

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-ЖА J. КОКОТТ

представено на 19 февруари 2009 година¹

I — Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване дава възможност на Съда да изясни какви изисквания следва да се прилагат, за да се установи съгласувана практика с антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.

2. По същество става дума да се изясни дали и доколко е необходимо да се преценяват конкретните пазарни условия, пазарното поведение на участващите предприятия и последиците от поведението им за конкуренцията, за да се приеме, че е налице антиконкурентна цел. Освен това трябва да се провери какви са общностните изисквания за стандарта на доказване по отношение на национално производство за установяване на нарушение на член 81 ЕО.

3. Не трябва да се подценява значението на тези въпроси за ефективното прилагане на общностното право в областта на конкуренцията при новата децентрализирана система, въведена в резултат от модернизиранието на производствата

в областта на конкуренцията с Регламент (ЕО) № 1/2003². Когато се отговаря на тези въпроси, трябва да се вземат предвид опасностите за европейския вътрешен пазар, а и за европейския потребител³, от смекчаването на съдържанието се в Договора за ЕО правила за конкуренцията.

II — Правна уредба

A — Общностно право

4. Приложимата към настоящия случай разпоредба на общностното право е член 81, параграф 1 ЕО, който гласи:

2 — Регламент на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167).

3 — Неотдавна за тези опасности спомена генералният адвокат Geelhoed: вж. точки 136 и 137 от неговото заключение от 12 септември 2006 г. по дело *Dalmine/Комисия* (C-407/04 P, Сборник, стр. I-829), по което е произнесено Решение на Съда от 25 януари 2007 г. (вж. точка 84 от решението).

1 — Език на оригиналния текст: немски.

„Забраняват се като несъвместими с общия пазар: всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар, и в частност такива, които:

търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия;

- а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;
 - б) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите;
 - в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;
 - г) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други
- д) поставят сключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.“
5. В допълнение трябва да се посочи Регламент № 1/2003, в член 2 от който се съдържа в частност следното правило за тежестта на доказване:
- „При всяко производство на национално или общностно равнище във връзка с прилагането на членове 81 и 82 от Договора тежестта на доказване на нарушение на член 81, параграф 1 или на член 82 от Договора се носи от страната или органа, който твърди наличието на нарушение. [...]“

6. Освен това следва да се спомене и последното изречение от съображение 5 от Регламент № 1/2003:

„Настоящият регламент не влияе нито върху националните правила за стандарт на доказване, нито върху задълженията на органите по конкуренция и съдилищата на държавите членки да установяват съответните факти по случая, при условие че тези правила и задължения са съвместими с общите принципи на общностното право.“

7. Връзката между член 81 ЕО и националното право на конкуренция се урежда с член 3 от Регламент № 1/2003, както следва:

„1. Когато органите по конкуренция на държавите членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция към споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора, които могат да засегнат търговията между държавите членки по смисъла на тази разпоредба, те също така прилагат и член 81 от Договора към такива споразумения, решения или съгласувани практики. [...]

2. Прилагането на националното право на конкуренция не може да води до забрана на споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държавите членки, но които не ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора [...]

[...]“

Б — *Национално право*

8. Що се отнася до нидерландското право, приложим към настоящия случай е Законът за конкуренцията (Mededingingswet⁴, наричан по-нататък „Mw“) в редакцията му съгласно измененията със Закон от 9 декември 2004 г.⁵, в сила от 1 юли 2005 г.

4 — Wet van 22 mei 1997, houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging –Mededingingswet (Stb. 1997, 242).

5 — Wet van 9 december 2004, houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan (Stb. 2005, 172).

9. Сред съдържащите се в член 1 от Мв дефиниции е следната:

„По смисъла на този закон и на приетите въз основа на него разпоредби:

[...]

h) „съгласувана практика“ е всяка съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 от Договора [за ЕО];

[...]“

10. Член 6, параграф 1 от Мв предвижда:

„Забраняват се всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в целия или част от нидерландския пазар.“

11. Съгласно член 56, параграф 1, буква а) от Мв Съветът⁶ на нидерландския орган по конкуренция, наричан по-нататък „НМа“⁷, може да наложи глоба, съответно имуществена санкция, на отговорното за нарушение на член 6, параграф 1 от Мв физическо или юридическо лице.

III — Фактите и главното производство

Нидерландският пазар на мобилни телекомуникационни услуги

12. Към меродавния за главното производство момент, а именно 2001 г., петима оператори разполагат със собствена мобилна телефонна мрежа в Нидерландия, а именно: Ben Nederland BV⁸ (с пазарен дял от 10,6%), KPN (с пазарен дял от 42,1%), Dutchtone NV⁹ (с пазарен дял от 9,7%), Libertel-Vodafone NV (с пазарен дял от 26,1%) и Telfort Mobiel BV¹⁰ (с пазарен дял от 11,4%). Изграждането на шеста мобилна телефонна мрежа не е възможно, тъй като вече не се издават нови разрешения. Достъп до пазара на мобилни телекомуникационни услуги следователно може да

6 — Raad van bestuur.

7 — Nederlandse Mededingingsautoriteit.

8 — Наричано по-нататък „Ben“.

9 — Наричано по-нататък „Dutchtone“.

10 — Наричано по-нататък „Telfort“.

се получи само въз основа на договор, сключен с един или няколко от петимата съществуващи оператори.

случаи може да се увеличи с различни допълнителни възнаграждения, които зависят от конкретния търговец на дребно и продажения от него абонамент.

Предплатени пакети и абонаменти в Нидерландия

Срещата от 13 юни 2001 г.

13. Предлагането на мобилни телекомуникационни услуги в Нидерландия включва предплатени пакети и абонаменти. Характерното за предплатените пакети е, че клиентът плаща предварително. Със закупуването на предплатена карта или карта за презареждане той получава кредит от време за разговори и може да се обажда до изчерпването на този кредит. За разлика от предплатените карти абонаментите се характеризират с това, че минутите на проведените от клиента разговори през определен период му се фактурират впоследствие, като освен това той плаща фиксирана основна такса, която в някои случаи може да включва кредит от минути за разговори.

15. На 13 юни 2001 г. се провежда среща на представителите на операторите, които предлагат мобилни телекомуникационни услуги на нидерландския пазар. На тази среща се обсъжда по-специално намаляването на стандартните възнаграждения на търговците на дребно за абонаментите, считано от 1 септември 2001 г. или приблизително около тази дата. Както следва от акта за преюдициално запитване, участниците в тази среща също така са обменили известно количество поверителни сведения¹².

14. При сключване или продължаване на договор за абонамент чрез търговец на дребно последният доставя мобилния телефон, а операторът доставя SIM-картата¹¹. Освен това операторът заплаща на търговеца на дребно възнаграждение за всеки сключен договор за мобилни телефонни услуги. Това стандартно възнаграждение на търговците на дребно в някои

Главното производство

16. С решение от 30 декември 2002 г. (наричано по-нататък „първото решение“) NMa приема за установено, че Ben, Dutchtone, KPN, O2 (Telfort) и Vodafone (по-рано Libertel-Vodafone) са сключили споразумение помежду си или са съгласували своите практики по отношение на абонаментите за мобилни телефонни услуги. NMa стига до извода, че въпросните

11 — SIM-картата (*Subscriber Identity Module*) е чип карта, която се поставя в мобилния телефон и служи за идентифициране на съответния потребител на мрежата. Картата на практика е материалното изражение на мобилната телефонна линия на потребителя.

12 — Нидерландското правителство пояснява, че обсъждането се отнасяло до обхвата на предлаганото намаляване на стандартните възнаграждения на търговците на дребно и до датата и начините за въвеждането му.

практики чувствително ограничават конкуренцията и следователно са забранени с член 6, параграф 1 от Мв. Поради това NMa налага имуществени санкции на съответните предприятия.

17. Посочените пет предприятия обжалват първото решение по административен ред.

18. С решение от 27 септември 2004 г. NMa постановява, че жалбите на T-Mobile (по-рано Ben), KPN, Orange (по-рано Dutchtone), Vodafone и O2 (Telfort) са частично основателни и частично неоснователни. NMa отменя първото си решение в частта му, с която се установява наличието на антиконкурентно споразумение, но го потвърждава в частта му, с която се установяват антиконкурентни съгласувани практики, като освен това приема, че е налице нарушение не само на член 6, параграф 1 от Мв, но и на член 81, параграф 1 ЕО¹³. NMa намалява размера на съответните имуществени санкции.

19. T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone и Telfort подават жалба по съдебен ред пред Rechtbank te Rotterdam срещу решението по административната жалба.

20. С решение от 13 юли 2006 г. Rechtbank te Rotterdam отменя посоченото решение и връща преписката на NMa, за да се произнесе отново¹⁴.

