

## ИЗВЕСТИЕ 2004/С 101/08НА КОМИСИЯТА

### Насоки относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора

(Текст от значение за ЕИП)

#### 1. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Член 81, параграф 3 от Договора съдържа правило за възражение, което осигурява защита на предприятията срещу установяване на нарушение по член 81, параграф 1 от Договора. Споразумения, решения за сдружения на предприятия и съгласувани практики<sup>1</sup>, обхванати от член 81, параграф 1, които удовлетворяват условията на член 81, параграф 3 са действителни и изпълними, като не се изисква предварително решение в този смисъл.

2. Член 81, параграф 3 може да бъде прилаган в отделни случаи или към категории споразумения и съгласувани практики посредством регламент за групово освобождаване. Регламент 1/2003 за прилагане на правилата за защита на конкуренцията, предвидени в членове 81 и 82<sup>2</sup>, не засяга валидността и правното естество на регламентите за групово освобождаване. Всички съществуващи регламенти за групово освобождаване остават в сила, а споразуменията, предмет на регламентите за групово освобождаване, са юридически действителни и изпълними, дори ако ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1<sup>3</sup>. Такива споразумения могат да бъдат забранени само в бъдеще и само след формално оттегляне на груповото освобождаване от Комисията или националния орган за защита на конкуренцията<sup>4</sup>. Групово освободените споразумения не могат да бъдат обявявани за недействителни от националните съдилища в контекста на частни съдебни процеси.

3. Съществуващите насоки за вертикалните ограничения, за хоризонталните споразумения за сътрудничество и за споразуменията за трансфер на технологии<sup>5</sup> се отнасят до прилагането на член 81 към различните видове споразумения и съгласувани практики. Целта на тези насоки е да се изложи разбирането на Комисията относно материалноправните критерии за оценка, прилагани към различните видове споразумения и практики.

4. Настоящите насоки излагат тълкуването на Комисията на условията за възражение, съдържащи се в член 81, параграф 3. По този начин тя предоставя насоки

---

<sup>1</sup> По-нататък терминът “споразумение” включва съгласувани практики и решения на обединяване на предприятия.

<sup>2</sup> ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

<sup>3</sup> Всички регламенти за групово освобождаване и Известията на Комисията се намират на Интернет страницата на Генерална дирекция на Европейската комисия по конкуренцията: <http://www.europa.eu.int/comm/dgs/competition>.

<sup>4</sup> Виж параграф 36 по-долу.

<sup>5</sup> Виж Известие на Комисията относно Насоките за вертикални споразумения (ОВ С 291, 13.10.2000 г., стр. 1), Известие на Комисията относно Насоките за прилагане на член 81 от Договора към хоризонталните споразумения за сътрудничество (ОВ С 3, 6.1.2001 г., стр. 2) и Известие на Комисията относно Насоките за прилагане на член 81 от Договора към споразумения за трансфер на технологии (все още непубликувано).

за това как ще прилага член 81 в отделните случаи. Въпреки че не са задължителни за тях, тези насоки имат за цел да дадат указания на съдилищата и органите на държавите-членки във връзка с прилагането на член 81, параграфи 1 и 3 от Договора.

5. Насоките утвърждават аналитичната правна рамка за прилагане на член 81, параграф 3. Целта е да се разработи методология за прилагане на тази разпоредба от Договора. Методологията се основава на икономическия подход, който е вече въведен и развит в насоките за вертикалните споразумения, хоризонталните споразумения за сътрудничество и споразуменията за трансфер на технологии. Комисията ще следва настоящите насоки, които съдържат по-подробни указания относно прилагането на четирите условия по член 81, параграф 3, в сравнение с насоките за вертикалните споразумения, хоризонталните споразумения за сътрудничество и споразуменията за трансфер на технологии, също така и по отношение на споразуменията, предмет на посочените насоки.

6. Стандартите, изложени в настоящите насоки, трябва да се прилагат, като се имат предвид обстоятелствата, специфични за всеки случай. Това изключва механичното прилагане. Всеки случай трябва да бъде оценяван на базата на фактите по него и насоките трябва да се прилагат правилно и гъвкаво.

7. Във връзка с редица проблеми, настоящите насоки очертават текущото състояние на съдебната практика на Съда на Европейските общности. Комисията възнамерява също така да разясни своята политика, свързана с проблемите, които не са били разгледани в прецедентното право, или които подлежат на тълкуване. Позицията на Комисията не засяга съдебната практика на Съда на Европейските общности и Първоинстанционния съд, отнасяща се до тълкуването на член 81, параграфи 1 и 3, както и тълкуването, което съдилищата на Общността могат да дадат на тези разпоредби в бъдеще.

## **2. ОБЩА ПРАВНА РАМКА ПО ЧЛЕН 81 ОТ ДОГОВОРА ЗА СЪЗДАВАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ**

### **2.1. Разпоредби на Договора**

8. Член 81, параграф 1 забранява всички споразумения между предприятия, решения за сдружения на предприятия и съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държавите-членки<sup>6</sup> и които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията<sup>7</sup>.

9. Като изключение от това правило, член 81, параграф 3 предвижда, че забраната по член 81, параграф 1 може да бъде обявена за неприложима в случай на споразумения, които допринасят за подобряване на производството или дистрибуцията на стоки или за насърчаване на техническото или икономическото развитие, като осигуряват на потребителите справедлив дял от получените ползи, и които не налагат ограничения, които не са необходими за постигането на тези цели, и не създават възможност на предприятията да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на съответните продукти.

---

<sup>6</sup> Концепцията за засягане на търговията между държавите-членки е предмет на други насоки.

<sup>7</sup> По-нататък терминът “ограничаване” включва предотвратяване и нарушаване на конкуренцията.

10. Съгласно член 1, параграф 1 от Регламент 1/2003 споразумения, обхванати от член 81, параграф 1, които не удовлетворяват условията на член 81, параграф 3, са забранени, като не се изисква предварително решение в този смисъл<sup>8</sup>. Съгласно член 1, параграф 2 от същия регламент споразуменията, обхванати от член 81, параграф 1, които удовлетворяват условията на член 81, параграф 3, не са забранени, като не се изисква предварително решение в този смисъл. Такива споразумения са действителни и изпълними от момента, в който условията на член 81, параграф 3 бъдат удовлетворени, и дотогава, докато положението се запази същото.

11. Оценката по член 81 се състои от две части. Първата стъпка е да се прецени дали едно споразумение между предприятия, което може да засегне търговията между държави-членки, има антиконкурентна цел или реален или потенциален<sup>9</sup> антиконкурентен резултат. Втората стъпка, която е приложима само когато едно споразумение ограничава конкуренцията, е да се определят ползите за конкуренцията, породени от споразумението, и да се прецени дали проконкурентните ефекти надделяват над антиконкурентните ефекти. Балансирането на антиконкурентните и проконкурентните ефекти се извършва изключително в правната рамка, уредена в член 81, параграф 3<sup>10</sup>.

12. Оценката на всички компенсиращи ползи за конкуренцията съгласно член 81, параграф 3 задължително изисква предварително да се определи ограничителното естество и влияние на споразумението. За да се постави член 81, параграф 3 в правилния контекст, уместно е накратко да се очертае целта и принципното съдържание на забраната по член 81, параграф 1. Насоките на Комисията за вертикалните споразумения, за хоризонталните споразумения за сътрудничество и за споразуменията за трансфер на технологии<sup>11</sup> съдържат важни указания относно прилагането на член 81, параграф 1 към различни видове споразумения. По тази причина настоящите насоки имат за цел само да припомнят базовата аналитична рамка за прилагане на член 81, параграф 1.

## **2.2. Забраната по член 81, параграф 1**

### *2.2.1. Общ коментар*

13. Целта на член 81 е да защитава конкуренцията на пазара като средство за подобряване благосъстоянието на потребителя и за гарантиране ефективното разпределяне на средствата. Конкуренцията и пазарната интеграция служат на тези цели, тъй като създаването и запазването на отворен единен пазар улеснява ефективното разпределяне на средствата в Общността в полза на потребителите.

14. Забраната по член 81, параграф 1 се прилага към споразумения, ограничаващи конкуренцията, съгласувани практики между предприятия, както и към решения на сдружения на предприятия, доколкото те могат да засегнат търговията между държави-

<sup>8</sup> Съгласно член 81, параграф 2 такива споразумения автоматично се приемат за недействителни.

<sup>9</sup> Член 81, параграф 1 забранява и реалните и потенциалните антиконкурентни ефекти, виж Дело C-7/95 Р, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, параграф 77.

<sup>10</sup> Виж Дело T-65/98, *Van den Bergh Foods*, [2003] ECR II ..... , параграф 107 и Дело T-112/99, *Metropole television (M6) and others*, [2001] ECR II-2459, параграф 74, където Първоинстанционният съд постанови, че про- и анти- конкурентните аспекти на едно ограничение могат да бъдат преценени само в точната рамка от член 81, параграф 3.

<sup>11</sup> Виж бележката под линия по-горе.

членки. Принципът, залегнал в основата на член 81, параграф 1, изразен в практиката на съдилищата на Общността, е, че всеки икономически оператор трябва независимо да определя политиката, която възнамерява да провежда на пазара<sup>12</sup>. С оглед на това съдилищата на Общността са дефинирали “споразуменията”, “решенията” и “съгласуваните практики” като понятия от правото на Общността, които позволяват да се направи разлика между едностранното поведение на дадено предприятие и съгласуване на поведение или тайно споразумение между предприятия<sup>13</sup>. Едностранното поведение е предмет само на член 82 от Договора, що се отнася до правото на конкуренцията на Общността. Освен това, правилото на конвергенцията, уредено в член 3, параграф 2 от Регламент 1/2003, не се прилага към едностранното поведение. Тази разпоредба се прилага само към споразумения, решения и съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държави-членки. Член 3, параграф 2 предвижда, че когато споразумения, решения и съгласувани практики не са забранени от член 81, те не могат да бъдат забранявани от националното право на конкуренцията. Член 3 не засяга фундаменталния принцип за върховенство на правото на Общността, което предвижда, че споразумения и практики на злоупотреба, които са забранени съгласно членове 81 и 82, не могат да бъдат одобрявани от националното право<sup>14</sup>.

15. Съгласуване на поведение или тайно споразумение между предприятия, попадащи в обхвата на член 81, параграф 1, има, когато поне едно предприятие се задължава към друго предприятие да възприеме определено поведение на пазара или когато, в резултат на контактите между тях, несигурността относно тяхното поведение на пазара е премахната или най-малкото е съществено ограничена<sup>15</sup>. От това следва, че съгласуването може да е под формата на задължения, които регулират пазарното поведение на поне една от страните, както и под формата на споразумения, които оказват влияние на пазарното поведение на поне една от страните, като водят до промяна в нейните подбуди. Не се изисква съгласуването да се извършва в интерес на всички засегнати предприятия<sup>16</sup>. Съгласуването също така не трябва непременно да бъде изрично. То може да бъде и мълчаливо. За да може едно споразумение да се счита за сключено с мълчаливо съгласие, необходимо е едно предприятие да отправи покана към друго предприятие, открита или подразбираща се, за съвместно осъществяване на определена цел<sup>17</sup>. При някои обстоятелства споразумението може да бъде обяснено със съществуващи търговски взаимоотношения между страните<sup>18</sup>. Все пак, не е достатъчен само фактът, че една мярка, предприета от дадено предприятие, попада в контекста на съществуващи търговски взаимоотношения<sup>19</sup>.

---

<sup>12</sup> Виж Дело С-49/92 Р, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125, параграф 116; и Съединени дела 40/73 - 48/73 *and others, Suiker Unie*, [1975] ECR стр. 1663, параграф 173.

<sup>13</sup> Виж в тази връзка параграф 108 от решението по Дело *Anic Partecipazioni*, цитирано в предходната бележка под линия, и Дело С-277/87, *Sandoz Prodotti*, [1990] ECR I-45.

<sup>14</sup> В тази връзка виж Дело 14/68, *Walt Wilhelm*, [1969] ECR 1, и напоследък Дело Т-203/01, *Michelin (II)*, [2003] ECR II . . . , параграф 112.

<sup>15</sup> Виж Съединени дела Т-25/95 *and others, Cimenteries CBR*, [2000] ECR II-491, параграфи 1849 и 1852; и Съединени дела Т-202/98 *and others, British Sugar*, [2001] ECR II-2035, параграфи 58 - 60.

<sup>16</sup> В тази връзка виж Дело С-453/99, *Courage v Crehan*, [2001] ECR I-6297, и параграф 3444 от решението по Дело *Cimenteries CBR*, цитирано в предходната бележка под линия.

<sup>17</sup> В тази връзка виж Съединени дела С-2/01 Р и С-3/01 Р, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure*, [2004] ECR I . . . , параграф 102.

<sup>18</sup> Виж Съединени дела 25/84 и 26/84, *Ford*, [1985] ECR 2725.

<sup>19</sup> В тази връзка виж параграф 141 от решението по Дело *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure*, цитирано по-горе.

16. Споразуменията между предприятия са предмет на забраната по член 81, параграф 1, когато те могат да окажат значително неблагоприятно въздействие на параметрите на конкуренцията на пазара, например цена, продукция, качество на продукта, продуктово разнообразие и нововъведения. Споразуменията могат да въздействат по този начин, като забележимо ограничават конкуренцията между страните по споразумението или между тях и трети страни.

*Основни принципи за оценка на споразумения съгласно член 81, параграф 1*

17. Оценката за това дали споразумението ограничава конкуренцията трябва да се извърши в контекста, в който конкуренцията би съществувала в отсъствие на споразумението с неговите предполагаеми ограничения<sup>20</sup>. При извършването на тази оценка е необходимо да се вземе предвид възможното въздействие на споразумението върху междумарковата конкуренция (т.е. конкуренцията между доставчиците на конкуриращи се марки) и върху вътрешномарковата конкуренция (т.е. между дистрибуторите на една и съща марка). Член 81, параграф 1 забранява ограниченията и на междумарковата, и на вътрешномарковата конкуренция<sup>21</sup>.

