



ЕВРОПЕЙСКА
КОМИСИЯ

Брюксел, XXX г.
[...] (2021) XXX draft

ANNEX

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

ПРИЛОЖЕНИЕ

към

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

Одобрение на съдържанието на проект на

**СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА
ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА**

Насоки относно вертикалните ограничения

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

ПРИЛОЖЕНИЕ
СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА
ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА
Насоки относно вертикалните ограничения
ПРОЕКТ НА

ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА
Насоки относно вертикалните ограничения

Съдържание

1.	Въведение	4
1.1.	Цел и структура на настоящите насоки	4
1.2.	Приложимост на член 101 по отношение на вертикалните споразумения	5
2.	Ефекти на вертикалните споразумения	7
2.1.	Положителни ефекти	7
2.2.	Отрицателни ефекти	11
3.	Вертикални споразумения, които обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1	12
3.1.	Липса на засягане на търговията, споразумения с незначителен ефект и малки и средни предприятия	12
3.2.	Споразумения за представителство.....	14
3.2.1.	Определение на споразумения за представителство	14
3.2.2.	Прилагане на член 101, параграф 1 по отношение на споразумения за представителство.....	20
3.2.3.	Представителство и икономика на онлайн платформите	22
3.3.	Споразумения за подизпълнение.....	22
4.	Приложно поле на РГОВС	23
4.1.	Защитен режим, установен от РГОВС	23
4.2.	Определение на вертикално споразумение	23
4.2.1.	Едностраничното поведение попада извън приложното поле на РГОВС	24
4.2.2.	Предприятията извършват дейност на различни нива в производствената верига или дистрибуторската мрежа	25
4.2.3.	Споразуменията се отнасят до закупуването, продажбата или препродажбата на стоки или услуги	25
4.3.	Вертикалните споразумения в икономиката на онлайн платформите.....	26
4.4.	Ограничения за прилагането на РГОВС	27

4.4.1.	Сдружения на търговци на дребно	27
4.4.2.	Вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно правата на интелектуалната собственост (ПИС)	28
4.4.3.	Вертикални споразумения между конкуренти.....	32
4.5.	Взаимоотношение с други регламенти за групово освобождаване	35
4.6.	Основни видове дистрибуторски системи.....	37
4.6.1.	Системи за изключителна дистрибуция	37
4.6.2.	Селективни дистрибуторски системи	44
4.6.3.	Франчайзинг	53
5.	Определяне на пазара и изчисляване на пазарния дял	55
5.1.	Известие относно определянето на пазара	55
5.2.	Изчисляване на пазарните дялове съгласно РГОВС	55
5.3.	Изчисляване на пазарни дялове съгласно РГОВС	57
6.	Прилагане на РГОВС	57
6.1.	Твърди ограничения съгласно РГОВС.....	57
6.1.1.	Поддържане на препродажни цени	60
6.1.2.	Твърди ограничения съгласно член 4, букви б)—г) от РГОВС.....	65
6.1.3.	Ограничения за продажбата на резервни части	78
6.2.	Ограничения, които са изключени от РГОВС.....	78
6.2.1.	Задължения за въздържане от конкуренция за период, по-дълъг от пет години.....	79
6.2.2.	Задължения за въздържане от конкуренция, които продължават да съществуват след изтичането на срока.....	80
6.2.3.	Задължения за въздържане от конкуренция, наложени на членовете на селективна дистрибуторска система	80
6.2.4.	Задължения за равнопоставеност	80
7.	Отмяна и неприлагане	81
7.1.	Отмяна на предимствата на РГОВС (член 29 от Регламент 1/2003).....	81
7.2.	Регламент за обявяване на неприлагането на РГОВС (член 6 от РГОВС).....	84
8.	Политика на прилагане на законодателството в отделни случаи.....	86
8.1.	Рамка на анализа	86
8.1.1.	Значими фактори за оценката съгласно член 101, параграф 1	87
8.1.2.	Значими фактори за оценката съгласно член 101, параграф 3	90
8.2.	Анализ на конкретни вертикални ограничения	92
8.2.1.	Снабдяване с продукт от една марка.....	92
8.2.2.	Изключителна доставка.....	98
8.2.3.	Ограничения за използването на онлайн места за търговия.....	101

8.2.4.	Ограничения за използването на инструменти за сравняване на цените	104
8.2.5.	Задължения за равнопоставеност	107
8.2.6.	Авансови плащания за достъп	113
8.2.7.	Споразумения за управление на категориите.....	115
8.2.8.	Обвързване.....	116

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1.1. Цел и структура на настоящите насоки

