

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

4 юни 2009 година *

По дело C-8/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от College van Beroep voor het bedrijfsleven (Нидерландия) с акт от 31 декември 2007 г., постъпил в Съда на 9 януари 2008 г., в рамките на производство по дело

T-Mobile Netherlands BV,

KPN Mobile NV,

Orange Nederland NV,

Vodafone Libertel NV

* Език на производството: нидерландски.

срещу

Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: г-н A. Rosas, председател на състав, г-н A. Ó Caoimh, г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-н J. Klučka (докладчик) и г-н U. Lõhmus, съдии,

генерален адвокат: г-жа J. Kokott,
секретар: г-жа R. Şereş, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 януари 2009 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за T-Mobile Netherlands BV, от адв. I. VerLoren van Themaat и адв. V. H. Affourtit, advocaten,

— за KPN Mobile NV, от адв. B. J. H. Braeken и адв. P. Glazener, advocaten,

- за Vodafone Libertel BV, от адв. G. van der Klis, advocaat,
- за Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, от г-жа A. Prompers, в качеството на представител,
- за нидерландското правителство, от г-жа C. Wissels, г-н Y. de Vries и г-н M. de Grave, в качеството на представители,
- за Комисията на Европейските общности, от г-н A. Bouquet и г-н S. Noë, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 19 февруари 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

¹ Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 81, параграф 1 ЕО.

- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между T-Mobile Netherlands BV (наричано по-нататък „T-Mobile“), KPN Mobile NV (наричано по-нататък „KPN“), Orange Nederland NV (наричано по-нататък „Orange“) и Vodafone Libertel NV (наричано по-нататък „Vodafone“), от една страна, и Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (органът по конкуренция в Нидерландия, наричан по-нататък „NMa“), от друга, във връзка с имуществените санкции, които последният е наложил на тези предприятия за нарушение на член 81 ЕО и член 6, параграф 1 от Закона за конкуренцията (Mededingingswet), в редакцията му съгласно Закона за изменение на Закона за конкуренцията (Wet houdende wijziging van de Mededingingswet) от 9 декември 2004 г. (наричан по-нататък „Mw“).

I — Правна уредба

Общностна правна уредба

- 3 Съображение 5 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167), гласи:

„С цел да се осигури ефективно прилагане на общностните правила за защита на конкуренцията, като в същото време се съблюдава основното право на адвокатска защита, настоящият регламент следва да уреди въпроса за тежестта на доказването по членове 81 и 82 от Договора [за ЕО]. [...] 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.“

4 Член 2 от посочения регламент, озаглавен „Тежест на доказване“, постановява:

„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. [...]“

5 Член 3, параграфи 1 и 2 от същия регламент предвижда:

„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 [...]“

Национална правна уредба

- 6 Според член 1, буква h) от Mw „съгласувана практика“ е всяка съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.
- 7 Съгласно член 6, параграф 1 от Mw са забранени 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.
- 8 В съответствие с член 88 от Mw, NMa е компетентен да прилага член 81 ЕО.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

Фактите, свързани със спора по главното производство

- 9 От акта за преюдициално запитване следва, че представителите на операторите, които предлагат мобилни телекомуникационни услуги на нидерландския пазар, са се срещнали на 13 юни 2001 г.
- 10 По това време петима оператори разполагат със собствена мобилна телефонна мрежа в Нидерландия, а именно: Ben Nederland BV (наричано по-нататък „Ben“, понастоящем T-Mobile), KPN, Dutchtone NV (наричано по-нататък „Dutchtone“, понастоящем Orange), Libertel-Vodafone NV (наричано по-нататък „Libertel-Vodafone“, понастоящем Vodafone), както и Telfort Mobiel BV (впоследствие O2 (Netherlands) BV, наричано по-нататък „O2 (Netherlands)“, и понастоящем Telfort). През 2001 г. пазарните дялове на тези петима оператори възлизат

съответно на 10,6 %, 42,1 %, 9,7 %, 26,1 % и 11,4 %. Изграждането на шеста мобилна телефонна мрежа изглежда не е предвидено, като се има предвид, че не е издадено никакво ново разрешение. Достъп до пазара на мобилни телекомуникационни услуги следователно може да се получи само въз основа на договор, сключен с един или няколко от тези петима оператори.

