

Официален вестник

на Европейския съюз

C 208

Издание на български език

Информация и известия

Година 50
6 септември 2007 г.

<u>Известие №</u>	<u>Съдържание</u>	<u>Страница</u>
	IV <i>Информация</i>	
	ИНФОРМАЦИЯ ОТНОСНО ЕВРОПЕЙСКОТО ИКОНОМИЧЕСКО ПРОСТРАНСТВО	
	Надзорен орган на ЕАСТ	
2007/C 208/01	Основни насоки за прилагането на член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП	1

IV

(Информация)

ИНФОРМАЦИЯ ОТНОСНО ЕВРОПЕЙСКОТО ИКОНОМИЧЕСКО ПРОСТРАНСТВО

НАДЗОРЕН ОРГАН НА ЕАСТ

Основни насоки за прилагането на член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП

(2007/С 208/01)

- А. Настоящото известие е издадено съгласно правилата на Споразумението за Европейското икономическо пространство (наричано по-долу „Споразумение за ЕИП“) и Споразумението между държавите от ЕАСТ за създаването на надзорен орган и съд (наричано по-долу „Споразумение за надзорен орган и съд“).
- Б. Европейската комисия (наричана по-нататък „Комисията“) публикува известие, озаглавено „Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“⁽¹⁾. Този незадължителен акт съдържа принципите, които Комисията следва при прилагането на условията за приложение на изключението, описани в член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО.
- В. Надзорният орган на ЕАСТ счита, че гореспоменатият акт е релевантен за Европейското икономическо пространство. С цел да защити равните условия за конкуренция и да осигури еднакво прилагане на правилата за защита на конкуренцията на ЕИП на територията на Европейското икономическо пространство, Надзорният орган на ЕАСТ приема настоящото известие по силата на правомощията, дадени му от член 5, параграф 2, буква б) от Споразумението за надзорен орган и съд. Органът възнамерява да следва принципите и правилата, изложени в настоящото известие, при прилагането на съответните норми на ЕИП към определен случай⁽²⁾.
- Г. По-специално, целта на настоящото известие е да определи тълкуването на Надзорния орган на ЕАСТ на условията за приложение на изключението, предвидени в член 53, параграф 3, и да осигури указание как Надзорният орган на ЕАСТ ще прилага член 53 във всеки определен случай.
- Д. Настоящото известие се прилага към дела, които влизат в правомощията на Надзорния орган по силата на член 56 от Споразумението за ЕИП.

1. ВЪВЕДЕНИЕ

(1) Член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП урежда нормата на изключението, която предоставя защита на предприятията срещу констатирано нарушение на член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП. Споразумения,

(¹) ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97.

(²) Правомощията за разглеждане на отделните дела, попадащи в обхвата на членове 53 и 54 от Споразумението за ЕИП, са разделени между Надзорния орган на ЕАСТ и Комисията, съгласно разпоредбите, изложени в член 56 от Споразумението за ЕИП. Само едната от посочените контролни институции може да разглежда дадено дело.

решения на асоциации на предприятия и съгласувани практики⁽³⁾, които попадат в обхвата на член 53, параграф 1 и отговарят на условията на член 53, параграф 3, се ползват със законна сила и подлежат на изпълнение, без за това да се изисква предварително решение.

(2) Член 53, параграф 3 може да бъде прилаган в отделни случаи или към категории споразумения и съгласувани практики чрез актове, съответстващи на регламентите на Общността за групово освобождаване, разгледани в приложение XIV към Споразумението за ЕИП (наричани по-нататък „групови освобождавания“). Глава II от Протокол 4

(³) В следващото изложение терминът „споразумение“ включва съгласувани практики и решения на асоциации на предприятия.

- към Споразумението за надзорен орган и съд (наричана по-долу „Глава II“) ⁽⁴⁾ не засяга валидността и правното естество на груповото освобождаване. Всички съществуващи регламенти за групово освобождаване остават в сила, а споразуменията, предмет на регламентите за групово освобождаване, са юридически действителни и изпълними, дори ако ограничават конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 1. Такива споразумения могат да бъдат забранени само в бъдеще и само след формално оттегляне на груповото освобождаване от Комисията или националния орган за защита на конкуренцията на държавите от ЕАСТ ⁽⁵⁾. Групово освободените споразумения не могат да бъдат обявявани за недействителни от националните съдилища в контекста на съдебни производства между частно-правни субекти.
- (3) Съществуващите насоки за вертикалните ограничения, за споразуменията за хоризонтално сътрудничество и за споразуменията за трансфер на технологии ⁽⁶⁾ се отнасят до прилагането на член 53 към различните видове споразумения и съгласувани практики. Целта на тези насоки е да се изложи разбирането на Надзорния орган на ЕАСТ относно материалноправните критерии за оценка, прилагани към различните видове споразумения и практики.
- (4) Настоящите насоки излагат тълкуването на Надзорния орган на ЕАСТ на условията за изключение, съдържащи се в член 53, параграф 3. По този начин той предоставя насоки за това как ще прилага член 53 в отделните случаи. Въпреки че не са задължителни за тях, тези насоки имат за цел да дадат указания на съдилищата и органите на държавите от ЕАСТ във връзка с прилагането на член 53, параграфи 1 и 3 от Споразумението за ЕИП. Въпреки че няма обвързващ характер за тях, тези основни насоки имат за цел да дадат указание на съдилищата и органите на държавите от ЕАСТ при прилагането на член 53, параграфи 1 и 3 от Споразумението за ЕИП.
- (5) Насоките установяват аналитичната рамка за прилагане на член 53, параграф 3. Целта е да се разработи методология за прилагане на тази разпоредба. Тази методология се основава на икономически подход, който вече е въведен и развит в
- насоките за вертикалните ограничения, споразуменията за хоризонтално сътрудничество и споразуменията за трансфер на технологии. Надзорният орган на ЕАСТ ще следва настоящите насоки, които съдържат по-подробни указания за прилагането на четирите условия, предвидени в член 53, параграф 3, в сравнение с насоките за вертикалните ограничения, споразуменията за хоризонтално сътрудничество и споразуменията за трансфер на технологии, също така и по отношение на споразуменията, предмет на посочените насоки.
- (6) Стандартите, изложени в настоящите насоки, трябва да се прилагат като се имат предвид обстоятелствата, специфични за всеки случай. Това изключва механичното прилагане. Всеки случай трябва да бъде оценяван на базата на фактите по него, а насоките трябва да се прилагат правилно и гъвкаво.
- (7) Във връзка с редица проблеми настоящите насоки очертават текущото състояние на съдебната практика на Съда на ЕАСТ и на Съда на Европейските общности по силата на съответните разпоредби на Договора за създаване на ЕО ⁽⁷⁾. Надзорният орган на ЕАСТ възнамерява също така да разясни своята политика, свързана с проблемите, които не са били разгледани в съдебната практика или които подлежат на тълкуване. Позицията на Органа не засяга съдебната практика на Съда на ЕАСТ, Съда на Европейските общности и Първоинстанционния съд относно тълкуването на член 53, параграфи 1 и 3, както и тълкуването, което Съдът на ЕАСТ и общностните съдилища могат да дадат на тези разпоредби в бъдеще.

2. ОБЩА РАМКА НА ЧЛЕН 53 ОТ СПОРАЗУМЕНИЕТО ЗА ЕИП

2.1. Разпоредбите на Споразумението за ЕИП

- (8) Член 53, параграф 1 забранява всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които могат да повлияят на търговията между договарящите страни по Споразумението

⁽⁷⁾ Член 6 от Споразумението за ЕИП предвижда, че без да се засяга бъдещото развитие на съдебната практика, разпоредбите на това споразумение, доколкото те са идентични по съдържание със съответните правила на Договора за създаване на Европейската общност и Договора за създаване на Европейска общност за въглища и стомана и с актовете, приети при приложението на тези два договора, при тяхното изпълнение и приложение ще бъдат тълкувани в съответствие със съответните постановления на Съда на Европейските общности, издадени преди датата на подписване на Споразумението за ЕИП. Що се отнася до съответните разпореджания на Съда, издадени след датата на подписване на Споразумението за ЕИП, от разпоредбата на член 3, параграф 2 от Договора за надзорен орган и съд следва, че Надзорният орган на ЕАСТ и Съдът на ЕАСТ ще отдадат дължимото внимание на принципите, изложени в тези разпореджания.

за ЕИП⁽⁸⁾ и които имат за предмет или за цел предотвратяване, ограничаване или изкривяване на конкуренцията⁽⁹⁾.

- (9) Като изключение от това правило член 53, параграф 3 предвижда, че забраната, предвидена в член 53, параграф 1, може да се обяви за неприложима в случай на споразумения, които допринасят за подобряване на производството или разпространението на стоки или за поощряване на техническия или икономическия напредък, като позволяват на потребителите да се възползват от един справедлив дял от получените в резултат на тези споразумения ползи и които не налагат ограничения, които не са наложителни за постигането на тези цели, и които не дават на такива предприятия възможност да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от засегнатите продукти.
- (10) Съгласно член 1, параграф 1 от глава II споразумения, които влизат в обхвата на член 53, параграф 1 и които не отговарят на условията на член 53, параграф 3, са забранени, без за това да се изисква предварително решение⁽¹⁰⁾. Съгласно член 1, параграф 2 от глава II споразумения, които попадат в обхвата на член 53, параграф 1 и които отговарят на условията на член 53, параграф 3, не са забранени, без за това да се изисква предварително решение. Такива споразумения се ползват със законна сила и подлежат на изпълнение от момента, в който условията на член 53, параграф 3 са изпълнени, докато положението се запази същото.
- (11) Оценката по силата на член 53 следователно се състои от две части. Първата стъпка е да се оцени дали споразумението между предприятия, които са в състояние да повлияят на търговията между договарящите страни по Споразумението за ЕИП, имат антиконкурентна цел или действителни или потенциални⁽¹¹⁾ антиконкурентни резултати. Втората стъпка, която е приложима само когато едно споразумение ограничава конкуренцията, е да се определят ползите за конкуренцията, породени от споразумението, и да се прецени дали проконкурентните ефекти надделяват над антиконкурентните ефекти. Балансирането на антиконкурентните и проконкурентните ефекти се извършва изключително в правната рамка, уредена в член 53, параграф 3⁽¹²⁾.
- (12) Оценката на всички компенсиращи ползи за конкуренцията съгласно член 53, параграф 3 задължително изисква

⁽⁸⁾ Концепцията за влияние върху търговията между договарящите страни по Споразумението за ЕИП се разглежда в отделни основни насоки, виж Основни насоки на Надзорния орган на ЕАСТ относно концепцията за влиянието върху търговията, съдържаща се в членове 53 и 54 от Споразумението за ЕИП, все още непубликувани.

⁽⁹⁾ В следващото изложение терминът „ограничение“ включва предотвратяване и изкривяване на конкуренцията.

⁽¹⁰⁾ Съгласно член 53, параграф 2 такива споразумения са автоматично недействителни.

⁽¹¹⁾ Член 53, параграф 1 забранява и действителните, и потенциалните антиконкурентни влияния, виж в тази връзка дело C-7/95 P, John Deere, [1998] сборник I-3111, параграф 77.

⁽¹²⁾ Виж дело T-65/98, Van den Bergh Foods, (все още не е докладвано), параграф 107 и дело T-112/99, Métropole télévision (M6) и други, [2001] сборник II-2459, параграф 74, където Първоинстанционният съд поддържа, че единствено в точната рамка на член 81, параграф 3 аспектите за и против конкуренцията могат да бъдат оценявани.

предварително да се определи ограничителното естество и влияние на споразумението. За да поставим член 53, параграф 3 в неговия точен контекст, е уместно накратко да очертаем целта и принципното съдържание на забранителната норма на член 53, параграф 1. Основните насоки на Надзорния орган на ЕАСТ по отношение на вертикалните ограничения, хоризонталните споразумения за сътрудничество и споразуменията за технологичен трансфер⁽¹³⁾ съдържат материални указания за приложението на член 53, параграф 1, за различните видове споразумения. По тази причина настоящите насоки имат за цел само да припомнят базовата аналитична рамка за прилагане на член 53, параграф 1.

2.2. Забранителната норма на член 53, параграф 1

2.2.1. Общи забележки

- (13) Целта на член 53 е да защитава конкуренцията на пазара като средство за подобряване благосъстоянието на потребителя и за гарантиране ефективното разпределяне на средствата. Конкуренцията и пазарната интеграция служат на тези цели, тъй като създаването и запазването на отворен единен пазар улеснява ефективното разпределяне на средствата в Общността в полза на потребителите.
- (14) Забраната по член 53, параграф 1 се прилага към споразумения, ограничаващи конкуренцията, съгласувани практики между предприятия, както и към решения на сдружения на предприятия, доколкото те могат да засегнат търговията между държави-членки. Принципът, залегнал в основата на член 53, параграф 1, изразен в практиката на общностните съдилища, е че всеки икономически оператор трябва независимо да определя политиката, която възнамерява да провежда на пазара⁽¹⁴⁾. С оглед на това общностните съдилища са дефинирали „споразуменията“, „решенията“ и „съгласуваните практики“ като понятия от общностното право, които позволяват да се направи разлика между едностранното поведение на дадено предприятие и съгласуване на поведение или тайно споразумение между предприятия⁽¹⁵⁾. Едностранното поведение е предмет само на член 54 от Споразумението за ЕИП, доколкото законодателството на ЕИП за защита на конкуренцията е засегнато. Освен това правилото на конвергенцията, установено в член 3, параграф 2 от глава II, не се прилага при едностранно поведение. Тази разпоредба се прилага само за предприятия, решения и съгласувани практики, които са в състояние да въздействат върху търговията между договарящите страни по Споразумението за ЕИП. Член 3, параграф 2
- ⁽¹³⁾ Виж бележка 6 по-горе.
- ⁽¹⁴⁾ Виж например дело C-49/92 P, Anic Partecipazioni, [1999] сборник I-4125, параграф 116; и Обединени дела 40/73 to 48/73 и други, Suiker Unie, [1975] ECR 1663, параграф 173. Виж в това отношение и дело E-3/97, Jan and Kristian Jæger AS and Opel Norge AS, Доклад на съда на ЕАСТ [1998] стр. 1.
- ⁽¹⁵⁾ Виж решението по дело E-3/97, цитирано в предходната бележка и също в това отношение параграф 108 от решението в Anic Partecipazioni, цитирано в предходната бележка, и дело C-277/87, Sandoz Prodotti, [1990] сборник I-45.

предвижда, че когато такива споразумения, решения и съгласувани практики не са забранени от член 53, те не могат да бъдат забранявани от националните закони за защита на конкуренцията. Член 3 от глава II, без да засяга основополагащия принцип, че всяка колизия между изпълнени правила на ЕИП и национален закон трябва да се разрешава, като се дава предимство за правилата на ЕИП. Така, че споразумения и практики на злоупотреба, които са забранени от членове 53 и 54, не могат да бъдат подкрепяни от националното право ⁽¹⁶⁾.