18. За да може да се прецени дали едно споразумение или негови отделни части могат да ограничат междумарковата и/или вътрешномарковата конкуренция, е необходимо да се вземе предвид колко и до каква степен споразумението влияе или може да повлияе на конкуренцията на пазара. Двата въпроса по-долу осигуряват добра рамка за извършване на тази оценка. Първият въпрос е свързан с въздействието на споразумението върху междумарковата конкуренция, а вторият въпрос е свързан с въздействието на споразумението върху вътрешномарковата конкуренция. Тъй като ограниченията могат да повлияят и върху междумарковата, и върху вътрешномарковата конкуренция едновременно, може да се окаже необходимо дадено ограничение да се анализира в светлината на двата въпроса, преди да може да се направи заключение дали конкуренцията е ограничена по смисъла на член 81, параграф 1:

(1) Ограничава ли споразумението реалната или потенциална конкуренция, която би съществувала без споразумението? Ако е така, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. При извършването на тази оценка е необходимо да се вземе предвид конкуренцията между страните и конкуренцията от трети страни. Например когато две предприятия със седалище в различни държави-членки се задължават да не продават продукти на съответните си вътрешни пазари, (потенциална) конкуренцията, съществувала преди споразумението, е ограничена. По същия начин, когато един доставчик наложи задължения на своите дистрибутори да не продават конкурентни продукти и тези задължения забраняват достъпа до пазара на трети страни, реалната или потенциална конкуренция, която би съществувала преди споразумението, е ограничена. За да се направи оценка дали страните по дадено споразумение са реални или потенциални конкуренти, трябва да се вземе предвид икономическия и правен контекст. Например ако, в резултат на поетите финансови рискове и техническите възможности на страните, е малко вероятно, на базата на обективните фактори, всяка страна да може сама да извършва дейностите,

---

<sup>20</sup> Виж Дело 56/65, *Societe Technique Miniere*, [1966] ECR 337, и параграф 76 от решението по Дело *John Deere*, цитирано в бележка под линия 9.

<sup>21</sup> В тази връзка виж Съединени дела 56/64 и 58/66, *Consten and Grundig*, [1966] ECR 429.

предвидени по споразумението, страните се считат за неконкуренти по отношение на тази дейност<sup>22</sup>. Зависи от страните да посочат доказателства в този смисъл.

(2) Ограничава ли споразумението реалната или потенциална конкуренция, която би съществувала в отсъствие на договорните ограничения. Ако това е така, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. Например, когато един доставчик ограничава конкуренцията между своите дистрибутори, (потенциална) конкуренцията, която би съществувала между дистрибуторите при липсата на тези ограничения, е ограничена. Тези ограничения включват поддържане на препродажни цени и ограничения за продажба по територии или клиенти между дистрибутори. Определени ограничения в някои случаи не могат да бъдат обхванати от член 81, параграф 1, когато ограничаването е обективно необходимо за съществуването на споразумение от такъв тип или такова естество<sup>23</sup>. Такова изключение от прилагането на член 81, параграф 1 може да бъде направено само на базата на обективни фактори, външни за самите страни, а не на субективните виждания и характеристики на страните. Въпросът е не дали страните в тяхната конкретна ситуация не биха приели да сключат по-малко ограничаващо споразумение, а дали като се имат предвид естеството на споразумението и характеристиките на пазара, по-малко ограничаващо споразумение не би било сключено от предприятията в подобни условия. Например териториалните ограничения в едно споразумение между доставчик и дистрибутор могат за определен период от време да отпаднат от обхвата на член 81, параграф 1, ако ограниченията са обективно необходими, за да може дистрибуторът да проникне на нов пазар<sup>24</sup>. Също така забрана, наложена на всички дистрибутори да не продават на определени категории крайни потребители, може да не ограничава конкуренцията, ако такова ограничение е обективно необходимо по причини за сигурност или за опазване на здравето, свързани с опасното естество на въпросния продукт. Твърдения, че в отсъствие на ограничение доставчикът би прибегнал до вертикално интегриране, не са достатъчни. Решенията за вертикално интегриране зависят от широка гама сложни икономически фактори, много от които са вътрешни за съответното предприятие.

19. При прилагането на аналитичната рамка, описана в предходната параграф, трябва да се вземе предвид, че член 81, параграф 1 разграничава споразумения, целта на които е ограничаване на конкуренцията, и такива, резултатът от които е ограничаване на конкуренцията. Споразумение или договорно ограничение се забраняват от член 81, параграф 1 само ако техните цел или резултат е ограничаване на междумарковата конкуренция и/или вътрешномарковата конкуренция.

20. Разграничаването между ограничения по цел и ограничения по резултат е важно. Щом се установи, че едно споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията, не е необходимо да се вземат предвид конкретните резултати от него<sup>25</sup>. С други думи, за да бъде приложен член 81, параграф 1, не е необходимо да бъде доказан какъвто и да

---

<sup>22</sup> В тази връзка виж решението на Комисията по Дело *Elopak/Metal Box – Odin* (ОВ 1990 L 209, стр. 15) по Дело *TPS* (ОВ 1999 L 90, стр. 6).

<sup>23</sup> В тази връзка виж решението по Дело *Societe Technique Miniere*, цитирано в бележка под линия 20 и Дело 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 2015.

<sup>24</sup> Виж правило 10 в параграф 119 от Насоките относно вертикални ограничения, цитирани в бележката под линия по-горе, съгласно които ограниченията на пасивните продажби - съществено ограничение - не попадат в обхвата на член 81, параграф 1 за период от две години, когато ограничението е свързано с представянето на нов продукт или отварянето на нови географски пазари.

<sup>25</sup> Виж параграф 99 от решението по Дело *Anic Partecipazioni*, цитирано в бележка под линия 12.

било антиконкурентен резултат, когато споразумението има за цел ограничаване на конкуренцията. Член 81, параграф 3, от друга страна, не прави разлика между споразумения, които ограничават конкуренцията по предмет и споразумения, които ограничават конкуренцията по резултат. Член 81, параграф 3 се прилага към всички споразумения, които изпълняват четирите условия, съдържащи се в него<sup>26</sup>.

21. Ограничения на конкуренцията *по цел* са тези, които по своя характер имат възможност за ограничаване на конкуренцията. Това са ограничения, които в светлината на целите, преследвани от правилата за защита на конкуренцията на Общността, имат толкова големи възможности за отрицателно въздействие върху конкуренцията, че не е необходимо за прилагането на член 81, параграф 1 да бъдат доказани реални резултати върху пазара. Тази презумпция се основава на сериозния характер на ограничението и на опита, показващ, че ограниченията на конкуренцията по цел има вероятност да доведат до отрицателно въздействие върху пазара и да поставят под заплаха целите, преследвани от правилата за защита на конкуренцията на Общността. Ограниченията по цел, като например фиксиране на цени и разпределяне на пазари, намаляват производството и повишават цените, като водят до неправилно разпределение на ресурсите, тъй като стоките и услугите, търсени от потребителите, не се произвеждат. Те водят също и до влошаване благосъстоянието на потребителите, тъй като те трябва да плащат по-високи цени за въпросните стоки и услуги.

22. Оценката дали едно споразумение има за своя цел ограничаване на конкуренцията се основава на редица фактори. Тези фактори включват съдържанието на споразумението и обективните цели, преследвани чрез него. Може да бъде необходимо да се обърне внимание на контекста, в който то се прилага или следва да бъде прилагано, както и действителното поведение на страните на пазара<sup>27</sup>. С други думи, може да се наложи проучване на фактите, които лежат в основата на споразумението и специфичните обстоятелства, при които то действа, за да се направи заключение дали конкретно ограничение представлява ограничение на конкуренцията по цел. Начинът, по който едно споразумение се прилага, може да разкрие ограничение по цел дори когато формалното споразумение не съдържа изрична разпоредба в този смисъл. Доказателство за субективно намерение на страните да ограничат конкуренцията е важен фактор, но не и необходимо условие.

23. Неизчерпателни указания за това какво представляват ограниченията по цел могат да бъдат намерени в регламентите за групово освобождаване, насоките и известията на Комисията. Ограниченията, които са вписани в черния списък на груповите освобождавания или са определени като твърди ограничения в насоки и известия, се приемат от Комисията като ограничения по цел. При хоризонталните споразумения ограниченията на конкуренцията по цел включват фиксиране на цени, ограничаване на продукцията и разпределяне на пазари и клиенти<sup>28</sup>. Що се отнася до вертикалните споразумения категорията ограничения по цел включва поддържане на

---

<sup>26</sup> Виж параграф 46 по-долу.

<sup>27</sup> Виж Съединени дела 29/83 и 30/83, *CRAM and Rheinzink*, [1984] ECR 1679, параграф 26, и Съединени дела 96/82 and others, *ANSEAUNAVEWA*, [1983] ECR 3369, параграфи 23 - 25.

<sup>28</sup> Виж Насоки относно хоризонталните споразумения за сътрудничество, цитирани в бележка, параграф 25, и член 5 от Регламент 2658/2000 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към категории споразумения за специализация (ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 3). Дело 279/87, *Tipp-Ex*, [1990] ECR I-261, и Дело T-62/98, *Volkswagen v Commission*, [2000] ECR II-2707, параграф 178.

фиксиран и минимални цени на препродажба и ограничения, осигуряващи пълна териториална защита, включително и ограничения на пасивните продажби<sup>29</sup>.

24. Ако едно споразумение не ограничава конкуренцията по своята цел, трябва да се направи проучване дали то има за резултат ограничаване на конкуренцията. Трябва да се вземат предвид както реалните, така и потенциалните ефекти<sup>30</sup>. С други думи споразумението трябва да има вероятни антиконкурентни ефекти. При ограниченията на конкуренцията по резултат не съществува презумпция за антиконкурентни ефекти. За да бъде едно споразумение ограничаващо по своя резултат, то трябва да засяга реалната или потенциална конкуренция дотолкова, че на съответния пазар негативните ефекти върху цените, продукцията, нововъведенията или разнообразието или качеството на стоките и услугите могат да се очакват с достатъчно висока степен на вероятност<sup>31</sup>. Тези негативни ефекти трябва да бъдат значителни. Забраната по член 81, параграф 1 не се прилага, когато установените антиконкурентни ефекти са незначителни<sup>32</sup>. Този тест отразява икономическия подход, прилаган от Комисията. Забраната по член 81, параграф 1 се прилага само когато въз основа на съответния пазарен анализ може да се направи заключение, че споразумението може да има антиконкурентни ефекти върху пазара<sup>33</sup>. За такова заключение не е достатъчно, че пазарните дялове на страните превишават праговете, определени в известието *de minimis* на Комисията<sup>34</sup>. Споразумения, които попадат в обхвата на защитната област на регламентите за групово освобождаване, могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1, но това не е непременно така. Освен това фактът, че поради пазарните дялове на страните, споразумението е извън обхвата на защитната област на груповото освобождаване, сам по себе си е недостатъчен да се направи заключение, че споразумението е обхванато от член 81, параграф 1, или че не изпълнява условията на член 81, параграф 3. Необходима е индивидуална оценка за възможните ефекти, които поражда споразумението.

25. Негативни ефекти върху конкуренцията на съответния пазар могат да се появят, когато страните поотделно или съвместно имат или придобиват известна пазарна мощ и споразумението допринася за създаването, поддържането или засилването на тази пазарна мощ или позволява на страните да експлоатират тази пазарна мощ. Пазарна мощ е способността да се поддържат цени над конкурентните нива за значителен период от време или да се поддържа производството при условията на количество,

---

<sup>29</sup> Виж член 4 от Регламент 2790/1999 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към категории вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 336, 29.12.1999 г., стр. 21) и Насоки относно вертикалните ограничения, цитирани в бележка, параграф 46 и последващи. Виж също Дело 279/87, *Tipp-Ex*, [1990] ECR I-261 и Дело T-62/98, *Volkswagen v Commission*, [2000] ECR II-2707, параграф 178.

<sup>30</sup> Виж параграф 77 от решението по Дело *John Deere*, цитирано в бележка под линия 9.

<sup>31</sup> Само по себе си не е достатъчно споразумението да ограничава свободата на действие на една или повече от страните, виж параграфи 76 и 77 от решението по Дело *Metropole television (M6) and others*, цитирано в бележка под линия 10. Това съответства на факта, че целта на член 81 е да защитава конкуренцията на пазара в полза на потребителите.

<sup>32</sup> Виж Дело 5/69, *Voelk*, [1969] ECR 295, параграф 7. Указания по въпроса за значителността могат да бъдат намерени в Известие на Комисията относно споразуменията с минимално значение, които не ограничават значително конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора (ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр. 13). Известието дава негативно определение на значителността. Споразумения, които отпадат от обхвата на известието *de minimis*, нямат непременно значителни ограничителни ефекти. Необходима е индивидуална оценка.

<sup>33</sup> В тази връзка виж Съединени дела T-374/94 *and others, European Night Services*, [1998] ECR II-3141.

<sup>34</sup> Виж бележка под линия 32.



качество и продуктово разнообразие или нововъведения под конкурентните нива за значителен период от време. На пазари с високи постоянни разходи предприятията трябва да определят цени много над своите пределни производствени разходи, за да гарантират конкурентна възвращаемост на своите инвестиции. Ето защо фактът, че предприятията определят цени над своите пределни разходи, сам по себе си не означава, че конкуренцията на пазара не действа, и че предприятията имат пазарна мощ, която им позволява да определят цени над конкурентното ниво. Именно когато конкурентните ограничения са недостатъчни да се поддържат цените и продукцията на конкурентни нива, тогава предприятията притежават пазарна мощ по смисъла на член 81, параграф 1.