- 11 Предлагаането на мобилни телекомуникационни услуги включва предплатени пакети и абонаменти. Предплатените пакети се характеризират с това, че клиентът плаща предварително цената на комуникациите. Всъщност, закупувайки предплатена карта или карта за презареждане, той получава кредит от време за разговори, в рамките на който може да се обаждат. Абонаментите, от друга страна, се характеризират с това, че минутите комуникация за определен период се фактурират впоследствие на клиента, който освен това плаща фиксирана основна такса, която може да включва кредит от минути за разговори.
- 12 На 13 юни 2001 г. се провежда среща на представителите на операторите, които предлагат мобилни телекомуникационни услуги на нидерландския пазар. Тази среща се отнася по-специално до 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 сведения.
- 13 С решение от 30 декември 2002 г. NMa приема за установено, че Ben, Dutchtone, KPN, O2 (Netherlands) и Libertel-Vodafone са сключили споразумение помежду си или са съгласували своите практики. Тъй като счита, че тези практики чувствително ограничават конкуренцията и следователно са забранени с член 6, параграф 1 от Mw, NMa налага имуществени санкции на тези предприятия.

- 14 Посочените предприятия подават жалба по административен ред срещу това решение на NMa.
- 15 С решение от 27 септември 2004 г. NMa постановява, че направените от T-Mobile, KPN, Orange, Libertel-Vodafone и O2 (Netherlands) възражения са частично основателни и приема за установено, че описаните в решението от 30 декември 2002 г. практики представляват нарушение не само на член 6 от Mw, но и на член 81, параграф 1 ЕО. Поради това NMa запазва всички имуществени санкции, наложени на посочените дружества, като намалява техните размери.
- 16 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone и Telfort подават жалба по съдебен ред пред Rechtbank te Rotterdam срещу решението от 27 септември 2004 г. С решение от 13 юли 2006 г. този съд отменя посоченото решение и връща преписката на NMa, за да се произнесе отново.
- 17 T-Mobile, KPN, Orange, Vodafone (наричани по-нататък заедно „засегнатите оператори“) и NMa обжалват това решение пред College van Beroep voor het bedrijfsleven, който трябва да прецени дали понятието за съгласувана практика е тълкувано правилно с оглед на постоянната практика на Съда в тази област.

Позицията на запитващата юрисдикция

- 18 College van Beroep voor het bedrijfsleven счита, че трябва да определи, от една страна, дали целта на съобщаването на сведения относно абонаментите по време на срещата от 13 юни 2001 г. е да се ограничи конкуренцията и дали NMa основателно е пропуснал да разгледа резултатите от съгласуваната практика, както и, от друга страна, дали съществува причинно-следствена връзка между това съгласуване и поведението на пазара на засегнатите оператори.

- 19 Запитващата юрисдикция най-напред уточнява, че разглежданата в главното производство съгласувана практика не се отнася нито до потребителските цени, които следва да прилагат засегнатите оператори, нито до абонаментните тарифи, които те следва да фактурират на крайните потребители. Тя всъщност се отнася до възнагражденията, които тези оператори възнамеряват да плащат за предоставяне на услугите, извършвани за тях от търговците на дребно. Поради това споменатата юрисдикция подчертава, че съгласуваната практика не може да се счита за пряко насочена към определянето на цените на абонаментите на пазара на дребно.
- 20 На следващо място, *College van Beroep voor het bedrijfsleven* посочва, че има съмнения относно това дали съгласуваната практика на засегнатите оператори, която се отнася до предоставяните на търговците на дребно възнаграждения за сключването на абонаменти, може да се счита като имаща за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО. На практика той посочва, че практиката на Съда в областта на конкуренцията би могла да се тълкува в смисъл, че споразумение или съгласувана практика са насочени към ограничаване на конкуренцията, ако опитът показва, че това споразумение или тази практика винаги или почти винаги има за резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията, независимо от икономическите обстоятелства. Според запитващата юрисдикция такъв е случаят, когато действителните увреждащи последици са неоспорими и се пораждат независимо от характеристиките на разглеждания пазар. Следователно според нея би трябвало винаги да се разглеждат резултатите от дадена съгласувана практика, за да се избегне положение, при което се счита, че дадено поведение има за цел ограничаване на конкуренцията, макар да изглежда, че то не е имало ограничаващи резултати.
- 21 На последно място, що се отнася до причинно-следствената връзка между съгласуването и поведението на пазара на посочените оператори, запитващата юрисдикция се съмнява в релевантността на презумпцията, формулирана в Решение от 8 юли 1999 г. по дело *Комисия/Anic Partecipazioni*, (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125) и в Решение от 8 юли 1999 г. по дело *Hüls/Комисия* (C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287), според която до доказване на противното от заинтересованите оператори следва, 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. Това се отнася с още по-голяма сила за случаите, в които съгласуването се извършва редовно през един продължителен период. Посочената юрисдикция иска да се установи дали е длъжна съгласно общностното право да прилага тази презумпция въпреки наличието на различни национални