- (15) Съгласуване на поведение или тайно споразумение между предприятия, които попадат в обхвата на член 53, параграф 1, има когато поне едно предприятие спрямо друго предприятие предприема стъпки за възприемането на определено поведение или когато в резултат на връзките между тях несигурността по отношение на тяхното поведение на пазара е премахната или най-малко съществено намалена ⁽¹⁷⁾. От това следва, че съгласуването може да е под формата на задължения, които регулират пазарното поведение на поне една от страните, както и на ангажменти, които влияят върху пазарното поведение на поне една от страните, като причиняват промяна в техните подбуди. Не се изисква съгласуването да бъде в интерес на всички засегнати предприятия ⁽¹⁸⁾. Съгласуването не трябва задължително да бъде изрично, то може да бъде и мълчаливо. За да бъде едно споразумение прието за сключено с мълчаливо съгласие, трябва да има покана от едно предприятие до друго предприятие, независимо дали изрична или мълчалива, за изпълнение на дадена задача съвместно ⁽¹⁹⁾. При определени обстоятелства може да се заключи, че споразумението може да се дължи на или да бъде отдадено на продължаващи търговски взаимоотношения между страните ⁽²⁰⁾. Въпреки това сам по себе си фактът, че една марка, предприета от дадено предприятие, попада в контекста на продължаващи търговски отношения, не е достатъчен ⁽²¹⁾.

- (16) Споразумения между предприятия попадат в обхвата на забранителната норма на член 53, параграф 1, когато може да се предположи, че могат да имат значително отрицателно въздействие върху параметрите на конкуренцията на пазара, като цени, количество произведени стоки, качество, продуктово разнообразие и нововъведения. Споразуменията могат да имат това въздействие за забележимо намаляване на конкуренцията между страните по споразумението или между тях и трети страни.

⁽¹⁶⁾ Виж в това отношение дело E-1/94 Restamark [1994-1995] Доклад на Съда на ЕАСТ, стр. 15 и дело 14/68, Walt Wilhelm, [1969] сборник I, и по-скорошно дело T-203/01, Michelin (II), все още не е докладвано, параграф 112.

⁽¹⁷⁾ Виж Обединени дела T-25/95, Cimenteries CBR и други, [2000] сборник II-491, параграфи 1849 и 1852; и Обединени дела T-202/98, British Sugar и други, [2001] сборник II-2035, параграфи от 58 до 60.

⁽¹⁸⁾ Виж в този смисъл дело C-453/99, Courage v Crehan, [2001] сборник I-6297, и параграф 3444 от решението в Cimenteries CBR, цитирано в предходната бележка.

⁽¹⁹⁾ Виж в това отношение Обединени дела C-2/01 P и C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, все още не е докладвано, параграф 102.

⁽²⁰⁾ Виж например Обединени дела 25/84 and 26/84, Ford, [1985] сборник 2725.

⁽²¹⁾ Виж в това отношение параграф 141 от съдебно решение в Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, цитирано в бележка 19.

2.2.2. Основни принципи за оценка на споразумения по силата на член 53, параграф 1

- (17) Оценката дали едно споразумение ограничава конкуренцията трябва да се направи в рамките на действителния контекст, при който конкуренцията би се осъществила при отсъствието на споразумението, съдържащо предполагаемите ограничения ⁽²²⁾. При извършването на тази оценка е необходимо да се вземе под внимание възможното въздействие на споразумението върху конкуренцията между търговските марки (т.е. конкуренция между доставчици на конкуриращи се търговски марки) и върху конкуренцията вътре в търговската марка (т.е. конкуренция между дистрибуторите на една и съща търговска марка). Член 53, параграф 1 забранява ограниченията в конкуренцията между търговските марки и вътре в тях ⁽²³⁾.
- (18) За да бъде оценено дали едно споразумение или отделни негови части могат да ограничат конкуренцията между търговските марки и/или вътре в търговските марки, трябва да се разгледа как и до каква степен споразумението въздейства или може да въздейства върху конкуренцията на пазара. Следните два въпроса осигуряват полезна рамка за извършване на тази оценка. *Първият въпрос* се отнася до въздействието на споразумението върху конкуренцията между търговските марки, докато *вторият въпрос* се отнася до въздействието на споразумението върху конкуренцията вътре в търговската марка. Докато ограниченията може да са в състояние да въздействат върху конкуренцията между търговските марки и върху конкуренцията вътре в търговските марки по едно и също време, може да се наложи да се анализира ограничението в светлината на двата въпроса, преди да се стигне до заключение дали конкуренцията е ограничена или не по смисъла на член 53, параграф 1:

- (1) Споразумението ограничава ли действителна или потенциална конкуренция, която би съществувала без споразумението? Ако е така, споразумението може да попада в обхвата на член 53, параграф 1. При извършване на тази оценка е необходимо да се вземе под внимание конкуренцията между страните и конкуренцията от трети страни. Например когато две предприятия, установени в различни държави на ЕИП, договорят да не продават продукти на родните пазари на другата страна, (потенциалната) конкуренция, която е съществувала преди споразумението, е ограничена. По същия начин когато един доставчик налага задължения на своите разпространители да не продават конкурентни продукти и тези задължения изключват трети страни от достъп до пазара, действителната или потенциалната конкуренция, която би съществувала при отсъствието на това споразумение, е ограничена. При оценката дали страните по едно споразумение са действителни или потенциални конкуренти под внимание трябва да се вземат икономическият и законовият контекст. Например ако поради съществуващите финансови рискове и поради техническите възможности на страните е малко вероятно, на базата на обективни фактори, всяка от страните да бъде в състояние да осъществи със

⁽²²⁾ Виж дело 56/65, Société Technique Minière, [1966] сборник 337, и параграф 76 от съдебно решение в John Deere, цитирано в бележка 11.

⁽²³⁾ Виж в това отношение например Обединени дела 56/64 и 58/66, Consten and Grundig, [1966] сборник 429.

собствени сили дейностите, предвидени в споразумението, страните не се считат за конкуренти по отношение на тази дейност⁽²⁴⁾. Страните трябва да изтъкнат доказателства в подкрепа на това положение.

- (2) Споразумението ограничава ли действителна или потенциална конкуренция, която би съществувала при отсъствието на договорното ограничение (ограничение)? Ако е така, споразумението може да попадне в обхвата на член 53, параграф 1. Например когато един доставчик ограничава своите разпространители да се конкурират помежду си, (потенциалната) конкуренция, която би съществувала между разпространителите при отсъствието на ограничението, е ограничена. Такива ограничения включват споразумения за цената на дребно и териториални или потребителски ограничения на продажбите между разпространителите. Все пак някои ограничения в определени случаи може да не попаднат в обхвата на член 53, параграф 1, когато ограничението е обективно необходимо за съществуването на споразумение от този вид или естество⁽²⁵⁾. Такова изключение от приложението на член 53, параграф 1 може да се направи само на базата на обективни фактори, които са външни за страните, а не на базата на субективните становища и характеристики на страните. Въпросът не е дали страните в тяхното специфично положение не биха приели да сключат споразумение, което е по-малко ограничаващо, а дали, като се имат предвид природата на споразумението и характеристиките на пазара, едно по-малко ограничаващо споразумение не би могло да бъде сключено от предприятия в сходни условия. Например териториалните ограничения в едно споразумение между доставчик и разпространител може за известен период от време да попаднат извън обхвата на член 53, параграф 1, ако ограниченията са обективно необходими с цел проникването на разпространителя на нов пазар⁽²⁶⁾. По същия начин забрана, наложена на всички разпространители, да не продават на определени категории крайни потребители, може да не е ограничаваща конкуренцията, ако такова ограничение е обективно необходимо по причини, свързани с безопасността и здравето заради опасната природа на въпросния продукт. Жалби, че при отсъствието на ограничение доставчикът би могъл да прибягне до вертикална интеграция, не са достатъчни. Решенията дали да прибягне или не до вертикална интеграция зависят от широк кръг комплексни икономически фактори, част от които са външни за въпросното предприятие.

- (19) При прилагането на аналитичната рамка, разгледана в предходната точка, трябва да се има предвид, че член 53, параграф 1 прави разграничение между тези споразумения,

⁽²⁴⁾ Виж в това отношение, например, решение на Комисията по Elopak/Metal Box-Odin (ОВ L 209, 8.8.1990 г., стр. 15) и по TPS (ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6).

⁽²⁵⁾ Виж в това отношение съдебно решение в Société Technique Minière, цитирано в бележка 22 и дело 258/78, Nungesser, [1982] сборник 2015.

⁽²⁶⁾ Виж правило 10 в параграф 119 от Основните насоки за вертикалните ограничения, цитирано в бележка 6 по-горе, съгласно което *inter alia* пасивните ограничения на продажбите – основно ограничение – се считат за попадащи извън обхвата на член 53, параграф 1 за период от две години, когато ограничението е свързано с отварянето на пазар на нов продукт или нов пазар по географското му местоположение.

които имат за цел ограничаване на конкуренцията, и тези споразумения, при които ограничаването на конкуренцията е резултат. Споразумение или договорно ограничение са забранени от член 53, параграф 1, ако тяхната цел или резултат е да ограничи конкуренцията между търговските марки и/или конкуренцията вътре в търговската марка.

- (20) Различието между ограничения като цел и ограничения като резултат е важно. След като веднъж се установи, че едно споразумение има за своя цел ограничаване на конкуренцията, повече не е необходимо да се вземат под внимание неговите конкретни резултати⁽²⁷⁾. С други думи, за целта на приложение на член 53, параграф 1 не е необходимо да са демонстрирани действителни антиконкурентни резултати, когато споразумението има за своя цел ограничаване на конкуренцията. Член 53, параграф 3, от друга страна, не прави разграничение между споразумения, които ограничават конкуренцията като цел, и ограничения, които ограничават конкуренцията като резултат. Член 53, параграф 3 се прилага към всички споразумения, които изпълняват четирите условия, предвидени в него⁽²⁸⁾.
- (21) Ограничения на конкуренцията *като цел* са тези, които по своето естество имат потенциала да ограничат конкуренцията. Това са ограничения, които, в светлината на целите, преследвани от правилата за защита на конкуренцията на ЕИП, имат такъв висок потенциал за отрицателно въздействие върху конкуренцията, че за целите на приложение на член 53, параграф 1 не е необходимо да демонстрират какъвто и да било действителен резултат върху пазара. Тази презумпция е на базата на сериозната природа на ограничението и на базата на опита, който показва, че ограничения на конкуренцията като цел е много вероятно да окажат отрицателни въздействия върху пазара и да застрашат целите, преследвани от правилата за защита на конкуренцията на ЕИП. Ограничения като цел, такива като определяне на твърди цени и разпределяне на пазара, намаляват количеството произведени стоки и повишават цените, като водят до неправилно разпределение на ресурсите, поради това, че стоките и услугите, търсени от потребителите, не се произвеждат. Те водят също така до намаляване благосъстоянието на потребителите, тъй като потребителите трябва да плащат по-високи цени за въпросните стоки и услуги.
- (22) Оценката дали споразумението има за цел ограничаване на конкуренцията, или не, се основава на множество фактори. Тези фактори включват, по-специално, съдържанието на споразумението и преследваните от него крайни цели. Вероятно ще бъде необходимо да се разгледа контекстът, в който то се прилага (трябва да се приложи), и действителното поведение на страните на пазара⁽²⁹⁾. С други думи, може да се изисква едно изследване на фактите, които лежат в основата на споразумението, и специфичните обстоятелства, при които то действа, преди да се направи заключение

⁽²⁷⁾ Виж например параграф 99 от съдебно решение Anic Partecipazioni, цитирано в бележка 14.

⁽²⁸⁾ Виж точка 47 по-долу.

⁽²⁹⁾ Виж Обединени дела № 29/83 и № 30/83, CRAM and Rhein-zink, [1984] сборник 1679, параграф 26, и Обединени дела № 96/82, ANSEAU-NAVEWA и други, [1983] сборник 3369, параграфи от 23 до 25.

дали определеното ограничение представлява ограничение на конкуренцията като цел. Начинът, по който споразумението се изпълнява в действителност, може да разкрие ограничение като цел, дори когато формално споразумението не съдържа изрична разпоредба в този смисъл. Доказателство за субективно намерение на страните да ограничат конкуренцията представлява релевантен фактор, но не е необходимо условие.

(23) Едно указание, което не е изчерпателно, върху това какво представляват ограниченията като цел, може да се намери в груповите освобождавания и в основните насоки и известия на Надзорния орган на ЕАСТ. Ограниченията, включени в черния списък на груповите освобождавания или определени като основни ограничения в основните насоки и известия, са общоприети от Органа като съставляващи ограничения като цел. В случая на хоризонталните споразумения ограниченията на конкуренцията като цел включват определяне на твърди цени, ограничаване на количеството произведена продукция и разпределението на пазари и потребители⁽³⁰⁾. Що се отнася до вертикалните споразумения, категорията на ограниченията като цел включва, по-специално, фиксиране на цени и споразумения за минимални цени на дребно и ограничения, осигуряващи абсолютен териториален протекционизъм, включително ограничения на пасивните продажби⁽³¹⁾.

(24) Ако едно споразумение не ограничава конкуренцията като цел, то трябва да се изследва дали няма *ограничаващ резултат* върху конкуренцията. Трябва да се държи сметка и за действителните, и за потенциалните резултати⁽³²⁾. С други думи, споразумението трябва да има вероятен антиконкурентен резултат. В случая на ограничения на конкуренцията като цел не съществува презумпция за антиконкурентните резултати. За да се приеме, че едно споразумение е ограничавашо като резултат, то трябва да въздейства действително или потенциално върху конкуренцията до такава степен, че отрицателните резултати върху

цени, количество произведена продукция, нововъведения или разнообразие, или качество на стоките и услугите на съответния пазар да бъдат очаквани с разумна степен на вероятност⁽³³⁾. Такива отрицателни резултати трябва да са *значителни*. Забранителната норма на член 53, параграф 1 не се прилага, когато идентифицираните антиконкурентни резултати са незначителни⁽³⁴⁾. Този тест отразява икономическия подход, който Надзорният орган на ЕАСТ прилага. Забраната на член 53, параграф 1 се прилага само когато на базата на точен анализ на пазара може да се заключи, че това споразумение има вероятни антиконкурентни резултати върху пазара⁽³⁵⁾. За такова заключение не е достатъчно, че пазарните дялове на страните надхвърлят праговете, установени в известието *de minimis* на Органа⁽³⁶⁾. Споразумения, които попадат в „сигурните убежища“ на груповите освобождавания, могат да попаднат в обхвата на член 53, параграф 1, но това не е задължително. Нещо повече, фактът, че поради пазарните дялове на страните споразумението попада извън „сигурното убежище“ на групово освобождаване сам по себе си не е достатъчно основание за заключение, че споразумението попада в обхвата на член 53, параграф 1 или че то не отговаря на условията на член 53, параграф 3. Изисква се индивидуална оценка на вероятните резултати от споразумението.