26. Създаването, поддържането или засилването на пазарната мощ може да бъде резултат от ограничаване на конкуренцията между страните по споразумението. То може да е и резултат от конкуренцията между която и да е от страните и трети страни, например поради това, че споразумението води до изключване от пазара на конкуренти или защото то повишава разходите на конкурентите, ограничавайки тяхната възможност да се конкурират ефективно със съгласувалите се страни. Пазарната мощ е въпрос на степен. Степента на пазарна мощ, която обикновено се изисква, за да се направи заключение за нарушение по член 81, параграф 1 при споразумения, ограничавщи конкуренцията в зависимост от ефектите, които те предизвикват, е по-ниска от степента на пазарна мощ, необходима да се направи заключение за наличие на господстващо положение съгласно член 82.

27. За целите на анализа на ограничителните ефекти на едно споразумение обикновено е необходимо да се определи съответният пазар<sup>35</sup>. Необходимо е също и да се проучи и оцени естеството на продуктите, пазарното положение на страните, пазарното положение на конкурентите, пазарното положение на купувачите, съществуването на потенциални конкуренти и нивото на бариерите за навлизане на пазара. В някои случаи е възможно антиконкурентните ефекти да се посочат веднага, като се анализира пазарното поведение на страните по споразумението. Например може да се установи, че дадено споразумение е довело до увеличение на цените. Насоките за хоризонталните споразумения за сътрудничество и за вертикалните ограничения дават подробна рамка за анализиране на конкурентното влияние на различните видове хоризонтални и вертикални споразумения съгласно член 81, параграф 1<sup>36</sup>.

#### *Съпътстващи ограничения*

28. Параграф 18 по-горе определя рамката за анализиране влиянието на дадено споразумение и неговите ограничения върху междумарковата и вътрешномарковата конкуренция. Ако на базата на тези принципи може да се направи заключение, че основната транзакция по споразумението не ограничава конкуренцията, уместно е да се проучи дали отделните ограничения в споразумението също са съвместими с член 81, параграф 1, тъй като те съпътстват основната транзакция, неограничаваша конкуренцията.

29. В правото на конкуренцията на Общността концепцията за съпътстващите ограничения включва всяко предполагаемо ограничаване на конкуренцията, което е пряко свързано с и необходимо за изпълнение на основната неограничаваша

---

<sup>35</sup> В тази връзка виж Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар за целите на правото на конкуренцията на Общността (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 1).

<sup>36</sup> За справка в *Официален вестник* виж бележка под линия 5.

конкуренцията транзакция и е съразмерно с нея<sup>37</sup>. Ако едно споразумение в основната си част, например споразумение за дистрибуция или съвместно предприятие, няма за цел или резултат ограничаване на конкуренцията, тогава ограниченията, които са пряко свързани с и необходими за изпълнението на тази транзакция, също са извън обхвата на член 81, параграф 1<sup>38</sup>. Тези ограничения се наричат съпътстващи ограничения. Едно ограничение е пряко свързано с основната транзакция, ако зависи от изпълнението на тази транзакция и е неразделно свързано с нея. Тестът за необходимост предполага, че ограничението трябва да бъде обективно необходимо за изпълнението на основната транзакция и да бъде съразмерно с нея. Следователно тестът за съпътстващите ограничения е подобен на теста от параграф 18, (2) по-горе. Тестът за съпътстващите ограничения се прилага във всички случаи, когато основната транзакция не ограничава конкуренцията<sup>39</sup>. Той не се ограничава с определяне влиянието на споразумението върху вътрешномарковата конкуренция.

30. Прилагането на концепцията за съпътстващите ограничения трябва да се разграничава от прилагането на защитата по член 81, параграф 3, която е свързана с определени икономически ползи, които споразуменията пораждат за конкуренцията и които са съпоставими с ограничаващите конкуренцията ефекти на споразуменията. Прилагането на концепцията за съпътстващите ограничения не включва съпоставяне на проконкурентните и антиконкурентни ефекти. Това съпоставяне е в приложното поле на член 81, параграф 3<sup>40</sup>.

31. Оценката на съпътстващите ограничения е ограничена до определянето на това дали в специфичния контекст на основната, неограничаваща конкуренцията транзакция или дейност, е необходимо конкретно ограничение за изпълнението на тази транзакция или дейност. Ако на базата на обективни фактори може да се направи заключението, че би било трудно или невъзможно без ограничението да бъде осъществена основната, неограничаваща конкуренцията транзакция, ограничението може да се приеме като обективно необходимо за нейното изпълнение и съразмерно на нея<sup>41</sup>. Ако например, основната цел на едно споразумение за франчайзинг не ограничава конкуренцията, тогава ограниченията, които са необходими за правилното функциониране на споразумението, например задължения, насочени към защита на единството и репутацията на системата за франчайзинг, са извън обхвата на член 81, параграф 1<sup>42</sup>. Също така, ако съвместно предприятие само по себе си не ограничава конкуренцията, ограниченията, които са необходими за функционирането на споразумението, се считат за съпътстващи основната транзакция и затова не са обхванати от член 81, параграф 1. Например, в Дело *TPS*<sup>43</sup> Комисията прави заключение, че задължение, наложено на страните да не участват в предприятия, ангажирани с дистрибуция и маркетинг на телевизионни програми по сателит, е съпътстващо създаването на съвместно

---

<sup>37</sup> Виж параграф 104 от решението по Дело *Metropole television (M6) and others*, цитирано в бележка под линия 10.

<sup>38</sup> Виж Дело C-399/93, *Luttikhuis*, [1995] ECR I-4515, параграфи 12 - 14.

<sup>39</sup> В тази връзка виж параграфи 118 и последващи от решението по Дело *Metropole television (M6) and others*, цитирано в бележка под линия 10.

<sup>40</sup> Виж параграф 107 от решението по Дело *Metropole television (M6) and others*, цитирано в бележка под линия 10.

<sup>41</sup> Виж решението на Комисията по Дело *Elopak/Metal Box – Odin*, цитирано в бележка под линия 22.

<sup>42</sup> Виж Дело 161/84, *Pronuptia*, [1986] ECR 353.

<sup>43</sup> Виж бележка под линия 22. Решението е потвърдено от Първоинстанционния съд в решението по Дело *Metropole television (M6) and others*, цитирано в бележка под линия 10.

предприятие на началния етап. По тази причина се счита, че ограничението е извън обхвата на член 81, параграф 1 за период от три години. За да стигне до това решение Комисията взема предвид големите инвестиции и стопанските рискове, свързани с навлизането на пазара за платена телевизия.

### **Правило за възражение съгласно член 81, параграф 3**

32. Оценката на ограниченията по цел и по резултат съгласно член 81, параграф 1 е само едната страна на анализа. Другата страна, която е отразена в член 81, параграф 3, е оценката на позитивните икономически ефекти на споразуменията, ограничаващи конкуренцията.

33. Целта на правото на конкуренцията на Общността е защита на конкуренцията на пазара като средство за повишаване благосъстоянието на потребителя и за гарантиране ефективното разпределение на средствата. Споразумения, които ограничават конкуренцията, могат едновременно с това да имат и проконкурентни ефекти посредством повишаване на ефективността<sup>44</sup>. Ефективността може да създава добавъчна стойност като намалява разходите за производство, подобрява качеството на продукта или създава нов продукт. Когато проконкурентните ефекти на дадено споразумение превишават по значение неговите антиконкурентни ефекти, споразумението в крайна сметка е проконкурентно и съвместимо с целите на правилата за защита на конкуренция на Общността. Окончателният ефект на такива споразумения е подпомагане на самата същност на конкурентния процес, а именно да се спечелят потребителите, като им се предложат по-добри продукти или по-добри цени от тези, които предлагат конкурентите. Аналитичната правна рамка е описана в член 81, параграф 1 и член 81, параграф 3. Последната разпоредба изрично приема, че споразуменията, ограничаващи конкуренцията, могат да генерират обективни икономически ползи, които да надделеят над негативните ефекти от ограничаване на конкуренцията<sup>45</sup>.

34. Прилагането на правилото за възражение съгласно член 81, параграф 3 се подчинява на четири кумулативни условия, две положителни и две отрицателни:

- а) споразумението трябва да допринася за подобряване на производството или дистрибуцията на стоки или за насърчаване на техническия или икономически прогрес;
- б) потребителите трябва да получават справедлив дял от получените ползи;
- в) ограниченията трябва да бъдат крайно необходими за постигането на тези цели, и накрая
- г) споразумението не трябва да дава възможност на страните да премахват конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти.

---

<sup>44</sup> Спестяването на разходи и други приходи за страните, които са резултат от просто упражняване на пазарна мощ, не поражда обективни облаги и не могат да бъдат вземани предвид, виж параграф 49 по-долу.

<sup>45</sup> Виж решението по Дело *Consten and Grundig*, цитирано в бележка под линия 21.

Когато тези четири условия са изпълнени, споразумението насърчава конкуренцията в рамките на съответния пазар, тъй като кара съответните предприятия да предлагат по-евтини и по-качествени продукти на потребителите, като компенсира последните за неблагоприятните ефекти от ограничаването на конкуренцията.

35. Член 81, параграф 3 може да се прилага или към отделни споразумения или към категории споразумения посредством регламент за групово освобождаване. Когато едно споразумение подлежи на групово освобождаване, страните по споразумението, ограничаващо конкуренцията, се освобождават от задължението си съгласно член 2 от Регламент 1/2003, да доказват, че тяхното споразумение удовлетворява всяко от условията по член 81, параграф 3. Те трябва само да докажат, че споразумението, ограничаващо конкуренцията, се ползва от привилегиите на груповото освобождаване. Прилагането на член 81, параграф 3 към категории споразумения посредством регламент за групово освобождаване се основава на презумпцията, че споразуменията, ограничаващи конкуренцията, които попадат в техния обхват<sup>46</sup>, изпълняват всяко едно от четирите условия, предвидени в член 81, параграф 3.

36. Ако при някой отделен случай споразумението попадне в обхвата на член 81, параграф 1 и условията на член 81, параграф 3 не са изпълнени, груповото освобождаване може да бъде оттеглено. Съгласно член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003 Комисията има право да оттегли възможността да се приложи груповото освобождаване, когато прецени, че в даден случай споразумение, предмет на регламент за групово освобождаване, има някои ефекти, които са несъвместими с член 81, параграф 3 от Договора. Съгласно член 29, параграф 2 от Регламент 1/2003 орган за защита на конкуренцията на държава-членка може също да оттегли възможността да се приложи регламент на Комисията за групово освобождаване на своята територия (или на част от своята територия), ако тази територия притежава всички характеристики на отделен географски пазар. В случаите на оттегляне органите за защита на конкуренцията са тези, които трябва да докажат, че споразумението нарушава член 81, параграф 1 и че то не изпълнява условията по член 81, параграф 3.

37. Съдилищата на държавите-членки нямат право да оттеглят възможността да се прилагат регламентите за групово освобождаване. Освен това, когато прилагат регламентите за групово освобождаване съдилищата на държавите-членки не могат да изменят обхвата им, като разширяват приложното им поле до споразумения, които не са предмет на въпросния регламент за групово освобождаване<sup>47</sup>. Извън обхвата на регламентите за групово освобождаване съдилищата на държавите-членки имат право да прилагат изцяло член 81 (виж член 6 от Регламент 1/2003).

### **3. ПРИЛАГАНЕ НА ЧЕТИРИТЕ УСЛОВИЯ ПО ЧЛЕН 81, ПАРАГРАФ 3**

38. Останалата част от настоящите насоки разглежда всяко едно от четирите условия от член 81, параграф 3<sup>48</sup>. Като се има предвид, че тези четири условия са

---

<sup>46</sup> Фактът, че едно споразумение е групово освободено сам по себе си не означава, че отделното споразумение попада в обхвата на член 81, параграф 1.

<sup>47</sup> Виж Дело C-234/89, *Delimitis*, [1991] ECR I-935, параграф 46.

<sup>48</sup> Член 36, параграф 4 от Регламент 1/2003 отменя член 5 от Регламент 1017/68, прилагайки правилата за конкуренция към железопътния, шосейния и вътрешно воден транспорт. Съдебната практика на Комисията, с Регламент 1017/68 продължава да бъде от практическо значение за прилагането на член 81, параграф 3 в сектора на вътрешно воден транспорт.

кумулятивни<sup>49</sup>, не е необходимо да се проучва всяко едно от останалите условия, щом стане ясно, че едно от условията по член 81, параграф 3 не е изпълнено. По тази причина в отделни случаи може да се окаже уместно четирите условия да се разглеждат в различен ред.

39. За целите на настоящите насоки се приема за уместно да се обърне редът на второто и третото условие и по такъв начин първо да бъде разгледан въпросът за необходимостта преди въпроса за ползите за потребителите. Анализът на ползите изисква съпоставка на отрицателните и положителните ефекти на дадено споразумение върху потребителите. Този анализ не трябва да включва ефектите на ограничения, които са се провалили на теста за необходимостта, и които по тази причина са забранени от член 81.

### 3.1. Основни принципи

40. Член 81, параграф 3 от Договора е приложим само когато едно споразумение между предприятия ограничава конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1. При споразумения, неограничаващи конкуренцията, не е необходимо да се проучват ползите, породени от споразумението.