- (1) В настоящите насоки се определят принципите за оценка на вертикалните споразумения и съгласуваните практики съгласно член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз (по-нататък „член 101“)¹ и Регламент (ЕС) [№ [X]/2022 от [X] 2022 г.] на Комисията за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (по-нататък „РГОВС“)². С цел по-лесна справка в настоящите насоки понятието „споразумение“ обхваща и съгласуваните практики, освен ако не е указано друго.
- (2) С издаването на настоящите насоки Комисията цели да помогне на дружествата да направят своя собствена оценка на вертикалните споразумения съгласно правилата на ЕС за конкуренцията. Всяко отделно споразумение трябва да се оценява обаче в светлината на собствените му факти³. Поради това настоящите насоки не могат да се прилагат механично. Те също така не засягат съдебната практика на Общия съд и на Съда на Европейския съюз (по-нататък „СЕС“).
- (3) Вертикални споразумения могат да се сключват за междинни и крайни продукти и услуги. Ако не е указано друго, настоящите насоки се прилагат за всички видове стоки и услуги и на всички нива на търговия.
- (4) Настоящите насоки са структурирани по следния начин:
 - Първият раздел е въведение, което включва обяснения на причините, поради които и степента до която Комисията предоставя насоки относно вертикалните споразумения. В останалата част от въведението се определя контекстът, в който член 101 се прилага по отношение на вертикалните споразумения.
 - Във втория раздел се прави преглед на положителните и отрицателните ефекти, създадени от вертикалните споразумения. РГОВС в своята цялост, настоящите насоки и политиката на Комисията по прилагане на законодателството в индивидуалните случаи се основават на отчитането на тези ефекти.
 - Третият раздел е посветен на вертикалните споразумения, които обикновено попадат извън действието на член 101, параграф 1. Въпреки че РГОВС не се прилага за тези споразумения, необходимо е да се предоставят насоки относно условията, при които вертикалните споразумения попадат извън действието на член 101, параграф 1.
 - В четвъртия раздел се предоставят допълнителни насоки относно приложното поле на РГОВС. Те съдържат обяснения относно режима на защита, създаден с РГОВС, и определението за вертикално споразумение.

¹ Настоящите насоки заменят известието на Комисията „Насоки за вертикалните ограничения“ (ОВ С 130, 19.5.2010 г., стр. 1).

² ОВ L [X], [X].[X].[X] г., стр. [X].

³ Комисията ще продължи да наблюдава функционирането на РГОВС и на настоящите насоки и може да преразгледа настоящото известие с оглед на бъдещите промени.

В този раздел също така са разгледани по-конкретно вертикалните споразумения във връзка с икономиката на онлайн платформите, която играе все по-важна роля в дистрибуцията на стоки и услуги и в която вертикалните споразумения между предприятията трудно могат да бъдат категоризирани с понятията, които традиционно се свързват с вертикалните споразумения. В този раздел се поясняват също така ограниченията за прилагането на РГОВС, както е предвидено в член 2, параграфи 2—4 от РГОВС, и се разяснява взаимоотношението с други регламенти за групово освобождаване съгласно член 2, параграф 8 от РГОВС. Той съдържа също така описание на основните видове дистрибуторски системи. Описанието е от значение за редица разпоредби на РГОВС, особено за списъка с твърдите ограничения, посочени в член 4, буква б) от РГОВС.

- В петия раздел се разглеждат определянето на съответните пазари и изчисляването на пазарните дялове на предприятията, които са страни по вертикално споразумение. Това дава възможност да се оцени дали са надвишени праговете на пазарните дялове, предвидени в член 3 от РГОВС, въз основа на които се определя приложимостта на РГОВС.
- Шестият раздел е посветен на твърдите ограничения, посочени в член 4 от РГОВС, и на изключените ограничения, посочени в член 5 от РГОВС, като са дадени също пояснения защо квалифицирането им като твърдо или изключено ограничение е от значение.
- В седмия раздел се съдържат насоки относно отмяната на предимствата на РГОВС по силата на член 29 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (по-нататък „Регламент 1/2003“)⁴, и регламентите, в които се посочва, че РГОВС не се прилага съгласно член 6 от РГОВС.
- В осмия раздел се описва политиката на Комисията по прилагане на законодателството в индивидуални случаи. За целта се пояснява как се оценяват вертикалните споразумения съгласно член 101, параграфи 1 и 3 извън приложното поле на РГОВС и се предоставят насоки по отношение на неизчерпателен списък на конкретни вертикални споразумения.