(25) Отрицателните резултати върху конкуренцията в рамките на съответния пазар вероятно биха произтекли, когато страните самостоятелно или съвместно имат или придобият някаква степен на пазарна сила, а споразумението допринася за създаването, поддържането или усилването на тази пазарна сила, или позволява на страните да упражняват такава пазарна сила. Пазарна сила е възможността да се поддържат цени над конкурентните нива за един съществен период от време или да се поддържа произведената продукция в условия на количество на продуктите, качество на продуктите и разнообразие или нововъведения под конкурентните нива за един съществен период от време. На пазарите с високи твърди разходи предприятията трябва да определят цени над техните пределни разходи за производство, с цел да осигурят конкурентна възвращаемост на инвестициите си. Следователно фактът, че едно предприятие определя цени над своите пределни разходи, сам по себе си не е знак, че

⁽³⁰⁾ Виж Основните насоки за споразуменията за хоризонтално сътрудничество, цитирани в бележка 6, параграф 25, и член 5 от акта, посочен в точка 6 от приложение XIV към Споразумението за ЕИП (Регламент (ЕО) № 2658/2000 за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО за категориите специализирани споразумения, ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 3, инкорпорирано в Споразумението за ЕИП с Решение № 113/2000 на Съвместния комитет на ЕИП от 22 декември 2000 г. (ОВ L 52, 22.2.2001 г., стр. 38 и Притурка ЕИП № 9 към ОВ, 22.2.2001 г., стр. 5), влязъл в сила на 1.1.2001 г.).

⁽³¹⁾ Виж член 4 от акта, посочен в точка 2 от приложение XIV към Споразумението за ЕИП Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията за приложението на член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики, ОВ L 336, 29.12.1999 г., стр. 21 (инкорпорирано в Споразумението за ЕИП с Решение на Съвместния комитет на ЕИП № 18/2000 от 18 декември 2000 г., ОВ L 103, 12.4.2001 г., стр. 36), и Основните насоки за вертикалните ограничения, цитирани в бележка 6, параграф 46 и следващи (ОВ С 122, 23.5.2002 г., стр. 1 и Притурка ЕИП № 26 към ОВ, 23.5.2002 г., стр. 7). Виж също така дело 279/87, *Tipp-Ex*, [1990] сборник I-261, и Дело T-62/98, *Volkswagen v Commission*, [2000] сборник II-2707, параграф 178.

⁽³²⁾ Виж параграф 77 от съдебно решение в *John Deere*, цитирано в бележка 11.

⁽³³⁾ Само по себе си не е достатъчно споразумението да ограничава свободата на действие на една или повече страни, виж параграфи 76 и 77 от съдебно решение в *Métropole television (M6)*, цитирано в бележка 12. Това е в духа на факта, че целта на член 53 е да защити конкуренцията на пазара в полза на потребителите.

⁽³⁴⁾ Виж например дело 5/69, *Völk*, [1969] сборник 295, параграф 7. Указание по въпроса за оценимостта може да се намери в Известие на Надзорния орган на ЕСТ за споразуменията с по-малко значение, които не ограничават конкуренцията по оценен начин по силата на член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП (ОВ С 67, 20.3.2003 г. и Притурка ЕИП No 15 към ОВ, 20.3.2003 г., стр. 11). Известието определя оценимостта по отрицателен начин. Споразумения, които попадат извън обсега на известието *de minimis*, нямат задължително оценими ограничавашки резултати. Изисква се индивидуална оценка.

⁽³⁵⁾ Виж в това отношение Обединени дела T-374/94 и други, *European Night Services*, [1998] сборник II-3141. Виж също така дело E-8/00, *Landsorganisasjonen i Norge and Others v Kommunenes Sentralforbund and Others*, [2002] Доклад на Съда на ЕАСТ, стр. 114, и дело E-7/01, *Hegelstad Eiendomsselskap Arvid B. Hegelstad and others and Hydro Texaco AS*, [2002] Доклад на Съда на ЕАСТ, стр. 310.

⁽³⁶⁾ Виж бележка 35.

конкуренцията на пазара не действа добре и че предприятията имат пазарна сила, която им позволява да определят цени над конкурентното ниво. Само когато ограниченията на конкуренцията не са достатъчни да поддържат цените и произвежданата продукция на конкурентни нива, тогава предприятията имат пазарна сила по смисъла на член 53, параграф 1.

- (26) Създаването, поддържането или усилването на пазарната сила може да доведе в резултат до ограничаване на конкуренцията между страните по споразумението. То може също така да доведе в резултат до ограничаване на конкуренцията между една от страните и трети страни, например, тъй като споразумението води до изключване на конкурентите или тъй като повишава разходите на конкурентите, може да ограничи тяхната ефективна конкурентноспособност между договарящите страни. Пазарната сила е въпрос на степен. Степента на пазарната сила, която обикновено се изисква, за да се направи заключение за извършено нарушение на член 53, параграф 1 в случая на споразумения, които ограничават конкуренцията като цел, е по-малка, отколкото степента на пазарна сила, която се изисква, за да се направи заключение за пазарно надмощие по силата на член 54.
- (27) За да бъдат анализирани ограничавашите резултати от едно споразумение обикновено е необходимо да се определи съответния пазар⁽³⁷⁾. Обикновено също така е необходимо да се изследва и оцени, *inter alia*, естеството на продуктите, пазарното положение на страните, пазарното положение на конкурентите, пазарното положение на купувачите, съществуването на потенциални конкуренти и нивото на пречките за навлизане на пазара. В някои случаи, обаче, показването на антиконкурентни резултати може да е възможно пряко чрез анализирани на поведението на страните по споразумението на пазара. Например възможно е да се констатира, че споразумението е довело до увеличаване на цените. Основните насоки за споразуменията за хоризонтално сътрудничество и за вертикалните ограничения установяват една подробна рамка за анализирани на въздействието върху конкуренцията на различните видове хоризонтални и вертикални споразумения по силата на член 53, параграф 1⁽³⁸⁾.

2.2.3. Съпътстващи ограничения

- (28) Точка 18 по-горе установява рамка за анализирани на въздействието на едно споразумение и неговите индивидуални ограничения върху конкуренцията между търговските марки и конкуренцията между търговските марки. Ако на базата на тези принципи се заключи, че основната сделка, покрита от споразумението, не ограничава конкуренцията, от значение е да се изследва дали индивидуалните ограничения, които се съдържат в споразумението, са също съгласувани с член 53, параграф 1, тъй като те са съпътстващи основната неограничаваша сделка.
- (29) В закона за защита на конкуренцията на ЕИП понятието за съпътстващи ограничения покрива всяко предполагаемо

ограничение на конкуренцията, което се отнася пряко и е необходимо за изпълнението на основната неограничаваша сделка и е пропорционално на нея⁽³⁹⁾. Ако споразумението в основните си части, например споразумение за разпространение или за съвместно предприятие, няма за цел или резултат ограничаване на конкуренцията, тогава ограниченията, които са пряко свързани с него и необходими за изпълнението на тази сделка, също попадат извън обхвата на член 53, параграф 1⁽⁴⁰⁾. Тези свързани ограничения се наричат съпътстващи ограничения. Едно ограничение се отнася пряко до основната сделка, ако то е подчинено на изпълнението на тази сделка и е неразделно свързано с нея. Тестът за необходимост предполага, че това ограничение трябва да е обективно необходимо за изпълнението на основната сделка и да е пропорционално на нея. От това следва, че тестът за съпътстващи ограничения е подобен на теста, установен в точка 18 (2) по-горе. Все пак тестът за съпътстващи ограничения се прилага във всички случаи, когато основната сделка не ограничава конкуренцията⁽⁴¹⁾. Той не е ограничен до определяне на въздействието на споразумението върху конкуренцията вътре в търговската марка.

- (30) Приложението на понятието за съпътстващо ограничение трябва да се разграничава от приложението на защитата по силата на член 53, параграф 3, който се отнася до определени икономически облаги, получени в резултат от ограничавашите споразумения и които се урівновесяват с ограничавашите резултати от споразуменията. Приложението на понятието за съпътстващи ограничения не включва някакво претегляне на резултатите за и против конкуренцията. Такова урівновесяване е запазено за член 53, параграф 3⁽⁴²⁾.
- (31) Оценката на съпътстващите ограничения е сведена до определяне дали, в специфичния контекст на основната неограничаваша сделка или дейност, определено ограничение е необходимо за изпълнението на тази сделка или дейност и дали е пропорционална на нея. Ако на базата на обективни фактори може да се заключи, че без ограничението ще бъде трудно или невъзможно да се изпълни основната неограничаваша сделка, може да се приеме, че ограничението е обективно необходимо за нейното изпълнение и е пропорционално на него⁽⁴³⁾. Ако, например, основната цел на споразумения за отстъпване на привилегировани права не ограничава конкуренцията, тогава ограниченията, които са необходими за правилното действие на споразумението, такива като задължения, целящи да запазят еднообразието и репутацията на системата за франчайз, също попадат извън обхвата на член 53, параграф 1⁽⁴⁴⁾. По същия начин, ако съвместно предприятие само по себе не ограничава конкуренцията, тогава ограниченията, които са необходими за действието на споразумението, се считат за съпътстващи основната сделка

⁽³⁷⁾ Виж в това отношение Известие на Наказния орган на ЕАСТ за определяне на съответния пазар за целите на закона за защита на конкуренцията в рамките на ЕИП (ОВ L 200, 16.7.1998 г., стр. 46 и Притурка ЕИП № 28 към ОВ, 16.7.1998, стр. 3).

⁽³⁸⁾ За справка в ОВ виж бележка 6.

⁽³⁹⁾ Виж параграф 104 от съдебно решение в срещу Métropole télévision (M6) и други, цитирано в бележка 12.

⁽⁴⁰⁾ Виж например дело C-399/93, Luttikhuis, [1995] ECR I-4515, параграфи от 12 до 14.

⁽⁴¹⁾ Виж в това отношение параграф 118 и последващите го от съдебно решение в Métropole television, цитирано в бележка 12.

⁽⁴²⁾ Виж параграф 107 от съдебно решение в Métropole television, цитирано в бележка 12.

⁽⁴³⁾ Виж например Решение на Комисията по делото Elopak/Metal Box-Odin, цитирано в бележка 24.

⁽⁴⁴⁾ Виж дело 161/84, Pronuptia, [1986] сборник 353.

и следователно не попадат в обхвата на член 53, параграф 1. Например при TPS⁽⁴⁵⁾ Комисията стигна до заключение, че задължението на страните да не участват в компании, които са ангажирани с разпространението и маркетинга на телевизионни програми по сателит, не е съпътстващо за създаването на съвместното предприятие по време на първоначалния етап. Следователно беше прието, че ограничението попада извън обхвата на член 81, параграф 1 от Договора за създаване на ЕО за период от три години. При достигането до това заключение Комисията взе под внимание направените големите инвестиции и поети търговски рискове при навлизането на пазара на платената телевизия.

2.3. Правилото за изключение на член 53, параграф 3

(32) Оценката на ограниченията като цел и като резултат по силата на член 53, параграф 1 е само едната страна на анализа. Другата страна, която е отразена в член 53, параграф 3, е оценката на положителните търговски резултати от ограничаващите споразумения.

(33) Целта на правилата за защита на конкуренцията на ЕИП е да защити конкуренцията на пазара като средство за подпомагане благосъстоянието на потребителите и осигуряване на ефикасно разпределение на ресурсите. Споразумения, които ограничават конкуренцията, може в същото време да имат стимулиращо въздействие върху конкуренцията, посредством изгодите от икономическа ефективност⁽⁴⁶⁾. Икономическата ефективност може да създаде допълнителна стойност като понижи разходите за производство на крайната продукция, подобри качеството на продуктите или като създаде нов продукт. Когато стимулиращите конкуренцията ефекти на едно споразумение надделяват над неговите антиконкурентни ефекти, като се вземе предвид всичко, споразумението е проконкурентно и съгласувано с правилата за защита на конкуренцията на ЕИП. Нетният резултат от такива споразумения е насърчаваш самата същност на процеса на конкуриране, а именно да спечели потребители, като предлага по-добри продукти или по-добри цени от предлаганите от конкурентите. Тази аналитична рамка е отразена в член 53, параграф 1 и член 53, параграф 3. Последната разпоредба изрично признава, че ограничаващите споразумения могат да създадат обективни икономически облаги, като надделяват над отрицателните резултати от ограничаване на конкуренцията⁽⁴⁷⁾.

(34) Приложението на правилото на изключението на член 53, параграф 3 е предмет на четири кумулативни условия, две от които са положителни, а две – отрицателни:

- а) споразумението трябва да допринася за подобряване на продукцията или разпространението на стоки или да допринася за насърчаване на техническия или икономическия напредък;

б) потребителите трябва да получават справедлив дял от получените в резултат печалби;

в) ограниченията трябва да са задължителни за постигането на тези цели, и накрая

г) споразумението трябва да не дава възможност на страните да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от въпросните продукти.

Когато тези четири условия са изпълнени, споразумението поощрява конкуренцията в рамките на съответния пазар, защото то кара засегнатите предприятия да предлагат по-евтини и по-добри продукти на потребителите, като компенсира последните за неблагоприятните въздействия от ограниченията на конкуренцията.

(35) Член 53, параграф 3 може да се прилага и към отделни споразумения и към категории от споразумения по реда на груповите освобождавания. Когато едно споразумение е предмет на групово освобождаване, страните по ограничаващото споразумение са освободени от тежестта по член 2 от глава II да докажат, че тяхното отделно споразумение отговаря на всяко едно от условията по член 53, параграф 3. Те трябва да докажат само, че ограничаващото споразумение се ползва от групово освобождаване. Приложението на член 53, параграф 3 към категории от споразумения по реда на групови освобождавания се основава на презумпцията, че ограничаващите споразумения, които попадат в техния обхват⁽⁴⁸⁾, са изпълнили всяко едно от четирите условия, изложени в член 53, параграф 3.