41. Когато в отделен случай едно ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 е било доказано, член 81, параграф 3 може да бъде използван като защита. Съгласно член 2 от Регламент 1/2003 тежестта на доказването по член 81, параграф 3 пада върху предприятията, които търсят привилегиите на правилото за възражение. Когато условията на член 81, параграф 3 не са изпълнени, споразумението е недействително, виж член 81, параграф 2. Тази автоматична недействителност се прилага само към онези части от споразумението, които са несъвместими с член 81, при условие, че тези части могат да се отделят от споразумението като цяло<sup>50</sup>. Ако само част от споразумението е недействителна, правните последици за останалата част от споразумението<sup>51</sup> се определят според приложимото национално право.

42. Съгласно прецедентното право четирите условия на член 81, параграф 3 са кумулативни<sup>52</sup>, т.е. те всички трябва да бъдат изпълнени, за да бъде приложимо правилото за възражение. Ако не са изпълнени, прилагането на правилото за възражение по член 81, параграф 3 трябва да бъде отказано<sup>53</sup>. Четирите условия по член 81, параграф 3 също са изчерпателни. Когато те са изпълнени, възражението е приложимо и не може да бъде зависимо от каквото и да е друго условие. Целите, преследвани от други разпоредби на Договора, могат да бъдат взети предвид дотолкова, че да могат да бъдат отнесени към четирите условия на член 81, параграф 3<sup>54</sup>.

43. Оценката съгласно член 81, параграф 3 на ползите, породени от споразумения, ограничаващи конкуренцията, се извършва по принцип в границите на всеки съответен

---

<sup>49</sup> Виж параграф 42 по-долу.

<sup>50</sup> Виж решението по Дело *Societe Technique Miniere*, цитирано в бележка под линия 20.

<sup>51</sup> В тази връзка виж Дело 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] ECR 4 173, параграфи 11 и 12.

<sup>52</sup> Виж Дело T-185/00 *and others, Metropole television (M6) and others*, [2002] ECR II-3805, параграф 86, Дело T-17/93, *Matra*, ECR [1994] II-595, параграф 85; и Съединени дела 43/82 и 63/82, *VBVB and VBBB*, [1984] ECR 19, параграф 61.

<sup>53</sup> Виж Дело T-213/00, *CMA CGM and others*, [2003] ECR II . . . , параграф 226.

<sup>54</sup> В тази връзка виж параграф 139 от решението по Дело *Matra*, цитирано в бележка под линия 52 и Дело 26/76, *Metro (I)*, [1977] ECR 1875, параграф 43.

пазар, за който се отнася споразумението. Правото на конкуренцията на Общността имат за цел защита на конкуренцията на пазара и не може да бъде отделено от тази цел. Освен това условието, че потребителите<sup>55</sup> трябва да получат справедлив дял от ползите предполага, че ефективността, генерирана от споразуменията, ограничаващи конкуренцията на съответния пазар, трябва да е достатъчна, за да надделее над антиконкурентните ефекти на споразумението в рамките на същия съответен пазар<sup>56</sup>. Негативните ефекти върху потребителите на един географски или продуктов пазар обикновено не могат да бъдат съпоставени и компенсирани с позитивните ефекти за потребителите на друг несвързан географски или продуктов пазар. Когато два пазара са свързани, ефективността, постигната на отделните пазари, може да бъде взета предвид, при условие, че групата потребители, засегната от ограничението и облагодетелствана от повишаването на ефективността, е в голямата си част една и съща<sup>57</sup>. В действителност, в някои случаи само потребители на пазар “надолу по веригата” са засегнати от споразумението, в който случай трябва да бъде оценено влиянието на споразумението върху тези потребители. Така е например при споразумения за покупка<sup>58</sup>.

44. Оценката на споразумения, ограничаващи конкуренцията съгласно член 81, параграф 3, се извършва в рамките на фактическата обстановка, в която възникват<sup>59</sup>, и въз основа на фактите, съществуващи във всеки един период от време. Оценката зависи от съществената промяна на фактите. Правилото за възражение по член 81, параграф 3 се прилага стига да са изпълнени и четирите условия и престава да се прилага, когато

---

<sup>55</sup> Що се отнася до концепцията за потребителите виж параграф 84 по-долу, където се заявява, че потребители са клиентите на страните и последващи купувачи. Самите страни не са “потребители” по смисъла на член 81, параграф 3.

<sup>56</sup> Това е тест, специфичен за пазара. В тази връзка виж Дело T-131/99, *Shaw*, [2002] ECR II-2023, параграф 163, където Първоинстанционният съд е бил на мнение, че оценката съгласно член 81, параграф 3 е трябвало да бъде направена съгласно същата аналитична рамка като тази, използвана за оценката на ограничителните ефекти, и Дело C-360/92 P, *Publishers Association*, [1995] ECR I-23, параграф 29, където в случай, когато съответният пазар е бил по-голям от националния, Съдът на Европейските общности е бил на мнение, че при прилагането на член 81, параграф 3 не е било правилно да се вземат предвид само ефектите на националната територия.

<sup>57</sup> В Дело T-86/95, *Compagnie Generale Maritime and others*, [2002] ECR II-1011, параграфи 343 - 345, Първоинстанционният съд се придържа към становището, че член 81, параграф 3 не изисква ползите да са свързани с определен пазар, и че в съответните случаи трябва да се вземат предвид ползите “за всеки друг пазар, на който въпросното споразумение може да има благоприятно въздействие, и дори в по-широк смисъл, за всяка услуга, качеството или ефективността на която могат да бъдат подобрени от съществуването на споразумението”. Важното в този случай е, че засегнатата група потребители е била една и съща. Случаят се отнася за услуги за комбиниран транспорт, включващи сухопътен и морски превоз на товари, които се предоставят на спедиторски предприятия в Общността. Ограниченията са свързани с услугите за сухопътен превоз, за които се приема, че представляват отделен пазар, докато ползите се появяват във връзка с услугите за морски превоз. И двете услуги са потърсени от спедитори, които се нуждаят от услуги за комбиниран превоз между северна Европа и Югоизточна и Източна Азия. Решението по Дело *CMA CGM*, цитирано в бележка под линия 53 по-горе, се отнася до ситуация, в която споразумението, доколкото включва няколко различни услуги, засяга една и съща група потребители, а именно спедитори на карго товари между северна Европа и Далечния Изток. Съгласно споразумението страните определят такси и глоби, свързани с услугите за сухопътен транспорт, пристанищни услуги и услуги за морски превоз. Първоинстанционният съд се придържа към становището (виж параграфи 226 - 228), че при съществуващите обстоятелства не е имало необходимост да се определят съответните пазари за целите на прилагането на член 81, параграф 3. Споразумението е ограничаващо конкуренцията по своя предмет и не е имало ползи за потребителите.

<sup>58</sup> Виж параграфи 126 и 132 от Насоките относно хоризонталните споразумения за сътрудничество, цитирани в бележка под линия 5 по-горе.

<sup>59</sup> Виж решението по Дело *Ford*, цитирано в бележка под линия 18.

случаят вече не е същият<sup>60</sup>. Когато член 81, параграф 3 се прилага в съответствие с тези принципи, е необходимо да се вземат предвид първоначалните разходи, направени от страните, нужното време и ограниченията, необходими да се направят и възвърнат инвестициите за повишаване на ефективността. Член 81 не може да бъде приложен, без да се обърне дължимото внимание на първоначалните инвестиции. Рискът за страните и първоначалните инвестиции, които трябва да бъдат направени, за да се изпълни споразумението, може да доведе до отпадане на споразумението от обхвата на член 81, параграф 1 или изпълнение на условията по член 81, параграф 3, в зависимост от обстоятелствата, за периода от време, необходим за възвръщане на инвестицията.

45. В някои случаи споразумението, ограничаващо конкуренцията, е необратимо събитие. Веднъж щом споразумението е изпълнено, първоначалното положение не може да бъде възстановено. В такива случаи оценката трябва да се прави въз основа на фактите, съществуващи по време на изпълнението. Например при споразумение за научноизследователска и развойна дейност, съгласно което всяка страна приема да се откаже от своя научен проект и да обедини своите възможности с тези на другата страна, обективно погледнато може да се окаже невъзможно, технологично и икономически, да се поднови проекта след като е бил изоставен. По тази причина оценката на антиконкурентните и проконкурентните ефекти на споразумението от изоставяне на индивидуалните научноизследователски проекти трябва да се извърши, когато бъде завършено неговото изпълнение. Ако по това време споразумението е съвместимо с член 81, например защото достатъчно на брой трети страни имат конкурентни научноизследователски проекти, споразумението на страните за изоставяне на техните индивидуални проекти остава съвместимо с член 81, дори ако на по-късен етап проектите на третите страни се провалят. Забраната по член 81 може да се приложи към други части на споразумението, по отношение на които въпросът за необратимостта не възниква. Ако например, освен съвместната научноизследователска и развойна дейност, споразумението предвижда съвместна експлоатация, член 81 може да се приложи към тази част от споразумението, ако в резултат на последващото развитие на пазара, споразумението стане ограничаващо за конкуренцията и (вече) не изпълнява условията по член 81, параграф 3, като се вземат предвид първоначалните инвестиции, виж предходния параграф.

46. Член 81, параграф 3 не изключва *a priori* определени видове споразумения от своя обхват. По принцип всички споразумения, ограничаващи конкуренцията, които изпълняват четирите условия на член 81, параграф 3, са обхванати от правилото за възражение<sup>61</sup>. Строгите ограничения на конкуренцията не могат да изпълнят условията по член 81, параграф 3. Тези ограничения обикновено са включени в черния списък на регламентите за групово освобождаване или се определят като твърди ограничения в насоките и известията на Комисията. Споразумения от такова естество обикновено не могат да изпълнят (поне) първите две условия от член 81, параграф 3. Те нито създават обективни икономически ползи<sup>62</sup>, нито облагодетелстват потребителите<sup>63</sup>. Например, хоризонтално споразумение за определяне на цените ограничава продукцията, което

---

<sup>60</sup> В тази връзка виж решението на Комисията по Дело *TPS* (ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6). Също така, забраната по член 81, параграф 1 се прилага само докато предметът на споразумението е ограничаване на конкуренцията или то има ограничаващо конкуренцията въздействие.

<sup>61</sup> Виж параграф 85 от решението по Дело *Matra*, цитирано в бележка под линия 52.

<sup>62</sup> Що се отнася до това изискване виж параграф 49 по-долу.

<sup>63</sup> Виж Дело T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, [1995] ECR II-289.

води до неправилно разпределяне на ресурсите. То също така, прехвърля стойност от потребителите към производителите, тъй като води до по-високи цени, без да създава компенсираща стойност за потребителите на съответния пазар. Освен това тези видове споразумения обикновено пропадат и на теста за необходимостта съгласно третото условие<sup>64</sup>.

47. Всички твърдения, че споразуменията, ограничаващи конкуренцията са оправдани, защото имат за цел осигуряване на справедливи условия за конкуренция на пазара, по същество са неоснователни и трябва да бъдат отхвърляни<sup>65</sup>. Целта на член 81 е да защити ефективната конкуренция, като гарантира, че пазарите ще останат отворени и конкурентни. Защитата на справедливите условия на конкуренция е задача за законодателя в съответствие със задълженията по правото на Общността<sup>66</sup>, а не нещо, което предприятията уреждат сами.

### **3.2. Първо условие по член 81, параграф 3: Повишаване на ефективността**

#### *3.2.1. Общи коментари*

48. Съгласно първото условие по член 81, параграф 3 споразумението, ограничаващо конкуренцията, трябва да допринася за подобряване на производството или дистрибуцията на стоки или да насърчава техническия или икономическия прогрес. Разпоредбата се отнася изрично само за стоки, но по аналогия се прилага и към услуги.

49. От практиката на Съда на Европейските общности следва, че само обективните ползи могат да бъдат вземани под внимание<sup>67</sup>. Това означава, че ефективността не се оценява от субективната гледна точка на страните<sup>68</sup>. Намалването на разходите, което е резултат просто от упражняване на пазарна мощ от страните, не може да бъде взето предвид. Например, когато предприятия се договарят да определят цените или да си разпределят пазари, те намаляват производството и оттам производствените си разходи. Ограничаването на конкуренцията може да доведе и до намаляване на разходите за продажби и маркетинг. Това намаляване на разходите е пряко следствие от намаляването на производството и стойността. Намалването на разходите не оказва проконкурентен ефект на пазара. По-специално то не води до създаването на стойност посредством съчетаването на активи и дейности. То просто позволява на засегнатите предприятия да увеличат печалбите си, поради което е неотнормимо от гледна точка на член 81, параграф 3.

50. Целта на първото условие по член 81, параграф 3 е да определи видовете ползи от повишаването на ефективността, които могат да бъдат взети предвид и да бъдат подложени на допълнителните тестове на второто и третото условие по член 82, параграф 3. Целта на анализа е да се констатира какви са обективните ползи от споразумението, както и икономическото значение на тази ефективност. Като се има предвид, че за прилагането на член 81, параграф 3 проконкурентните ефекти,

---

<sup>64</sup> Виж Дело 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 2015, параграф 77, отнасящо се до пълната териториална защита.

<sup>65</sup> В тази връзка виж решението по Дело *SPO*, цитирано в бележка под линия 63.

<sup>66</sup> Националните разпоредби трябва да се придържат към правилата от Договора по отношение на свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали.

<sup>67</sup> Виж решението по Дело *Consten and Grundig*, цитирано в бележка под линия 21.

<sup>68</sup> В тази връзка виж решението на Комисията по Дело *Van den Bergh Foods* (ОВ 1998 L 246, стр. 1).



произтичащи от споразумението, трябва да надделяват над неговите антиконкурентни ефекти, е необходимо да се провери каква е връзката между споразумението и твърдяната ефективност, както и каква е стойността на тази ефективност.

51. Ето защо всички искания за ефективност трябва да бъдат доказани, за да може да бъде проверено следното:

- а) *естеството* на твърдяната ефективност;
- б) *връзката* между споразумението и ефективността;
- в) *вероятността* и *значението* на всяка твърдяна ефективност; и
- г) *как* и *кога* би могла да бъде постигната всяка твърдяна ефективност.