21. NMa и три от съответните предприятия — T-Mobile, KPN и Orange — обжалват това решение пред запитващата юрисдикция College van Beroep voor het bedrijfsleven¹⁵. Освен това Vodafone също е страна в главното производство, докато според запитващата юрисдикция Orange вече не участва в производството.

IV — Преюдициалното запитване и производството пред Съда

22. С определение от 31 декември 2007 г., постъпило в Съда на 9 януари 2008 г., College van Beroep voor het bedrijfsleven решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Какви критерии следва да се използват при прилагането на член 81, параграф 1 ЕО с оглед на преценката дали дадена съгласувана практика има за цел предотвратява-

13 — Според предоставените от нидерландското правителство данни тази констатация е направена в контекста на влизането в сила на Регламент № 1/2003, и в частност на член 3, параграф 1 от него.

14 — Както следва от документите в преписката, Rechtbank te Rotterdam приема, че участието на Orange и Telfort в съгласуваната практика не е доказано.

15 — Жалбата на NMa се отнася до участието на Orange в съгласуваната практика. В преюдициалното запитване националната юрисдикция потвърждава изводите на първоинстанционния съд за недоказаност на участието на Orange.

нето, ограничаването или нарушаването на конкуренцията?

нидерландското правителство и Комисията на Европейските общности.

- 2) Следва ли член 81 ЕО да се тълкува в смисъл, че при прилагането от страна на националната юрисдикция на тази разпоредба доказателството за причинно-следствената връзка между съгласуването и поведението на пазара следва да се представи и подложи на преценка съгласно разпоредбите на националното право, доколкото тези разпоредби не са по-неблагоприятни от разпоредбите, които се прилагат по отношение на аналогични вътрешноправни съдебни производства, и доколкото не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностното право?

- 3) Презумпцията за причинно-следствената връзка между съгласуването и поведението на пазара винаги ли намира приложение за целите на прилагането на понятието за съгласувана практика в член 81 ЕО, дори когато съгласуването е единичен случай и участващото в него предприятие продължава да извършва дейност на пазара, или тази презумпция намира приложение само в случаи, в които съгласуването е осъществявано редовно през един продължителен период?“

23. Писмени и устни становища пред Съда представят T-Mobile, KPN, Vodafone, NMa,

V — Съображения

A — Допустимост на преюдициалното запитване

24. Що се отнася до допустимостта на преюдициалното запитване, следва накратко да се разгледат два въпроса.

25. Първо, запитващата юрисдикция иска тълкуване на член 81, параграф 1 ЕО, въпреки че спорното в главното производство решение на NMa е основано преди всичко на националното право в областта на конкуренцията (член 6, параграф 1 от Mw).

26. Не се оспорва обаче, че съдържанието на член 6, параграф 1 от Mw изцяло съответства на общностната разпоредба

на член 81, параграф 1 ЕО. Съгласно постоянната съдебна практика в такива случаи е налице несъмнен обществен интерес от еднакво тълкуване на възприетите въз основа на общностното право разпоредби или понятия¹⁶.

27. Освен това член 3, параграф 1 от Регламент № 1/2003 задължава NMa да прилага и член 81 ЕО наред с националната разпоредба на член 6 от Mw спрямо съгласувани практики, които могат да засегнат търговията между държавите членки. Затова в решението си по административната жалба NMa посочва като правно основание не само член 6, параграф 1 от Mw, но и член 81, параграф 1 ЕО. Следователно в настоящия случай член 81, параграф 1 ЕО не само има косвено значение като основа за тълкуването на член 6, параграф 1 от Mw, но е и пряко приложимата разпоредба в главното производство.

28. При това положение няма съмнение, че отправените въпроси за тълкуване на член 81 ЕО и за връзката между общностното и националното право в областта на конкуренцията са релевантни за решаването на разглеждания от националната юрисдикция спор.

16 — В неотдавнашната съдебна практика вж. Решение от 14 декември 2006 г. по дело Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, Recueil, стр. I-11987, точки 19 и 20) и Решение от 11 декември 2007 г. по дело ETI и др. (C-280/06, Сборник, стр. I-10893, точки 21 и 26), както и цитираната в тях съдебна практика.

29. Второ, Vodafone поддържа, че отговорът на първия преюдициален въпрос не е необходим, тъй като правното положение вече е изяснено в публикуваните от Комисията насоки¹⁷. По този въпрос от една страна трябва да се отбележи, че съобщенията на Комисията не съдържат задължителни правни норми и затова не могат да предопределят тълкуването, което Съдът дава в преюдициалните производства по член 234 ЕО. От друга страна, преюдициалните запитвания са допустими дори когато правното положение е изяснено, като в такива случаи евентуално може да се отговори с мотивирано определение съгласно член 104, параграф 3 от Процедурния правилник на Съда.

30. Накрая, Vodafone твърди, че разглежданата в случая съгласувана практика очевидно няма антиконкурентна цел. Предвид изострените спорове между страните както в главното производство, така и в производството пред Съда, според мен това твърдение е неправилно.

31. Ето защо преюдициалното запитване е изцяло допустимо.

17 — Vodafone посочва точки 21 и 22 от Съобщение на Комисията, озаглавено „Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“ (ОВ С 101, 2004 г., стр. 97; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 165).

Б — *Съображения по съществуването на преюдициалните въпроси*

32. С трите въпроса на запитващата юрисдикция като цяло се иска да се определи какви изисквания следва да се прилагат, за да се установи антиконкурентна съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.

33. Тук въпросът всъщност не е да се даде определение за съгласувана практика като такава. Съгласно постоянната съдебна практика това е форма на координация между предприятия, при която, без да се достига до спогодба в пряк смисъл, съзнателно се заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество¹⁸.

34. Основният въпрос в настоящия случай по-скоро се отнася до преценката на антиконкурентния характер на съгласуваните практики и до свързаното с тази преценка разграничение между съгласуваните практики, чийто антиконкурентен характер се дължи преди всичко *на резултатите от тях*, и съгласуваните практики, които следва да се разглеждат като антиконкурентни *поради своята цел*. Що се отнася конкретно до втората категория,

запитващата юрисдикция по-точно се съмнява дали и доколко е необходимо да се преценяват конкретните пазарни условия, пазарното поведение на участващите предприятия и последиците от поведението им за конкуренцията, за да се приеме, че е налице антиконкурентна цел.

1. По първия преюдициален въпрос: критерии за установяване на наличието на съгласувана практика, която има за цел ограничаване на конкуренцията

35. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи въз основа на какви критерии следва да се преценява дали съгласуваната практика *има за цел* предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар.

36. Както е известно, NMa смята, че редица нидерландски доставчици на мобилни телекомуникационни услуги са допуснали нарушение, като на среща през юни 2001 г. са обменили поверителни сведения и са ги обсъдили помежду си, което е довело до координиране на пазарното им поведение по отношение на намаляването на определени комисионни за съответните им търговци на дребно.

18 — Решение от 14 юли 1972 г. по дело Imperial Chemical Industries/Комисия (известно като „ICI/Комисия“, 48/69, Recueil, стр. 619, точка 64), Решение от 14 юли 1972 г. по дело Geigy/Комисия (52/69, Recueil, стр. 787, точка 26), Решение от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия (40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точка 26), Решение от 14 юли 1981 г. по дело Züchner (172/80, Recueil, стр. 2021, точка 12); вж. също Решение от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 115) и Решение от 8 юли 1999 г. по дело Hüls/Комисия (C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287, точка 158).

37. Не е задължително всеки обмен на информация между предприятия да има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО¹⁹.

38. Напротив, наличието на антиконкурентна цел се проверява с оглед на обстоятелствата в конкретния случай. За целта се прилагат същите критерии като при преценката на посочените в член 81, параграф 1 ЕО споразумения между предприятия и решения на сдружения на предприятия²⁰. Затова към съгласуваните практики може съответно да се приложи съдебната практика във връзка с такива споразумения и решения.

39. Отправна точка за установяване на наличието на антиконкурентна цел следователно са съдържанието²¹ и предназначението²² на съгласуваната практика, като се има предвид, че субективното намерение

на участниците може най-много да е показателно, но не и определящо²³. Освен това трябва да се вземе предвид икономическият и правният контекст, в който се вписва съгласуваната практика²⁴.

40. В настоящия случай спорът се отнася преди всичко до съдържанието и икономическия контекст на съгласуването между нидерландските доставчици на мобилни телефонни услуги. По-просто казано, както запитващата юрисдикция, така и T-Mobile, KPN и Vodafone изразяват съмнения дали може да се говори за антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО предвид предмета на съгласуваната практика и икономическия ѝ контекст.