(36) Ако в някой конкретен случай споразумението попада в обхвата на член 53, параграф 1, но условията по член 53, параграф 3 не са изпълнени, груповото освобождаване може да бъде оттеглено. Съгласно член 29, параграф 1 от глава II Надзорният орган на ЕАСТ е упълномощен да оттегли преимуществото на групово освобождаване, когато установи, че в конкретния случай споразумение, което е предмет на групово освобождаване, има определени въздействия, които не са съгласувани с член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП. Съгласно член 29, параграф 2 от глава II орган за защита на конкуренцията от държава от ЕАСТ може също да оттегли груповото освобождаване, що се отнася до нейната територия (или част от нейната територия), ако тази територия има всички характеристики на отделен географски пазар. В случай на оттегляне органите за защита на конкуренцията трябва да покажат, че споразумението нарушава член 53, параграф 1 и че не отговаря на условията по член 53, параграф 3.

(37) Съдилищата на държавите от ЕАСТ нямат правото да оттеглят груповите освобождавания. Нещо повече, при приложението на груповите освобождавания съдилищата

⁽⁴⁵⁾ Виж бележка 24. Решението беше потвърдено от Първоинстанционния съд на Европейските общности в съдебното решение в Métropole télévision (M6), цитирано в бележка 12.

⁽⁴⁶⁾ Спестявания от разходите и други ползи за страните, които произтичат единствено от упражняване на пазарна сила, не водят до обективни облаги и не могат да бъдат вземани под внимание, виж точка 49 по-долу.

⁽⁴⁷⁾ Виж съдебно решение в Consten and Grundig, цитирано в бележка 23.

⁽⁴⁸⁾ Фактът, че едно споразумение е групово освободено, не сочи сам по себе си, че отделното споразумение попада в обхвата на член 53, параграф 1.

на държавите от ЕАСТ не могат да променят техния обхват, като разширяват сферата им на приложение към споразумения, които не са предмет на въпросното групово освобождаване⁽⁴⁹⁾. Извън обхвата на груповите освобождавания съдилищата на държавите от ЕАСТ имат правото да прилагат изцяло член 53 (виж член 6 от глава II).

3. ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЕТИРИТЕ УСЛОВИЯ НА ЧЛЕН 53, ПАРАГРАФ 3

(38) В останалата част от тези основни насоки ще разгледаме всяко от четирите условия, предвидени в член 53, параграф 3⁽⁵⁰⁾. При положение че тези четири условия са кумулативни⁽⁵¹⁾, разглеждането на останалите условия не е необходимо, след като се установи, че едно от условията по член 53, параграф 3 не е изпълнено. Следователно при отделните дела може би ще бъде уместно четирите условия да се разглеждат в различен ред.

(39) За целите на тези основни насоки считаме, че е уместно да се обърне редът на второто и третото условие, като се занимаем с проблема за наложителността преди проблема с прехвърляне на ползи към потребителите. Анализът на прехвърлянето изисква уравнивяване на отрицателните и положителните въздействия на дадено споразумение върху потребителите. Този анализ не трябва да включва въздействията на каквито и да било ограничения, които вече не са издържали теста за наложителност и които поради тази причина са забранени от член 53.

3.1. Общи принципи

(40) Член 53, параграф 3 от Споразумението за ЕИП става приложим, когато едно споразумение между предприятия ограничава конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 1. В случай на неограничаващи конкуренцията споразумения, няма нужда да се изследват преимуществата, създадени от споразумението.

(41) Когато в конкретен случай се докаже ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 1, разпоредбата на член 53, параграф 3 може да бъде потърсена за защита. Съгласно член 2 от глава II тежестта на доказване по член 53, параграф 3 лежи върху предприятието (предприятията), което(които) се позовава(т) на правилото на изключението. Когато условията на член 53, параграф 3 не са изпълнени, споразумението е нищожно (за справка виж член 53, параграф 2). Все пак такава автоматична нищожност се прилага само към тези части на

споразумението, които не са съгласувани с член 53, при положение че такива части могат да бъдат отделени от споразумението като цяло⁽⁵²⁾. Ако само част от споразумението е нищожна, приложимият национален закон трябва да определи последиците във връзка с това за останалата част от споразумението⁽⁵³⁾.

(42) Четирите условия на член 53, параграф 3 са кумулативни⁽⁵⁴⁾, т.е. те трябва да са изпълнени, за да бъде приложено правилото на изключението. Ако не са, прилагането на правилото на изключението, предвидено в член 53, параграф 3 трябва да бъде отказано⁽⁵⁵⁾. Четирите условия, предвидени в член 53, параграф 3 са също така изчерпателни. Когато те са изпълнени, прилагането е в сила и не може да бъде поставяно в зависимост от каквото и да е друго условие. Целите, преследвани от други разпоредби на Споразумението за ЕИП, могат да бъдат взети под внимание до такава степен, че да могат да бъдат отнесени към четирите условия по член 53, параграф 3⁽⁵⁶⁾.

(43) Оценката по член 53, параграф 3 на облагите, произлизащи от ограничаващите споразумения, се прави по принцип в границите на всеки съответен пазар, за който се отнася споразумението. Правилата на ЕИП за защита на конкуренцията имат за своя цел защитата на конкуренцията на пазара и не могат да бъдат разделяни от тази цел. Нещо повече, условието, че потребителите⁽⁵⁷⁾ трябва да получат справедлив дял от преимуществата, предполага като цяло, че ползите от икономическата ефективност, извлечени от ограничаващото споразумение в рамките на съответния пазар, трябва да са достатъчни, така че да надделееят над антиконкурентните ефекти в резултат на споразумението в рамките на същия съответен пазар⁽⁵⁸⁾. Отрицателните ефекти върху потребителите на един географски обособен пазар не могат обикновено да бъдат съпоставени и компенсирани от положителните резултати за потребителите в друг, несвързан географски пазар или продуктов пазар. Все пак когато два пазара са свързани, ползите от икономическата ефективност, постигнати на отделните пазари, могат да бъдат взети под внимание, при положение,

⁽⁵²⁾ Виж съдебно решение в *Société Technique Minière*, цитирано в бележка 22)

⁽⁵³⁾ Виж в това отношение дело 319/82, *Kerpen & Kerpen*, [1983] сборник 4173, параграфи 11 и 12.

⁽⁵⁴⁾ Виж например дело T-185/00, *Métropole télévision SA (M6)* и други, [2002] сборник II-3805, параграф 86, дело T-17/93, *Matra*, [1994] сборник II-595, параграф 85; и Обединени дела 43/82 и 63/82, *VBVB и VBBB*, [1984] сборник 19, параграф 61.

⁽⁵⁵⁾ Виж дело T-213/00, *CMA CGM* и други, все още не е докладвано, параграф 226.

⁽⁵⁶⁾ Виж в този подзабъраш се смисъл параграф 139 от решението *Matra*, цитирано в бележка 54 и дело 26/76, *Metro (I)*, [1977] сборник 1875, параграф 43.

⁽⁵⁷⁾ Що се отнася до концепцията за потребителите, виж точка 84 по-долу, където се постановява, че консуматорите са клиентите на страните и последващи купувачи. Самите страни не са „консуматори“ за целите на член 53, параграф 3.

⁽⁵⁸⁾ Тестът е специфичен за пазара, виж в този смисъл дело T-131/99, *Shaw*, [2002] сборник II-2023, параграф 163, където Първоинстанционният съд на Европейските общности потвърждават, че оценката по член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО трябва да бъде извършвана в същата аналитична рамка като тази, която е използвана за оценяване на ограничителните ефекти и дело C-360/92 P, *Publishers Association*, [1995] сборник I-23, параграф 29, където при дело, в което съответният пазар беше по-широк от националния, съдът на Европейските общности потвърди, че при приложението на член 81, параграф 3 не е правилно да се разглеждат само ефектите на национална територия.

⁽⁴⁹⁾ Виж например дело C-234/89, *Delimitis*, [1991] сборник I-935, параграф 46.

⁽⁵⁰⁾ Член 36, параграф 4 от Регламент № 1/2003, след инкорпорирането му в Споразумението за ЕИП, виж бележка под линия 4 по-горе, *inter alia*, отменя член 5 от акта, посочен в точка 10 от приложение XIV към Споразумението за ЕИП (Регламент (ЕО) № 1017/68 на Съвета за прилагане на правилата за защита на конкуренцията към железопътния, шосейния и вътрешния воден транспорт). Все пак съдебната практика, възприета по силата на този акт, остава релевантна за целите на приложение на член 53, параграф 3 в отрасъла на вътрешния транспорт.

⁽⁵¹⁾ Виж точка 42 по-долу.

че групата потребители, които са засегнати от ограничението, и тези, които се възползват от ползите от икономическата ефективност, са по същество едни и същи⁽⁵⁹⁾. Наистина в някои случаи само потребителите в крайния пазар са повлияни от споразумението, в който случай трябва да се оцени въздействието на споразумението върху такива потребители. Така е например в случая на споразумения за покупка⁽⁶⁰⁾.

- (44) Оценката на ограничаващите споразумения по силата на член 53, параграф 3 е направена в рамките на действителния контекст, в който те са настъпили⁽⁶¹⁾ и на базата на факти, които са съществували в даден момент от времето. Оценката е чувствителна към материални промени във фактите. Правилото на изключението на член 53, параграф 3 се прилага, докато са изпълнени четирите условия, и спира да се прилага, когато това вече не е така⁽⁶²⁾. При приложението на член 53, параграф 3 съгласно тези принципи е необходимо да се вземат под внимание първоначално вложените инвестиции от която и да е от страните и времето, което е нужно, както и ограниченията, които се изискват за осъществяване и възвръщане на инвестицията, повишаваща икономическата ефективност. Член 53 не може да се приложи без да се вземе под нужното внимание такава *ex ante* инвестиция. Рискът, който съществува пред страните, и вложената инвестиция, чиято реализация е необходима за изпълнение на споразумението, следователно може да доведе до положение споразумението да попадне извън обхвата на член 53, параграф 1 или, в случай на изпълнение

на условията по член 53, параграф 3, за периода от време, необходим за възвръщане на инвестицията.

- (45) В някои случаи ограничаващото споразумение е необратимо събитие. Веднъж след като споразумението е било изпълнено *ex ante*, положението не може да бъде възстановено. В такива случаи оценката трябва да се прави изключително на основа на фактите, отнасящи се към времето на изпълнение. Например в случая на споразумения за научно-изследователска и развойна дейност, при които всяка от страните приема да изостави съответния си научно-изследователски проект и да обедини възможностите си с тези на друга страна, съживяването на този проект, веднъж изоставен, от обективна гледна точка може да бъде технически и икономически невъзможно. Оценката на въздействията на споразумението против и за конкуренцията, по силата на което е изоставен собственият научно-изследователски проект, следователно, трябва да се направи към момента на завършване на изпълнението на това споразумение. Ако към този момент споразумението е съгласувано с член 53, например защото достатъчно голям брой трети страни имат конкуриращи проекти за научно-изследователска и развойна дейност, споразумението на страните да изоставят собствените си индивидуални проекти остава съгласувано с член 53, дори ако в един по-късен момент проектите на третите страни отпаднат. Въпреки това забраната на член 53 може да се приложи към други части от Споразумението, по отношение на които проблемът с необратимостта не възниква. Ако, например, в допълнение към съвместната научно-изследователска и развойна дейност Споразумението предвижда съвместна експлоатация, член 53 може да се приложи към тази част от Споразумението, ако поради последващи развития на пазара Споразумението става ограничаващо конкуренцията и (вече) не отговаря на условията на член 53, параграф 3, като се отдале дължимото внимание на *ex ante* вложените инвестиции (виж за справка предходната точка).

- (46) Член 53, параграф 3 не изключва *a priori* определени видове споразумения от своя обхват. Принципно всички ограничаващи споразумения, които изпълняват четирите условия на член 53, параграф 3 са покрити от правилото на изключението⁽⁶³⁾. Все пак при строгите ограничения на конкуренцията е малко вероятно да бъдат изпълнени условията на член 53, параграф 3. Такива ограничения обикновено попадат в черния списък на груповите освобождавания или биват определяни като основни ограничения в Основните насоки и известията на Надзорния орган на ЕАСТ. Споразумения от това естество обикновено не отговарят (най-малко) на първите две условия на член 53, параграф 3. Те нито създават обективни икономически облаги⁽⁶⁴⁾ нито облагодетелстват потребителите⁽⁶⁵⁾. Например едно хоризонтално споразумение за определяне на твърди цени ограничава произведената продукция, като води до неправилно разпределение на ресурси. То също така прехвърля стойност от потребителите към производителите, тъй като води до по-високи цени, без да произвежда никаква балансираща стойност за потребителите в рамките на съответния пазар. Нещо повече, тези видове споразумения

⁽⁵⁹⁾ В дело T-86/95, *Compagnie Générale Maritime and others*, [2002] сборник II-1011, параграфи 343 до 345, Първоинстанционният съд на Европейските общности потвърди, че член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО не изисква облагите да са свързани с определен пазар и в подходящите случаи трябва да се държи сметка за облаги „за всеки друг пазар, на който въпросното споразумение може да окаже благоприятно въздействие, и дори, в по-общ смисъл, за всяка услуга, чието качество или ефективност могат да бъдат подобрили от съществуването на това споразумение“. Много важно, все пак, в този случай е, че групата потребители, на която беше оказано въздействие, беше същата. Делото касаше интермодални транспортни услуги, обхващащи група от, *inter alia*, вътрешни и морски транспортни средства, предоставяни на корабоплавателни компании в цялата общност. Ограниченията се отнасяха до вътрешните транспортни услуги, за които се твърдеше, че съставляват отделен пазар, докато за облагите се претендираше, че настъпват във връзка с услугите за морски транспорт. И двата вида услуга се търсеха от корабоплавателите, които изискваха интермодални транспортни услуги между северна Европа и югоизточна и източна Азия. Съдебното решение в СМА, цитирано в бележка 55 по-горе, също засягаше ситуация, в която споразумението, докато покрива няколко самостоятелни услуги, въздейства върху същата група потребители, а именно корабни превозвачи на контейнеровози между северна Европа и Далечния изток. По силата на споразумението страните бяха определили твърди такси и допълнителни такси по отношение на вътрешните транспортни услуги, пристанищните услуги и морските транспортни услуги. Първоинстанционният съд потвърди (за справка виж параграфи 226 до 228), че при обстоятелствата на това дело не е необходимо да се определят съответните пазари за целта на приложение на член 81, параграф 3. Споразумението беше ограничаващо конкуренцията в самия си предмет, без да са предвидени никакви облаги за потребителите.

⁽⁶⁰⁾ Виж параграфи 126 и 132 от Основните насоки за споразуменията за хоризонтално сътрудничество, цитирани в бележка 6 по-горе.

⁽⁶¹⁾ Виж решението *Ford*, цитирано в бележка 20.

⁽⁶²⁾ Виж в това отношение, например, решение на Комисията в *TPS* (ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6). По същия начин, забраната на член 53, параграф 1 също се прилага само докато споразумението има ограничението като цел или като резултат.

⁽⁶³⁾ Виж параграф 85 от решението *Matra*, цитирано в бележка 54.