разпоредби в областта на събирането на доказателства, както и дали подобна презумпция е приложима към положения, при които една-единствена среща служи за основа на съгласуването.

22 При тези обстоятелства 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 предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията?
- 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?“

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

- 23 В самото начало следва да се посочи, че от субективна гледна точка понятията „споразумение“, „решения на сдружения на предприятия“ и „съгласувани практики“ включват форми на тайно договаряне, които имат едно и също естество и се разграничават само по своите интензивност и проявни форми (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе, точка 131).
- 24 Ето защо, както по същество посочва генералният адвокат в точка 38 от заключението си, развитите в практиката на Съда критерии за преценка дали дадено поведение има за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията са приложими, независимо дали става въпрос за споразумение, решение или съгласувана практика.
- 25 В това отношение следва да се посочи, че Съдът вече е разработил определен брой критерии, които позволяват да се прецени дали дадено споразумение, решение или съгласувана практика има антиконкурентен характер.
- 26 Що се отнася до определението за съгласувана практика, Съдът е постановил, че тя обозначава форма на координация между предприятия, при която, без да се достига до спогодба в пряк смисъл, съзнателно се заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество (вж. 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 и Решение от 31 март 1993 г. по дело Ahlström Osakeyhtiö и др./Комисия, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85—C-129/85, Recueil, стр. I-1307, точка 63).

- 27 Що се отнася до преценката на антиконкурентния характер на дадена съгласувана практика, следва да се разгледат по-специално преследваните с нея обективни цели, както и икономическият и правен контекст, в който тя се вписва (вж. в този смисъл 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, C-209/07, Сборник, стр. I-8637, точки 16 и 21). Освен това, макар намерението на страните да не представлява необходим елемент за установяване на ограничителния характер на дадена съгласувана практика, нищо не забранява на Комисията на Европейските общности и на общностните юрисдикции да го вземат предвид (вж. в този смисъл Решение по дело IAZ International Belgium и др./Комисия, посочено по-горе, точки 23—25).
- 28 Що се отнася до разграничаването между съгласувани практики с антиконкурентна цел и такива с антиконкурентен резултат, следва да се напомни, че антиконкурентните цел и резултат са не кумулативни, а алтернативни условия за преценка дали дадена практика попада в обхвата на предвидената в член 81, параграф 1 ЕО забрана. Според постоянната съдебна практика след Решение от 30 юни 1966 г. по дело LTM (56/65, Recueil, стр. 337, 359) алтернативният характер на това условие, посочен със съюза „или“, води на първо място до необходимостта да се разгледа самата цел на съгласуваната практика, като се има предвид икономическият контекст, в който тя трябва да се прилага. В случай обаче че анализът на съдържанието на съгласуваната практика не разкрива достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, тогава следва да се разгледа резултатът от нея, а за да бъде забранена — да се изисква едновременно да са налице обстоятелства, установяващи, че всъщност конкуренцията е била в значителна степен или предотвратена, или ограничена, или нарушена (вж. в този смисъл Решение по дело Beef Industry Development Society и Barry Brothers, посочено по-горе, точка 15).
- 29 Освен това следва да се подчертае, че за да се прецени дали дадена съгласувана практика е забранена от член 81, параграф 1 ЕО, отчитането на конкретните резултати от нея е излишно, щом като е ясно, че тя има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар (вж. в този смисъл Решение от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия, 56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429 и 496, Решение от 21 септември 2006 г. по дело Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Комисия, C-105/04 P, Recueil, стр. I-8725, точка 125 и Решение по дело Beef Industry Development Society и Barry Brothers, посочено по-горе, точка 16). Разграничението между „нарушения с оглед на целта“ и „нарушения с оглед на

резултата“ се дължи на обстоятелството, че определени форми на тайно договаряне между предприятията могат да бъдат разглеждани по самото им естество като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция (вж. Решение по дело Beef Industry Development Society и Barry Brothers, посочено по-горе, точка 17).