41. Предвид тези съмнения по-нататък ще разгледам по-подробно критериите, въз основа на които трябва да се преценява антиконкурентният характер на целта на съгласуваната практика като разглежданата в главното производство.

19 — Например в Решение от 23 ноември 2006 г. по дело *Asnef-Equifax (C-238/05, Recueil, стр. I-11125, точки 46–48)*, което се отнася до испанската система за обмен на информация за кредитите, се приема, че не е налице такава цел.

20 — Решение по дело *ICI/Комисия* (посочено в бележка под линия 18, точки 64 и 65), Решение по дело *Комисия/Anic Partecipazioni* (посочено в бележка под линия 18, точки 112 и 123) и Решение по дело *Hüls/Комисия* (посочено в бележка под линия 18, точка 164).

21 — Решение от 30 юни 1966 г. по дело *LTM (56/65, Recueil, стр. 282, 303)*, Решение от 8 ноември 1983 г. по дело *IAZ International Belgium и др./Комисия (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, Recueil, стр. 3369, точка 25)* и Решение от 20 ноември 2008 г. по дело *Beef Industry Development Society и Barry Brothers* (известно като „BIDS“, C-209/07, Сборника, стр. I-8637, точка 16).

22 — Решение по дело *LTM* (посочено в бележка под линия 21, стр. 303), Решение от 1 февруари 1978 г. по дело *Miller/Комисия (19/77, Recueil, стр. 131, точка 7)*, Решение от 28 март 1984 г. по дело *CRAM и Rhein zinc/Комисия (29/83 и 30/83, Recueil, стр. 1679, точка 26)*, Решение от 6 април 2006 г. по дело *General Motors/Комисия (C-551/03 P, Recueil, стр. I-3173, точка 66)* и Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 21).

23 — Решение по дело *IAZ International Belgium и др./Комисия* (посочено в бележка под линия 21, точка 25) и Решение по дело *General Motors/Комисия* (посочено в бележка под линия 22, точки 77 и 78); в този смисъл вж. и Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 21).

24 — Решение по дело *LTM* (посочено в бележка под линия 21, стр. 303), Решение по дело *IAZ International Belgium и др./Комисия* (посочено в бележка под линия 21, точка 25), Решение по дело *CRAM и Rhein zinc/Комисия* (посочено в бележка под линия 22, точка 26), Решение по дело *General Motors/Комисия* (посочено в бележка под линия 22, точка 66) и Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 16); вж. също Решение от 13 юли 1966 г. по дело *Consten и Grundig/Комисия (56/64 и 58/64, Recueil, стр. 322, 391)*.

а) Общи бележки по понятието за антиконкурентна цел

42. На първо място следва да се напомни, че антиконкурентната цел и антиконкурентният резултат са не кумулативни, а алтернативни условия за прилагането на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана²⁵. Другояче казано, съгласуваните практики са забранени независимо от резултата си, когато с тях се преследва антиконкурентна цел²⁶. Излишно е да се вземат предвид конкретните резултати от съгласуваната практика, щом като е ясно, че тя *има за цел* предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар²⁷. Подобни практики са забранени дори когато нямат антиконкурентен резултат за пазара²⁸.

25 — Решение по дело LTM (посочено в бележка под линия 21, стр. 303 и сл.) и Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 15); вж. също Решение от 17 юли 1997 г. по дело Ferrière Nord/Комисия (С-219/95 P, Recueil, стр. I-4411, точки 13—15).

26 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 123), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 164) и Решение от 8 юли 1999 г. по дело Montecatini/Комисия (С-235/92 P, Recueil, стр. I-4539, точка 124).

27 — Постоянна съдебна практика след Решение по дело Consten и Grundig/Комисия (посочено в бележка под линия 24, стр. 390 и сл.); вж. например Решение от 30 януари 1985 г. по дело Clair (123/83, Recueil, стр. 391, точка 22) и неотдавна Решение от 15 октомври 2002 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (С-238/99 P, С-244/99 P, С-245/99 P, С-247/99 P, С-250/99 P—С-252/99 P и С-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 491), Решение от 7 януари 2004 г. по дело Aalborg Portland и др./Комисия (С-204/00 P, С-205/00 P, С-211/00 P, С-213/00 P, С-217/00 P и С-219/00 P, Recueil, стр. I-123, точка 261), Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (С-105/04 P, Recueil, стр. I-8725, точка 125), Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 15) и Решение от 18 декември 2008 г. по дело Coop de France Bétail et Viande/Комисия (С-101/07 P и С-110/07 P, Сборника, стр. I-10193, точка 87).

28 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 122), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 163) и Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 123).

43. Забраната на някои практики само поради тяхната антиконкурентна цел се обосновава с обстоятелството, че определени форми на тайно договаряне между предприятията могат да бъдат разглеждани по самото им естество като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция²⁹. Забраната *per se* на подобни практики с установени неблагоприятни последици за обществото поражда правна сигурност и дава възможност на всички участници на пазара да съобразят поведението си с нея. Освен това по този начин може да се осигури разумно използване на ресурсите на органите по конкуренция и съдилищата.

44. Несъмнено понятието за съгласувана практика с антиконкурентна цел не може да се тълкува твърде разширително³⁰, като се имат предвид тежките последици за съответните предприятия в случай на нарушение на член 81, параграф 1 ЕО³¹. Също толкова недопустимо е и твърде стеснителното тълкуване на това понятие, доколкото не трябва чрез тълкуването да се обезсмисля закрепената в първичното право забрана на „нарушенията с оглед на целта“ и по този начин да се отнема част от практическото значение на член 81, пара-

29 — Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 17).

30 — Относно поначало „ограничителния характер“ на член 81, параграф 1 ЕО (преди изменението член 85, параграф 1 от Договора за ЕО) вж. Решение от 29 февруари 1968 г. по дело Parke (24/67, Recueil, стр. 85, 112).

31 — Съгласно член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 при нарушение на член 81 ЕО, извършено умишлено или поради небрежност, на всяко от участващите предприятия може да бъде наложена имуществена санкция в размер до 10% от оборота му през предходната стопанска година (вж. член 5, параграф 1, четвърто тире относно санкциите, налагани от националните органи). Освен тази санкция, съгласно член 7, параграф 1 (член 5, параграф 1, първо тире) от Регламент № 1/2003 предприятието може да бъде задължено с решение да прекрати нарушението. Към това се добавят и евентуалните искиове на трети лица за обезщетение за вреди.

граф 1 ЕО. От самия текст на член 81, параграф 1 ЕО следва, че са забранени както съгласуваните практики с антиконкурентна цел, така и тези с антиконкурентен резултат³².

45. Ето защо — явно за разлика от становището на запитващата юрисдикция — забраната на „нарушенията с оглед на целта“ не може да се разбира в смисъл, че наличието на антиконкурентна цел води само до възникването на един вид презумпция за незаконосъобразност, която обаче може да бъде оборена, когато в конкретния случай не е възможно да се докаже настъпването на отрицателни резултати за функционирането на пазара³³. Подобно тълкуване всъщност би довело до недопустимо смесване на двете самостоятелни, алтернативни хипотези по член 81, параграф 1 ЕО: забраната на тайното договаряне с антиконкурентна цел, от една страна, и забраната на тайното договаряне с антиконкурентен резултат, от друга.

46. Ето защо е прекалено установяването на антиконкурентна цел да се обуславя от фактическото наличие или отсъствие на конкретни антиконкурентни последици във всеки отделен случай, независимо дали става дума за последици за конкурентите, потребителите или цялото общество. Напротив, за прилагането на забраната по член 81, параграф 1 ЕО е достатъчно

съгласуваната практика да може — предвид практическия опит до този момент — да доведе до отрицателни резултати за конкуренцията³⁴. С други думи, съгласуваната практика трябва просто да бъде в състояние³⁵ конкретно — тоест като се отчита правният и икономически контекст, в който се вписва — да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на общия пазар. Въпросът дали и доколко такъв антиконкурентен резултат действително възниква, може да има значение само за изчисляване на размера на санкциите и за преценката на правото на обезщетение за вреди.

47. Ето защо в крайна сметка произтичащата от член 81, параграф 1 ЕО забрана на „нарушенията на конкуренцията с оглед на целта“ прилича на *общоопасните престъпления* в наказателното право: в повечето правни системи който управлява превозно средство под значително въздействие на алкохол или наркотични вещества, се наказва по наказателен или административен ред, като при това няма никакво значение дали действително е създал опасност за останалите участници в пътното движение и дали изобщо е предизвикал пътнотранспортно произшествие. В същия смисъл, когато с антиконкурентна цел съгласуват практиката си на пазара, предприятията нарушават европейското право в областта на конкуренцията и може да им бъдат наложени имуществени санкции, без значение дали в конкретния случай това действително причинява вреди за определени участници на пазара или за обществото.