⁽⁶⁴⁾ Що се отнася до това изискване, виж точка 49 по-долу.

⁽⁶⁵⁾ Виж например дело T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, [1995] сборник II-289.

обикновено не издържат и теста за наложителност по силата на третото условие ⁽⁶⁶⁾.

(47) Всякакви твърдения, че ограничаващите споразумения са оправдани, тъй като тяхната цел е обезпечаване на справедливи условия за конкуренция на пазара са неоснователни и трябва да бъдат отхвърлени ⁽⁶⁷⁾. Целта на член 53 е да защити ефективната конкуренция като осигури пазарът да остане отворен и конкурентен. Защитата на четирите условия на конкуренцията е задача на законодателя в съгласие с поетите задължения за спазване правото на ЕИП ⁽⁶⁸⁾, като предприятията не са в правото си да се саморегулират.

3.2. Първо условие на член 53, параграф 3: повишаване на ефективността

3.2.1. Общи бележки

(48) Съгласно първото условие на член 53, параграф 3 ограничаващото споразумение трябва да допринесе за усъвършенстване на продукцията или разпространението на стоки или да насърчава техническия или икономическия напредък. Разпоредбата изрично сочи само стоки, но се прилага по аналогия и за услуги.

(49) От съдебната практика на Съда на Европейските общности следва, че само обективните преимущества трябва да се вземат под внимание ⁽⁶⁹⁾. Това означава, че икономическата ефективност не се оценява от субективна гледна точка на страните ⁽⁷⁰⁾. Спестените разходи, които произтичат от упражняването на пазарна сила от страните, не могат да бъдат вземани под внимание. Например когато компаниите се договарят да установят твърди цени или пазарни дялове, те намаляват произведената продукция, а оттам и производствените разходи. Понижената конкуренция също може да доведе до по-ниски разходи за продажби и маркетинг. Такива намалявания на разходите са пряка последица от намалената продукция и себестойност. Намаляването на разходите не произвежда никакви насърчаващи конкуренцията ефекти върху пазара. По-специално, те не водят до създаването на стойност, посредством обединяване на активите и дейностите. Те само дават възможност на засегнатите предприятия да повишат печалбите си и следователно са ирелевантни от гледна точка на разпоредбата на член 53, параграф 3.

(50) Целта на първото условие на член 53, параграф 3 е да определи видовете ползи от икономическата ефективност, които могат да бъдат вземани под внимание и да бъдат подлагани на по-нататъшните тестове на второто и третото условие на член 53, параграф 3. Целта на анализа е да се установи какви са обективните облаги, създадени от споразумението, и какво е икономическото измерение на тази ефективност. При положение че условие за прилагане

на член 53, параграф 3 е въздействието, насърчаващо конкуренцията, които произлизат от споразумението, да надделяват над неговите антиконкурентни въздействия, е необходимо да се провери връзката между споразумението и заявената икономическа ефективност и стойността на тази ефективност.

(51) Следователно трябва да се докаже правилността на претенциите с цел потвърждаване на следните изисквания:

- a) *естеството* на заявената икономическа ефективност;
- b) *връзката* между споразумението и икономическата ефективност;
- v) *вероятността* и *значимостта* на всяка една проява на заявената икономическа ефективност; и
- г) *как и кога* всяка проява на заявената икономическа ефективност може да бъде постигната.

(52) Буква а) дава възможност на органа, вземащ решение, да провери дали заявената икономическа ефективност е обективна по природата си, за справка виж точка 49 по-горе.

(53) Буква б) дава възможност на органа, вземащ решение, да провери дали съществува обоснована причинна връзка между ограничаващото споразумение и заявената ефективност. Условието обикновено изисква ефективността да бъде резултат на икономическа дейност, която представлява цел на споразумението. Такива дейности могат, например, да бъдат под формата на разпространение, лицензиране на технология, съвместно производство или съвместно осъществяване на научноизследователска и развойна дейност. Все пак до степеня, до която едно споразумение по-обхватно въздейства върху увеличаване на ефективността на съответния пазар, например, защото води до намаляване на големи промишлени разходи, тези допълнителни облаги също се трябва да се вземат под внимание.

(54) Причинната връзка между споразумението и заявената ефективност обикновено трябва да бъде също така пряка ⁽⁷¹⁾. Твърдения на основата на непреки въздействия, като общо правило, са твърде несигурни и отдалечени, за да бъдат взети под внимание. Пряката причинна връзка съществува, например, когато едно споразумение за трансфер на технологии дава възможност на притежателя на патента да произвежда нови или усъвършенствани продукти, или едно споразумение за разпространение дава възможност продуктите да се разпространяват при по-ниски разходи, или да се произвеждат услуги с по-висока стойност. Пример за непряко въздействие би бил случаят, когато се претендира, че ограничаващото споразумение позволява на засегнатите предприятия да увеличат своите печалби, като им дава възможност да правят по-големи инвестиции в крайна полза на потребителите. Дори и да съществува връзка между доходността и научноизследователската и

⁽⁶⁶⁾ Виж например решението от Nungesser, параграф 77, засягащ абсолютния териториален протекционизъм, цитирано в бележка 25.

⁽⁶⁷⁾ Виж в това отношение например съдебно решение в SPO, цитирано в бележка 65.

⁽⁶⁸⁾ Националните мерки трябва, *inter alia*, да се съгласуват с разпоредбите на Споразумението за ЕИП за свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали.

⁽⁶⁹⁾ Виж например съдебно решение в Consten and Grundig, цитирано в бележка 23.

⁽⁷⁰⁾ Виж в това отношение Решение на Комисията по делото Van den Bergh Foods (OB L 246, 4.9.1998 г., стр. 1).

⁽⁷¹⁾ Виж в това отношение решение на Комисията в Glaxo Wellcome (OB L 302, 17.11.2001 г., стр. 1).

развойна дейност, тя обикновено не е достатъчно пряка, за да бъде взета под внимание в контекста на член 53, параграф 3.

- (55) Букви в) и г) дават възможност на органа, вземащ решение, да провери стойностите на заявената ефективност, които, в контекста на третото условие на член 53, параграф 3, трябва да бъдат съпоставени с антиконкурентните въздействия на споразумението (виж точка 101 по-долу). При положение че член 53, параграф 1 се прилага само в случаи, когато споразумението има предполагаем отрицателен ефект върху конкуренцията и потребителите (такива ограничения се предполагат в случая на основни ограничения), правилността на претенциите за ефективност трябва да бъде доказана, така че да могат да бъдат проверени. Недоказаните претенции се отхвърлят.
- (56) В случая на заявена ефективност на разходите, предприятията, които се позовават на облагата на член 53, параграф 3, трябва в границите на разумното възможно най-точно да изчислят и да оценят стойностите на ефективността и да опишат подробно как е била изчислена тази сума. Те трябва също така да опишат метода (методите) за постигане на тази ефективност. Представените данни трябва да подлежат на проверка, така че да съществува обоснована степен на сигурност, че ефективността е била осъществена или има вероятност да бъде осъществена.
- (57) В случая на заявена ефективност под формата на нови или усъвършенствани продукти и други положителни резултати, които не са на основата на разходи, предприятията, които претендират за преимущество по член 53, параграф 3, трябва да опишат и обяснят подробно какво е естеството на осъществената ефективност и как и защо тя представлява обективна икономическа полза.
- (58) В случаи, когато споразумението не е напълно изпълнено, страните трябва да обосноват всяка прогноза към датата, от която ефективността ще влезе в действие, така че да има съществено положително въздействие върху пазара.

3.2.2. Различните категории ефективности

- (59) Видовете ефективност, изброени в член 53, параграф 3, са широки категории, които са предвидени да покрият всички обективни видове икономическа ефективност. Съществува значително припокриване между различните категории, упоменати в член 53, параграф 3, и едно и също споразумение може да породи различни видове ефективност. Следователно не е подходящо да се направи ясно и твърдо разграничение между различните категории. За целта на тези основни насоки е направено разграничение между ефективност на разходите и ефективност, свързана с качеството, чрез които се създава стойност под формата на нови или усъвършенствани продукти, по-голямо продуктово разнообразие и др.
- (60) Като цяло ефективността произлиза от обединението на икономически дейности, чрез които предприятията обединяват своите активи, за да постигнат това, което не биха постигнали с такава резултатност поотделно, или чрез които те възлагат на друго предприятие задачи, които могат да бъдат изпълнени по-ефикасно от това друго предприятие.

- (61) Научноизследователската и развойна дейност, процесът на производство и разпространение могат да бъдат разглеждани като една система от стойности, която може да бъде разделена на отделни етапи. На всеки етап от тази система предприятието трябва да направи избор между това самостоятелно да осъществи дейността, да я осъществи заедно с друго(и) предприятие(я) или да я възложи изцяло на подизпълнител(и).
- (62) Във всеки случай когато направеният избор включва сътрудничество на пазара с друго предприятие, обикновено трябва да се сключи споразумение по смисъла на член 53, параграф 1. Тези споразумения може да са вертикални, какъвто е случаят, когато страните действат на различни равнища от системата за стойности, или хоризонтални, какъвто е случаят, когато фирмите действат на едно и също равнище от системата за стойности. И двете категории споразумения могат да създадат ефективности, като дават възможност на въпросните предприятия да изпълняват определена задача при по-ниски разходи или с по-висока добавена стойност за потребителите. Такива споразумения могат също така да съдържат или да водят до ограничения на конкуренцията, в който случай правилото на забраната на член 53, параграф 1 и правилото на изключението на член 53, параграф 3 могат да станат релевантни.
- (63) Видовете ефективност, споменати в изложението, което следва, са само примери и нямат за цел да бъдат изчерпателни.

3.2.2.1. Ефективност на разходите

- (64) Ефективността на разходите, произтичаща от споразумения между предприятия, може да произхожда от определен брой различни източници. Един много важен източник на ефективността на разходите е развитието на нови производствени технологии и методи. Общо казано, това е, когато технологичният скок е осъществен така, че най-големият потенциал за спестяване на разходите е постигнат. Например въвеждането на монтажна линия доведе до много съществено намаляване на разходите за производство на моторни превозни средства.
- (65) Друг много важен източник на ефективност са съвместните действия в резултат на обединяването на съществуващите активи. Когато страните по едно споразумение обединят съответните си активи, те вероятно биха могли да постигнат една конфигурация на разходи/произведена продукция, която по друг начин би била невъзможна. Обединяването на две съществуващи технологии, които имат допълващи се възможности, може да намали производствените разходи или да доведе до производството на продукт с по-високо качество. Например когато производствените активи на фирмата А произвеждат голямо количество продукция за час, но се нуждаят от относително голямо входящо количество суровина за единица произведена продукция, докато производствените активи на фирмата Б произвеждат по-малко количество произведена продукция за час, но се нуждае от малко количество входяща суровина за единица. Съвместните действия се създават, ако с установяването на производствено съвместно предприятие, което обединява

активите на А и Б, страните могат да постигнат по-високо ниво на производителност за час с по-малко входящо количество суровини за единица произведена продукция. По същия начин, ако едно предприятие е оптимизирало една част от системата за стойност, а друго предприятие е оптимизирало друга част от системата за стойност, обединяването на техните действия може да доведе до по-ниски разходи. Фирма А може, например, да притежава оборудването за напълно автоматизирано производство, което води в резултат до по-ниски производствени разходи за единица, докато фирмата Б е разработила ефикасна технологична система. Системата дава възможност продукцията да бъде изработена според потребителското търсене, като осигурява навременна доставка и намаляване на разходите за съхранение и разходите от моралната остарялост на стоките. Като обединят активите си, А и Б са в състояние да стигнат до намаляване на разходите.

(66) Ефективност на разходите може да се получи и в резултат на икономии от мащаба, т.е. намаляване на разходите за единица произведена продукция, докато количеството произведена продукция нараства. Като пример можем да посочим, че обикновено инвестицията в оборудване и други активи често трябва да се прави в неделими блокове. Ако едно предприятие не може напълно да оползотвори един инвестиционен блок, неговите средни разходи ще бъдат по-високи, отколкото ако предприятието би могло да го направи. Например разходите за работата на един камион са практически същите, независимо дали той е почти празен, наполовина пълен или пълен. Споразумения, чрез които предприятията обединяват логистичните си действия, могат да им позволят да повишат показателите на натоварване и да намалят броя на използваните превозни средства. По-големият мащаб може също така да даде възможност за по-добро разделение на труда, като по този начин намали разходите за единица. Фирмите ще могат да постигнат икономии от мащаба по отношение на всички части от системата за стойност, включително научно-изследователска и развойна дейност, производство, разпространение и маркетинг. Икономии от обучение съставляват сроден вид ефективност. С придобиването на опит в използването на определен производствен процес или при изпълнението на определени задачи производителността може да се повиши поради по-ползотворното изпълнение на процеса или поради това, че задачата се изпълнява по-бързо.

(67) Икономии от сферата на действие са друг източник на ефективност на разходите, които се появяват, когато фирмите постигат спестяване на разходите, като произвеждат различни продукти на базата на същия входящ материал. Такива ефективности могат да произлязат от възможността да се използват едни и същи компоненти, технически възможности и персонал за производството на разнообразие на продукти. По същия начин икономии от сферата на действие могат да се появят при разпространението, когато няколко вида продукти се разпространяват със същите превозни средства. Например производител на замразени пици и производител на замразени зеленчуци могат да постигнат икономии от сферата на действие, като разпространяват съвместно продуктите си. И двете групи продукти трябва да се разпространяват с хладилни камиони, като съществува вероятно припокриване по отношение на потребителите. Като обединят действията си двамата производители могат да постигнат по-ниски разходи за разпространение за разпространявана единица.

(68) Ефективности под формата на намаляване на разходите могат да произлязат вследствие на споразумения, които позволяват по-добро планиране на производството, намаляване необходимостта от поддръжане на скъпи стокovo-материални запаси и като позволяват по-добра експлоатация на възможностите. Ефективности от този характер могат да произлязат от купуване „на момента“, т.е. задължение на доставчика на компоненти непрекъснато да снабдява купувача според неговите нужди, като по този начин се избягва необходимостта купувачът да поддържа големи стокoви запаси с риска те да остаряят морално. Спестяване на разходите може да дойде и в резултат на споразумения, които позволяват на страните да рационализират производството, като използват всичките си възможности.

3.2.2.2. Ефективности, свързани с качеството

(69) Споразуменията между предприятия могат да създадат разнообразни видове ефективност, чиято природа е свързана с качеството, които са в предмета на приложението на член 53, параграф 3. В определени случаи основният потенциал на споразуменията да поощряват ефективността, не е намаляване на разходите, а подобряване на качеството и други видове ефективност, свързана с качеството. В зависимост от конкретния случай такива видове ефективност могат, следователно, да имат същото или по-голямо значение от намаляването на разходите.