30 При тези условия, обратно на посоченото от запитващата юрисдикция, не е необходимо да се разглеждат резултатите от дадена съгласувана практика, след като е установена нейната антиконкурентна цел.

31 Що се отнася до преценката на антиконкурентната цел на съгласувана практика като разглежданата в спора по главното производство, на първо място, следва да се напомни, както посочва генералният адвокат в точка 46 от заключението си, че за да е налице антиконкурентна цел, е достатъчно съгласуваната практика да може да доведе до отрицателни резултати за конкуренцията. С други думи, като се отчита правният и икономически контекст, в който се вписва, тя трябва просто да бъде в състояние конкретно да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на общия пазар. Въпросът дали и доколко такъв резултат действително възниква, може да има значение само за изчисляване на размера на имуществените санкции и за преценката на правото на обезщетение за вреди.

32 На второ място, по отношение на обмена на информация между конкуренти следва да се напомни, че критериите за координация и сътрудничество, съставляващи съгласувана практика, трябва да се разбират в светлината на концепцията, присъща на разпоредбите на Договора относно конкуренцията, според която всеки икономически оператор трябва да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на общия пазар (вж. Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, посочено по-горе, точка 173, Решение от 14 юли 1981 г. по дело Züchner, 172/80, Recueil, стр. 2021, точка 13, Решение по дело Ahlström Osakeyhtiö и др./Комисия, посочено по-горе, точка 63 и Решение от 28 май 1998 г. по дело Deere/Комисия, C-7/95 P, Recueil, стр. I-3111, точка 86).

33 Макар това изискване за самостоятелност да не изключва правото на икономическите оператори да се адаптират разумно спрямо установеното или очакваното поведение на своите конкуренти, то все пак категорично не допуска каквото и да било установяване на пряк или косвен контакт между такива оператори, който може да повлияе на поведението на пазара на настоящ или потенциален конкурент или да се разкрие пред подобен конкурент поведението, което е решено да се възприеме или което се възнамерява да се възприеме на пазара, щом като тези контакти имат за цел или резултат да създадат условия на конкуренция, които не биха отговаряли на нормалните условия на разглеждания пазар, като се има предвид естеството на доставяните изделия или услуги, значението и броят на предприятията, както и обемът на посочения пазар (вж. в този смисъл посочените по-горе Решение по дело Suiker Unie и др./Комисия, точка 174, Решение по дело Züchner, точка 14 и Решение по дело Deere/Комисия, точка 87).

34 Така в точка 88 и сл. от Решение по дело Deere/Комисия, посочено по-горе, Съдът е постановил, че на силно концентриран олигополистичен пазар като разглеждания в главното производство обменът на сведения е от естество да позволи на предприятията да се запознаят с пазарните позиции и с търговската стратегия на своите конкуренти и по този начин да навреди чувствително на съществуващата между икономическите оператори конкуренция.

35 Ето защо обменът на сведения между конкуренти може да е в противоречие с правилата на конкуренцията, когато намалява или премахва степента на несигурност относно функционирането на разглеждания пазар с произтичащо като последица от това ограничаване на конкуренцията между предприятията (вж. Решение по дело Deere/Комисия, посочено по-горе, точка 90 и Решение от 2 октомври 2003 г. по дело Thyssen Stahl/Комисия, C-194/99 P, Recueil, стр. I-10821, точка 81).

36 На трето място, що се отнася до възможността дадена съгласувана практика да се разглежда като имаща антиконкурентна цел, макар последната да няма пряка

връзка с потребителските цени, следва да се посочи, че текстът на член 81, параграф 1 ЕО не позволява за забранени да се считат само съгласуваните практики, които имат непосредствено действие върху платената от крайните потребители цена.

37 Напротив, от посочения член 81, параграф 1, буква а) ЕО следва, че съгласуваните практики могат да имат антиконкурентна цел, ако „пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията“. Както посочва в писменото си становище нидерландското правителство, явно в главното производство възнагражденията на търговците на дребно за абонаментите са решаващ елемент при определяне на цената, която ще плати крайният потребител.