52. Буква а) дава възможност на този, който взема решения, да провери дали твърдяната ефективност е обективна по естество, виж параграф 49 по-горе.

53. Буква б) дава възможност на този, който взема решения, да провери дали съществува причинна връзка между споразумението, ограничаващо конкуренцията, и твърдяната ефективност. Това условие обикновено изисква ефективността да е резултат от икономическата дейност, която формира предмета на споразумението. Тази дейност например може да се извършва под формата на дистрибуция, лицензиране на технология, съвместно производство или съвместна научноизследователска и развойна дейност. Доколкото едно споразумение има по-големи ефекти относно повишаване на ефективността на съответния пазар, например защото води до намаляване на разходите за цялата промишленост, тези допълнителни ползи също се вземат предвид.

54. Причинната връзка между споразумението и твърдяната ефективност обикновено трябва да бъде пряка<sup>69</sup>. Исканията, основани на косвени ефекти, са по правило твърде несигурни и твърде смътни, за да бъдат взети предвид. Пряка причинна връзка има например, когато едно споразумение за трансфер на технологии дава възможност на лицензополучателите да произвеждат нови или усъвършенствани продукти или едно споразумение за дистрибуция позволява продуктите да бъдат разпространявани на по-ниска цена или да бъдат предоставяни полезни услуги. Пример за косвен ефект би бил случай, когато се твърди, че споразумение, ограничаващо конкуренцията, позволява на съответните предприятия да увеличават своите печалби и така да инвестират повече в научноизследователска и развойна дейност, което би означавало максимална полза за потребителите. Макар че може да има връзка между доходността и научноизследователската и развойна дейност, тази връзка обикновено не е достатъчно пряка, за да бъде взета предвид във връзка с член 81, параграф 3.

55. Букви в) и г) позволяват на този, който взема решения, да провери стойността на твърдяната ефективност, и която във връзка с третото условие по член 81, параграф 3 трябва да бъде съпоставена с антиконкурентните ефекти на споразумението, виж параграф 101 по-долу. Като се има предвид, че член 81, параграф 1 се прилага само в случаи, когато споразумението има негативни ефекти върху конкуренцията и потребителите (при твърдите ограничения такива ефекти се приемат за даденост)

---

<sup>69</sup> В тази връзка виж решението на Комисията по Дело *Glaxo Wellcome* (ОВ 2001L 302, стр. 1).

твърденията за ефективност трябва да бъдат подкрепени с факти, така че да могат да бъдат проверени. Неподкрепените с факти твърдения се отхвърлят.

56. В случай на твърдяна разходна ефективност, предприятията, които желаят да се ползват от привилегиите по член 81, параграф 3 трябва да пресметнат и оценят колкото се може по-точно стойността на ефективността и да опишат подробно как е била изчислена сумата. Те също така трябва да опишат начините за постигане на тази ефективност. Предоставените данни трябва да бъдат проверими, за да е достатъчно сигурно, че ефективността е реализирана или може да бъде реализирана.

57. В случай на твърдяна ефективност под формата на нови или усъвършенствани продукти и друга ефективност, която не се основава на намаляване на разходите, предприятията, търсещи привилегиата по член 81, параграф 3, трябва да опишат и обяснят подробно естеството на ефективността и как и защо тя представлява обективна икономическа полза.

58. В случаите, когато споразумението предстои да бъде приложено изцяло, страните трябва да уточнят датата, от която ефективността ще влезе в действие, така че да има положително влияние на пазара.

### *3.2.2. Различните категории ефективност*

59. Видовете ефективност, описани в член 81, параграф 3, са общи категории, които имат за цел да обхванат всяка обективна икономическа ефективност. Налице е значително припокриване между различните категории по член 81, параграф 3 и едно споразумение може да породи няколко вида ефективност. По тази причина не е уместно да се прави ясно и категорично разграничение между различните категории. За целите на настоящите насоки се прави разлика между разходната ефективност и ефективността от подобряване на качеството, с която се създава стойност под формата на нови или усъвършенствани продукти, по-голямо разнообразие от стоки и др.

60. Накратко, ефективността е резултат от обединяване на икономически дейности, посредством което предприятията съчетават своите активи, за да постигнат това, което не биха могли да постигнат сами, или поверяват на друго предприятие задачи, които могат да бъдат изпълнени по-ефективно от това друго предприятие.

61. Процесът на научноизследователска и развойна дейност, производство и дистрибуция може да бъде разглеждан като верига, която може да бъде разделена на няколко етапа. На всеки етап от тази верига предприятието трябва да направи избор между това да извърши дейността самостоятелно, заедно с друго(и) предприятие(я) или да възложи изпълнението на дейността изцяло на друго(и) предприятие(я).

62. Във всеки случай, когато направеният избор включва сътрудничество на пазара с друго предприятие, обикновено е необходимо да се сключи споразумение по смисъла на член 81, параграф 1. Тези споразумения могат да бъдат вертикални, както е случаят, когато страните извършват дейност на различни нива по веригата, или хоризонтални, както в случая, когато предприятията оперират на същото ниво по веригата. И двете категории споразумения могат да създават ефективност като позволяват на въпросните предприятия да изпълнят определена задача при по-ниски разходи или с по-висока добавена стойност за потребителите. Такива споразумения

могат да съдържат или да доведат до ограничаване на конкуренцията, като в този случай може да се приложи правилото за забрана по член 81, параграф 1 и правилото за възражение по член 81, параграф 3.

63. Видовете ефективност, изброени по-долу, са само примери и не претендират за изчерпателност.

#### 3.2.2.1. Р а з х о д н а е ф е к т и в н о с т

64. Разходната ефективност в резултат от сключване на споразумения между предприятия може да има различни източници. Много важен източник за намаляване на разходите е разработването на нови производствени технологии и методи. Когато се извършват технологични скокове има най-голяма възможност за намаляване на разходите. Например въвеждането на монтажната линия доведе до значително намаляване на разходите за производство на моторни превозни средства.

65. Друг много важен източник на ефективност е кооперирането, произтичащо от съчетаването на съществуващите активи. Когато страните по дадено споразумение комбинират своите активи, те могат да постигнат такова съотношение разходи/продукция, което иначе не би било възможно. Комбинацията от две съществуващи технологии, която притежава допълнителна сила, може да намали производствените разходи или да доведе до производството на по-висококачествен продукт. Например производствените активи на предприятие А могат да създадат повече продукция за час, но изискват влагането на относително повече суровини на единица продукция, докато производствените активи на предприятие Б създават по-малко продукция на час, но изискват влагане на по-малко суровини на единица продукция. Коопериране е налице, ако чрез установяването на съвместно предприятие за производство, съчетаващо производствените активи на предприятията А и Б, страните могат да дават повече продукция на час с влагането на по-малко суровини за единица продукция. Също така, ако дадено предприятие е оптимизирало една част от веригата, а друго предприятие друга част, обединяването на техните дейности може да доведе до намаляване на разходите. Предприятие А може например да разполага с по-високо автоматизирани производствени мощности, които водят до по-ниски производствени разходи за единица продукция, докато предприятие Б е разработило ефективна система за обработка на поръчките. Системата позволява производственият процес да бъде приспособяван съобразно търсенето на потребителите, като по този начин се гарантира своевременната доставка и намаляване на складовите разходи. Като съчетаят своите активи предприятията А и Б могат да постигнат намаляване на разходите.

66. Разходната ефективност може да бъде резултат от икономии от мащаба, т.е. намаляване на разходите за единица продукция с увеличаване на продукцията. Например: инвестирането в оборудване и други активи често трябва да се извършва на неделими блокове. Ако дадено предприятие не може напълно да оползотвори даден блок, неговите средни разходи ще бъдат по-високи, отколкото, ако успее да го направи. Например експлоатационните разходи на един товарен автомобил са почти едни и същи независимо дали той е почти празен, натоварен наполовина или пълен. Споразумения, съгласно които предприятията обединяват своите логистични дейности, могат да им позволят да увеличат натоварването и да намалят броя на използваните товарни автомобили. По-широкият мащаб позволява и по-добро разпределение на труда, което води до по-ниски разходи за единица продукция. Предприятията могат да

постигнат икономии от мащаба на всички етапи по веригата, включително на етап научноизследователска и развойна дейност, производство, дистрибуция и маркетинг. Познаването на процеса представлява вид ефективност. С придобиването на опит в използването на определен производствен процес или при изпълнението на определени задачи производителността може да се увеличи, тъй като процесът и задачите се изпълняват по-ефективно.

67. Икономии от обхвата са друг източник за намаляване на разходите, създавайки различни продукти на базата на едни и същи вложени ресурси. Тази ефективност произтича от факта, че е възможно да се използват едни и същи компоненти, мощности и персонал за производството на различни стоки. Също така, икономии от обхвата могат да се реализират и от разпространението, когато няколко вида стоки се разпространяват с едни и същи товарни автомобили. Например производител на замразени пици и производител на замразени зеленчуци могат да реализират икономии от обхвата, като разпространяват съвместно своите продукти. И двете групи продукти трябва да бъдат разпространявани с хладилни камиони и е възможно значително припокриване по отношение на потребителите. Като обединяват своите дейности и двамата производители могат да намалят разходите си за разпространение за единица продукция.

68. Разходната ефективност може да бъде и резултат от по-добро планиране на производството, което намалява необходимостта от поддържане на скъпи запаси от стоки и позволява по-добро оползотворяване на мощностите. Ефективност от това естество може например да произтича от използването на покупки “точно навреме”, т.е. доставчикът на компоненти е длъжен постоянно да снабдява купувача с компоненти в съответствие с неговите потребности, като по този начин се избягва необходимостта купувачът да поддържа голям запас от тях, който може да стане ненужен. Спестяването на разходи може да бъде резултат и от споразумения, които позволяват на страните да рационализират производството извън своите мощности.

#### 3.2.2.2. Е ф е к т и в н о с т   о т   п о д о б р я в а н е   н а   к а ч е с т в о т о

69. Споразумения между предприятия могат да генерират ефективност от подобряване на качеството, която има връзка с прилагането на член 81, параграф 3. В редица случаи основните възможности на споразумението за повишаване на ефективността не са свързани с намаляване на разходите; такава е възможността за подобряване на качеството. В зависимост от отделния случай тази ефективност може да бъде еднакво или по-важна от разходната ефективност.

70. Техническият и технологичният прогрес представляват важна и динамична част от икономиката, която генерира значителни ползи под формата на нови или усъвършенствани стоки и услуги. Чрез кооперирането предприятията могат да създават ефективност, което не би било възможно без споразумението, ограничаващо конкуренцията, или би било възможно само с голямо забавяне или на по-висока цена. Тази ефективност представлява важен източник на икономически ползи, предмет на първото условие по член 81, параграф 3. Споразумения, които могат да създават ефективност от такова естество, включват в частност споразумения за научноизследователска и развойна дейност. Например предприятия А и Б създават съвместно предприятие за развойна дейност и, ако то е успешно, за съвместно производство на автомобилни гуми. Спукването на едната от клетките не засяга

другите клетки, което означава, че няма риск от спадане на гумата при спукване. Така гумата е по-сигурна от традиционните автомобилни гуми. Това означава също, че няма непосредствена необходимост от смяна на гумата и следователно да се държи резервна. И двата вида ефективност представляват обективни ползи по смисъла на първото условие по член 81, параграф 3.

71. По начина, по който комбинирането на допълващи се активи може да доведе до спестяване на разходи, така и комбинирането на активи може да създаде обединения, които да създават ефективност от подобряване на качеството. Комбинирането на производствени активи може например да доведе до производството на продукти с по-високо качество или продукти с нови качествени характеристики. Такъв може да бъде случаят с лицензионните споразумения и споразуменията, осигуряващи съвместно производство на нови или усъвършенствани стоки или услуги. Лицензионните споразумения гарантират по-бързото разпространение на нови технологии в Общността и дават възможност на лицензополучателите да пускат нови продукти или да използват нови методи на производство, което води до подобряване на качеството. Споразуменията за съвместно производство могат да дадат възможност нови или усъвършенствани продукти или услуги да бъдат пуснати на пазара по-бързо или на по-ниска цена<sup>70</sup>. В сектора на далекосъобщенията например се счита, че споразуменията за сътрудничество създават ефективност, като предоставят по-бързо нови глобални услуги<sup>71</sup>. В банковия сектор се счита, че споразуменията за сътрудничество, които предоставят по-добри условия за извършване на презгранични плащания, създават ефективност, попадаща в обхвата на първото условие по член 81, параграф 3<sup>72</sup>.

72. Споразуменията за дистрибуция могат също да доведат до ефективност от подобряване на качеството. Специализирани дистрибутори могат например да предоставят услуги, които са приспособени по-добре към потребностите на клиентите, или да осигурят по-бързи доставки, или по-добра гаранция за качество чрез дистрибуционната верига<sup>73</sup>.

### **3.3. Трето условие по член 81, параграф 3: Необходимост от ограниченията**

73. Съгласно третото условие по член 81, параграф 3 споразумението, ограничаващо конкуренцията, не трябва да налага ограничения, които не са необходими за постигане на ефективността, създадена от въпросното споразумение. Това условие предполага двоен критерий: от една страна, споразумението, ограничаващо конкуренцията, трябва да бъде сравнително необходимо за постигането на ефективност, а от друга страна, отделните ограничения на конкуренцията, които произтичат от споразумението, трябва също да бъдат сравнително необходими за постигането на ефективността.