(70) Техническият и технологичен напредък формира една съществена и динамична част от икономиката, като създава облаги под формата на нови и усъвършенствани стоки и услуги. Като си сътрудничат, предприятията са в състояние да създадат ефективности, които не биха били възможни без ограничавашото споразумение или които биха се осъществили с голямо забавяне във времето или на по-висока цена. Такива ефективности съставляват един важен източник на икономически облаги, които попадат в обхвата на първото условие на член 53, параграф 3. Споразумения, които са в състояние да създават ефективности от този характер, включват, по-специално, споразумения за научноизследователска и развойна дейност. Един пример би бил, когато А и Б създават съвместно предприятие за развитие, при успех, за производство на клетъчни автомобилни гуми. Спукването на една клетка не влияе на другите клетки, което означава, че няма риск от спадане на гумата, ако тя се спуква. Следователно гумата е по-безопасна от обикновените автомобилни гуми. Това също така означава, че няма нужда от незабавна подмяна на гумата, а оттам и да се носи резервна гума. Двата вида ефективности съставляват обективни облаги по смисъла на първото условие на член 53, параграф 3.

(71) По същия начин, по който обединяването на допълнителни активи може да доведе до спестяване на разходите, така и обединението на активи може да създаде съвместно действие, което пък води до създаването на ефективности, чието естество е свързано с качеството. Обединяването на производствени активи може, например, да доведе до производство на продукти с по-високо качество или до производство на продукти с нови характеристики. Такъв може, например, да е случаят с лицензните споразумения и споразуменията, които предвиждат съвместно производство на нови или усъвършенствани стоки или услуги. Лицензните споразумения могат, по-специално, да осигурят по-бързо разпространение на нови технологии на територията на ЕИП

и да дадат възможност на лицензиата (лицензиатите) да предоставят нови производствени техники, които водят до подобряване на качеството. Споразуменията за съвместно производство, по-специално, могат да дадат възможност за въвеждането на пазара на нови или усъвършенствани продукти или услуги много по-бързо и при по-ниски разходи⁽⁷²⁾. В отрасъла на телекомуникациите, например, споразуменията за сътрудничество трябваше да създадат ефективности, като направят много по-бързо достъпни новите глобални услуги⁽⁷³⁾. В банковия отрасъл споразуменията за сътрудничество, които направиха достъпни новите улеснения за трансгранични плащания, също създадоха ефективности, които попадат в обхвата на първото условие на член 53, параграф 3⁽⁷⁴⁾.

(72) Споразуменията за разпространение могат също да породят ефективности, свързани с качеството. Специализираните дистрибутори, например, могат да са в състояние да предоставят услуги, които са по-добре приспособени към нуждите на потребителите, или да осигурят по-бърза доставка или застраховка за по-добро качество по цялата дистрибуторска верига⁽⁷⁵⁾.

3.3. Трето условие на член 53, параграф 3: наложителност на ограниченията

(73) Съгласно третото условие на член 53, параграф 3, ограничаващите споразумения не трябва да налагат ограничения, които не са наложителни за постигането на ефективностите, създавани от въпросните споразумения. Това условие предполага провеждането на двояк тест. Първо, ограничаващото споразумение като такова трябва да бъде в разумна степен необходимо за постигането на ефективности. Второ, отделните ограничения на конкуренцията, произтичащи от споразумението, също трябва да са в разумна степен необходими за постигането на ефективности.

(74) В контекста на третото условие на член 53, параграф 3, решаващият фактор е дали ограничаващото споразумение и отделните ограничения дават възможност въпросната дейност да се осъществява по-ефективно, отколкото по всяка вероятност би бил случаят при отсъствието на такова ограничение, или не. Въпросът не е дали споразумението би било подписано при отсъствие на ограничението, а дали се създават повече ефективности при наличие на споразумението или на ограничението, отколкото при тяхното отсъствие⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷²⁾ Виж например решение на Комисията в GEAE/P&W (ОВ L 58, 3.3.2000 г., страница 16); в British Interactive Broadcasting/Open (ОВ L 312, 6.12.1999 г., стр. 1); и в Asahi/Saint Gobain, OJ L 354, 31.12.2004 г., стр. 87.

⁽⁷³⁾ Виж например решение на Комисията в Atlas, ОВ L 239, 19.9.1996 г., стр. 23, и в Phoenix/Global One, ОВ L 239, 19.9.1996 г., стр. 57.

⁽⁷⁴⁾ Виж например Решение на Комисията в Uniform Eurocheques, ОВ L 35, 7.2.1985 г., стр. 43.

⁽⁷⁵⁾ Виж например Решение на Комисията в Cégétel + 4 (ОВ L 88, 31.3.1999 г., стр. 26).

⁽⁷⁶⁾ Що се отнася до предишния въпрос, който може да има значение в контекста на член 53, параграф 1, виж точка 18 по-горе.

(75) Първият тест, който се съдържа в третото условие на член 53, параграф 3, изисква ефективностите да са специфични за въпросното споразумение в смисъл, че няма друго икономическо практическо и по-малко ограничаващо средство за постигане на ефективност. В процеса на извършване на последната оценка трябва да се вземат под внимание пазарните условия и реалностите на бизнеса, пред които се изправят страните. Предприятията, които се позовават на облагата на член 53, параграф 3, не трябва да разглеждат хипотетични или теоретични алтернативи. Надзорният орган на ЕАСТ няма да преразглежда бизнес решението на страните. Той се намесва само когато е достатъчно ясно, че съществуват реалистични и достижими алтернативи. Страните трябва само да обяснят и да покажат защо такива на вид реалистични и значително по-малко ограничаващи алтернативи на споразумението са по-малко ефективни.

(76) От особено значение е да се изследва въпросът дали, като се обърне подobaващо внимание на обстоятелствата на конкретния случай, страните биха могли да постигнат ефективностите по пътя на друг, по-малко ограничаващ вид споразумение и ако това е така, кога биха получили тези ефективности. Също така може да се наложи да се изследва въпросът дали страните биха могли да постигнат тези ефективности самостоятелно. Например, когато твърдяната ефективност има формата на намаляване на разходите в резултат от икономии от мащаба или от сферата на дейност, засегнатите предприятия трябва да обяснят и докажат защо същите тези ефективности по всяка вероятност не биха били постигнати по пътя на вътрешен растеж и конкуренция на цените. В процеса на извършване на тази оценка от значение е да се разгледа, *inter alia*, какъв е минималният мащаб на ефективност на този пазар. Минималният мащаб на ефективност е нивото на произведена продукция, което се изисква, за да се сведат до минимум средните разходи и да се изчерпят икономии от мащаба⁽⁷⁷⁾. Колкото е по-голям минималният мащаб на ефективност в сравнение с настоящия размер на всяка от страните по споразумението, толкова по-вероятно ефективностите да се приемат като специфични за споразумението. В случая на споразумения, които създават значими като обем съвместни действия посредством обединяването на допълнителни активи и възможности, самата природа на ефективностите поражда презумпцията, че споразумението е необходимо за тяхното постигане.

(77) Тези принципи могат да бъдат онагледени със следващия хипотетичен пример:

А и Б обединяват в съвместно предприятие своите съответни производствени технологии, за да постигнат по-голямо производство и да намалят потреблението на суровини. Съвместното предприятие получава изключителен лиценз за техните съответни производствени технологии. Страните прехвърлят съществуващите си производствени възможности на съвместното предприятие. Те също така прехвърлят и основен персонал, с цел да осигурят възможност за пълно експлоатиране и по-нататъшно развитие на икономии от

⁽⁷⁷⁾ Икономии от мащаба обикновено се изчерпват в определен момент. След това средните разходи се стабилизират и евентуално нарастват, поради ограничения на капацитета и разни дефицити например.

обучение. Изчислено е, че тези икономии ще намалят производствените разходи с още 5 %. Произведената продукция на съвместното предприятие се продава независимо от А и Б. В този случай условието за наложителност изисква оценка дали облагите действително биха били постигнати по пътя на едно лицензно споразумение, което вероятно би било по-малко ограничавашо, тъй като А и Б биха продължили да произвеждат независимо един от друг. При описаните обстоятелства това е малко вероятно да се случи, тъй като по силата на едно лицензно споразумение страните не биха могли да се възползват по същия начин – непрекъсвано и продължаващо, от съответния си опит в експлоатиране на двете технологии, водещи в резултат до големи икономии от обучение.

- (78) След като се установи, че въпросното споразумение е нужно за създаване на ефективностите, трябва да се оцени наложителността на всяко от ограниченията, произтичащи от споразумението. В този контекст трябва да се направи оценка дали отделните ограничения са обосновано необходими за създаването на ефективности. Страните по споразумението трябва да обосноват претенцията си по отношение на естеството на ограничението и на неговата интензивност.
- (79) Едно ограничение е необходимо, ако отсъствието му би премахнало или значително би намалило ефективността, която произлиза от споразумението, или значително би намалило вероятността тези видове ефективност да се реализират. Оценката на алтернативни решения трябва да вземе под внимание действителните и потенциалните подобрения в областта на конкуренцията при премахване на конкретното ограничение или при приложението на по-малко ограничаваша алтернатива. Колкото по-строго е ограничението, толкова по-строг трябва да е тестът по силата на третото условие⁽⁷⁸⁾. Ограничения, които са включени в черния списък на групите освобождавания или които са определени като основни ограничения в основните насоки и известия на Надзорния орган на ЕАСТ, е малко вероятно да бъдат приети за наложителни ограничения.
- (80) Оценката на наложителността се прави в рамките на действителното фактическо състояние, при което действа споразумението и трябва по-специално да вземе под внимание пазарната структура, икономическите рискове, свързани със споразумението, както и стимулите, пред които са изправени страните. Колкото е по-несигурен успехът на продукта, покрит от споразумението, толкова повече от ограничението ще се изисква да осигури реализацията на ефективностите. Ограниченията могат също така да бъдат необходими, с цел да се изравнят стимулите за страните и да се обезпечи възможността те да съсредоточат усилията си върху изпълнението на споразумението. Едно ограничение, например, може да е необходимо, за да се избягнат проблеми със забавянето, след като влягането на инвестиции е направено от една от страните. Например след като един доставчик е направил значителна инвестиция във връзка с определени взаимоотношения с оглед на снабдяването на потребителя с входящи материали, този доставчик е заключен за този потребител. С цел да се избегне *ex post* това потребителят да се възползва недобросъвестно от тази

зависимост, като получава все по-изгодни условия, може да стане необходимо налагането на задължение да не купува този компонент от трети страни или да закупува минимални количества от този компонент от доставчика⁽⁷⁹⁾.

- (81) В някои случаи ограничението може да е наложително само за определен период от време, в който случай изключението на член 53, параграф 3 се прилага само през този период от време. При извършване на оценката е необходимо да се вземе под нужното внимание периодът от време, който е необходим на страните за постигане на ефективностите, оправдаващи приложението на правилото за изключение⁽⁸⁰⁾. В случаите, когато облагите не могат да бъдат постигнати без значителна инвестиция, трябва да се държи сметка, по-специално, за периода от време, необходим за обезпечаване на адекватна възвращаемост на такава инвестиция, виж също така точка 43 по-горе.
- (82) Тези принципи могат да бъдат онагледени със следните хипотетични примери:

Р произвежда и разпространява замразени пици, като държи 15 % от пазара на държавата от ЕИП Х. Доставките се правят направо до търговците на дребно. Тъй като повечето търговци на дребно разполагат с ограничен капацитет за съхранение, се изискват сравнително чести доставки, което води до нисък капацитет на оползотворяване и използване на относително малки превозни средства. Т е търговец на едро на замразени пици и други замразени продукти, който прави доставки до голяма част от същите потребители като Р. Пиците, разпространявани от Т, държат 30 % от пазара. Т разполага с автомобилен парк от по-големи превозни средства и излишен капацитет. Р сключва споразумение за изключително разпространение с Т за държавата от ЕИП Х и се ангажира да осигури положение, в което разпространители в други държави от ЕИП няма да продават на територията на Т нито активно, нито пасивно. Т се ангажира да рекламира продуктите, да проучва потребителските вкусове и нивата на удовлетвореност и да осигури доставката до търговците на дребно на всички продукти в рамките на 24 часа. Споразумението води до намаляване на общите разходи за разпространение с 30 %, тъй като капацитетът е по-добре оползотворен, а дублирането на маршрутите е избегнато. Споразумението също така води до осигуряване на допълнителни услуги за потребителите. Ограниченията на пасивните продажби са основни ограничения по силата на груповите освобождавания на вертикалните ограничения⁽⁸¹⁾ и могат да бъдат приети за наложителни ограничения само при изключителни обстоятелства. Установената пазарна позиция на Т и естеството на наложените задължения показват, че това не е изключителен случай. Забраната за активни продажби, от друга страна, вероятно е наложителна. Т по всяка вероятност има по-малко стимули да продава и да рекламира марката на Р, ако разпространители в други държави от ЕИП могат да продават активно в

⁽⁷⁹⁾ Виж за повече подробности параграф 116 от Основните насоки за вертикалните ограничения, цитирани в бележка 6.

⁽⁸⁰⁾ Виж Обединени дела Т-374/94, *European Night Services and others*, [1998] сборник II-3141, параграф 230.

⁽⁸¹⁾ Виж Акта, посочен в точка 2 от приложение XIV към Споразумението за ЕИП (Регламент (ЕИО) № 2790/1999) относно приложението на член 81 параграф 3 от Договора за създаване на ЕО за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики, ОВ L 336, 29.12.1999 г., стр. 21 (инкорпориран в Споразумението за ЕИП от Решение № 18/2000 на Съвместния комитет на ЕИП от 18 декември 2000 г., ОВ L 103, 12.4.2001 г., стр. 36).

⁽⁷⁸⁾ Виж в това отношение параграфи 392 до 395 от съдебно решение в *Compagnie Générale Maritime*, цитирано в бележка 4.

държавата по ЕИП Х и по този начин да се възползват наготово от усилията на Т. Това е по-специално така, тъй като Т също разпространява конкурентни търговски марки и по този начин той има възможността да пуска на пазара повече търговски марки, които са в по-малка степен изложени на възползване наготово от други фирми.

С е производител на газирани напитки, като държи 40 % от пазара. Най-близкият конкурент държи 20 %. S сключва споразумения за доставка с потребители, възлизаща на 25 % от търсенето, чрез които те се задължават да купуват изключително от S за срок от 5 години. S сключва споразумения с други потребители, възлизащи на 15 % от търсенето, с които им се дават тримесечни целеви отстъпки, ако покупките им надхвърлят определени индивидуално определени количества. S твърди, че споразуменията дават възможност да се предвиди по-точно търсенето и по този начин производството да се планира по-добре, като се намалят разходи за съхранение и магазинаж и се избегне недостигът на доставките. Като се има предвид пазарното положение на S и комбинираното покритие на ограниченията, малко вероятно е тези ограничения да се приемат като наложителни. Задължението за изключително закупуване надхвърля нужното за планиране на производството, като същото е вярно и за схемата на целевите отстъпки. Предвидимостта на търсенето може да бъде постигната с по-малко ограничаващи средства. S би могъл, например, да подсури стимули за потребителите, за да поръчват големи количества на един път, като им предложи отстъпки или като предложи отстъпки на потребителите, които дават предварителни заявки за доставка на точно определени дати.