38 Във всеки случай, както посочва генералният адвокат в точка 58 от заключението си, 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.

39 Ето защо, обратно на това, което изглежда смята запитващата юрисдикция, установяването на наличието на антиконкурентна цел на дадена съгласувана практика не може да бъде обвързано с условието за съществуване на пряка връзка между последната и потребителските цени.

40 На четвърто място, що се отнася до довода на Vodafone, че разглежданата в главното производство съгласувана практика не може да има за цел ограничаването на конкуренцията, след като стандартните възнаграждения на търговците на дребно е трябвало във всеки случай да бъдат намалени поради условията на пазара, от точка 33 от настоящото решение действително следва, че изискването за самостоятелност на икономическите оператори не изключва правото на последните да се адаптират разумно спрямо установеното или очакваното поведение на своите конкуренти.

41 Както обаче посочва генералният адвокат в точки 66—68 от заключението си, дори да е вярно, че паралелното поведение на конкурентни предприятия не се обяснява задължително с противоречащо на конкуренцията съгласуване, следва да се приеме, че обменът на сведения, който може да премахне несигурността в съзнанието на заинтересованите лица относно датата, обхвата и начините на адаптиране, което съответното предприятие трябва да осъществи, има антиконкурентна цел, включително когато, както в главното производство, адаптирането се отнася до намаляването на стандартната комисиона на търговците на дребно.

42 Запитващата юрисдикция трябва да провери дали в спора по главното производство обменените по време на срещата от 13 юни 2001 г. сведения могат да премахнат такава несигурност.

43 С оглед на всички гореизложени съображения на първия въпрос следва да се отговори, че дадена съгласувана практика има антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, когато поради своите съдържание и крайна 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. Не е необходимо нито конкуренцията да е действително предотвратена, ограничена или нарушена, нито да е налице пряка връзка между тази съгласувана практика и потребителските цени. Обменът на сведения между конкуренти преследва антиконкурентна цел, когато може да премахне несигурността по отношение на планираното от съответните предприятия поведение.

По втория въпрос

44 С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали при проверката на причинно-следствената връзка между съгласуването и пазарното поведение на участващите в него предприятия, която връзка се

изисква, за да се установи наличието на съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, националният съд трябва да приложи формулираната в практиката на Съда презумпция за причинно-следствена връзка, според която предприятията вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения, когато продължават да развиват дейност на пазара, или, що се отнася до доказателствената тежест, дали може да приложи нормите на националното право.

45 Както отбелязва генералният адвокат в точка 76 от заключението си, целта на този въпрос е да се установи дали прилаганата от общностните юрисдикции презумпция обвързва и националните органи и съдилища, когато прилагат член 81, параграф 1 ЕО.

46 Запитващата юрисдикция счита, че ако въпросната презумпция се включва в посоченото в член 81, параграф 1 ЕО понятие за съгласувана практика, националният съд е длъжен да я приложи. От друга страна, тя поддържа, че ако тази презумпция трябва да се счита за процесуална норма, е допустимо националният съд да не я приложи по силата на принципа на процесуална автономия на държавите членки.

47 Според T-Mobile, KPN и Vodafone никакъв елемент, изведен от член 81 ЕО или от практиката на Съда, не може да обоснове заключението, че презумпцията за причинно-следствена връзка е неразделна част от понятието за съгласувана практика, посочено в член 81, параграф 1 ЕО. Ето защо те считат, че според постоянната съдебна практика при липса на общностна правна уредба по въпроса, във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се посочат компетентните юрисдикции и да се приемат процесуални правила за съдебните производства, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от общностното право, доколкото, от една страна, въпросните правила не са по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешно-правни съдебни производства (принцип на равностойност), а от друга страна, не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от общностния правен ред (принцип на ефективност).

48 От своя страна нидерландското правителство и Комисията считат, че презумпцията за причинно-следствена връзка е установена като съставна част на понятието за съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, а не като процесуална норма, независима от това понятие, така че тази презумпция обвързва националните юрисдикции.

