележка под линия 11.

⁶⁰ В тази връзка Вж. Дело 45/85, *Verband der Sachversicherer*, [1987] ECR 405, параграф 50, и Дело C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111. Вж. също алинея 172 от решение по дело *Van Landewuyck*, цитирано в бележка 22, когато съдът изрично е наблегнал на факта, че въпросното споразумение осезателно е редуцирало стимула за продажба на вносни продукти.

⁶¹ Вж. решение по дело *Stichting Sigarettenindustrie*, цитирано в бележка 15, параграфи 49 и 50.

от въпросната държава-членка вследствие на факта, че се базират на националните разпоредби и традиции. При тези обстоятелства споразуменията затрудняват проникването на националния пазар на предприятия от други държави-членки.

85. Търговията може да бъде засегната и когато съвместно предприятие прекъсне важен канал за разпространение или източник на търсене на предприятие от друга държава-членка. Ако, например двама или повече дистрибутори, установени в една и съща държава-членка, които държат значителен дял от вноса и износа на въпросните продукти, създадат съвместно предприятие за покупки като комбинират своите покупки на този продукт, произтичащото от това намаление на броя на каналите за разпространение, ограничава възможността на доставчиците от други държави-членки да получат достъп до въпросния национален пазар. По тази причина търговията може да бъде засегната⁶². Търговията може да бъде засегната и когато предприятия, които преди са внасяли определен продукт, създадат съвместно предприятие, на което е поверено производството на същия този продукт. В този случай споразумението предизвиква промяна в търговските потоци между държави-членки в сравнение със ситуацията преди споразумението.

3.2.3. Вертикални споразумения, включващи една държава-членка

86. Вертикални споразумения, включващи една държава-членка като цяло, могат да засегнат търговските потоци между държави-членки, когато затрудняват проникването на въпросния национален пазар на предприятия от друга държава-членка, или посредством износа, или посредством установяването (изключване от пазара). Когато вертикални споразумения предизвикват изключване от пазара, те спомагат за разделяне на пазарите в национален мащаб като по този начин възпрепятстват икономическото проникване, което Договорът има за цел да реализира⁶³.

87. Изключване от пазара може да възникне, когато доставчици налагат на купувачи задължения за закупуване само от един доставчик⁶⁴. В делото *Delimitis*⁶⁵, свързано със споразумения между пивовар и собственици на заведения за консумация на бира, съгласно които последните са били задължени да купуват бира само от този пивовар, Съдът на Европейските общности определи изключването от пазара като отсъствие, в резултат на споразумението, на реални и конкретни възможности за получаване на достъп до пазара. Споразуменията обикновено само създават сериозни препятствия за навлизане на пазара, когато обхващат значителен дял от пазара. Пазарния дял и пазарното покритие могат да бъдат използвани като индикатор в този смисъл. При извършване на оценката трябва да се вземат предвид не само конкретни споразумения или мрежи от споразумения, но също и други паралелни мрежи от споразумения с подобни въздействия⁶⁶.

⁶² В тази връзка вж. Дело T-22/97, *Kesko*, [1999] ECR II-3775, параграф 109.

⁶³ Вж. Дело T-65/98, *Van den Bergh Foods*, [2003] ECR II-..., и решение по дело *Langnese-Iglo*, цитирано в бележка под линия 35, параграф 120.

⁶⁴ Вж. решение от 7.12.2000 г. по дело C-214/99, *Neste*, ECR I-11121.

⁶⁵ Вж. решение от 28.2.1991 г. по Дело C-234/89, *Delimitis*, ECR I-935.

⁶⁶ Вж. параграф 120 от решение по дело *Langnese-Iglo*, цитирано в бележка под линия 35.

88. Вертикални споразумения, които обхващат цялата територия на държава-членка, и които се отнасят до търгуеми продукти също могат да засегнат търговията между държави-членки, дори ако не препятства пряко търговията. Споразумения, съгласно които предприятия са ангажирани с поддържане на препродажни цени (*RPM*), могат да имат пряко въздействие върху търговията между държави-членки като увеличават вноса от други държави-членки и намаляват износа от въпросните държави-членки⁶⁷. Споразумения, включващи *RPM*, могат също да засегнат търговските потоци по същия начин, както и хоризонталните споразумения. Доколкото цената, получена в резултат на поддържането на препродажни цени е по-висока от преобладаващата в други държави-членки, това ниво на цената може да бъде поддържано само ако се контролира вноса от други държави-членки.