1.2. Приложимост на член 101 по отношение на вертикалните споразумения

- (5) Целта на член 101 е да се гарантира, че предприятията не използват споразумения — хоризонтални или вертикални⁵ — за възпрепятстване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на пазара, и в крайна сметка в ущърб на потребителите. Член 101 преследва и по-широкообхватната цел за

⁴ ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

⁵ За целите на прилагането на РГОВС в член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС „вертикално споразумение“ се определя като „споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението или съгласуваната практика на различно ниво в производствената верига или дистрибуторската мрежа, и се отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки или услуги“. Допълнителни насоки относно това определение се съдържат в раздел 4.2 от настоящите насоки.

постигане на интегриран вътрешен пазар⁶, който води до засилване на конкуренцията в Европейския съюз. Предприятията не могат да използват вертикални споразумения, за да създават частни бариери между държавите членки там, където държавните бариери са били успешно премахнати.

- (6) Член 101 се прилага по отношение на вертикални споразумения и ограничения във вертикални споразумения, които засягат търговията между държавите членки и предотвратяват, ограничават или нарушават конкуренцията⁷. Той осигурява правна рамка за оценяване на вертикалните ограничения⁸, в която се отчита разграничението между антиконкурентни и стимулиращи конкуренцията ефекти. Член 101, параграф 1 забранява споразумения, които ограничават или нарушават в значителна степен конкуренцията, а в член 101, параграф 3 е предвидено изключение за споразуменията в обхвата на член 101, параграф 1, които осигуряват достатъчно ползи, за да се компенсират антиконкурентните им ефекти⁹.
- (7) Въпреки че няма задължителна последователност за оценката на вертикалните споразумения, тя включва обикновено следните стъпки:
- а) Първо, участващите предприятия е необходимо да установят пазарните дялове на доставчика и на купувача на пазара, на който те съответно продават и купуват договорните стоки или услуги.
 - б) Ако съответният пазарен дял на доставчика и на купувача поотделно не надвишава прага за пазарен дял от 30 %, вертикалното споразумение попада в обхвата на защитния режим, създаден от РГОВС, при условие че не съдържа твърди ограничения или изключени ограничения, които не могат да бъдат отделени от останалата част на вертикалното споразумение.
 - в) Ако съответният пазарен дял е над прага от 30 % за доставчика и/или за купувача, е необходимо да се направи оценка за това дали вертикалното споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1.
 - г) Ако вертикалното споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1, е необходимо да се провери дали то отговаря на условията за индивидуално освобождаване по член 101, параграф 3.

⁶ Вж. например решения по дело 6/72 *Europemballage Corporation и Continental Can Company/Комисия* EU:C:1973:22, т. 25—26; дело C-52/09 *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83, т. 22; дело C-209/10 *Post Danmark A/S/Konkurrencerådet* EU:C:2012:172, т. 20—24 и дело C-413/14 *P Intel Corp. Inc./Комисия* EU:C:2017:632, т. 133.

⁷ Вж. *inter alia* решения по съединени дела 56/64 и 58/64 *Grundig-Consten/Комисия* EU:C:1966:41; дело 56/65 *Technique Minière/Maschinenbau Ulm* EU:C:1966:38; и дело T-77/92 *Parker Pen/Комисия* EU:T:1994:85.

⁸ За целите на прилагането на РГОВС в член 1, параграф 1, буква б) от РГОВС „вертикално ограничение“ се определя като „ограничение на конкуренцията при вертикално споразумение, попадащо в приложното поле член 101, параграф 1 [подчертаването е добавено]“. Допълнителни насоки относно вертикалните споразумения, които обикновено попадат *извън* приложното поле на член 101, параграф 1, се съдържат в раздел 3 от настоящите насоки.

⁹ Вж. Съобщение на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97) относно общата методика на Комисията и тълкуването на условията за прилагане на член 101, параграф 1, и по-специално член 101, параграф 3.