32 — В този смисъл вж. Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 125), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 166) и Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 126).

33 — Запитващата юрисдикция не споменава изрично някаква презумпция, но изтъква необходимостта да се избегнат „мними положителни резултати“.

34 — По този въпрос вж. точка 21 от Насоките на Комисията (посочени в бележка под линия 17).

35 — В същия смисъл, но във връзка с член 82 ЕО, вж. моето заключение от 23 февруари 2006 г. по дело British Airways/Комисия (C-95/04 P, Сборник, стр. I-2331, точки 68—74).

48. Различни изводи не следват и от Решение на Първоинстанционния съд по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия³⁶, на което се позовава KPN. Наистина, крайно неясно формулираната точка 147 от това решение гласи, че антиконкурентният характер на дадено споразумение не може да се изведе само въз основа на неговия текст във връзка със съответния му контекст, а трябва „задължително“ да се разгледат и последиците му. Според мен това означава единствено че целта на споразумението (или на практиката) трябва да се преценява не абстрактно, а конкретно — тоест като се отчита правният и икономически контекст — като същевременно се вземат предвид особеностите на съответния пазар. В случая с GlaxoSmithKline Services въпросните особености според Първоинстанционния съд се състоят в това, че поради наличието на държавно регулиране цените до голяма степен не зависят от свободното взаимодействие на търсенето и предлагането, а се определят от държавни органи или под техен надзор. Ако се приеме това схващане, няма противоречие между точка 147 от Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия и моето становище в точка 46 от настоящото заключение. Ако обаче точка 147 от Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия следва да се разбира в смисъл, че за да се приеме наличие на антиконкурентна цел, при всички положения („задължително“) трябва да се установят конкретните последици за конкуренцията, ще се окаже, че Първоинстанционният съд е допуснал грешка при прилагане на правото.

49. Както вече посочих, правилният подход при установяването на антиконкурентната цел е да се проверяват не конкретните последици от съгласуваната

практика, а само дали тя е *в състояние конкретно* да доведе до антиконкурентен резултат.

б) Антиконкурентната цел в случаи като настоящия

50. Според NMa установената в настоящия случай съгласувана практика е резултат от обстоятелството, че няколко нидерландски доставчици на мобилни телекомуникационни услуги са обменили сведения за планираното от тях намаляване на определени комисиони на съответните им търговци на дребно.

51. Подобен обмен на поверителна търговска информация между конкуренти за планираното им пазарно поведение поначало е в състояние да породи антиконкурентни последици, тъй като намалява или напълно премахва степента на неяснота относно функционирането на пазара и по този начин може да доведе до ограничаване на конкуренцията между участващите предприятия³⁷. В това отношение е без значение дали обменът на сведения е бил основната цел на установените контакти или се е състоял в рамките (или под прикритието) на контакти, които сами по себе си нямат неправомерна цел³⁸.

36 — Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. (T-168/01, Recueil, стр. II-2969).

37 — Решение от 28 май 1998 г. по дело Deere/Комисия (C-7/95 P, Recueil, стр. I-3111, точка 88 във връзка с точка 90), Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия (C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 81) и Решение по дело Asnef-Equifax (посочено в бележка под линия 19, точки 51 и 62); по-рано в този смисъл и Решение по дело ICI/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точки 101, 112 и 119).

38 — В този смисъл вж. Решение по дело General Motors/Комисия (посочено в бележка под линия 22, точка 64) и Решение по дело „BIDS“ (посочено в бележка под линия 21, точка 21).

— Въпросът за обмена на сведения между конкуренти в контекста на възприетото в правото в областта на конкуренцията изискване за самостоятелност

52. Трябва да се има предвид, че самостоятелността на икономическите оператори е една от основните предпоставки за наличието на ефективна конкуренция. Свързаните с конкуренцията разпоредби на Договора за ЕО съответно са основани на разбирането, че всеки икономически оператор трябва да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на общия пазар. Това изискване за самостоятелност не допуска каквото и да било установяване на пряк или косвен контакт между икономическите оператори, чрез който едно предприятие да влияе върху пазарното поведение на своите конкуренти или да разкрива пред тях своите решения или съображения във връзка със собственото си пазарно поведение, доколкото това може да създаде условия за конкуренция, които не отговарят на нормалните условия на разглеждания пазар³⁹.

53. На още по-голямо основание това е така, когато обменът на сведения се

39 — Решение по дело *Suiker Unie* и др./Комисия (посочено в бележка под линия 18, точки 173 и 174), Решение по дело *Züchner* (посочено в бележка под линия 18, точки 13 и 14), Решение по дело *Deere/Комисия* (посочено в бележка под линия 37, точки 86 и 87), Решение по дело *Комисия/Anic Partecipazioni* (посочено в бележка под линия 18, точки 116 и 117), Решение по дело *Hüls/Комисия* (посочено в бележка под линия 18, точки 159 и 160) и Решение по дело *Asnef-Equifax* (посочено в бележка под линия 19, точки 52 и 53); в този смисъл и Решение по дело *BIDS* (посочено в бележка под линия 21, точка 34).

отнася до силно концентриран олигополистичен пазар⁴⁰. Именно такава е структурата на нидерландския пазар на мобилни телекомуникационни услуги през 2001 г. Както следва от преюдициалното запитване, по това време само пет предприятия в тази държава имат собствени мобилни телефонни мрежи, като едно от тях — KPN — дори достига пазарен дял от над 40 %, а същевременно изграждането на нови независими мрежи е невъзможно поради липсата на свободни лицензи⁴¹.

54. В това отношение е без значение дали само едно предприятие едностранно осведомява своите конкуренти за планираното си пазарно поведение, или всички участващи предприятия взаимно се осведомяват за съответните си съображения и намерения. Достатъчно е едно-единствено предприятие да наруши поверителността и да съобщи на конкурентите си поверителни сведения за своята бъдеща търговска политика, за да намалее за всички участници несигурността по отношение на бъдещото функциониране на пазара и да възникне опасност от ограничаване на конкуренцията и тайно договоряне.

— Не е необходима пряка връзка с потребителските цени

55. Националният съд, KPN и Vodafone поддържат, че в настоящия случай

40 — Решение по дело *Deere/Комисия* (посочено в бележка под линия 37, точка 88 във връзка с точка 90) и Решение по дело *Asnef-Equifax* (посочено в бележка под линия 19, точка 58); в Решение по дело *Thyssen Stahl/Комисия* (посочено в бележка под линия 37, точки 86 и 87) Съдът пояснява, че наличието на система за обмен на информация може да доведе до нарушаване на конкуренцията дори когато съответният пазар *не* е силно концентриран олигополистичен пазар.

41 — В това отношение вж. точка 12 от настоящото заключение.

обменът на сведения и съгласуваната практика се отнасят само до комисионите за търговците на дребно и не оказват пряко въздействие върху потребителските цени. Потребителските цени се определяли единствено в рамките на отношенията между съответния доставчик на мобилни телекомуникационни услуги и неговите клиенти, при което търговците на дребно не упражнявали никакво влияние.

56. Този довод не е убедителен. Възможно е съгласуваните практики да имат антиконкурентна цел и без да оказват пряко влияние върху потребителите и заплащаните от тях цени.

57. Дори само от текста на член 81, параграф 1 ЕО личи, че той е насочен срещу предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар. Различните примери в букви а)–д) от член 81, параграф 1 ЕО също не съдържат ограничаващото уточнение, че са забранени само онези антиконкурентни търговски практики, които имат преки последици за крайния потребител.

58. Освен това член 81 ЕО е част от система, която цели да защити от нарушаване конкуренцията в рамките на вътрешния пазар (член 3, параграф 1, буква ж) ЕО). Ето защо, подобно на другите свързани с конкуренцията норми на Договора, член 81 ЕО цели да защити не само преките интереси на конкурентите или на потребителите, но и *структурата на пазара* и по този начин *самата конкуренция (като институция)*. По този начин

косвено се защитава и потребителят. Действително, когато конкуренцията сама по себе си бъде нарушена, в крайна сметка възниква опасност и потребителите да бъдат поставени в неблагоприятно положение⁴².

59. Следователно съгласуваната практика има антиконкурентна цел не само когато е в състояние пряко да породи последици за потребителите и заплащаните от тях цени или — според израза на Т-Mobile — за „consumer welfare“. Още щом съгласуваната практика е в състояние да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на общия пазар, трябва да се приеме, че е налице антиконкурентна цел. Това всъщност сочи, че съгласуваната практика най-малкото косвено може да породи отрицателни последици за потребителите.

60. Стеснителното тълкуване на съдържащата се в член 81, параграф 1 ЕО забрана в смисъл, че обхваща само практиките, които имат пряко влияние върху потребителските цени, би лишило тази основна за вътрешния пазар разпоредба от голяма част от нейното практическо значение.