74. Във връзка с третото условие по член 81, параграф 3 решаващият фактор е дали споразумението, ограничаващо конкуренцията, или отделните ограничения позволяват да се извърши въпросната дейност по-ефективно, отколкото би било възможно при

---

<sup>70</sup> Виж решението на Комисията по Дело *GEAE/P&W* (ОВ 2000 L 58, стр. 16); или по Дело *British Interactive Broadcasting/Open* (ОВ 1999 L 312, стр. 1), както и по Дело *Asahi/Saint Gobain* (ОВ 1994 L 354, стр. 87).

<sup>71</sup> Виж решението на Комисията по Дело *Atlas* (ОВ 1996 L 239, стр. 23), и по Дело *Phoenix/Global One* (ОВ 1996 L 239, стр. 57).

<sup>72</sup> Виж решението на Комисията по Дело *Uniform Eurocheques* (ОВ 1985 L 35, стр. 43).

<sup>73</sup> Виж решението на Комисията по Дело *Cegetel + 4* (ОВ 1999 L 88, стр. 26).

отсъствие на въпросните споразумение или ограничение. Въпросът е не дали при липса на ограничение споразумението не би било сключено, а дали със споразумението или ограничението се създава повече ефективност, отколкото при отсъствието им<sup>74</sup>.

75. Първият тест, който се съдържа в третото условие по член 81, параграф 3, изисква ефективността да бъде специфична за въпросното споразумение, в смисъл, че няма други икономически изпълними и по-малко ограничаващи средства за постигане на ефективността. При тази последна оценка трябва да се вземат предвид пазарните условия и икономическите реалности, пред които са изправени страните по споразумението. От предприятията, които търсят привилегиите по член 81, параграф 3, не се изисква да разглеждат хипотетични или теоретични алтернативи. Комисията няма да се опитва да предвижда деловите решения на страните. Тя ще се намесва само когато стане ясно, че има реални и постижими алтернативи. Страните трябва само да обяснят и покажат защо такива привидно реалистични и значително по-малко ограничаващи алтернативи на споразумението биха били значително по-малко ефективни.

76. Особено уместно е да се проучи, като се обърне дължимото внимание на обстоятелствата по отделния случай, дали страните биха могли да постигнат ефективността с помощта на друго, по-малко ограничаващо конкуренцията споразумение и ако е така, кога те биха могли да постигнат ефективността. Може също така да се окаже необходимо да се проучи дали страните биха могли да постигнат тази ефективност сами. Например, когато изискваната ефективност е под формата на намаляване на разходите в резултат на икономии от мащаба или обхвата, съответните предприятия трябва да обяснят и обосноват защо същата ефективност не би могла да бъде постигната посредством вътрешен прираст и ценова конкуренция. Когато се извършва тази оценка, е уместно да се има предвид каква е минималната ефективност на съответния пазар. Минимална ефективност е нивото на производство, необходимо да се минимизират средните разходи и изчерпат икономии от мащаба<sup>75</sup>. Колкото по-голяма е минималната ефективност в сравнение с настоящата, на която и да е от страните по споразумението, толкова по-вероятно е да се приеме, че ефективността е специфична за споразумението. При споразумения, които създават големи обединения чрез комбинирането на допълващи се активи и възможности, самото естество на ефективността води до презумпцията, че споразумението е необходимо тя да бъде постигната.

77. Тези принципи могат да бъдат илюстрирани със следния хипотетичен пример:

Предприятия А и Б обединяват в съвместно предприятие своите производствени технологии, за да увеличат производството и намалят разхода на суровини. На съвместното предприятие е предоставена изключителна лицензия за съответните му производствени технологии. Страните прехвърлят своите производствени мощности към съвместното предприятие. Те прехвърлят и основния персонал, за да гарантират, че познаването на икономии може да бъде използвано и доразвито. Изчислено е, че тези икономии ще намалят производствените разходи с още 5%. Продукцията на

---

<sup>74</sup> Що се отнася до предишния въпрос, който може да има връзка с член 81, параграф 1, виж параграф 18 по-горе.

<sup>75</sup> Икономии от мащаба обикновено се изчерпват в определен момент. След това средните разходи се стабилизират и евентуално покачват вследствие например на ограничения в производителността и забавяне потока на продукцията.

съвместното предприятие се продава самостоятелно от предприятия А и Б. В този случай условието за необходимост налага оценка на това, дали ползите могат да бъдат постигнати с помощта на лицензионно споразумение, което би могло да бъде по-малко ограничаващо, тъй като предприятия А и Б биха продължили да произвеждат независимо. При описаните обстоятелства малко вероятно е това да е така, тъй като съгласно едно лицензионно споразумение страните не биха могли да извлекат полза така безпроблемно и продължително от опита си в работата с двете технологии, получен в резултат на сериозно познаване на икономииите.

78. Щом се установи, че въпросното споразумение е необходимо за създаването на ефективност, необходимостта от всяко ограничаване на конкуренцията, произтичащо от споразумението, трябва да бъде оценена. В този смисъл трябва да бъде направена оценка дали отделните ограничения са сравнително необходими за създаването на ефективност. Страните по споразумението трябва да обосноват своето искане що се отнася до естеството и силата на ограничаването.

79. Едно ограничение е необходимо, ако неговата липса би изключила или значително намалила ефективността, която е следствие от споразумението, или би затруднила нейното осъществяване. Оценката на алтернативни решения трябва да взема предвид действителното и потенциално подобряване в областта на конкуренцията след отстраняването на определено ограничение или прилагането на по-малко ограничаваща алтернатива. Колкото по-голяма е ограничаващата сила на ограничаването, толкова по-стриктно се прилага тестът съгласно третото условие<sup>76</sup>. Ограничения, които са включени в черния списък на регламентите за групово освобождаване или са определени като твърди ограничения в насоки и известия на Комисията, е малко вероятно да бъдат приети за необходими.

80. Оценката на необходимостта се извършва в рамките на фактическата обстановка, в която действа споразумението, и трябва да обърне особено внимание на структурата на пазара, стопанските рискове, свързани със споразумението, и подбудите на страните. Колкото по-несигурен е успехът на продукта, предмет на споразумението, толкова по-необходимо може да се окаже ограничението, за да се гарантира реализирането на ефективността. Ограниченията могат да се окажат необходими и за да се подредят подбудите на страните и да се гарантира, че те концентрират своите усилия върху прилагане на споразумението. Едно ограничение може да бъде необходимо, за да се избегнат проблемите с блокирането след като са направени значителни първоначални инвестиции от една от страните. Например, щом един доставчик е направил значителна инвестиция с цел да достави ресурси на клиент, доставчикът се поставя в зависимост от този клиент. За да не може клиентът впоследствие да използва тази зависимост за постигане на по-благоприятни условия за себе си, може да се окаже необходимо да му се наложи задължението да не купува компонента от трети страни или да се определят минимални количества от компонента, които клиентът да купува от доставчика<sup>77</sup>.

81. В някои случаи дадено ограничение може да бъде необходимо само за определен период от време, като в този случай изключението от член 81, параграф 3 се прилага само за този период. При тази оценка е нужно да се вземе предвид периодът от

---

<sup>76</sup> В тази връзка виж параграфи 392 - 395 от решението по Дело *Compagnie Generale Maritime*, цитирано в бележка под линия 57.

<sup>77</sup> Виж за повече подробности параграф 116 от Насоки относно вертикалните ограничения, цитирани в бележка под линия 5.

време, необходим на страните да постигнат ефективност, оправдаваща използването на правилото за възражение<sup>78</sup>. В случаите, когато ползите не могат да бъдат постигнати без значителни инвестиции, трябва да се вземе предвид периодът от време, необходим да се гарантира задоволителна възвращаемост на тези инвестиции, виж също параграф 44 по-горе.

82. Тези принципи могат да бъдат илюстрирани със следните хипотетични примери:

Предприятие П произвежда и разпространява замразени пици, като държи 15% от пазара в държава-членка Х. Доставка се извършват пряко до търговците на дребно. Тъй като търговците на дребно разполагат с ограничени възможности за складиране, необходимо е доставките да се извършват сравнително често, което води до неефективно оползотворяване на мощностите и използването на сравнително малки товарни автомобили. Предприятие У е търговец на едро на замразени пици и други замразени продукти, което извършва доставки за повечето от клиентите на предприятие П. Пиците, доставяни от предприятие У, представляват 30% от пазара. Предприятие У разполага с парк от по-големи товарни автомобили и с излишни мощности. Предприятие П сключва споразумение за изключителни права за дистрибуция с предприятие У за държава-членка Х и поема задължението да гарантира, че дистрибутори в други държави-членки няма да продават на територията на предприятие У нито активно, нито пасивно. Предприятие У се задължава да рекламира продуктите, да проучи вкусовете на потребителите и степента на задоволеност и да гарантира доставка до търговците на дребно на всички продукти в рамките на 24 часа. Споразумението води до 30% намаление на общите разходи за дистрибуция, като мощностите се използват по-ефективно и се премахва дублирането на маршрути. Споразумението води и до предоставяне на допълнителни услуги на клиентите. Ограниченията на пасивните продажби са съществени ограничения съгласно регламента за групово освобождаване за вертикални споразумения<sup>79</sup> и могат да се разглеждат като необходими само при изключителни обстоятелства. Установеното пазарно положение на предприятие У и естеството на наложените му задълженията показват, че това не е изключителен случай. Забраната на активните продажби, от друга страна, може да бъде необходима. Предприятие У може да има по-малък стимул да продава и рекламира марката на предприятие П ако дистрибутори в други държави-членки могат да продават активно в държава-членка предприятие Х и така да се възползват наготово от усилията на предприятие У. Предприятие У разпространява също и конкурентни марки и по този начин има възможност да пласира повече от марките, от които някой най-малкото може да се възползва наготово.

Предприятие Т е производител на газирани безалкохолни напитки, като държи 40% от пазара. Най-големият му конкурент държи 20%. Предприятие Т сключва споразумения за доставка с клиенти, които възлизат на 25% от търсенето, съгласно които те се задължават да купуват изключително от предприятие Т в продължение на пет години. Предприятие Т сключва споразумения и с други клиенти, възлизащи на 15% от търсенето, съгласно които те получават целеви отстъпки на тримесечие, ако техните покупки надвишат индивидуално определени запланирани количества. Предприятие Т твърди, че споразуменията позволяват да се предвиди търсенето и така по-добре

---

<sup>78</sup> Виж Съединени дела T-374/94 *and others, European Night Services*, [1998] ECR II-3141, параграф 230.

<sup>79</sup> Виж Регламент № 2790/1999 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към категории вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ 1999 L 336, стр. 21).



планира производството, като намалява разходите за складиране на суровините и избягва кризи в доставките. Като се има предвид пазарното положение на предприятие Т и комбинирания обхват на ограниченията, е малко вероятно ограниченията да се приемат за необходими. Задължението за изключителна покупка превишава необходимото, за да се планира производството, като същото се отнася и за схемата за целеви отстъпки. Предсказуемост на търсенето може да се постигне с по-малко ограничаващи средства. Предприятие Т би могло например да предвиди стимули за клиенти, за да поръчват големи количества наведнъж, като предлага отстъпки за количество или отстъпка за клиенти, които дават твърди поръчки предварително за доставка на определени дати.

### **3.4. Второ условие по член 81, параграф 3: Справедлив дял за потребителите**

#### *3.4.1. Общи бележки*

83. Съгласно второто условие от член 81, параграф 3 потребителите трябва да получат справедлив дял от ефективността, постигната със споразумение, ограничаващо конкуренцията.

84. Понятието *“потребители”* включва всички преки и косвени ползватели на продуктите, предмет на споразумението, включително производители, които използват продуктите като ресурс, търговци на едро, търговци на дребно и крайни потребители, т.е. физически лица, които работят за цели, за които може да се приеме, че се намират извън сферата на тяхната дейност или професия. С други думи, потребители по смисъла на член 81, параграф 3 са клиентите на страните по споразумението и последващите купувачи. Тези клиенти могат да бъдат предприятия, както е в случая с купувачи на промишлено оборудване или ресурс за допълнителна обработка, или крайни потребители, както е в случая с купувачи на сладолед или велосипеди.

85. Понятието *“справедлив дял”* означава, че прехвърлянето на ползи трябва най-малкото да компенсира потребителите за всяко реално или възможно негативно въздействие върху тях в резултат на установено ограничаване на конкуренцията съгласно член 81, параграф 1. Като се има предвид целта на член 81 за предотвратяване на антиконкурентни споразумения, крайният резултат от споразумението трябва да бъде най-малкото неутрален от гледна точка на тези потребители, които са пряко засегнати или могат да бъдат засегнати от споразумението<sup>80</sup>. Ако тези потребители са по-зле в резултат на споразумението, второто условие по член 81, параграф 3 не е изпълнено. Позитивните ефекти на споразумението трябва да бъдат съпоставими с неговите негативни ефекти върху потребителите<sup>81</sup>. Когато това е така, споразумението не е причинило вреда на потребителите. Освен това, обществото като цяло се облагодетелства, когато ефективността води или до намаляване на средствата, използвани за производство на консумираната продукция, или до производство на по-полезни продукти и оттук до по-ефективно разпределяне на ресурсите.

---

<sup>80</sup> В тази връзка виж решението по Дело *Consten and Grundig*, цитирано в бележка под линия 21, където Съдът на Европейските общности поддържа становището, че подобренията по смисъла на първото условие от член 81, параграф 3 трябва да покажат значителни обективни преимущества от такъв характер, че да компенсират вредите, които те причиняват в областта на конкуренцията.

<sup>81</sup> Следва да се напомни, че позитивните и негативни ефекти върху потребителите са по принцип съпоставими в рамките на всеки съответен пазар (виж параграф 43 по-горе).