2. ЕФЕКТИ НА ВЕРТИКАЛНИТЕ СПОРАЗУМЕНИЯ

- (8) При оценката на вертикалните ограничения по член 101 и при прилагането на РГОВС трябва да се вземат предвид всички съответни параметри на конкуренцията, като цени, произведена продукция от гледна точка на количеството, качеството и разнообразието на продуктите, както и иновации. Те трябва да са съобразени също така с факта, че вертикалните споразумения между предприятия, които извършват дейност на различни нива в производствената верига или дистрибуторската мрежа, обикновено не са толкова вредни, колкото хоризонталните споразумения между конкуренти, доставящи взаимозаменяеми стоки или услуги. По принцип това се дължи на допълващия характер на дейностите на страните по вертикалното споразумение, което обикновено предполага, че стимулиращи конкуренцията действия на едно от предприятията носят полза на другата страна по споразумението, и в крайна сметка — на потребителите. Затова за разлика от хоризонталните споразумения страните по дадено вертикално споразумение имат стимул да договорят по-ниски цени и по-високи нива на обслужване, което също е в полза на потребителите. Допълващият характер на дейностите на страните по дадено вертикално споразумение при пускането на стоки или услуги на пазара предполага също така, че вертикалните ограничения биха могли да осигурят съществени предпоставки за предимства по отношение на ефективността, например чрез оптимизиране на процесите на производство или дистрибуция и на услугите.
- (9) Предприятията с пазарна мощ може да се опитат да използват вертикалните ограничения, за да преследват антиконкурентни цели, които в крайна сметка да навредят на потребителите. Пазарна мощ е способността да се поддържат цените над конкурентните нива или да се поддържа произведената продукция от гледна точка на количеството, качеството и разнообразието на продуктите или иновациите под конкурентните нива за срок, чиято продължителност не е незначителна. Степента на пазарната мощ, която обикновено е необходима, за да се констатира нарушение по член 101, параграф 1, е по-ниска от степента на пазарната мощ, която се изисква, за да се констатира господстващо положение по член 102. С оглед на допълващия характер на дейностите на страните по дадено вертикално споразумение обаче упражняването на пазарна мощ от дружеството, което се намира нагоре или надолу по веригата, обикновено ще бъде във вреда на търсенето на стоките или услугите от другото предприятие, което е страна по вертикалното споразумение. Следователно предприятията, които са страни по вертикално споразумение, обикновено имат стимул да възпрепятстват другата договорна страна да упражнява пазарна мощ.

2.1. Положителни ефекти

- (10) Вертикалните споразумения могат да имат положителни ефекти, например чрез по-ниски цени, насърчаване на конкуренцията, отнасяща се до други аспекти, различни от цените, или чрез подобряване на качеството на услугите. Обичайните сделки при справедливи пазарни условия между доставчика и купувача, в рамките на които се определят само цената и количеството за дадена сделка, често могат да доведат до ниво на инвестициите и на продажбите под оптималното, тъй като при тях не се вземат предвид външните ефекти, възникващи от допълващия характер на дейностите на доставчика и на неговите дистрибутори. Тези външни ефекти спадат към две категории: вертикални външни ефекти и хоризонтални външни ефекти.

- (11) Вертикалните външни ефекти възникват, тъй като с взетите решения и предприетите действия на различни нива във веригата на доставка и в дистрибуторската мрежа се определят такива аспекти на продажбата на стоки или услуги като цена, качество, свързани услуги и маркетинг, които засягат не само предприятието, което взема решенията, но и други предприятия на други нива във веригата на доставка и в дистрибуторската мрежа. Например даден дистрибутор може да не получи всички предимства от своите усилия за увеличаване на продажбите, тъй като тези предимства може да отидат при доставчика. Това е така, защото за всяка допълнителна единица продукция, продадена от дистрибутора чрез понижаване на нейната препродажна цена или чрез повишаване на неговите усилия за извършване на продажби, доставчикът се облагодетелства, ако неговата цена на едро надвишава неговите пределни производствени разходи. Оттук следва, че е възможно да съществува положителен външен ефект за доставчика от тези действия на дистрибутора. Обратно, може да има ситуации, в които от гледна точка на доставчика дистрибуторът е възможно да определи твърде висока цена¹⁰ и/или да полага твърде малко усилия за извършване на продажби.
- (12) Хоризонталните външни ефекти може да възникнат между дистрибутори на едни и същи стоки или услуги, когато даден дистрибутор не е в състояние да се ползва напълно от предимствата от своите усилия за извършване на продажби. Например предоставените от един дистрибутор предпродажбени услуги за повишаване на търсенето, като персонализирани съвети във връзка с определени стоки или услуги, могат да доведат до увеличаване на продажбите от конкурентни дистрибутори, които предлагат същите стоки или услуги, и така да създадат стимули между дистрибуторите да паразитират въз основа на скъпите услуги, предоставяни от други. При дистрибуция чрез универсален канал за продажби (онлайн и офлайн) паразитизъм може да възникне в двете посоки¹¹. Например потребителите може да посетят традиционен магазин, за да изпробват стоки или услуги или да получат друга полезна информация, въз основа на която да вземат решение за закупуване, но след това да поръчат продукта онлайн от различен дистрибутор. Обратно, потребителите могат да съберат информация във фазата преди закупуването (включително примери, информация и оценка) от онлайн магазин и след това да посетят традиционен магазин, да попитат за определени стоки или услуги и да ги изпробват въз основа на тази информация, а накрая да ги купят офлайн в традиционен магазин. Когато подобно паразитиране е възможно и когато дистрибуторът, който предоставя предпродажбено обслужване, не е в състояние да си присвои напълно ползите, това може да доведе до ниво на предоставяне на тези услуги под оптималното по отношение на количеството или качеството.
- (13) При наличието на такива външни ефекти доставчиците имат стимул да контролират определени аспекти на дейностите на своите дистрибутори. По-специално вертикалните споразумения може да позволят на доставчиците да интернализират горепосочените външни ефекти, да увеличат съвместната