42 — Като цяло по този въпрос вж. моето заключение по дело British Airways/Комисия (посочено в бележка под линия 35, точка 68).

— Достатъчен е само обмен на сведения по изолирани параметри на конкуренцията

61. Противно на становището, което явно застъпва запитващата юрисдикция, всъщност изобщо не е необходимо съгласуваната практика да обхваща всички параметри на конкуренцията. Тази практика може да има антиконкурентна цел дори ако се отнася само до изолирани параметри на конкуренцията, например до стандартните възнаграждения на търговците на дребно, както е в настоящия случай.

62. Всъщност ако дадено предприятие намали едностранно комисионите на своите търговци на дребно, обикновено за съответните търговци на дребно става по-неизгодно да посредничат за сключването на договори между това предприятие и крайните потребители. Това евентуално може да застраши пазарния дял на съответното предприятие, особено при положение че за независимите търговци на дребно⁴³ може да стане по-изгодно да посредничат при разпространението на продуктите на други предприятия⁴⁴. Когато намаляват съответните си комисиони не едностранно, а — както в случая — в рамките на съгласувана практика и общо взето едновременно, предприятията избягват или най-малкото смекчават този стопански риск, който иначе винаги е налице при нормални условия на конкуренция, доколкото по този начин намаляват неяснотата по отношение на пазарното поведение на своите

конкуренти. Това може да доведе до предотвратяване и най-малкото до ограничаване или нарушаване на конкуренцията в рамките на общия пазар. Ето защо такава съгласувана практика има антиконкурентна цел.

63. Освен това в настоящия случай комисионите за търговците на дребно от гледна точка на доставчиците на мобилни телефонни услуги представляват цената за услугите, които съответните търговци на дребно им предоставят с посредничеството за сключване на договори за абонамент. Както основателно изтъква Комисията, от примера в член 81, параграф 1, буква а) ЕО следва, че съгласуваната практика по отношение на покупни цени има забранена от общностното право антиконкурентна цел.

— Относно влиянието на пазарните условия върху поведението на конкурентите

64. Vodafone поддържа, че стандартните възнаграждения на търговците на дребно е трябвало във всеки случай да бъдат намалени поради съществуващите към онзи момент пазарни условия. Не можело да се извежда наличие на антиконкурентна цел от паралелното поведение на предприятията, при положение че това поведение може да се обясни със структурата на пазара и съществуващите на него икономически условия.

65. Според мен и този довод е неубедителен, и то дори ако се допусне, че оценката на Vodafone за тогавашните пазарни условия е правилна.

43 — Според данните на нидерландското правителство през 2001 г. в Нидерландия по-голямата част от договорите за абонамент са сключени с посредничеството на независими търговци на дребно.

44 — Както следва от преюдициалното запитване, и в настоящия случай търговецът на дребно определя по какъв начин да продава абонаменти на потребителите и какви усилия да влага в това.

66. Наистина не е задължително всяко паралелно поведение на конкурентите на пазара да е резултат от взаимно съгласуване на практиките им с антиконкурентна цел⁴⁵. Общото положение на пазара също може да подтикне предприятията с дейност на този пазар да адаптират по сходен начин пазарното си поведение⁴⁶.

67. Все пак може да остане съществена несигурност относно точната дата, обхвата и начините на адаптиране, което ще приеме всяко предприятие. Обменът на сведения, който е в състояние да премахне дори и тази оставаща несигурност, има антиконкурентна цел. Съгласно наличната информация тук става дума именно за такъв обмен на сведения, поради което настоящият случай коренно се различава от посоченото от Vodafone дело за целулозата⁴⁷.

68. Обменените на срещата през юни 2001 г. сведения се отнасят не толкова до обстоятелството, *че* ще се адаптират определени комисии — това явно вече е било известно най-малкото по отношение на един от конкурентите — а по-скоро до въпроса *как* ще се извърши адаптирането,

тоест на коя дата, в какъв обхват и по какъв начин всяко предприятие ще осъществи планираното намаляване на стандартните възнаграждения на търговците на дребно.

69. Няма основание да се смята, че поради икономическото положение през 2001 г. е била напълно изключена възможността за ефективна конкуренция по отношение на датата, обхвата и начините на евентуалното намаляване на стандартните възнаграждения на търговците на дребно⁴⁸.

70. Член 81 ЕО не забранява на икономическите оператори да съобразяват поведението си с условията на съответния пазар и съответно да предприемат разумни мерки в отговор на промените в икономическите условия и в правната уредба, както и на евентуалните промени в пазарното поведение на другите предприятия⁴⁹. Член 81 ЕО обаче забранява подобно адаптиране чрез нарушаване на правилата на свободната конкуренция, например чрез съгласуване между конкурентите на бъдещото им пазарно поведение и съответно избягване в известна степен на конкурентния натиск и свързаните с него пазарни рискове.

45 — Решение от 31 март 1993 г. по дело Ahlström Osakeyhtiö и др./Комисия (известно като „второто дело за целулозата“, I-89/85, I-104/85, I-114/85, I-116/85, I-117/85 и I-125/86— I-129/85, Recueil, стр. I-1307, точка 126); в същия смисъл Решение по дело CRAM и Rheinzink/Комисия (посочено в бележка под линия 22, точка 20 във връзка с точка 18).

46 — В този смисъл вж. и заключението на генералния адвокат Маугас от 2 май 1972 г. по дело ICI/Комисия (посочено в бележка под линия 18), на което се позовава Vodafone. Според генералния адвокат Маугас за да се квалифицира като съгласувана практика по смисъла на член 85, параграф 1 от Договора за ЕИО (понастоящем член 81, параграф 1 ЕО), поведението трябва „да не е резултат или най-малкото да не е *главно* резултат от структурата на пазара и съществуващите на него икономически отношения“ (вж. първа глава, първи раздел, буква Д от заключението; курсивът е от оригинала).

47 — Решение по второто дело за целулозата (посочено в бележка под линия 45); Vodafone се позовава на точки 85—88, 123 и 124 от това решение, които обаче изобщо не съдържат правни съображения на Съда.

48 — В същия смисъл Решение от 29 октомври 1980 г. по дело van Landewyck и др./Комисия (209/78—215/78 и 218/78, Recueil, стр. 3125, точка 153), Решение от 10 декември 1985 г. по дело Stichting Sigaretenindustrie и др./Комисия (240/82—242/82, 261/82, 262/82, 268/82 и 269/82, Recueil, стр. 3831, точки 24—29) и Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 127).

49 — Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 174), Решение по дело Züchner (посочено в бележка под линия 18, точка 14), Решение по дело Deere/Комисия (посочено в бележка под линия 37, точка 87), Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 117), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 160) и Решение по дело Asnef-Equifax (посочено в бележка под линия 19, точка 53).

71. Ако член 81 ЕО не трябваше да се прилага към подобни практики, в крайна сметка това би защитило конкурентите от конкуренцията и би дало предимство на интересите на участващите предприятия в ущърб на обществения интерес от ненарушена конкуренция (член 3, параграф 1, буква ж) ЕО). Целта на европейското право в областта на конкуренцията обаче трябва да е *защитата на конкуренцията, а не на конкурентите*, тъй като от това косвено печелят и потребителите, и обществото.

— Обменът на поверителна търговска информация между конкуренти има антиконкурентна цел, когато може да премахне съществуващата несигурност по отношение на планираното пазарно поведение на участващите предприятия и по този начин да заобиколи правилата на свободната конкуренция.

б) Междинно заключение

72. Ето защо като междинно заключение може да се приеме, че:

— Съгласуваната практика има антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, когато поради съдържанието и крайната си цел и предвид правния и икономически контекст, в който се вписва, тази практика е в състояние конкретно да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на общия пазар. В това отношение не е необходимо нито конкуренцията да е действително предотвратена, ограничена или нарушена, нито да е налице пряка връзка между съгласуваната практика и потребителските цени.

2. По втория преюдициален въпрос: презумпция за причинно-следствена връзка между съгласуването и пазарното поведение

73. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали изискванията във връзка с доказването на причинно-следствената връзка между съгласуването и пазарното поведение следва да се извеждат единствено от общностното право, или може да се изведат от националното право, стига да не се излиза извън определени граници, наложени от общностното право.

74. Понятието за съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО включва три елемента: първо, съгласуване между участващите предприятия, второ, съответстващо на съгласуването поведение на тези предприятия на пазара, и трето,

причинна връзка между съгласуването и пазарното поведение⁵⁰, без обаче да се изисква пазарното поведение само по себе си да води до конкретно ограничаване на конкуренцията⁵¹.

75. Съгласно практиката на Съда е налице оборима презумпция, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения при определянето на поведението си на този пазар; в тежест на съответните предприятия е да докажат противното⁵².