3.4. Второ условие на член 53, параграф 3: справедлив дял за потребителите

3.4.1. Общи бележки

- (83) Съгласно второто условие на член 53, параграф 3, потребителите трябва да получат справедлив дял от ефективностите, създадени от ограничаващото споразумение.
- (84) Понятието „потребители“ обхваща всички преки и непреки консуматори на продуктите, покрити от споразумението, включително производителите, които използват продуктите за входяща суровина, търговци на едро, търговци на дребно и крайни потребители, т.е. физически лица, които действат за изпълнение на цели, които могат да бъдат считани за различни от свързани с търговия или професионално занятие. С други думи, потребители по смисъла на член 53, параграф 3 са потребителите на страните по споразумението и последващите купувачи. Тези потребители могат да бъдат предприятия в случая на купувачи на промишлено оборудване или на входящ материал за допълнителна преработка или крайни потребители, като например в случая на случайни купувачи на сладолед или велосипеди.
- (85) Понятието „справедлив дял“ предполага, че прехвърлянето на облагите трябва най-малко да компенсира потребителите за всяко действително или потенциално въздействие, причинено от ограничението на конкуренцията, установени по силата на член 53, параграф 1. В духа на цялостната цел на член 53 да предотвратява антиконкурентните споразумения, крайният резултат от споразумението трябва да бъде най-малко неутрален от гледна точка на тези потребители, върху

които споразумението влияе пряко или има вероятност да повлияе⁽⁸²⁾. Ако положението на такива потребители става по-лошо вследствие изпълнението на споразумението, то второто условие на член 53, параграф 3 не е изпълнено. Положителните резултати от споразумението трябва да се съпоставят с отрицателните въздействия върху потребителите и да ги компенсират⁽⁸³⁾. При такива случаи потребителите не са пострадали от споразумението. Нещо повече, обществото като цяло се облагодетелства, когато ефективностите водят или до използване на по-малко ресурси за производството на крайната консумирана продукция или до производството на по-ценни продукти и така до по-ефикасно разпределение на ресурсите.

- (86) Не се изисква потребителите да получат дял винаги и от всяка една изгода от икономическата ефективност, определена като такава по силата на първото условие. Достатъчно е едно ниво от облагите да бъде прехвърлено, за да компенсира отрицателните ефекти на ограничаващото споразумение. В този случай потребителите получават справедлив дял от цялостните облаги⁽⁸⁴⁾. Ако има вероятност едно ограничаващо споразумение да доведе до повишени цени, потребителите трябва да бъдат напълно компенсирани посредством повишаване на качеството или чрез други облаги. В противен случай второто условие на член 53, параграф 3 не е изпълнено.
- (87) Решаващият фактор е цялостното въздействие върху потребителите на продукти в рамките на съответния пазар, а не въздействието върху отделни членове на тази група потребители⁽⁸⁵⁾. В някои случаи може да се изисква определен период от време, преди да се реализират ефективностите. Докато изтече този период от време споразумението може да има само отрицателни ефекти. Фактът, че прехвърлянето към потребителите настъпва с известно закъснение във времето, не изключва сам по себе си приложението на член 53, параграф 3. Все пак колкото е по-голямо закъснението във времето, толкова по-големи трябва да са ефективностите, за да компенсират на потребителите и загубата по време на периода, предшестващ прехвърлянето.
- (88) При извършване на тази оценка трябва да се вземе под внимание, че стойността на придобивката за потребителите за в бъдеще време не е същата като тази на настоящата придобивка. Стойността на спестените днес 100 еуро е по-голяма в сравнение със стойността на същото спестяване след една година. Следователно една придобивка за потребителите в бъдещето не може да компенсира в пълна степен настоящата загуба за потребителите в равностоен номинален размер. С цел да позволи съответното сравнение между настоящата загуба за потребителите с една бъдеща
- ⁽⁸²⁾ Виж в това отношение съдебно решение в Consten and Grundig, цитирано в бележка 23, където Съдът на Европейските общности потвърждава, че усъвършенстванията по смисъла на първото условие на член 81, параграф 3 от Договора за създаване на ЕО трябва да демонстрират оценени обективни изгоди от такъв характер, че да компенсират недостатъците, които причиняват в сферата на конкуренцията.
- ⁽⁸³⁾ Припомня се, че положителните и отрицателните въздействия върху потребителите по принцип се уравновесяват в рамките на всеки един съответен пазар (виж точка 43 по-горе).
- ⁽⁸⁴⁾ Виж в това отношение параграф 48 на решението Metro (I), цитирано в бележка .
- ⁽⁸⁵⁾ Виж параграф 163 от съдебно решение в Shaw, цитирано в бележка .

придобивка за потребителите, стойността на бъдещата придобивка трябва да се намали. Приложеният процент на намаление трябва да отразява процента на инфлация, ако има такава, и изгубените лихви, като показател на по-ниската стойност на бъдещите придобивки.

- (89) В други случаи споразумението може да паде възможност на страните да добият ефективностите по-рано, отколкото иначе би било възможно. При такива обстоятелства е необходимо да се вземе под внимание вероятното отрицателно въздействие върху потребителите в рамките на съответния пазар след изтичане на периода от време, нужен за получаване на придобивките. Ако по време на изпълнение на споразумението страните добият силна позиция на пазара, те може да са в състояние да наложат значително по-високи цени, отколкото в друг случай биха могли. По отношение на второто условие на член 53, параграф 3, за да бъдат изпълнени неговите предпоставки, трябва облагата за потребителите от получаването на по-ранен достъп до продуктите да има същото значение. Това може например да е случаят, когато едно споразумение позволява на двама производители на автомобилни гуми да изнесат на пазара три години по-рано нова, значително по-безопасна автомобилна гума, но в същото време, увеличавайки своята пазарна сила, те са в състояние да вдигнат цените с 5 %. В такъв случай много вероятно е ранният достъп до един съществено подобрен продукт да надвиши значението на повишаването на цената.
- (90) Второто условие на член 53, параграф 3 включва една нарастваща скала. Колкото по-голямо е ограничението на конкуренцията по член 53, параграф 1, толкова по-големи трябва да са ефективностите и прехвърлянето към потребителите. Този подход на нарастващата скала предполага, че ако ограничаващите ефекти на споразумението са относително ограничени, а ефективностите са значителни, много вероятно е един справедлив дял от спестяването на разходи да е прехвърлен към потребителите. Следователно в такива случаи обикновено не е необходимо да се извършва подробен анализ на второто условие на член 53, параграф 3, при положение че другите три условия за прилагане на тази разпоредба са изпълнени.
- (91) Ако, от друга страна, ограничаващите ефекти на споразумението са съществени и спестяването от разходи са относително незначителни, малко вероятно е второто условие на член 53, параграф 3 да се изпълни. Въздействието на ограничаване на конкуренцията зависи от интензивността на ограничението и от степента на конкуренцията, която остава при изпълнение на споразумението.
- (92) Ако споразумението има едновременно съществени антиконкурентни ефекти и насърчаващи конкуренцията ефекти, се изисква внимателен анализ. В такива случаи при прилагането на теста за уравнивяване трябва да се вземе под внимание, че конкуренцията е важен двигател на ефективността и нововъведенията, който действа в дългосрочен план.
- (93) Следващите два раздела описват по-подробно аналитичната рамка за оценяване на прехвърлянето на ползите от икономическата ефективност върху потребителите. Първият раздел се занимава с ефективности на разходите, докато

следващият раздел покрива други видове ефективности, такива като нови или усъвършенствани продукти (ефективности, свързани с качеството). Рамката, която е разработена в тези два раздела, е особено важна, когато от пръв поглед не е видно, че вредите върху конкуренцията надвишават изгодите за потребителите и *vice versa* ⁽⁸⁶⁾.

- (94) При прилагане на принципите, установени по-долу, Надзорният орган на ЕАСТ обръща внимание на факта, че в много случаи е трудно точно да се изчисли степента на прехвърляне върху потребителите, както и други видове прехвърляне на ползи върху потребителите. От предприятията се изисква само да обосноват претенциите си, като предоставят оценки и други данни в разумно възможна степен, като се вземат под внимание обстоятелствата на всеки конкретен случай.

3.4.2. Прехвърляне и уравнивяване на ефективности на разходите

- (95) Когато пазарите, какъвто обикновено е случаят, не са идеално конкурентни, предприятията са в състояние да влияят на пазарните цени в по-голяма или по-малка степен, като променят количеството произведена продукция ⁽⁸⁷⁾. Те биха могли също така да определят дискриминационни цени сред потребителите.
- (96) Ефективностите на разходите могат при някои обстоятелства да доведат до повишаване на произведената продукция и понижаване на цените за заинтересованите потребители. Ако поради ефективност на разходите въпросните предприятия могат да повишат печалбите си чрез разширяване на произведената продукция, може да настъпи прехвърляне на ползи върху потребителите. При оценяване на степента, до която ефективностите на разходите има вероятност да се прехвърлят върху потребителите, както и при оценяване на крайния резултат от теста за уравнивяване, съдържащ се в член 53, параграф 3, под внимание се вземат по-специално следните фактори:
- а) характеристиките и структурата на пазара;
 - б) естеството и значимостта на ползите от икономическите ефективности;
 - в) еластичността на търсенето; и
 - г) значимостта на ограничението на конкуренцията.

Обикновено всички фактори трябва да бъдат разглеждани. Тъй като член 53, параграф 3 се прилага само в случаи, когато конкуренцията на пазара е ограничена в оценими граници, виж точка 24 по-горе, не може да съществува презумпция, че остатъчната конкуренция ще осигури получаването от страна на потребителите на справедлив

⁽⁸⁶⁾ В следващите раздели за удобство вредите върху конкуренцията са наричани по-високи цени, като вреда върху конкуренцията може да означава и по-ниско качество, по-малко разнообразие или по-малко нововъведения, които в противен случай биха настъпили.

⁽⁸⁷⁾ На пазарите с идеална конкуренция отделните предприятия са купувачи на цена. Те продават продукцията си на пазарна цена, която се определя от цялостното предлагане и търсене. Произведената продукция на отделното предприятие е толкова малка, че промените в произведената продукция на отделно предприятие не въздействат върху пазарната цена.

дял от облагите. Все пак степента на оставащата на пазара конкуренция и нейното естество влияят върху вероятност за прехвърляне на ползи.

- (97) Колкото по-голяма е степента на остатъчната конкуренция, толкова по-вероятно е отделните предприятия да се опитват да повишат продажбите си чрез прехвърляне на ефективност на разходите. Ако предприятията се конкурират основно в цените и не са подложени на съществени ограничения на капацитета, прехвърлянето може да настъпи сравнително бързо. Ако конкуренцията е основно в областта на капацитета и приспособяването на различните възможности настъпва с известно забавяне във времето, прехвърлянето ще бъде по-бавно. Съществува вероятност прехвърлянето да бъде по-бавно, когато пазарната структура благоприятства сключването на мълчаливи тайни споразумения⁽⁸⁸⁾. Ако конкурентите са склонни да противодействат на увеличаването на произведената продукция от страна на една или повече страни по споразумението, стимулът за увеличаване на произведената продукция може да бъде регулиран, освен ако конкурентната изгода, предоставена от ефективностите е такава, че засегнатите предприятия са стимулирани да изоставят общата политика, възприета на пазара от членовете на олигопола. С други думи ефективностите, създадени от споразумението, могат да превърнат засегнатите предприятия в така наречените „отцепници“⁽⁸⁹⁾.
- (98) Естеството на ползите от икономическите ефективности също играе важна роля. Съгласно икономическата теория предприятията максимизират печалбите си, като продават единици произведена продукция, докато пределните доходи се изравняват с пределните разходи. Пределен доход е промяната в общия доход в резултат от продажбата на допълнителна единица произведена продукция, а пределен разход е промяната в общите разходи в резултат на производството на тази допълнителна единица произведена продукция. От този принцип следва, че като общо правило произведената продукция и решенията за определяне на цените на едно предприятие, което максимизира печалбата, не се определят от неговите твърди разходи (т.е. разходите, които не се променят в зависимост от скоростта на производство), а от неговите променливи разходи (т.е. разходи, които се променят със скоростта на производство). След като твърдите разходи са реализирани и капацитетът е фиксиран, определянето на цените и решенията за произведената продукция се определят от променливите разходи и условията на търсенето. Да вземем за пример една ситуация, при която две компании произвеждат два продукта на две производствени линии, реализирайки само половината от своя капацитет. Едно споразумение за специализация може да даде възможност на предприятията да се специализират в производството на един от двата продукта и да бракуват втората производствена линия, обслужваща другия продукт. В същото време специализацията може да даде възможност на компанията да намалят променливите разходи за входящ материал и материални запаси. Само последните спестявания ще имат пряк ефект върху решенията за ценообразуване и обем на произведената продукция на предприятията, тъй като влияят върху пределните разходи за производство. Бракуването от страна на всяко от предприятията на една от техните

производствени линии няма да намали техните променливи разходи и няма да окаже въздействие върху техните производствени разходи. От това следва, че предприятията могат да имат пряк стимул да съдействат за прехвърляне на ползите върху потребителите под формата на по-голямо количество произведена продукция и по-ниски цени, които намаляват пределните разходи, докато по отношение на ефективностите, които намаляват твърдите цени, те нямат такъв пряк стимул. Следователно по-вероятно е потребителите да получат справедлив дял от ефективностите на разходите в случая на намаляване на променливите разходи, отколкото в случая на намаляване на твърдите разходи.