86. Не е необходимо потребителите да получават дял от всяко повишаване на ефективността съгласно първото условие, стига достатъчно ползи да са прехвърлени към тях, които да компенсират негативните ефекти на споразумението, ограничаващо конкуренцията. В такъв случай потребителите получават справедлив дял от общите ползи<sup>82</sup>. Ако едно споразумение, ограничаващо конкуренцията, може да доведе до по-високи цени, потребителите трябва да бъдат компенсирани напълно с по-високо качество или други ползи. Ако не, второто условие по член 81, параграф 3 не е изпълнено.

87. Решаващият фактор е цялостното влияние върху потребителите на продуктите на съответния пазар, а не влиянието върху отделни членове на тази група потребители<sup>83</sup>. В някои случаи за реализирането на ефективността може да бъде необходим определен период от време. Дотогава споразумението може да има само негативни ефекти. Фактът, че прехвърлянето на ползи към потребителите става след определен интервал от време, сам по себе си не изключва прилагането на член 81, параграф 3. Колкото по-голям е интервалът, толкова по-голяма ефективност трябва да има, за да се компенсират загубите на потребителите през периода, предшестваш прехвърлянето на ползите.

88. При извършване на оценката трябва да се вземе предвид фактът, че стойността на бъдещата полза за потребителите е различна от тази на настоящата полза. Стойността на спестени EUR 100 днес е по-голяма от стойността на същата спестена сума година по-късно. Ето защо ползата за потребителите в бъдеще не ги компенсира за настояща загуба в същия номинален размер. За да може да се сравни настоящата загуба за потребителите с бъдеща полза за тях, стойността на бъдещата полза трябва да бъде дисконтирана. Размерът на дисконтовия фактор трябва да отразява нивото на инфлация, ако има такава, и пропуснатата лихва като показател за по-ниската стойност на бъдещите ползи.

89. В други случаи споразумението може да даде възможност на страните да постигнат ефективност по-рано, отколкото иначе би било възможно. При тези обстоятелства е необходимо да се вземе предвид възможното негативно влияние върху потребителите на съответния пазар след изтичане на времето от планирането до доставката на продукта. Ако чрез споразумението, ограничаващо конкуренцията, страните спечелят силна позиция на пазара, те могат да поискат по-висока цена, отколкото при друг случай. За да бъде изпълнено второто условие по член 81, параграф 3, ползата за потребителите от по-ранния достъп до продуктите трябва да бъде еднакво голяма. Такъв например може да бъде случаят, когато едно споразумение дава възможност на двама производители на гуми да пуснат на пазара три години по-рано нова, значително по-безопасна гума, но същевременно, като увеличава тяхната пазарна мощ, им дава възможност да повишат цените с 5%. В този случай ранният достъп до значително усъвършенствания продукт превишава по значение увеличението на цената.

90. Второто условие по член 81, параграф 3 включва пълзяща скала. Колкото по-голямо е установеното ограничаване на конкуренцията съгласно член 81, параграф 1, толкова по-голяма трябва да бъде ефективността и прехвърлянето на ползи към потребителите. Този метод на пълзяща скала предполага, че ако ограничителните ефекти на едно споразумение могат относително да бъдат намалени, а ефективността е

---

<sup>82</sup> В тази връзка виж параграф 48 от решението по Дело *Metro (I)*, цитирано в бележка под линия 54.

<sup>83</sup> Виж параграф 163 от решението по Дело *Shaw*, цитирано в бележка под линия 56.

значителна, възможно е справедлив дял от спестените разходи да бъде прехвърлен на потребителите. В такива случаи обикновено не е необходимо да се прави подробен анализ на второто условие по член 81, параграф 3, при условие, че останалите три условия за прилагането на тази разпоредба са изпълнени.

91. Ако, от друга страна, ограничителните ефекти на споразумението са значителни и спестените разходи са относително незначителни, малко вероятно е второто условие по член 81, параграф 3 да бъде изпълнено. Влиянието на ограничаването на конкуренцията зависи от силата на ограничаването и степента на конкуренция след споразумението.

92. Ако споразумението има едновременно значителни антиконкурентни и значителни проконкурентни ефекти, необходим е внимателен анализ. При прилагането на съпоставителен тест в такива случаи трябва да се вземе предвид, че конкуренцията е важен двигател на ефективността и нововъведенията. Предприятията, които не са подложени на ефективни ограничения на конкуренцията, например предприятия с господстващо положение на пазара, имат по-малко стимули да поддържат или формират ефективност. Колкото по-значително е влиянието на споразумението върху конкуренцията, толкова по-вероятно е в крайна сметка да пострадат потребителите.

93. Следващите два раздела описват с повече подробности аналитичната рамка за прехвърлянето на ползи от повишаване на ефективността към потребителя. Първият раздел разглежда разходната ефективност, докато следващият раздел обхваща различните видове ефективност, например нови или усъвършенствани продукти (ефективност от подобряване на качеството). Рамката, която е разработена в тези два раздела, е особено важна в случаите, когато не се забелязва веднага, че вредите за конкуренцията превишават ползите за потребителя или обратно<sup>84</sup>.

94. При прилагане на принципите, изложени по-долу, Комисията отчита факта, че в много случаи е трудно да се изчисли вида компенсация за потребителя. От предприятията се изисква само да конкретизират своите искания, като предоставят изчисления и други данни, като вземат предвид обстоятелствата по всеки отделен случай.

#### *3.4.2. Прехвърляне и балансиране на разходната ефективност*

95. Когато пазарите, какъвто обикновено е случаят, не са съвършено конкурентни, предприятията могат в по-голяма или по-малка степен да влияят на пазарната цена, като променят своето производство<sup>85</sup>. Те могат да налагат също и ценова дискриминация на потребителите.

96. Разходната ефективност при някои обстоятелства води до увеличаване на производството и до намаляване на цените за съответните потребители. Ако в резултат на постигната разходна ефективност въпросните предприятия могат да увеличат

---

<sup>84</sup> В следващите раздели за удобство конкурентната вреда означава по-високи цени; конкурентна вреда може да означава още по-ниско качество, по-малко разнообразие или по-малко нововъведения.

<sup>85</sup> На идеално конкурентните пазари отделните предприятия не могат да оказват влияние върху цените. Те продават своите продукти по пазарна цена, която се определя от търсенето и предлагането. Производството на отделното предприятие е толкова малко, че каквато и да е промяна в него не може да повлияе на пазарната цена.

печалбите, като разширяват производството, може да има компенсация за потребителите. Когато се оценява размерът, до който разходната ефективност може да се прехвърли на потребителите, и резултатът от съпоставителния тест по член 81, параграф 3, се вземат предвид следните фактори:

- а) характеристиките и структурата на пазара,
- б) естеството и значението на повишаването на ефективността,
- в) еластичността на търсенето, и
- г) значението на ограничаването на конкуренцията.

Обикновено трябва да се вземат предвид всички фактори. Тъй като член 81, параграф 3 се прилага само в случаите, когато конкуренцията на пазара е значително ограничена, виж параграф 24 по-горе, не може да съществува презумпция, че остатъчната конкуренция гарантира, че потребителите получават справедлив дял от облагите. Степента на остатъчната конкуренция и естеството на тази конкуренция влияят на възможността за компенсация.

97. Колкото степента на остатъчната конкуренция е по-висока, толкова по-вероятно е отделните предприятия да се опитат да увеличат своите продажби, като прехвърлят разходната ефективност. Ако предприятията се конкурират основно въз основа на цената и нямат големи ограничения по отношение на капацитета, прехвърлянето може да се извърши относително бързо. Ако конкуренцията е основно въз основа на капацитет, и адаптирането му се извършва с известно закъснение, прехвърлянето ще бъде по-бавно. Прехвърлянето може да бъде по-бавно, и когато пазарната структура е проводник на негласни забранени споразумения за ограничаване на конкуренцията<sup>86</sup>. Ако конкурентите могат да прилагат репресивни мерки срещу увеличаване на производството от една или повече страни по споразумението, стимулът за увеличаване на производството може да бъде намален, освен ако конкурентното предимство, получено в резултат на ефективността, е такова, че предприятията имат стимул да се откъснат от общата политика, възприета на пазара от членовете на олигопола. С други думи ефективността, генерирана в резултат на споразумението, може да превърне въпросните предприятия в така наречените „отцепници“<sup>87</sup>.

98. Естеството на повишаването на ефективността също играе важна роля. Съгласно икономическата теория предприятията увеличават своите печалби, като продават единици продукция, докато пределните приходи са равни на пределните разходи. Пределните приходи представляват увеличение на общия приход при продажбата на допълнителна единица продукция, а пределните разходи представляват увеличение на общите разходи при производството на допълнителна единица продукция. От този принцип следва, че като правило решенията за производство и ценообразуване на предприятие, което се стреми към максимизиране на печалбата, не се определят от неговите постоянни разходи (т. е. разходи, които не зависят от количеството произведена продукция), а от променливите разходи (т. е. разходи, които се променят в

---

<sup>86</sup> Предприятията сключват такива негласни споразумения, когато на олигополен пазар те могат да координират своите действия, без да прибегват до явни картелни споразумения.

<sup>87</sup> Този термин се отнася до предприятия, които ограничават поведението при ценообразуването на предприятията на пазара, които иначе биха могли да сключват негласни споразумения.

зависимост от обема на производството). След начисляване на постоянните разходи и определяне на капацитета, решенията за ценообразуването и продукцията се определят от променливите разходи и търсенето. Нека вземем например ситуация, в която две предприятия, всяко едно от които произвежда два продукта на две производствени линии, работещи с половината си капацитет. Едно споразумение за специализация може да даде възможност на двете предприятия да се специализират в производството на един от двата продукта и да бракуват своята втора производствена линия за другия продукт. Същевременно специализацията може да даде възможност на предприятията да намалят променливия ресурс и разходите за поддържане на стокови запаси. Само спестяването от последните има пряко въздействие върху решенията за ценообразуването и продукцията на предприятията, тъй като влияе на пределните разходи за производство. Бракуването от всяко едно от предприятията на една от производствените му линии няма да повлияе на производствените им разходи. Следователно предприятията могат да получат пряк стимул да прехвърлят на потребителите под формата на повече продукция и по-ниски цени ефективността, която намалява пределните разходи, докато по отношение на ефективността, която намалява постоянните разходи, те нямат пряк стимул. Ето защо е по-вероятно потребителите да получат справедлив дял от разходната ефективност в резултат на намаляване на променливите разходи, отколкото при намаляване на постоянните разходи.

99. Фактът, че предприятията могат да имат стимул да прехвърлят определени видове разходна ефективност, не означава, че процентът на прехвърляне ще бъде непременно 100%. Реалният процент на прехвърлянето зависи от това до каква степен потребителите реагират на промяната в цените, т.е. от еластичността на търсенето. Колкото повече се увеличава търсенето, предизвикано от намаляване на цените, толкова по-висок е процентът на прехвърляне. Това следва от факта, че колкото по-големи са допълнителните продажби, предизвикани от намаляването на цените в резултат на увеличаване на производството, толкова по-вероятно е тези продажби да компенсират загубата на доход, причинена от по-ниската цена в резултат на увеличаването на производството. При отсъствие на ценова дискриминация намаляването на цените засяга всички единици, продадени от предприятието, като в този случай пределните приходи са по-малки от цената, получена за пределния продукт. Ако въпросните предприятия могат да определят различни цени за различните клиенти, т.е. да наложат ценова дискриминация, прехвърлянето ще облагодетелства чувствителните към цените потребители<sup>88</sup>.

100. Трябва също така да се вземе предвид, че повишаването на ефективността често не засягат цялостната структура на разходите на въпросните предприятия. В такъв случай влиянието на цената върху потребителите намалява. Ако например едно споразумение дава възможност на страните да намалят производствените разходи с 6%, но производствените разходи представляват само една трета от разходите, на базата на които се определят цените, влиянието върху цената на продукта е 2%, приемайки, че е прехвърлена пълната сума.

101. В заключение, и което е много важно, е необходимо да се балансират двете противоположни сили, последица от ограничаването на конкуренцията и разходната ефективност. От една страна, всяко увеличаване на пазарната мощ в резултат на

---

<sup>88</sup> Споразумението, ограничаващо конкуренцията, може дори да даде възможност на въпросните предприятия да определят по-високи цени за клиенти с ниска еластичност на търсене.

споразумението, ограничаващо конкуренцията, предоставя на съответните предприятия възможност и подбуда да повишат цените. От друга страна, видовете разходна ефективност, които се вземат предвид, могат да предоставят на въпросните предприятия стимул да намалят цените, виж параграф 98 по-горе. Въздействието на тези две противоположни сили трябва да бъде балансирано. В тази връзка следва да се напомни, че прехвърлянето на ползи към потребителя включва пълзяща скала. Когато споразумението причинява значително намаляване на конкурентното ограничение, пред което са изправени страните, обикновено се изисква изключително висока разходна ефективност, за да бъде прехвърлянето достатъчно

#### *3.4.3. Прехвърляне и балансиране на други видове ефективност*

102. Прехвърлянето на ползи към потребителя може да стане под формата на ефективност от подобряване на качеството, например чрез нови и усъвършенствани продукти, създаващи достатъчна стойност за потребителите, която да компенсира антиконкурентните ефекти на споразумението, включително и увеличението на цената.

103. Всяка такава оценка задължително изисква оценка на стойността. Трудно е да се определят точни стойности за динамична ефективност от такова естество. Все пак, основната цел на оценката остава същата, а именно да се установи цялостното влияние на споразумението върху потребителите в рамките на съответния пазар. Предприятията, търсещи привилегиите по член 81, параграф 3, трябва да докажат, че потребителите получават компенсиращи ползи (в тази връзка виж параграфи 57 и 86 по-горе).