3.2.4. Споразумения, обхващащи само част от държава-членка

89. От гледна точка на качеството към оценката на споразумения, обхващащи само част от държава-членка, се подхожда по същия начин, както в случая със споразумения, които обхващат цяла държава-членка. Това означава, че се прилага анализът от раздел 2. Но при оценка на осезаемостта двете категории трябва да се разграничават, тъй като трябва да се вземе предвид, че само част от една държава-членка е обхваната от споразумението. Трябва да се вземе предвид и на какъв дял от националната територия се извършва търговията. Ако например транспортните разходи или операционният обхват на оборудването правят икономически неосъществимо за предприятия от друга държава-членка да обслужват цялата територия на още една държава-членка, търговията може да бъде засегната, ако споразумението забранява достъпа до тази част от територията на държава-членка, на която се извършва търговия, при условие че тази част не е маловажна⁶⁸.

90. Когато едно споразумение забранява достъпа до регионален пазар, за да бъде търговията осезателно засегната, обемът на засегнатите продажби трябва да бъде значителен спрямо общия обем продажби на продуктите във въпросната държава-членка. Тази оценка не може да се базира единствено на географското покритие. На пазарния дял на страните по споразумението трябва да се придава сравнително ограничена тежест. Дори ако страните имат голям пазарен дял на съответно определен регионален пазар, размерът на този пазар по отношение на обема може, въпреки всичко, да бъде незначителен в сравнение с общите продажби на продуктите във въпросната държава-членка. Най-добрият индикатор за възможността споразумението да засегне (осезателно) търговията между държави-членки се счита делът от националния пазар от гледна точка на обема, който се изключва. Така споразумения, включващи райони с висока концентрация на търсене, имат по-голяма тежест от тези, които обхващат области, където търсенето е с по-малка концентрация. За да бъде установена юрисдикция на Общността, делът от националния пазар, който се изключва, трябва да бъде значителен.

⁶⁷ Вж. решение на Комисията по дело *Volkswagen* (II), цитирано в бележка под линия 21, параграф 81 и последващи.

⁶⁸ В тази връзка вж. параграфи 177 - 181 от решението по дело *SCK* и *FNK*, цитирано в бележка под линия 13.

91. Споразумения, които са местни по своето естество, сами по себе си не могат осезателно да засегнат търговията между държави-членки. Такъв е случаят дори ако местният пазар е в граничен район. Обратно, ако изключеният дял от националния пазар е значителен, търговията може да бъде засегната дори, когато въпросният пазар не се намира в граничен район.

92. За случаи в тази категория, насоки могат да бъдат получени от прецедентното право, свързано с концепцията в член 82 за значителна част от общия пазар⁶⁹. За споразумения, които възпрепятстват достъпа на конкуренти от други държави-членки до част от държава-членка, която представлява значителна част от общия пазар, следва да се приеме, че могат да имат осезателно въздействие върху търговията между държави-членки.

3.2.5. Злоупотреби с господстващо положение, включващи една държава-членка

93. Когато едно предприятие, което има господстващо положение на цялата територия на една държава-членка, извършва изключващи злоупотреби, търговията между държави-членки може да бъде засегната. Такова злоупотребяващо поведение обикновено затруднява проникването на пазара на конкуренти от други държави-членки, като в този случай търговските потоци могат да бъдат засегнати⁷⁰. По делото *Michelin*⁷¹ например, Съдът на Европейските общности се придържа към становището, че система от отстъпки за лоялност е изключила конкуренти от други държави-членки от пазара и следователно е засегнала търговията по смисъла на член 82. По делото *Rennet*⁷² Съдът също поддържа становище, че злоупотреба под формата на задължение за закупуване само от един доставчик, наложено на клиенти, е изключило от пазара продукти от други държави-членки.