- (99) Фактът че предприятията може да имат стимул за прехвърляне на определени видове ефективности на разходи върху потребителите, не предполага, че нивото на прехвърляне ще бъде задължително 100 %. Действителното ниво на прехвърляне ще зависи от степента, до която потребителите реагират на промените в цената, т.е. еластичност на търсенето. Колкото по-голямо е повишаването на търсенето, породено от намалената цена, толкова по-високо ще е нивото на преминаване. Това следва от факта, че по-големите допълнителни продажби, породени от намаляването на цената, което пък се дължи на увеличаване обем произведена продукция, толкова по-вероятно е тези продажби да приспадат загубата на приходи, причинена от увеличаване на произведената продукция. При отсъствието на ценова дискриминация намаляването на цените засяга всички единици, продавани от предприятието, в който случай пределният доход е по-малък от цената, получена за крайния продукт. Ако засегнатите предприятия са в състояние да поддържат различни цени за различните потребители, т.е. ценова дискриминация, прехвърлянето по правило ще облагодетелства само чувствителните към цената потребители⁽⁹⁰⁾.
- (100) Под внимание трябва да се вземе и това, че ползите от икономическите ефективности често не се отразяват на цялата структура на разходите на засегнатото предприятие. В такъв случай въздействието на цената върху потребителите е намалено. Ако например едно споразумение позволява на страните да намалят производствените разходи с 6 %, но тези производствени разходи представляват само една трета от разходите, на чиято основа се определят цените, въздействието върху цената на продукта е 2 %, ако предположим, че е прехвърлена пълната сума.
- (101) Накрая, и много важно, необходимо е да се постигне равновесие между двете противоположни сили, появяващи се в резултат на ограничението на конкуренцията и ефективностите на разходите. От друга страна, всяко увеличение на пазарната сила, причинено от ограничаващото споразумение, дава на засегнатите предприятия възможността и стимула да повишават цените. От друга страна, видовете ефективности на разходите, които са взети под внимание, могат да предоставят на засегнатите предприятия стимул да намаляват цените, виж точка 98 по-горе. Ефектите на тези две срещуположни сили трябва да се съпоставят една с друга. В това отношение припомняме, че условието за прехвърляне към потребителите включва нарастваща скала. Когато споразумението причинява съществено намаляване на ограничението на

⁽⁸⁸⁾ Предприятията се споразумяват мълчаливо, когато на един олигополистичен пазар те са в състояние да координират действията си на пазара, без да прибягват до изключително картелно споразумение.

⁽⁸⁹⁾ Този термин се отнася до предприятия, които ограничават поведението на определяне на цени на други предприятия на пазара, които в противен случай биха се споразумели мълчаливо.

⁽⁹⁰⁾ Ограничаващото споразумение може дори да даде възможност на въпросното предприятие да поддържа по-висока цена за потребителите с ниска еластичност на търсенето.

конкуренцията, пред което са изправени страните, за настъпването на достатъчно прехвърляне обикновено се изискват извънредно големи ефективности на разходите.

3.4.3. Прехвърляне и уравновесяване на видовете ефективности

- (102) Прехвърлянето върху потребителите може също така да приеме формата на ефективности, свързани с качеството, като нови или усъвършенствани продукти, които създават достатъчна стойност за потребителите, така че да ги компенсират за антиконкурентните ефекти на споразумението, включително увеличение на цената.
- (103) Всяка една такава оценка задължително изисква преценка на стойността. Трудно е да се определят точните стойности на динамична ефективност от такъв характер. Все пак основната цел на оценката остава същата, а именно да установи цялостното въздействие на споразумението върху потребителите в рамките на съответния пазар. Предприятията, които претендират облагата на член 53, параграф 3, трябва да обосноват твърдението, че потребителите получават компенсаторни облаги (виж в това отношение точки 57 и 86 по-горе).
- (104) Наличността на нови и усъвършенствани продукти съставлява важен източник за благосъстоянието на потребителите. Докато увеличаването на стойността, произлизаща от такива подобрения, надвишава вредите от поддържането или от увеличаване на цените, причинени от ограничаването споразумение, потребителите са в по-добро положение, отколкото без това споразумение, а изискването на член 53, параграф 3 за прехвърляне към потребителите обикновено е изпълнено. В случаи, когато вероятният ефект на споразумението е да повиши цените за потребителите в рамките на съответния пазар, трябва внимателно да се прецени дали заявената ефективност създава действителна стойност за потребителите на този пазар, така че да компенсира противоположните ефекти на ограничаване на конкуренцията.

3.5. Четвърто условие на член 53, параграф 3: да не се елиминира конкуренцията

- (105) Съгласно четвъртото условие по член 53, параграф 3 споразумението не трябва да позволява на предприятията да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на съответните продукти. В крайна сметка на защитата на съревнованието и конкуренцията се дава приоритет пред повишаването на потенциално проконкурентната ефективност, която би могла да е резултат от споразумения, ограничаваша конкуренцията. Последното условие по член 53, параграф 3 признава факта, че конкуренцията между предприятията е важен двигател на икономическата ефективност, включително динамичната ефективност под формата на нововъведения. С други думи, крайната цел на член 53 е защита на конкурентния процес. Когато конкуренцията е премахната, на конкурентния процес се слага край и краткосрочните ползи от

повишаването на ефективността се превъзхождат от дългосрочните загуби, произтичащи от разходите, направени от заварения участник на пазара с цел да запази своята позиция (преследване на рента), от неправилното разпределение на ресурсите, от намаляването на нововъведенията и от по-високите цени.

- (106) Концепцията за премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти е независима концепция на общностното право, специфична за член 53, параграф 3⁽⁹¹⁾. При прилагането на тази концепция е необходимо да се вземе предвид връзката между членове 53 и 54. Съгласно съдебната практика прилагането на член 53, параграф 3 не може да предотврати прилагането на член 54 от Споразумението за ЕИП⁽⁹²⁾. Освен това, тъй като членове 53 и 54 преследват обща цел, а именно поддържане на ефективна конкуренция на пазара, последователността в правоприлагането изисква член 53, параграф 3 да се тълкува като изключващо всяко прилагане на тази разпоредба към споразумения, ограничаваша конкуренцията, които представляват злоупотреба с господстващо положение⁽⁹³⁾⁽⁹⁴⁾. Все пак не всички споразумения, ограничаваша конкуренцията, сключени от господстващи предприятия, представляват злоупотреба с господстващо положение. Такъв например е случаят, когато господстващо предприятие участва в непълноценно съвместно предприятие⁽⁹⁵⁾, за което е установено, че ограничаваша конкуренцията, но същевременно е свързано със значително съчетаване на активи.
- (107) Дали конкуренцията е премахната по смисъла на последното условие по член 53, параграф 3, зависи от степента на конкуренция преди сключване на споразумението и от влиянието на ограничаването споразумение върху конкуренцията, т. е. ограничаването на конкуренцията в резултат на споразумението. Колкото повече конкуренцията на пазара е отслабена, толкова по-слабо е по-нататъшното

⁽⁹¹⁾ Отнася се за член 81, параграф 3 от договора за ЕО, виж Обединени дела T-191/98, T-212/98 и T-214/98, Atlantic Container Line TACA, [2003], още не е докладвано, параграф 939 и дело T-395/94, Atlantic Container Line, [2002] ECR II-875, параграф 330.

⁽⁹²⁾ Виж обединени дела C-395/96 P и C-396/96 P, Compagnie maritime belge, [2000] сборник I-1365, параграф 130. По същия начин приложението на член 53, параграф 3 не предотвратява приложението на Споразумението за ЕИП за свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали. Тези разпоредби при определени обстоятелства са приложими към споразумения, решения и съгласувани практики по смисъла на член 53, параграф 1, виж в този смисъл дело C-309/99, Wouters, [2002] сборник I-1577, параграф 120.

⁽⁹³⁾ Виж в това отношение дело T-51/89, Tetra Pak (I), [1990] сборник II-309, и параграф 1456 от решението Atlantic Container Line (TACA), цитирано в бележка 91.

⁽⁹⁴⁾ По този начин трябва да се разбират параграф 135 от Основните насоки за вертикалните ограничения и параграфи 36, 71, 105, 134 и 155 от Основните насоки за споразуменията за хоризонтално сътрудничество, цитирани в бележка 6, когато те постановяват, че по принцип ограничавашите споразумения, сключени от доминиращи предприятия, не могат да бъдат изключвани.

⁽⁹⁵⁾ Напълно функциониращи съвместни предприятия, т.е. съвместни предприятия, които изпълняват при дългосрочни условия всички дейности на едно пълноправно юридическо лице, са покрити от акта, посочен в точка 1 от приложение XIV към Споразумението за ЕИП (Регламент (ЕИО) № 139/2004 на Съвета относно контрола върху концентрации на предприятията („регламент на ЕО за сливанията“), ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1 (както е инкорпориран в Споразумението за ЕИП с Решение № 78/2004 на Съвместния комитет на ЕИП от 4 юни 2004 г., ОВ L 219, 19.6.2004 г., стр. 13 и Притурка ЕИП към ОВ, 19.6.2004 г., стр. 1).

ограничаване, необходимо за премахване на конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 3. Нещо повече, колкото по-ограничена е конкуренцията в резултат на споразумението, толкова по-голям е рискът от премахване на конкуренцията по отношение на съществена част от пазара на въпросните продукти.

(108) Прилагането на последното условие по член 53, параграф 3 изисква обективен анализ на различните източници за конкуренция на пазара, нивото на конкурентното ограничение, което те налагат на страните по споразумението, и влиянието на споразумението върху това конкурентно ограничение. Трябва да се вземат предвид и реалната, и потенциалната конкуренция.

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

(110) При оценката на влиянието на споразумението върху конкуренцията е важно също така да се проучи неговото влияние върху различните параметри на конкуренцията. Последното условие за изключение съгласно член 53, параграф 3 не е изпълнено, ако споразумението премахва конкуренцията в най-важното ѝ изражение. Такъв е случаят, когато дадено споразумение премахва ценовата конкуренция⁽⁹⁶⁾ или конкуренцията по отношение на нововъведенията и разработването на нови продукти.

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

(112) Минало конкурентно взаимодействие може да даде индикация за влиянието на споразумението върху бъдещо конкурентно взаимодействие. Едно предприятие може да премахне конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 3, като сключи споразумение с конкурент, който преди е бил „отцепник“⁽⁹⁷⁾. Такова споразумение може да промени конкурентните подбуди и възможности на конкурента и така да отстрани важен източник на конкуренция на пазара.

(113) Когато става дума за видоизменени продукти, които са различни в очите на потребителите, влиянието на

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

(114) Макар че източниците на реална конкуренция обикновено са най-важни, тъй като най-лесно могат да бъдат проверени, източниците на потенциална конкуренция също трябва да се вземат предвид. Оценката на потенциалната конкуренция изисква анализ на бариерите за навлизане на пазара, пред които са изправени предприятия, които вече не се конкурират на съответния пазар. Всякакви твърдения на страните, че бариерите за достъп до пазара са ниски, трябва да бъдат подкрепени с информация, посочваща източниците на потенциална конкуренция, като страните трябва да докажат защо тези източници създават реален конкурентен натиск върху страните.

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

i) законодателната рамка с оглед определяне нейното влияние върху навлизането на нови участници на пазара;

ii) разходите по навлизането, включително разходите, които не подлежат на възстановяване. Разходи, които не подлежат на възстановяване, са тези, които не могат да бъдат върнати, ако участникът впоследствие излезе от пазара. Колкото по-големи са разходите, които не подлежат на възстановяване, толкова по-висок е стопанският риск за потенциалните участници;

iii) минималният ефективен размер, т.е. обемът продукция, когато средните разходи се минимизират. Ако този минимален ефективен размер е по-голям в сравнение с размерите на пазара, ефективното навлизане може да се окаже по-скъпо и рисковано;

iv) конкурентната мощ на потенциалните участници. Ефективното навлизане на пазара е възможно особено когато потенциалните участници имат достъп поне до толкова рентабилни технологии, колкото и заваре-

⁽⁹⁶⁾ Виж параграф 21 на съдебно решение в Metro (I), цитирано в бележка 56.

⁽⁹⁷⁾ Виж точка 97 по-горе.

ните участници на пазара или до други конкурентни предимства, които им позволяват да се конкурират ефективно. Когато потенциалните участници се намират на същото или на по-ниско технологично ниво в сравнение със заварените участници и нямат друго значително конкурентно предимство, навлизането на пазара е по-рисковано и по-малко ефективно;

- v) положението на купувачите и възможността да внесат на пазара нови източници на конкуренция. Неуместно е определени купувачи със силни позиции да могат да извличат по-благоприятни условия от страните по споразумението, отколкото техните по-слаби конкуренти⁽⁹⁸⁾. Наличието на силни купувачи може да послужи само да се парира убедително установено премахване на конкуренцията, ако е вероятно въпросните купувачи да подготвят почвата за ефективно ново навлизане на пазара;
 - vi) възможният отговор от страна на заварените участници на пазара на опит за навлизане на нови участници. Заварените участници на пазара може например да са си създали съответната репутация с агресивното си поведение, което оказва влияние на едно бъдещо навлизане на пазара;
 - vii) икономическите перспективи за промишления отрасъл могат да послужат като индикатор за неговата дългосрочна атрактивност. Отрасли, които са в стагнация или упадък, са по-малко атрактивни за навлизане от отраслите, които се характеризират с растеж;
 - viii) предишно навлизане на пазара в голям мащаб или отсъствие на такова.
- (116) Горните принципи могат да бъдат илюстрирани със следните хипотетични примери, които нямат за цел да установяват прагове:

Предприятие А е пивовар, който държи 70 % от съответния пазар, което включва и продажба на бира чрез кафенета и други подобни заведения. През последните пет години предприятие А е увеличило пазарния си дял от 60 %. Има четири други конкуренти на пазара, предприятия Б, В, Г и Д с пазарни дялове съответно 10 %, 10 %, 5 % и 5 %. В последно време не се е появявал нов участник на пазара и промените в цените, които въвежда предприятие А обикновено се следват от конкурентите. Предприятие А сключва споразумение с 20 % от заведенията, представляващи 40 % от обема на продажбите, съгласно което договарящите се страни се задължават да купуват бира само от предприятие А за период от пет години.

Споразуменията увеличават разходите и намаляват приходите на конкурентите, които са изключени от най-атрактивния пазар. Като се има предвид пазарната позиция на предприятие А, която се е засилила през последните години, липсата на нови участници на пазара и вече слабата позиция на конкурентите, има вероятност конкуренцията на пазара да бъде премахната по смисъла на член 53, параграф 3.

Спедиторски предприятия А, Б, В и Г, които заедно притежават повече от 70 % от съответния пазар, сключват споразумение, съгласно което те приемат да координират своите разписания и тарифи. В резултат на прилагане на споразумението цените се повишават в интервала между 30 % и 100 %. Има четирима други доставчици, най-големият от които държи 14 % от съответния пазар. В последните години не е имало навлизане на нов участник на пазара и страните по споразумението не са загубили значителен пазарен дял в резултат на повишението на цените. Съществуващите конкуренти не са пуснали на пазара значителни нови мощности и не се е появил нов участник. В светлината на пазарното положение на страните и в отсъствието на конкурентна реакция на общото им поведение, логично може да се заключи, че страните по споразумението не са подложени на реален конкурентен натиск и че споразумението им позволява да премахнат конкуренцията по смисъла на член 53, параграф 3.

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

⁽⁹⁸⁾ Виж дело T-228/97, Irish Sugar, [1999], сборник II-2969, параграф 101.