76. С въпроса си *College van Beroep voor het bedrijfsleven* иска да се изясни дали националните органи и съдилища също трябва да възприемат така установената на общностно равнище презумпция за причинно-следствена връзка, когато прилагат член 81 ЕО.

77. Дали и при какви условия може да се презумира наличието на причинна връзка между съгласуването и пазарното пове-

дение е въпрос на доказване. Доказването обаче често се разглежда като материално-правен въпрос⁵³. В настоящия случай от понятието за съгласувана практика може да се заключи единствено че съгласуването трябва причинно да обуславя пазарното поведение на участващите предприятия. За сметка на това и за разлика от становищата на нидерландското правителство и Комисията понятието за съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО не указва при какви обстоятелства причинно-следствената връзка между съгласуването и пазарното поведение може да се смята за доказана.

78. В производствата по обжалване на решения на Комисията в областта на конкуренцията общностните юрисдикции при липса на изрични разпоредби преценяват въпросите на доказването с оглед на общопризнати принципи. В крайна сметка въз основа на принципа „*necessitas probandi incumbit ei qui agit*“ при спорове относно наличието на нарушения на правилата на конкуренцията в тежест на Комисията е да докаже установените от нея нарушения и да представи доказателствата, с които в достатъчна степен се установява осъществяването на фактическия състав на нарушението⁵⁴. В това

50 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 118) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 161).

51 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 124), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 165), Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 125) и Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groot-handel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 139).

52 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точки 121 и 126) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точки 162 и 167).

53 — Изглежда Съдът приема друго в Решение от 17 юли 1997 г. по дело GT-Link (C-242/95, Recueil, стр. I-4449, точка 23 във връзка с точка 26).

54 — Постоянна съдебна практика; вж. например Решение от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия (C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 58), Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 135), Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 154), Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 179) и Решение от 6 януари 2004 г. по дело BA1 и Комисия/Bayer (C-2/01 P и C-3/01 P, Recueil, стр. I-23, точка 62).

отношение Съдът допуска и косвени доказателства⁵⁵.

79. От друга страна, Съдът е постановил, че по принцип действията на националните органи по прилагането на член 86 от Договора за ЕО (понастоящем член 82 ЕО) се уреждат от националното право⁵⁶, включително що се отнася до доказването на нарушение на член 86 от Договора за ЕО⁵⁷. Няма причина да се възприеме друг подход по отношение на член 81 ЕО (преди изменението член 85 от Договора за ЕО)⁵⁸, при това независимо дали въпросите на доказването се разглеждат като материално- или като процесуалноправни.

80. Наистина член 2 от Регламент № 1/2003 съдържа изрична общностно-правна разпоредба относно *тежестта на доказване*, която се прилага и в национални производства във връзка с прилагането на членове 81 ЕО и 82 ЕО. За разлика от твърденията на Комисията обаче при разглежданата в случая презумпция за

причинно-следствена връзка не става дума за тежестта на доказване или за обръщането на тежестта на доказване⁵⁹, а за *стандарта на доказване*⁶⁰.

81. Изискваният в националните производства стандарт на доказване не е уреден на общностно равнище. Това личи особено ясно, когато член 2 от Регламент № 1/2003 се разгледа във връзка със съображенията на същия регламент. Както се посочва в частност в съображение 5 от него, този регламент не влияе върху националните правила за стандарт на доказване. Следователно общностното право не е пречка за националните юрисдикции да определят съгласно националното право стандарта на доказване при прилагането на членове 81 ЕО и 82 ЕО, при това независимо дали въпросите на доказването се разглеждат като част от материалното или от процесуалното право.

82. Когато обаче прилагат националните разпоредби и принципи във връзка със стандарта на доказване, националните юрисдикции трябва да спазват определени

55 — Вж. например Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 81), както и неотдавна Решение от 25 януари 2007 г. по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (С-403/04 Р и С-405/04 Р, Сборник, стр. I-729, точка 47) и Решение по дело Coop de France Betail et Viande/Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 88).

56 — Решение по дело GT-Link (посочено в бележка под линия 53, точка 23).

57 — Решение по дело GT-Link (посочено в бележка под линия 53, точка 26).

58 — В този смисъл вж. Решение от 10 ноември 1993 г. по дело Otto (С-60/92, Recueil, стр. I-5683, точка 14).

59 — Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 155) и Решение по дело Montecatini/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 181).

60 — *Стандартът на доказване* определя при какви предпоставки определени факти трябва да се смятат за доказани. Той трябва да се разграничава от *тежестта на доказване*, по отношение на която в случая не се спори. Тежестта на доказване определя кой трябва да посочи фактите и евентуално да представи съответните доказателства (*субективна*, или *формална тежест на доказване*, известна и като тежест за посочване на доказателствата); освен това от разпределянето на тежестта на доказване зависи кой носи риска от неустановяването на определени факти или от недоказването на определени твърдения (*обективна*, или *материална тежест на доказване*). За повече подробности вж. Kokott, J. Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten. Berlin/Heidelberg. 1993. p. 12 sq.

минимални изисквания, произтичащи от общностното право, а именно, първо, от принципа на равностойност, второ, от принципа на ефективност, и трето, от общите принципи на общностното право⁶¹.

83. Що се отнася, първо, до *принципа на равностойност*, националните принципи относно стандарта на доказване не трябва да са по-неблагоприятни от тези, които се прилагат в аналогични производства съгласно националното право в областта на конкуренцията. За случаи като настоящия това означава, че по отношение на доказването на нарушение на член 81 ЕО националните органи по конкуренция нямат право да прилагат по-високи изисквания за доказване, отколкото в случаите, в които се доказва нарушение на член 6 от Мв. Доколкото може да се прецени, в настоящия случай не са налице трудности при прилагането на принципа на равностойност.

84. Що се отнася, по-нататък, до *принципа на ефективност*, националните принципи относно стандарта на доказване не трябва

да правят практически невъзможно или прекомерно трудно прилагането на свързаните с конкуренцията правила на Договора за ЕО. Освен това в националното право трябва да се предвидят ефикасни, съразмерни и възпиращи санкции за нарушенията на общностното право⁶².

85. В това отношение трябва в частност да се има предвид, че след 1 май 2004 г.⁶³ свързаните с конкуренцията правила на членове 81 ЕО и 82 ЕО се прилагат в рамките на децентрализирана система, която се основава преди всичко на сътрудничеството с националните органи и съдилища⁶⁴. При това положение е от решаващо значение да се запази еднаквото прилагане на общностните правила на конкуренцията. Да се допуснат съществени различия в практиката на органите и съдилищата на държавите членки при прилагането на правилата на конкуренцията по членове 81 ЕО и 82 ЕО би било в противоречие не само с основната цел за осигуряване на равни условия за конкуренция за предприятията на европейския вътрешен пазар, но и със стремежа за

61 — Вж., от една страна, формулировката в края на съображение 5 от Регламент № 1/2003, а именно че националните правила и задължения трябва да са съвместими с общите принципи на общностното право, а от друга страна — постоянната съдебна практика след Решение от 16 декември 1976 г. по дело Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral (33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5). Що се отнася до значението на принципите на равностойност и ефективност в производствата в областта на конкуренцията, вж. по-специално Решение по дело GT-Link (посочено в бележка под линия 53, точка 26), Решение от 20 септември 2001 г. по дело Courage и Crehan (C-453/99, Recueil, стр. I-6297, точка 29), Решение от 13 юли 2006 г. по дело Manfredi и др. (C-295/04—C-298/04, Recueil, стр. I-6619, точки 62 и 71) и Решение от 18 януари 2007 г. по дело City Motors Groep (C-421/05, Сборник, стр. I-653, точка 34).

62 — Постоянна съдебна практика след Решение от 21 септември 1989 г. по дело Комисия/Гърция (68/88, Recueil, стр. 2965, точки 23 и 24); вж. например Решение от 3 май 2005 г. по дело Berlusconi и др. (C-387/02, C-391/02 и C-403/02, Recueil, стр. I-3565, точка 65) и Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точка 94).

63 — Тази дата бележи прехода към новите процесуални правила в областта на конкуренцията съгласно Регламент № 1/2003 (вж. член 45, параграф 2 от него).

64 — В това отношение вж. по-специално съображения 4, 6, 7, 8, 21 и 22 от Регламент № 1/2003. Дори по отношение на периода преди 1 май 2004 г. Съдът е подчертавал задължението на националните съдилища за лоялно сътрудничество при прилагането на правото в областта на конкуренцията (Решение от 14 декември 2000 г. по дело Masterfoods и НВ, C-344/98, Recueil, стр. I-11369, точка 49).

гарантиране на еднаква степен на защита на интересите на потребителите в цялата Общност. Затова целта за еднакво прилагане на членове 81 ЕО и 82 ЕО минава като червена нишка през Регламент № 1/2003⁶⁵.