94. Изключващите злоупотреби, които засягат конкурентната структура на пазара в една държава-членка, например като отстраняват или заплашват да отстранят даден конкурент, могат да засегнат търговията между държави-членки. Когато предприятието, което рискува да бъде отстранено, извършва дейност само в една държава-членка, злоупотребата обикновено не засяга търговията между държави-членки. Търговията между държави-членки може да бъде засегната, когато набелязаното предприятие извършва износ или внос от други държави-членки⁷³, и когато то също извършва дейност в други държави-членки⁷⁴. Въздействие върху търговията може да възникне в резултат на разубеждаващото влияние на злоупотребата върху други конкуренти. Ако посредством повторна злоупотреба господстващото предприятие си е спечелило

⁶⁹ В тази връзка вж. решението по дело *Ambulanz Gluckner*, цитирано в бележка под линия 11, параграф 38, и Дело C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, [1991] ECR I-5889, и Дело C-242/95, *GT-Link*, [1997] ECR I-4449.

⁷⁰ Вж. параграф 135 от решението по дело *BPB Industries and British Gypsum*, цитирано в бележка под линия.

⁷¹ Вж. Дело 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin*, [1983] ECR 3461.

⁷² Вж. Дело 61/80, *Cooperative Stremsel- en Kleursel-fabriek*, [1981] ECR 851, параграф 15.

⁷³ В тази връзка вж. решението по дело *Irish Sugar*, цитирано в бележка под линия 17, параграф 169.

⁷⁴ Вж. параграф 70 от решението по дело *RTE (Magill)*, цитирано в бележка под линия 27.

репутацията, че възприема изключващи практики по отношение на конкурентите, които правят опити да се включат в пряка конкуренция, има вероятност конкурентите от други държави-членки да се конкурират по-малко агресивно, като в този случай търговията може да бъде засегната, дори ако жертвата в случая не е от друга държава-членка.

95. При експлоатиращите злоупотреби, например ценова дискриминация и определяне на свръх цени, ситуацията може да се усложни. Ценова дискриминация между местни клиенти обикновено не засяга търговията между държави-членки. Това може да стане ако купувачите се занимават с износ и са поставени в неизгодно положение от дискриминационното ценообразуване или ако тази практика се използва за препятстване на вноса⁷⁵. Практики, които се състоят в предлагане на по-ниски цени на клиенти, които е по-вероятно да внасят продукти от други държави-членки, може да затрудни навлизането на пазара на конкуренти от други държави-членки. В такива случаи търговията между държави-членки може да бъде засегната.

96. Доколкото едно предприятие има господстващо положение, което обхваща цяла държава-членка, обикновено няма значение дали конкретната злоупотреба на предприятието с господстващо положение обхваща само част от нейната територия или засяга някои купувачи в рамките на националната територия. Фирма с господстващо положение може в значителна степен да възпрепятства търговията като се ангажира със злоупотребяващо поведение в райони или по отношение на клиенти, които могат да се окажат мишена за конкуренти от други държави-членки. Например, такъв може да бъде случаят, когато даден канал за дистрибуция представлява особено важно средство за получаване на достъп до широки слоеве потребители. Възпрепятстването на достъпа до такива канали може да окаже голямо влияние върху търговията между държави-членки. При оценка на осезателността трябва да се вземе предвид, че самото присъствие на предприятие с господстващо положение, което обхваща цяла държава-членка може да затрудни проникването на пазара. Ето защо за всяка злоупотреба, която затруднява навлизането на националния пазар трябва да се приема, че осезателно засяга търговията. Комбинацията от пазарната позиция на предприятие с господстващо положение и антиконкурентното естество на неговото поведение предполага, че такива злоупотреби имат по своето естество осезателно въздействие върху търговията. Ако злоупотребата е локална по своето естество или е свързана само с незначителен дял от продажбите на предприятието с господстващо положение в рамките на въпросната държава-членка, търговията може да не бъде осезателно засегната.

3.2.6. Злоупотреба с господстващо положение, обхващащо само част от държава-членка

97. Когато господстващо положение обхваща само част от държава-членка някои насоки могат, както при споразуменията, да произтичат от условието в член 82, че господстващото положение трябва да включва голяма част от общия пазар. Ако господстващото положение обхваща част от държава-членка, която

⁷⁵ Вж. решението по дело *Irish Sugar*, цитирано в бележка под линия 17.

представлява значителна част от общия пазар и злоупотребата затруднява достъпа на конкуренти от други държави-членки до пазара, на който предприятието господства, търговията трябва да се счита за осезателно засегната.