49 В това отношение в самото начало следва да се напомни, че член 81 ЕО, от една страна, има непосредствено действие спрямо отношенията между частноправните субекти и поражда права за страните в процеса, които националните юрисдикции трябва да защитават, а от друга страна, той представлява разпореда от публичен ред, абсолютно необходима за изпълнението на задачите, възложени на Европейската общност, която трябва да се прилага служебно от националните юрисдикции (вж. в този смисъл Решение от 1 юни 1999 г. по дело *Eco Swiss*, C-126/97, *Recueil*, стр. I-3055, точки 36 и 39 и Решение от 13 юли 2006 г. по дело *Manfredi* и др., C-295/04—C-298/04, *Recueil*, стр. I-6619, точки 31 и 39).

50 Ето защо при прилагането на член 81 ЕО даденото му от Съда тълкуване е задължително за всички национални юрисдикции на държавите членки.

51 Що се отнася до презумпцията за причинно-следствена връзка, формулирана от Съда при тълкуването на член 81, параграф 1 ЕО, най-напред следва да се напомни, че Съдът е постановил, че както следва от самия текст на тази разпореда, понятието за съгласувана практика включва, освен съгласуването между съответните предприятия, и произтичащото от това съгласуване поведение на пазара, и причинно-следствена връзка между тези два елемента. Съдът обаче също така е приел, че до доказване на противното от заинтересуваните оператори следва да се презумира, 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. Това се отнася с още по-голяма сила за случаите, в които съгласуването се извършва редовно през един продължителен период. На последно място, Съдът е постановил, че такава съгласувана практика се обхваща

от член 81, параграф 1 ЕО дори при липсата на антиконкурентни резултати на пазара (вж. Решение по дело Hüls/Комисия, посочено по-горе, точки 161—163).

52 При тези условия следва да се приеме за установено, че презумпцията за причинно-следствена връзка произтича от член 81, параграф 1 ЕО, както е разтълкуван от Съда, и че следователно тя е неразделна част от приложимото общностно право.

53 С оглед на гореизложените съображения на втория въпрос следва да се отговори, че при проверката на причинно-следствената връзка между съгласуването и пазарното поведение на участващите в него предприятия, която връзка се изисква, за да се установи наличието на съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, националният съд е длъжен до доказване на противното от тези предприятия да приложи формулираната в практиката на Съда презумпция за причинно-следствена връзка, според която, когато продължават да развиват дейност на този пазар, посочените предприятия вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения.

По третия въпрос

54 С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали за целите на прилагането на понятието за съгласувана практика, посочено в член 81, параграф 1 ЕО, презумпцията за причинно-следствена връзка между съгласуването и пазарното поведение на съответните предприятия се прилага във всички случаи, дори ако съгласуването се основава на една-единствена среща.

- 55 Според T-Mobile, KPN и Vodafone от посочените по горе Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni и Решение по дело Hüls/Комисия по същество не може да се направи извод, че презумпцията за причинно-следствена връзка е приложима във всички случаи. Те считат, че приложението ѝ трябва да се ограничи до случаите, в които фактите и обстоятелствата са идентични на тези в посочените решения. По същество те твърдят, че само в хипотеза, при която предприятията се срещат редовно, като им е известно, че на предишни срещи са обменени поверителни сведения, е възможно да се презумира, че тези предприятия са определили поведението си на пазара въз основа на съгласуването. Освен това според тях би било ирационално да се счита, че дадено предприятие може да основе поведението си на пазара на сведения, обменени по време на една-единствена среща, и това на още по-силно основание, когато срещата преследва позволена от закона цел, какъвто е случаят в главното производство.
- 56 От своя страна нидерландското правителство и Комисията поддържат, че от съдебната практика, и по-специално от посочените по-горе Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni и Решение по дело Hüls/Комисия, ясно следва, че презумпцията за причинно-следствена връзка не зависи от броя срещи, съставляващи основата на съгласуването. Според тях посочената презумпция е обоснована, ако с оглед на техния контекст, съдържание и честота осъществените контакти са достатъчни да доведат до координиране на поведение на пазара, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, и освен това ако съответните предприятия продължават да развиват дейност на пазара.
- 57 Според нидерландското правителство главното производство идеално онагледява обстоятелството, че една-единствена среща е достатъчна, за да е налице съгласуване. От една страна, срещата от 13 юни 2001 г. позволила на засегнатите оператори да съгласуват намалението на възнагражденията на търговците на дребно. От друга страна, тази среща също така позволила да се премахне несигурността по въпроса кой оператор ще намали разходите си за набиране на сътрудници, кога и в каква степен ще го направи, както и по отношение на срока, в който другите оператори ще действат по същия начин.
- 58 В това отношение следва да се отбележи, че от точка 121 от Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе, и от точка 162 от Решение по дело Hüls/Комисия, посочено по-горе, следва, че Съдът само е свързал прилагането на посочената презумпция със съществуването на съгласуване и с обстоятелството,