¹⁰ Наричана понякога „проблем на двойната маргинализация“.

¹¹ Вж. Работен документ на службите на Комисията — Оценка на Регламента за вертикалното групово освобождаване, документ SWD(2020) 172 final от 10.5.2017 г., стр. 31—42 и посоченото в него проучване относно оценката; Комисия, Окончателен доклад относно проучването в сектора на електронната търговия, COM(2017) 229 final, 10 май 2017 г., параграф 11.

печалба на вертикалната верига на доставка и дистрибуторската мрежа и, при определени обстоятелства, да повишат благосъстоянието на потребителите.

- (14) В настоящите насоки е направен опит да се представи цялостен преглед на различните обосновки за прилагането на вертикалните ограничения, но въпреки това не може да се претендира, че насоките са пълни и изчерпателни. Посочените по-долу причини могат да оправдаят прилагането на определени вертикални ограничения.
- а) Въпросът за вертикалните външни ефекти или проблемът на двойната маргинализация: определянето на твърде висока цена от дистрибутора, без да се отчита ефектът от неговите решения върху доставчика, може да бъде избегнато от доставчика чрез налагането на максимална препродажна цена на дистрибутора. За увеличаване на усилията на дистрибутора по извършване на продажбите доставчикът може например да използва селективна дистрибуция или изключителна дистрибуция.
 - б) Проблемът на паразитизма: паразитизъм между купувачи може да възникне на ниво търговия на едро или на търговия на дребно, по-специално когато не е възможно доставчикът да наложи на всички купувачи ефективни изисквания за промоция или обслужване. Паразитизъм между купувачите може да възникне само при предпродажбено обслужване и при други дейности за промоция, но не и при следпродажбено обслужване, за което дистрибуторът може да таксува своите клиенти поотделно. Предпродажбените усилия, въз основа на които може да възникне паразитизъм, може да са важни например когато стоките или услугите са относително нови, технически сложни или с висока стойност или когато репутацията на стоките или услугите е важен определящ фактор за тяхното търсене. Ограниченията за въздържане от конкуренция могат да помогнат за преодоляване на паразитизма между доставчиците.
 - в) При разкриване или навлизане на нови пазари: Когато даден доставчик желае да навлезе на нов географски пазар, например чрез износ в друга държава, това може да е свързано със специални невъзвръщаеми инвестиции от страна на дистрибутора за налагане на марката на пазара. За да бъде убеден местен дистрибутор да направи тези инвестиции, може да се наложи да му се осигури териториална защита, за да може да компенсира инвестициите си. При това положение може да е оправдано да се ограничи възможността други дистрибутори, установени на други географски пазари, да продават на новия пазар (вж. също точка 167 от настоящите насоки). Това е специален случай на проблема на паразитизма, посочен в буква б) по-горе.
 - г) Проблемът с паразитизма на база репутация: в някои сектори определени дистрибутори се ползват с репутацията, че продават само качествени продукти или предоставят само качествени услуги (т.нар. „първокласни дистрибутори“). В този случай продажбата чрез тези дистрибутори може да е от решаващо значение, по-специално за успешното пускане на нов продукт. Ако доставчикът не може да ограничи своите продажби само до такива първокласни дистрибутори, той е изправен пред риска да бъде изключен от списъка. Следователно може да има повече основания да предостави изключителна дистрибуция или за селективна дистрибуция.