98. При прилагането на този критерий трябва да се взема предвид размера на въпросния пазар от гледна точка на обема. Региони и дори пристанище или летище, намиращи се в държава-членка могат, в зависимост от тяхното значение, да представляват значителна част от общия пазар⁷⁶. В последните случаи трябва да се вземе предвид дали инфраструктурата се използва, за да се осигурят трансграничните услуги и, ако това е така, до каква степен. Когато инфраструктура като летища и пристанища е важна за осигуряване на трансграничните услуги, търговията между държави-членки може да бъде засегната.

99. Както в случая с господстващото положение, обхващащо цялата държава-членка (вж. параграф 95 по-горе), търговията не може да бъде осезателно засегната ако злоупотребата е чисто локална по естество или включва само незначителна част от продажбите на предприятието с господстващо положение.

3.3. Споразумения и злоупотреби, включващи внос и износ с предприятия, установени в трети страни и споразумения и практики, включващи предприятия, установени в трети страни

3.3.1. Общи бележки

100. Членове 81 и 82 се прилагат към споразумения и практики, които могат да засегнат търговията между държави-членки дори ако една или повече от страните са установени извън Общността⁷⁷. Членове 81 и 82 се прилагат независимо от това, къде са установени предприятията, или къде е било сключено споразумението, при условие че споразумението или практиката се прилага или в Общността⁷⁸, или дават резултати в Общността⁷⁹. Членове 81 и 82 могат също да се прилагат към споразумения и практики, които включват трети страни, при условие че могат да засегнат търговията между държави-членки. Общият принцип, изложен в раздел 2 по-горе, съгласно който споразумението или практиката трябва да имат осезателно влияние, пряко или косвено, действително или потенциално, върху търговския поток между държави-членки, се прилага и към споразумения и злоупотреби, които включват предприятия, установени в трети страни, или които се отнасят до вноса и износа с трети страни.

⁷⁶ В тази връзка вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 70.

⁷⁷ В тази връзка вж. *Case 28/77, Tepea*, [1978] ECR 1391, параграф 48 и параграф 16 от решението по дело *Continental Can*, цитирано в бележка под линия 53.

⁷⁸ Вж. съединени дела *C-89/85 and others, Ahlstrom Osakeyhtio (Woodpulp)*, [1988] ECR 651, параграф 16.

⁷⁹ В тази връзка вж. Дело *T-102/96, Gencor*, [1999] ECR II-753, което прилага теста за въздействието в областта на сливанията.

101. За установяване на правна юрисдикция на Общността е достатъчно споразумение или практика, включващо трети страни или предприятия, установени в трети страни, да може да засегне презграничната стопанска дейност в Общността. Вносът в една държава-членка може да бъде достатъчен да породи въздействия от такова естество. Вносът може да засегне условията на конкуренция в държавата-членка вносителка, което на свой ред може да повлияе на износа и вноса на конкурентни продукти в и от друга държава-членка. С други думи вносът от трети страни, следващ от споразумението или практиката, може да доведе до отклонение в търговията между държави-членки, като по този начин засяга търговските потоци.

102. При прилагането на критерия за въздействие върху търговията към гореупоменатите споразумения и практики, уместно е да се проучи каква е целта на споразумението или практиката по тяхното съдържание, или по скритите намерения на предприятията⁸⁰.

103. Когато целта на споразумението е да се ограничи конкуренцията в Общността необходимото въздействие върху търговията между държави-членки се установява по-лесно отколкото, когато целта е предимно да се регулира конкуренцията извън Общността. В предишния случай споразумението или практиката има пряко влияние върху конкуренцията вътре в Общността и търговията между държави-членки. Такива споразумения и практики, които могат да се отнасят и до вноса и до износа, обикновено по своето естество могат да засегнат търговията между държави-членки.

3.3.2. Споразумения, които имат за цел ограничение на конкуренцията в Общността.

104. В случая с вноса тази категория включва споразумения, които довеждат до изолация на вътрешния пазар⁸¹. Такъв е случаят например със споразумения, съгласно които конкуренти в Общността и в трети страни си поделят пазари, като се договарят да не продават на съответните си вътрешни пазари, или като сключват реципрочни споразумения за (изключителни) права за разпространение⁸².