че предприятието е продължило да развива дейност на пазара. Прибавянето на текста „[т]ова се отнася с още по-голяма сила за случаите, в които съгласуването се извършва редовно през един продължителен период“, което изобщо не обосновава тезата, че презумпцията за причинно-следствена връзка е приложима само в хипотеза, при която предприятията се срещат редовно, трябва непременно да се тълкува в смисъл, че тази презумпция е по-трудно оборима, когато предприятията са съгласували поведението си редовно през един продължителен период.

59 Всяко друго тълкуване по същество би означавало да се счита, че един-единствен случай на обмен на сведения между конкуренти не би могъл никога да доведе до съгласуване в противоречие на нормите относно конкуренцията, съдържащи се в Договора. Предвид структурата на пазара обаче не е изключена възможността един-единствен случай на установяване на контакт, какъвто е разглежданият в спора по главното производство, да е поначало достатъчен за съответните предприятия, за да съгласуват поведението си на пазара и по този начин да се достигне до практическо сътрудничество, което замества конкуренцията и свързаните с нея рискове.

60 Както правилно изтъкват нидерландското правителство и генералният адвокат в точки 104 и 105 от заключението си, както целта на съгласуването, така и характерните за пазара обстоятелства изясняват честотата, интервалите и начина, по който конкурентите се свързват един с друг, за да се достигне до съгласуване на поведението им на пазара. Ако съответните предприятия създадат картел със сложна система на съгласуване по отношение на голям брой аспекти на поведението им на пазара, те фактически може да имат нужда от редовни контакти през продължителен период. За сметка на това, ако както в главното производство, 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 се постигне антиконкурентната крайна цел, преследвана от съответните предприятия.

61 При тези условия следва да се приеме, че важен е не толкова броят срещи между съответните предприятия, колкото въпросът дали осъщественият/осъщественият контакт(и) е/са им дал(и) възможност да вземат предвид обменените

с техните конкуренти сведения, за да определят поведението си на разглеждания пазар и съзнателно да заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество помежду си. След като може да се установи, че тези предприятия са постигнали съгласуване и са продължили да развиват дейност на този пазар, е обосновано от тях да се изиска да представят доказателство, че това съгласуване не е оказало влияние върху поведението им на посочения пазар.

- 62 С оглед на гореизложените съображения на третия въпрос следва да се отговори, че доколкото участващото в съгласуването предприятие продължава да развива дейност на разглеждания пазар, презумпцията за причинно-следствена връзка между съгласуването и поведението на посоченото предприятие на този пазар е приложима, дори ако съгласуването се основава на една-единствена среща на съответните предприятия.

По съдебните разноски

- 63 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

- 1) Дадена съгласувана практика има антиконкурентна цел по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, когато поради своите съдържание и крайна 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. Не е необходимо нито конкуренцията да е действително предотвратена, ограничена или нарушена, нито да е налице пряка връзка между тази съгласувана практика и потребителските цени. Обменът на сведения между конкуренти преследва антиконкурентна цел, когато може да премахне несигурността по отношение на планираното от съответните предприятия поведение.

- 2) При проверката на причинно-следствената връзка между съгласуването и пазарното поведение на участващите в него предприятия, която връзка се изисква, за да се установи наличието на съгласувана практика по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО, националният съд е длъжен до доказване на противното от тези предприятия да приложи формулираната в практиката на Съда презумпция за причинно-следствена връзка, според която, когато продължават да развиват дейност на този пазар, посочените предприятия вземат предвид обменените с техните конкуренти сведения.
- 3) Доколкото участващото в съгласуването предприятие продължава да развива дейност на разглеждания пазар, презумпцията за причинно-следствена връзка между съгласуването и поведението на посоченото предприятие на този пазар е приложима, дори ако съгласуването се основава на една-единствена среща на съответните предприятия.

Подписи