- д) Проблемът на задържане: понякога се налага доставчикът или купувачът да направят специфични инвестиции за даден клиент, например инвестиции в специално оборудване или в обучение. Пример за това е производител на компоненти, който трябва да произведе нови машини и инструменти, за да задоволи конкретно изискване на един от своите клиенти. Когато такива специфични инвестиции за даден клиент не могат да бъдат договорени пряко или когато договарянето е непълно, съответното предприятие може да не е в състояние да се ангажира да извърши оптималното ниво на инвестиции от гледна точка на доставчика и, веднъж избран от доставчика, купувачът може да се ангажира само с инвестиции под оптималното ниво. Вертикалните споразумения могат да помогнат за премахване или облекчаване на този проблем с обвързването.
- е) Специфичният проблем на задържане, който може да възникне в случай на трансфер на съществено ноу-хау: веднъж предоставено, ноу-хау не може да бъде взето обратно и доставчикът на това ноу-хау може да не желае то да бъде използвано за или от неговите конкуренти. Доколкото това ноу-хау не е било леснодостъпно за купувача и доколкото то е съществено и крайно необходимо за изпълнението на споразумението, такъв трансфер може да оправдае ограничение за въздържане от конкуренция, което в тези случаи обикновено би попаднало извън приложното поле на член 101, параграф 1.
- ж) Икономии от мащаба при дистрибуцията: за да използва икономии от мащаба и да получи по-ниска цена на дребно за своите стоки или услуги, производителят може да поиска да съсредоточи препродажбата на стоките или услугите си в ограничен брой дистрибутори. За целта той може да прибегне до изключителна дистрибуция, принудително налагане на количества под формата на изискване за минимална покупка, селективна дистрибуция, съдържаща такова изискване, или изключителни източници на снабдяване.
- з) Еднородност и стандартизация на качеството: вертикалното ограничение може да спомогне за създаване на имидж на марката, като на дистрибуторите бъде наложена определена мярка за еднородност и стандартизация на качеството, с която да се увеличи привлекателността на съответните стоки или услуги за крайния потребител, а оттам и продажбите. Това важи например за селективната дистрибуция и франчайзинга.
- и) Недостатъци на капиталовия пазар: субектите, осигуряващи капитал, като банките и пазарите на акции, могат да предоставят капитал под оптималното ниво, когато разполагат с непълна информация за платежоспособността на кредитополучателя или когато заемът не е обезпечен по адекватен начин. Купувачът или доставчикът може да разполага с по-добра информация и да бъде в състояние, чрез изключително взаимоотношение, да получи допълнителна гаранция за инвестицията си. Когато доставчикът предоставя заема на купувача, това може да доведе до налагане на купувача на задължение за въздържане от конкуренция или за закупуване на определено количество. Когато купувачът предоставя заема на доставчика, това може да е основание на доставчика да бъдат наложени изисквания за изключителност или за доставка на определено количество.

- (15) От деветте ситуации, изброени в предишната точка, става ясно, че по принцип е възможно вертикалните споразумения да спомогнат за постигането на ефективни резултати и за развитието на нови пазари, както и че това може да компенсира евентуални отрицателни ефекти. Това обикновено важи в най-голяма степен за вертикални ограничения, които спомагат за въвеждането на нови и сложни стоки или услуги или за защита на инвестициите, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Вертикално ограничение понякога е необходимо дотогава, докогато доставчикът продава своите стоки или услуги на купувача (вж. по-специално ситуацията, описани в предишната точка, букви а), б), е), ж) и з).
- (16) Съществува голяма степен на взаимозаменяемост между различните вертикални ограничения. Това означава, че проблемът за недостатъчната ефективност може да бъде решен с различни вертикални ограничения. Например икономии от мащаба при дистрибуция е възможно да се постигнат, като се използват изключителни права за дистрибуция, селективна дистрибуция, налагане на определени количества или изключителни източници на снабдяване. Отрицателните ефекти върху конкуренцията обаче може да са различни за различните вертикални ограничения, което е от значение, когато се оценява тяхната необходимост съгласно член 101, параграф 3.

2.2. Отрицателни ефекти

- (17) Отрицателните ефекти върху пазара, които могат да произтекат от вертикалните ограничения, които законодателството на ЕС в областта на конкуренцията има за цел да предотврати, са следните:
- а) пречатване на достъпа на други доставчици или на други купувачи до пазара в ущърб на конкуренцията чрез създаване на бариери за навлизане или разрастване;
 - б) намаляване на конкуренцията между доставчика и неговите конкуренти и/или улесняване на тайните споразумения (изрични или негласни)¹² между тези доставчици, което често се нарича намаляване на междумарковата конкуренция;
 - в) намаляване на конкуренцията между купувача и неговите конкуренти или улесняване на тайните споразумения (изрични или негласни) между тези купувачи. Намаляването на вътрешномарковата конкуренция обаче (т.е. на конкуренцията между дистрибуторите на стоките или услугите на един и същ доставчик) само по себе си е малко вероятно да доведе до отрицателни ефекти за потребителите, ако има силна междумаркова конкуренция (т.е. конкуренция между дистрибуторите на стоките или услугите на различни доставчици);
 - г) създаване на препятствия пред интеграцията на пазара, включително ограничаване на свободата на потребителите да купуват стоки или услуги в държава членка по свой избор.
- (18) Препятстването на достъпа, намаляването на конкуренцията и тайните споразумения на ниво доставчик могат да навредят на потребителите, по-

¹² Относно понятията изрично и негласно тайно споразумение вж. решението по съединени дела C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85 до C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö u други/Комисия* EU:C:1993:120.