105. В случая с износа тази категория включва случаи, когато предприятия, които се конкурират в две или повече държави-членки се договарят да изнасят определени количества (излишък) за трети страни с оглед да координират своето пазарно поведение вътре в Общността. Такива споразумения за износ служат за намаляване на ценовата конкуренция, като се ограничава производството вътре в Общността и по този начин се засяга търговията между държави-членки. Без споразуменията за износ тези количества биха могли да бъдат продадени вътре в Общността⁸³.

⁸⁰ В тази връзка вж. параграф 19 от решението по делото *Javico*, цитирано в бележка под линия 19.

⁸¹ В тази връзка вж. Дело 51/75, *EMI v CBS*, [1976] ECR 811, параграфи 28 и 29.

⁸² Вж. решение на Комисията по делото *Siemens/Fanuc* (ОВ L 376, 31.12.1985 г., стр. 29).

⁸³ В тази връзка вж. съединени Дела 29/83 и 30/83, *CRAM and Rheinzinc*, [1984] ECR 1679, и съединени дела 40/73 и други, *Suiker Unie*, [1975] ECR 1663, параграфи 564 и 580.

3.3.3. Други договорености

106. При споразумения и практики, чиято цел е да не се ограничава конкуренцията, обикновено е необходимо да се извърши подробен анализ дали презграничната стопанска дейност в Общността, и оттам търговските потоци между държави-членки, могат да бъдат засегнати.

107. В тази връзка е уместно да се проучат въздействията на споразумението или практиката върху клиенти и други оператори в Общността, които разчитат на продуктите на предприятията, които са страни по споразумението или практиката⁸⁴. В делото *Compagnie maritime belge*⁸⁵, което засяга споразумения между спедиторски дружества, опериращи между пристанища на Общността и пристанища в Западна Африка, се възприема становището, че споразуменията са могли косвено да засегнат търговията между държави-членки, тъй като те са променили водосборните райони на пристанищата на Общността, включени в споразуменията, и са засегнали дейността на други предприятия в тези зони. По-точно споразуменията са засегнали дейностите на предприятия, които са разчитали на страните за услугите по транспортирането като средство за превоз на стоки, купени в трети страни или продадени там, или като важен принос към услугите, които пристанищата предлагат.

108. Търговията може да бъде засегната, когато споразумението пречатства повторния внос в Общността. Такъв може да бъде случаят например с вертикални споразумения между доставчици от Общността и дистрибутори от трети страни, налагащи ограничения върху препродажбите извън определена територия, включително Общността. Ако в отсъствие на споразумение препродажбата в Общността би била възможна и вероятна, такъв внос може да засегне търговските потоци в Общността⁸⁶.

109. За да бъдат такива въздействия възможни, трябва да има осезателна разлика между цените на продуктите в Общността и тези извън Общността, и тази ценова разлика не трябва да бъде нарушавана от мита и транспортни разходи. Освен това обемите експортирани стоки в сравнение с целокупния пазар за тези продукти на територията на общия пазар не трябва да бъдат незначителни⁸⁷. Ако тези обеми продукти са незначителни в сравнение с тези, продадени в Общността, влиянието на повторния внос върху търговията между държави-членки не се счита за осезателно. Когато се извършва тази оценка трябва да се вземе предвид не само отделното споразумение, сключено между страните, а и кумулативното въздействие на подобни споразумения, сключени от същите конкурентни доставчици. Може например обемите продукти, обхванати от едно споразумение да са твърде малки, но обемите продукти, обхванати от няколко такива споразумения да са значителни. В такъв случай

⁸⁴ Вж. член 22 от решението по делото *Javico*, цитирано в бележка под линия 19.

⁸⁵ Вж. параграф 203 от решението по дело *Compagnie maritime belge*, цитирано в бележка под линия 12.

⁸⁶ В тази връзка вж. решението по делото *Javico*, цитирано в бележка под линия 19.

⁸⁷ В тази връзка вж. параграфи 24 - 26 от решението по делото *Javico*, цитирано в бележка под линия 19.

споразуменията, взети като цяло, могат осезателно да засегнат търговията между държави-членки. Но трябва да се напомни, че (вж. параграф 49 по-горе), че отделното споразумение или мрежа от споразумения трябва значително да допринасят за цялостното въздействие върху търговията.