104. Наличието на нови и усъвършенствани продукти представлява важен източник на благосъстоянието на потребителя. Докато увеличението на стойността, произтичащо от тези усъвършенствания, превишава всяка вреда от поддържането или увеличението на цената в резултат на споразумението, ограничаващо конкуренцията, потребителите са по-заможни, отколкото без споразумението и изискването за прехвърляне на ползи на потребителите от член 81, параграф 3 обикновено се изпълнява. В случаите, когато възможният резултат от споразумението е увеличаване на цените за потребителите на съответния пазар, внимателно трябва да се прецени дали твърдяната ефективност създава реална стойност за потребителите на този пазар, която да компенсира неблагоприятните ефекти на ограничаването на конкуренцията.

#### **3.5. Четвърто условие по член 81, параграф 3: да не се премахва конкуренцията**

105. Съгласно четвъртото условие по член 81, параграф 3 споразумението не трябва да позволява на предприятията да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на съответните продукти. В крайна сметка, на защитата на съревнованието и конкуренцията се дава приоритет пред повишаването на потенциално проконкурентната ефективност, която би могла да е резултат от споразумения, ограничаващи конкуренцията. Последното условие по член 81, параграф 3 признава факта, че конкуренцията между предприятията е важен двигател на икономическата ефективност, включително динамичната ефективност под формата на нововъведения. С други думи, крайната цел на член 81 е защита на конкурентния процес. Когато конкуренцията е премахната, на конкурентния процес се слага край и краткосрочните ползи от повишаването на ефективността се превъзхождат от дългосрочните загуби, произтичащи от разходите, направени от заварения участник на пазара с цел да запази

своята позиция (преследване на рента), от неправилното разпределение на ресурсите, от намаляването на нововъведенията и от по-високите цени.

106. Концепцията за премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти е независима концепция на правото на Общността, специфична за член 81, параграф 3<sup>89</sup>. При прилагането на тази концепция е необходимо да се вземе предвид връзката между членове 81 и 82. Съгласно прецедентното право прилагането на член 81, параграф 3 не може да предотврати прилагането на член 82 от Договора<sup>90</sup>. Освен това, тъй като членове 81 и 82 преследват обща цел, а именно поддържане на ефективна конкуренция на пазара, последователността в правоприлагането изисква член 81, параграф 3 да се тълкува като изключващ всяко прилагане на тази разпоредба към споразумения, ограничаващи конкуренцията, които представляват злоупотреба с господстващо положение<sup>91, 92</sup>. Все пак не всички споразумения, ограничаващи конкуренцията, сключени от господстващи предприятия, представляват злоупотреба с господстващо положение. Такъв например е случаят, когато господстващо предприятие участва в непълноценно съвместно предприятие<sup>93</sup>, за което е установено, че ограничава конкуренцията, но същевременно е свързано със значително съчетаване на активи.

107. Дали конкуренцията е премахната по смисъла на последното условие по член 81, параграф 3, зависи от степента на конкуренция преди сключване на споразумението и от влиянието на ограничаващото споразумение върху конкуренцията, т. е. ограничаването на конкуренцията в резултат на споразумението. Колкото повече конкуренцията на пазара е отслабена, толкова по-слабо е по-нататъшното ограничаване, необходимо за премахване на конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 3. Нещо повече, колкото по-ограничена е конкуренцията в резултат на споразумението, толкова по-голям е рискът от премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти.

108. Прилагането на последното условие по член 81, параграф 3 изисква обективен анализ на различните източници за конкуренция на пазара, нивото на конкурентното ограничение, което те налагат на страните по споразумението, и влиянието на споразумението върху това конкурентно ограничение. Трябва да се вземат предвид и реалната и потенциалната конкуренция.

---

<sup>89</sup> Виж Съединени дела Т-191/98, Т-212/98 и Т-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)*, [2003] ECR II-... , параграф 939, и Дело Т-395/94, *Atlantic Container Line*, [2002] ECR II-875, параграф 330.

<sup>90</sup> Виж Съединени дела С-395/96 Р и С-396/96 Р, *Compagnie maritime belge*, [2000] ECR I-1365, параграф 130. Също така, прилагането на член 81, параграф 3 не препятства прилагането на правилата от Договора по отношение на свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали. При определени обстоятелства тези разпоредби са приложими към споразумения, решения и съгласувани практики по смисъла на член 81, параграф 1. В тази връзка виж Дело С-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, параграф 120.

<sup>91</sup> В тази връзка виж Дело Т-51/89, *Tetra Pak (I)*, [1990] ECR II-309, и Съединени дела Т-191/98, Т-212/98 и Т-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)*, [2003] ECR II-... , параграф 1456.

<sup>92</sup> Това е начинът по който параграф 135 от Насоките относно вертикалните ограничения и параграфи 36, 71, 105, 134 и 155 от Насоките за хоризонталните споразумения за сътрудничество, цитирани в бележка 5, трябва да бъдат тълкувани, когато посочват, че по принцип споразуменията, ограничаващи конкуренцията, сключени от господстващи предприятия, не могат да бъдат освобождавани.

<sup>93</sup> Пълноценно функциониращи съвместни предприятия, т. е. съвместни предприятия, които изпълняват в дългосрочен план всички функции на самостоятелно икономическо образувание, са предмет на Регламент (ЕИО) № 4064/89 на Съвета относно обединенията между предприятия (ОВ 1990 L 257, стр. 13).

109. Макар че пазарните дялове са важни, значението на останалите източници на реална конкуренция не може да бъде оценено само въз основа на пазарен дял. Обикновено е необходимо по-разширен качествен и количествен анализ. Трябва да бъдат проучени възможностите на реалните конкуренти да се конкурират и техните подбуди да го правят. Ако например конкурентите са изправени пред ограничения на капацитета или имат относително по-високи производствени разходи, тяхната конкурентна реакция неизбежно ще бъде ограничена.

110. При оценката на влиянието на споразумението върху конкуренцията е важно също така да се проучи неговото влияние върху различните параметри на конкуренцията. Последното условие за възражение съгласно член 81, параграф 3 не е изпълнено, ако споразумението премахва конкуренцията в най-важното ѝ изражение. Такъв е случаят, когато дадено споразумение премахва ценовата конкуренция<sup>94</sup> или конкуренцията по отношение на нововъведенията и разработването на нови продукти.

111. Реалното пазарно поведение на страните може да даде възможност да се разбере влиянието на споразумението. Ако след сключване на споразумението страните са приложили и поддържали значително повишение на цените или са се ангажирали с поведение, показателно за съществуването на значителна пазарна мощ, това е показател, че страните не са подложени на реален конкурентен натиск, и че конкуренцията е била премахната по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти.

112. Минало конкурентно взаимодействие може да даде индикация за влиянието на споразумението върху бъдещо конкурентно взаимодействие. Едно предприятие може да премахне конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 3, като сключи споразумение с конкурент, който преди е бил “отцепник”<sup>95</sup>. Такова споразумение може да промени конкурентните подбуди и възможности на конкурента и така да отстрани важен източник на конкуренция на пазара.

113. Когато става дума за видоизменени продукти, които са различни в очите на потребителите, влиянието на споразумението може да зависи от конкурентните отношения между продуктите, продадени от страните по споразумението. Когато предприятията предлагат видоизменени продукти, ограниченията на конкуренцията, които отделните продукти налагат един на друг, се различават в зависимост от степента на тяхната взаимозаменяемост. Ето защо трябва да се вземе предвид каква е степента на взаимозаменяемост между продуктите, предлагани от страните, т.е. какво конкурентно ограничение налагат те един на друг. Колкото по-голяма е взаимозаменяемостта на продуктите на страните по споразумението, толкова по-силни са ограничителните ефекти на споразумението. С други думи, колкото по-висока е степента на взаимозаменяемост на продуктите, толкова по-голяма е промяната, предизвикана от споразумението по отношение на ограничаване на конкуренцията на пазара, и толкова по-голям е рискът конкуренцията по отношение на значителна част от пазара на въпросните продукти да бъде премахната.

114. Макар че източниците на реална конкуренция обикновено са най-важни, тъй като най-лесно могат да бъдат проверени, източниците на потенциална конкуренция също трябва да се вземат предвид. Оценката на потенциалната конкуренция изисква

---

<sup>94</sup> Виж параграф 21 от решението по Дело *Metro (I)*, цитирано в бележка под линия 54.

<sup>95</sup> Виж параграф 97 по-горе.



анализ на бариерите за навлизане на пазара, пред които са изправени предприятия, които вече не се конкурират на съответния пазар. Всякакви твърдения на страните, че бариерите за достъп до пазара са ниски, трябва да бъдат подкрепени с информация, посочваща източниците на потенциална конкуренция, като страните трябва да докажат защо тези източници създават реален конкурентен натиск върху страните.

115. При оценката на бариерите и реалните възможности за навлизане на нови участници на пазара, е необходимо да се проучи следното:

- (i) законодателната рамка с оглед определяне нейното влияние върху навлизането на нови участници на пазара;
- (ii) разходите по навлизането, включително разходите, които не подлежат на възстановяване. Разходи, които не подлежат на възстановяване, са тези, които не могат да бъдат върнати, ако участникът впоследствие излезе от пазара. Колкото по-големи са разходите, които не подлежат на възстановяване, толкова по-висок е стопанският риск за потенциалните участници;
- (iii) минималният ефективен размер, т.е. обемът продукция, когато средните разходи се минимизират. Ако този минимален ефективен размер е голям в сравнение с размерите на пазара, ефективното навлизане може да се окаже по-скъпо и рисковано;
- (iv) конкурентната мощ на потенциалните участници. Ефективното навлизане на пазара е възможно особено когато потенциалните участници имат достъп поне до толкова рентабилни технологии, колкото и заварените участници на пазара или до други конкурентни предимства, които им позволяват да се конкурират ефективно. Когато потенциалните участници се намират на същото или на по-ниско технологично ниво в сравнение със заварените участници и нямат друго значително конкурентно предимство, навлизането на пазара е по-рисковано и по-малко ефективно;
- (v) положението на купувачите и възможността да внесат на пазара нови източници на конкуренция. Неуместно е определени купувачи със силни позиции да могат да извличат по-благоприятни условия от страните по споразумението, отколкото техните по-слаби конкуренти<sup>96</sup>. Наличието на силни купувачи може да послужи само да се парира убедително установено премахване на конкуренцията, ако е вероятно въпросните купувачи да подготвят почвата за ефективно ново навлизане на пазара;
- (vi) възможният отговор от страна на заварените участници на пазара на опит за навлизане на нови участници. Заварените участници на пазара може например да са си създали съответната репутация с агресивното си поведение, което оказва влияние на едно бъдещо навлизане на пазара;
- (vii) икономическите перспективи за промишления отрасъл могат да послужат като индикатор за неговата дългосрочна атрактивност. Отрасли, които са в

---

<sup>96</sup> В тази връзка виж Дело T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969, параграф 101.

стагнация или упадък, са по-малко атрактивни за навлизане от отраслите, които се характеризират с растеж;

(viii) предишно навлизане на пазара в голям мащаб или отсъствие на такова.

116. Горните принципи могат да бъдат илюстрирани със следните хипотетични примери, които нямат за цел да установяват прагове:

Предприятие А е пивовар, който държи 70% от съответния пазар, което включва и продажба на бира чрез кафенета и други подобни заведения. През последните пет години предприятие А е увеличило пазарния си дял от 60%. Има четири други конкуренти на пазара, предприятия Б, В, Г и Д с пазарни дялове съответно 10%, 10%, 5% и 5%. В последно време не се е появявал нов участник на пазара и промените в цените, които въвежда предприятие А обикновено се следват от конкурентите. Предприятие А сключва споразумение с 20% от заведенията, представляващи 40% от обема на продажбите, съгласно което договарящите се страни се задължават да купуват бира само от предприятие А за период от пет години. Споразуменията увеличават разходите и намаляват приходите на конкурентите, които са изключени от най-атрактивния пазар. Като се има предвид пазарната позиция на предприятие А, която се е засилила през последните години, липсата на нови участници на пазара и вече слабата позиция на конкурентите, има вероятност конкуренцията на пазара да бъде премахната по смисъла на член 81, параграф 3.

Спедиторски предприятия А, Б, В и Г, които заедно притежават повече от 70% от съответния пазар, сключват споразумение, съгласно което те приемат да координират своите разписания и тарифи. В резултат на прилагане на споразумението цените се повишават в интервала между 30% и 100%. Има четирима други доставчици, най-големият от които държи 14% от съответния пазар. В последните години не е имало навлизане на нов участник на пазара и страните по споразумението не са загубили значителен пазарен дял в резултат на повишението на цените. Съществуващите конкуренти не са пуснали на пазара значителни нови мощности и не се е появил нов участник. В светлината на пазарното положение на страните и в отсъствието на конкурентна реакция на общото им поведение, логично може да се заключи, че страните по споразумението не са подложени на реален конкурентен натиск и че споразумението им позволява да премахнат конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 3.

Предприятие А е производител на електроуреди за професионални потребители с пазарен дял от 65% от съответния национален пазар. Предприятие Б е конкурентен производител с 5% пазарен дял, който е разработил нов тип двигател, който е по-мошен и консумира по-малко електроенергия. Предприятия А и Б сключват споразумение, съгласно което създават съвместно предприятие за производството на новия двигател. Предприятие Б се задължава да предостави изключителна лицензия на съвместното предприятие. Съвместното предприятие обединява новата технология на предприятие Б с ефективното производство и процес за качествен контрол на предприятие А. Има друг основен конкурент с 15% пазарен дял. Друг конкурент с пазарен дял 5% наскоро е бил придобит от предприятие В, голям международен производител на конкурентни електроуреди, който от своя страна притежава ефективни технологии. Предприятие В досега не е участвало активно на пазара главно защото клиентите искат сервизно обслужване и присъствие на местна почва. С придобиването предприятие В получава

достъп до сервизната организация, необходим за навлизането му на пазара. Навлизането на предприятие В на пазара може да гарантира, че конкуренцията няма да бъде премахната.