специално чрез увеличаване на цените на едро на стоките или услугите (което на свой ред може да доведе до по-високи цени на дребно), ограничаване на избора на стоки или услуги, понижаване на тяхното качество или намаляване на равнището на иновациите на ниво доставчици. Препятстването на достъпа, намаляването на конкуренцията и тайните споразумения на ниво дистрибутори могат да навредят на потребителите, по-специално чрез увеличаване на цените на дребно на стоките или услугите, ограничаване на избора на комбинациите цена — услуга и на формите на дистрибуция, понижаване на наличността и качеството на услугите на дребно и намаляване на равнището на иновациите на ниво дистрибутори.

- (19) На пазар, на който отделните търговци на дребно разпространяват марката(ите) само на един доставчик, намаляването на конкуренцията между дистрибуторите на една и съща марка ще доведе до намаляване на вътрешномарковата конкуренция между тези дистрибутори, но може да не предизвика отрицателен ефект върху конкуренцията между дистрибуторите като цяло. В такъв случай, ако междумарковата конкуренция е силна, намаляването на вътрешномарковата конкуренция е малко вероятно да предизвика отрицателен ефект върху потребителите.
- (20) Възможните отрицателни ефекти от вертикалните ограничения се засилват, когато няколко доставчици и техните купувачи организират търговията си по сходен начин, което води до така наречените кумулативни ефекти¹³.

3. ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ, КОИТО ОБИКНОВЕНО ПОПАДАТ ИЗВЪН ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА ЧЛЕН 101, ПАРАГРАФ 1

3.1. Липса на засягане на търговията, споразумения с незначителен ефект и малки и средни предприятия

- (21) Преди да бъде разгледано приложното поле на РГОВС, неговото прилагане и по-общо оценката на вертикалните споразумения по член 101, параграфи 1 и 3, е важно да се напомни, че РГОВС се прилага само за споразумения, попадащи в приложното поле на член 101, параграф 1.
- (22) Споразуменията, които не са в състояние да засегнат значително търговията между държавите членки (липса на засягане на търговията) или които не ограничават в значителна степен конкуренцията (споразумения с незначителен ефект), не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1¹⁴. Комисията е предоставила насоки относно липсата на засягане на търговията в Насоки на Комисията относно понятието за засягане на търговията, което се съдържа в членове 81 и 82 от Договора (по-нататък „Насоки относно засягането на търговията“)¹⁵, и относно споразуменията с незначителен ефект в Известието на Комисията относно споразумения с незначителен ефект, които не ограничават съществено конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (по-нататък „Известие

¹³ Кумулативните ефекти могат по-специално да оправдаят отмяната на предимствата на РГОВС, вж. раздел 7.1. от настоящите насоки.

¹⁴ Вж. решение по дело C-226/11 *Expedia Inc./Autorité de la concurrence* EU:C:2012:795, т. 16 и т. 17, с допълнителни препратки.

¹⁵ ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр 81.

de minimis“)¹⁶. Настоящите насоки не засягат прилагането на Насоките относно засягането на търговията и Известието de minimis, нито бъдещи насоки на Комисията в това отношение.