86. Несъмнено всичко това не предполага задължение за държавите членки изцяло да съобразят стандарта на доказване, който се прилага съгласно техните законодателства при установяването на нарушения на член 81 ЕО, със стандарта на доказване, който общностните съдилища налагат при контрола за законосъобразност на решенията на Комисията по член 81 ЕО. Както личи от съображение 5 от Регламент № 1/2003, общностният законодател съзнателно е допуснал наличието на определени различия в практиката в отделните държави членки⁶⁶. Както основателно подчертава KPN, те са присъщи за всяка децентрализирана система на правоприлагане.

87. Би било обаче несъвместимо с принципа на ефективност, ако се допусне националните съдилища да прилагат

65 — Вж. по-специално член 3, параграфи 1 и 2 от Регламент № 1/2003. Освен това следва да се посочат членове 11 и 16 от този регламент, както и съображения 1, 14, 17, 19, 21 и 22 от него.

66 — В този смисъл още преди тази съдебна практика; вж. Решение по дело Otto (посочено в бележка под линия 58, точка 14, последно изречение) и Решение по дело GT-Link (посочено в бележка под линия 53, точки 23—26).

толкова високи изисквания за доказване на нарушение на член 81 ЕО или 82 ЕО, че за националните органи по конкуренция или за частноправни субекти ищци⁶⁷ да бъде прекомерно трудно или практически невъзможно да докажат такова нарушение. В частност националните юрисдикции не може да не вземат под внимание типичните особености на доказването при установяването на нарушения на правилата на конкуренцията.

88. Към тези особености спада обстоятелството, че в повечето случаи съществуването на антиконкурентна практика или споразумение трябва да бъде логически изведено от определен брой съвпадения и улики, които, взети заедно, могат да представяват, при липсата на друго смислено обяснение, доказателство за нарушаване на правилата на конкуренцията⁶⁸. Дейностите и срещите, свързани с такива споразумения или практики, по правило се провеждат тайно и документите във връзка с тях се свеждат до минимум⁶⁹.

67 — Относно т.нар. „private enforcement“ на правото в областта на конкуренцията вж. по-специално посоченото в бележка под линия 61 Решение по дело Courage и Manfredi; по-общо относно прилагането на принципа на ефективност във връзка с гражданскоправни искове вж. и Решение от 15 януари 2004 г. по дело Penusoeed (C-230/01, Recueil, стр. I-937, точки 36 и 37).

68 — Относно член 81 ЕО вж. например Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 57), Решение по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (посочено в бележка под линия 27, точки 94 и 135), Решение от 21 септември 2006 г. по дело Technische Unie/Комисия (C-113/04 P, Recueil, стр. I-8831, точка 165) и Решение по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (посочено в бележка под линия 55, точка 51); относно член 82 ЕО вж. например Решение от 13 юли 1989 г. по дело Lucazeau и др. (110/88, 241/88 и 242/88, Recueil, стр. 2811, точка 25) и Решение по дело GT-Link (посочено в бележка под линия 53, точка 42).

69 — Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 55) и Решение по дело Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия (посочено в бележка под линия 55, точка 51).

89. Не на последно място, тези особености при доказването на нарушения на правилата на конкуренцията предполагат, че трябва да е налице възможност за страната в производството, върху която пада тежестта на доказване, независимо дали е орган или частнопровен субект, да изведе определени заключения въз основа на емпирични правила, следващи от обичайния ход на събитията. Тогава насрещната страна — най-често предприятието, за което се твърди, че е нарушило конкуренцията — следва да опровергае тези *prima facie* заключения, изведени от емпирични правила и основаващи се на обичайния ход на събитията, като представи убедителни доказателства за противното, и ако не го направи, тези заключения ще са достатъчни, за да се изпълнят изискванията относно тежестта на доказване⁷⁰. Другояче казано, още преди да се стигне до въпроса за обективната тежест на доказване, тежестта за посочване на доказателствата може неколккратно да премине от едната към другата страна⁷¹.

90. Възприетата от Съда във връзка със съгласуваните практики презумпция за причинно-следствена връзка между съгласуването и пазарното поведение не е нищо друго освен допустимо заключение въз основа на емпирични правила с оглед на обичайния ход на събитията. Ако например е доказано, че е налице съгласу-

ване между две или повече предприятия и че впоследствие тези предприятия са възприели поведение, което точно отговаря на съгласуването, нормално е да се приеме, че е налице причинна връзка между съгласуването и пазарното поведение, освен ако предприятията не докажат противното, като дадат убедително друго обяснение за поведението си на пазара⁷².

91. При това положение когато конкурентите обменят сведения за евентуално намаляване на комисионите на търговците на дребно и впоследствие действително ги намалят общо взето паралелно един с друг, какъвто е настоящият случай, при липсата на друго възможно обяснение би било странно да се приеме, че въпросният обмен на сведения не е поне отчасти причина за тяхното поведение на пазара⁷³. Всъщност нормално е да се приеме, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения при определянето на поведението си на този пазар⁷⁴.

70 — В този смисъл Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 79); порано в този смисъл Решение по дело Luczaeu и др. (посочено в бележка под линия 68, точка 25).

71 — В това отношение вж. и моето заключение от 8 декември 2005 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 73).

72 — В този смисъл вж. Решение по дело Комисия/Anic Participazioni (посочено в бележка под линия 18, точки 121 и 126) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точки 162 и 167); освен това вж. точка 66 от настоящото заключение, както и посочената в бележка под линия 45 съдебна практика.

73 — В това отношение вж. отново точки 64—71 от настоящото заключение.

74 — Решение по дело Комисия/Anic Participazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 121) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 162).

92. Накрая следва да се напомни, че в производствата за установяване на нарушения на членове 81 ЕО и 82 ЕО и за налагане на съответните санкции националните органи и съдилища са длъжни да спазват общите принципи на общностното право, и в частност признатите на общностно равнище основни права⁷⁵. Сред основните права, които следва да се прилагат в производствата за налагане на санкции за нарушения на правилата на конкуренцията, е и презумпцията за невинност⁷⁶, която е част от общите конституционни традиции на държавите членки и освен това се извежда от член 6, втора алинея от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи⁷⁷, а неотдавна бе закрепена и в член 48, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз⁷⁸.

93. Не може обаче да се смята, че е налице несъобразяване с презумпцията за невинност, когато в производствата в областта на конкуренцията определени

заклучения се извеждат въз основа на емпирични правила с оглед на обичайния ход на събитията и когато съответните предприятия имат възможност да оборят тези заключения⁷⁹. Прилагането на емпирични правила и косвените доказателства са допустими дори в класическия наказателен процес.

94. В обобщение следва да се посочи, че:

За целите на доказването на нарушение на член 81 ЕО в производствата пред националните юрисдикции изискваният стандарт на доказване се определя съгласно съответното национално право, но при спазване на принципите на равностойност и ефективност, както и на общите принципи на общностното право.

Съгласно принципа на ефективност не може да се прилагат толкова високи изисквания при доказването на нарушение на член 81 ЕО, че това доказване да бъде практически невъзможно или прекомерно трудно. В частност националните юрисдикции не може да не вземат под внимание типичните особености на доказването във

75 — Решение от 13 април 2000 г. по дело *Karlsson* и др. (С-292/97, Recueil, стр. I-2737, точка 37) и Решение от 3 май 2007 г. по дело *Advocaten voor de Wereld* (С-303/05, Сборник, стр. I-3633, точка 45); вж. също член 51, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

76 — Решение по дело *Hüls*/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точки 149 и 150) и Решение по дело *Montecatini*/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точки 175 и 176).

77 — Подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.

78 — Хартата на основните права на Европейския съюз е тържествено прогласена за първи път на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ С 364, 2000 г., стр. 1) и по-късно отново на 12 декември 2007 г. в Страсбург (ОВ С 303, 2007 г., стр. 1). Макар сама по себе си засега да няма задължителна сила, подобна на тази на първичното право, Хартата е източник на правни насоки, от който може да се черпят сведения за гарантираните на общностно равнище основни права; в това отношение вж. и Решение от 27 юни 2006 г. по дело *Парламент/Съвет* (известно като „делото относно събирането на семейството“, С-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 38) и точка 108 от моето заключение от 8 септември 2005 г. по същото дело, както и Решение от 13 март 2007 г. по дело *Unibet* (С-432/05, Сборник, стр. I-2271, точка 37).

79 — В този смисъл вж. и Решение по дело *Hüls*/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 155) и Решение по дело *Montecatini*/Комисия (посочено в бележка под линия 26, точка 181), съгласно които подобен подход не следва да се разглежда като недопустимо обръщане на тежестта на доказване.

връзка с установяването на нарушения на правилата на конкуренцията и трябва да дават възможност за позоваване на емпирични правила при преценката на обичайния ход на събитията.

участващите предприятия продължават да развиват дейност на пазара.

До доказване на противното от съответните предприятия националните юрисдикции следва да се основават на презумпцията, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения при определянето на поведението си на този пазар.

96. Повод за третия въпрос е обстоятелството, че в настоящия случай е налице една-единствена среща между представители на нидерландските доставчици на мобилни телекомуникационни услуги, а именно срещата през юни 2001 г.

3. По третия преюдициален въпрос: причинно-следствена връзка при единичен случай на съгласуване

97. T-Mobile, KPN и Vodafone разглеждат презумпцията за причинно-следствена връзка като изключение, което подлежи на стриктно тълкуване и чието прилагане следва да се ограничава до случаите на редовно съгласуване между предприятия, а не да обхваща и случаите на еднократно съгласуване.

95. С третия си въпрос, който допълва втория, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали презумпцията за причинно-следствена връзка между съгласуването и пазарното поведение може да се прилага само в случай на съгласуване, което се е осъществявало през един продължителен период, или може да се прилага и при единичен случай на съгласуване, при положение че

98. Не споделям това мнение.

99. Въз основа на решенията, с които Съдът установява презумпцията за причинно-следствена връзка, не може да се приеме нито че тази презумпция представлява изключение от правилото, нито че тя намира приложение единствено в случай на редовно или най-малкото многократно съгласуване на поведението

между предприятията. Напротив, като се има предвид използваната от Съда формулировка, презумпцията за причинно-следствена връзка трябва да се разглежда именно като общо правило. Тази презумпция се прилага общо и подлежи само на едно ограничение: може да бъде оборена, ако съответните предприятия докажат противното⁸⁰.

100. Фактът, че Съдът посочва случай на съгласуване, което се извършва редовно през един продължителен период, не съставлява допълнително ограничение на презумпцията за причинно-следствена връзка. Напротив, това посочване следва да се разбира в смисъл, че има още по-голямо основание за прилагане на тази презумпция, когато предприятията са съгласували поведението си редовно през един продължителен период. Показателна е формулировката на Съда: „Това се отнася с още по-голяма сила за случаите, в които [...]“⁸¹.

101. Според мен общо ограничение на презумпцията за причинно-следствена връзка не може да се изведе и от цитираното от T-Mobile Решение на Първоинстанционния съд⁸², в което се разглежда случай на участие в няколко срещи с антиконкурентна цел.

102. Дори с направеното в заключението по дело Комисия/Anic Partecipazioni разграничение между участие в една среща и участие в поредица от срещи⁸³ генералният адвокат Cosmas да е искал да предложи по-ясно разбиране за презумпцията за причинно-следствена връзка, то при всички случаи Съдът не е приел становището му по този въпрос.

103. Бих добавила, че от гледна точка на фактическото положение също няма основание за ограничаване на презумпцията за причинно-следствена връзка до случаите на редовно съгласуване през един продължителен период. Според мен няма нито едно емпирично правило, въз основа на което еднократният обмен на сведения между конкуренти да не може да доведе до антиконкурентно съгласуване на тяхното поведение, а това да е възможно само в резултат на редовни контакти през един продължителен период⁸⁴. Посочената от някои от страните презумпция за невиновност също не изисква при определянето на причинно-следствената връзка подходът към единичните случаи на съгласуване да е различен от подхода към случаите на съгласуване през един продължителен период.

80 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 121, първо изречение) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 162, първо изречение).

81 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 121, второ изречение) и Решение по дело Hüls/Комисия (посочено в бележка под линия 18, точка 162, второ изречение).

82 — Решение от 12 юли 2001 г. по дело Tate & Lyle и др./Комисия (T-202/98, T-204/98 и T-207/98, Recueil, стр. II-2035, точка 66).

83 — Заключение на генералния адвокат Cosmas от 15 юли 1997 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 56).

84 — В съответствие с това в съдебната практика се приема, че нарушението на член 81 ЕО може да е резултат от еднократно действие, от няколко действия или от продължаващо поведение; вж. Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni (посочено в бележка под линия 18, точка 81) и Решение по дело Aalborg Portland и др./Комисия (посочено в бележка под линия 27, точка 258).

104. Както правилно отбелязва нидерландското правителство, от целта на съгласуването и от характерните за съответния пазар обстоятелства зависи колко често, на какви интервали и по какъв начин трябва да се организират контактите между конкурентите, за да се достигне до съгласуване на поведението им на пазара.

105. Ако участващите предприятия създават картел със сложна и прецизна система на дългосрочно съгласуване по отношение на голям брой аспекти на поведението им на пазара, може да са нужни редовни контакти през продължителен период. Напротив, ако — както в случая — съгласуването е точно определено и се отнася до единичен случай на хармонизиране на поведението на пазара по отношение на изолиран параметър на конкуренцията, един-единствен случай на установяване на контакт може да е достатъчен, за да осигури постигането на антиконкурентната крайна цел на участващите предприятия и съответно да обуслови последващото им поведение на пазара.

106. Само по себе си обстоятелството, че е налице само една среща, не означава задължително, че доказателствата са неубедителни. Всъщност решаващият въпрос е дали осъщественият контакт — дори да става дума само за еднократен обмен на информация в рамките на една-единствена среща — в конкретния случай е дал възможност на участващите предприятия действително да съгласуват своето пазарно поведение помежду си и по този начин съзнателно да заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество. Всички предоставени на Съда данни сочат, че в настоящия случай

е точно така, доколкото след еднократната среща действително се стига до намаляване на стандартните възнаграждения на търговците на дребно.

107. Броят и редовният характер на срещите между конкурентите обаче може да е косвено доказателство за продължителността и тежестта на нарушението на правилата на конкуренцията. Затова тези обстоятелства следва да се вземат предвид при изчисляването на размера на евентуалната имуществена санкция⁸⁵ и може да имат значение при определянето на размера на дължимото на трети лица обезщетение за вреди, например когато в националното право е предвидено обезщетение със санкционен характер⁸⁶.

108. В обобщение следва да се посочи, че:

Оборимата презумпция, че съгласуването между конкурентите е имало последици за поведението им на пазара, се прилага дори когато е налице само единичен случай на съгласуване между конкуренти, които продължават да развиват дейност на пазара. В частност тази презумпция се прилага, когато става дума само за точно определено съгласуване, което се отнася до единичен случай на хармонизиране на поведението на пазара по отношение на изолиран параметър на конкуренцията.

85 — На общностно равнище това следва изрично от член 23, параграф 3 от Регламент № 1/2003.

86 — В това отношение вж. Решение по дело Manfredi и др. (посочено в бележка под линия 61, точка 92).

VI — Заключение

109. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите на College van Beroep voor het bedrijfsleven, както следва:

- „1) а) Съгласуваната практика има антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, когато поради съдържанието и крайната си цел и предвид правния и икономически контекст, в който се вписва, тази практика е в състояние конкретно да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на общия пазар. В това отношение не е необходимо нито конкуренцията да е действително предотвратена, ограничена или нарушена, нито да е налице пряка връзка между съгласуваната практика и потребителските цени.

 - б) Обменът на поверителна търговска информация между конкуренти има антиконкурентна цел, когато може да премахне съществуващата несигурност по отношение на планираното пазарно поведение на участващите предприятия и по този начин да заобиколи правилата на свободната конкуренция.
- 2) а) За целите на доказването на нарушение на член 81 ЕО в производствата пред националните юрисдикции изискваният стандарт на доказване се определя съгласно съответното национално право, но при спазване на принципите на равностойност и ефективност, както и на общите принципи на общностното право.

- б) Съгласно принципа на ефективност не може да се прилагат толкова високи изисквания при доказването на нарушение на член 81 ЕО, че това доказване да бъде практически невъзможно или прекомерно трудно. В частност националните юрисдикции не може да не вземат под внимание типичните особености на доказването във връзка с установяването на нарушения на правилата на конкуренцията и трябва да дават възможност за позоваване на емпирични правила при преценката на обичайния ход на събитията.
- в) До доказване на противното от съответните предприятия националните юрисдикции следва да се основават на презумпцията, че предприятията, които участват в съгласуването и които продължават да развиват дейност на пазара, вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения при определянето на поведението си на този пазар.
- 3) Оборимата презумпция, че съгласуването между конкурентите е имало последици за поведението им на пазара, се прилага дори когато е налице само единичен случай на съгласуване между конкуренти, които продължават да развиват дейност на пазара. В частност тази презумпция се прилага, когато става дума само за точно определено съгласуване, което се отнася до единичен случай на хармонизиране на поведението на пазара по отношение на изолиран параметър на конкуренцията.“