- (23) В Насоките относно засягането на търговията са изложени принципите, разработени от съдилищата на Съюза, за тълкуване на понятието „засягане на търговията“ и е посочено кога няма вероятност споразуменията да са в състояние да засегнат значително търговията между държавите членки. Те включват негативна оборима презумпция, която се прилага към всички споразумения по смисъла на член 101, параграф 1, независимо от естеството на ограниченията, съдържащи се в тези споразумения, и следователно се прилага също така за споразумения, съдържащи твърди ограничения¹⁷. Съгласно тази презумпция вертикалните споразумения по принцип не са в състояние да засегнат значително търговията между държавите членки, когато i) съвкупният пазарен дял на страните на нито един от съответните пазари в рамките на Съюза, засегнат от споразумението, не надвишава 5 % и ii) съвкупният годишен оборот на доставчика, генериран в Съюза от продуктите, обхванати от споразумението, не надвишава 40 милиона евро¹⁸. Комисията може да обори презумпцията, ако при анализ на характеристиките на споразумението и на неговия икономически контекст се докаже обратното.
- (24) Както е посочено в Известието de minimis, вертикалните споразумения, сключени от предприятия, които не са конкуренти, по принцип се счита, че попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1, ако пазарният дял на всяка от страните по споразумението не надвишава 15 % на нито един от съответните пазари, засегнати от споразумението¹⁹. Има две изключения от това общо правило. Първо, що се отнася да твърдите ограничения, член 101, параграф 1 се прилага независимо от пазарните дялове на страните²⁰. Това е така, тъй като споразумение, което би могло да засегне търговията между държавите членки и което има антиконкурентна цел, би могло да съставлява по своето естество и независимо от конкретните резултати от него значително ограничение на конкуренцията²¹. Второ, праговете за пазарен дял от 15 % се намаляват на 5 %, когато конкуренцията на съответен пазар е ограничена от кумулативния ефект на паралелни мрежи от споразумения. В точки 241—243 от настоящите насоки са разгледани кумулативните ефекти в контекста на отмяната на предимствата на РГОВС. В Известието de minimis се пояснява, че отделните доставчици или дистрибутори, чийто пазарен дял не надхвърля 5 %, по принцип не се счита, че допринасят съществено за постигането на кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара²².

¹⁶ ОВ С 291, 30.8.2014 г., стр 1.

¹⁷ Насоки относно засягането на търговията, точка 50.

¹⁸ Насоки относно засягането на търговията, точка 52.

¹⁹ Известие de minimis, точка 8, което включва също така праг на пазарен дял за споразумения, сключени между действителни или потенциални конкуренти, съгласно който тези споразумения не ограничават съществено конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, ако съвкупният пазарен дял на страните по споразумението не надвишава 10 % на нито един от съответните пазари, засегнати от споразумението.

²⁰ Вж. решения по дело 5/69 *Völk/Vervaecke* EU:C:1969:35; дело 1/71 *Cadillon/Höss* EU:C:1971:47 и дело C-306/96 *Javico/Yves Saint Laurent* EU:C:1998:173, т. 16 и т. 17.

²¹ Решение по дело C-226/11 *Expedia Inc./Autorité de la concurrence* EU:C:2012:795, т. 37.

²² Известие de minimis, точка 8.

- (25) Освен това няма презумпция за това, че вертикални споразумения, сключени между предприятия, от които едно или повече имат индивидуален пазарен дял, който надвишава 15 %, автоматично попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. Тези споразумения могат въпреки това да не засегнат значително търговията между държавите членки или могат да не представляват ограничаване в значителна степен на конкуренцията²³. Поради това е необходимо те да бъдат оценявани от гледна точка на техния правен и икономически контекст. Настоящите насоки включват критерии за индивидуалната оценка на тези споразумения.
- (26) В допълнение Комисията счита, че вертикалните споразумения между малки и средни предприятия (по-нататък „МСП“)²⁴ рядко са в състояние да засегнат значително търговията между държавите членки. Комисията счита също така, че тези споразумения рядко ограничават в значителна степен конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, освен ако включват ограничения на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1. Поради това вертикалните споразумения между МСП по принцип попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. В случаите, когато такива споразумения, въпреки всичко, отговарят на условията за прилагането на член 101, параграф 1, Комисията обикновено ще се въздържа от откриването на производство поради липса на достатъчен интерес за Съюза, освен когато тези предприятия общо или поотделно имат господстващо положение на една значителна част от вътрешния пазар.

3.2. Споразумения за представителство

3.2.1. Определение на споразумения за представителство

- (27) Представител е юридическо или физическо лице, на което е предоставено правото да преговаря и/или да сключва договори от името на друго лице („принципал“) или от свое собствено име, или от името на принципала за закупуването на стоки или услуги от принципала или за продажбата на стоки или услуги, доставени от принципала.
- (28) При определени обстоятелства взаимоотношението между представител и неговия принципал може да се охарактеризира като такова, в което представителят вече не действа като независим икономически оператор. Това се отнася за случаите, в които представителят не носи никакъв или носи само незначителен финансов или търговски риск, свързан с договорите, сключени или договорени от името на принципала, както е пояснено допълнително по-долу²⁵. В този случай споразумението за представителство попада извън приложното поле на член 101, параграф 1. Квалификацията, дадена на споразумението от страните или от националното законодателство, е без значение за оценката. Тъй като представляват изключение от общата приложимост на член 101 към споразумения между предприятия, условията за категоризиране на дадено споразумение като споразумение за

²³ Вж. решение по дело T-7/93 *Langnese-Iglo/Комисия* EU:T:1995:98, т. 98.

²⁴ Според определението в приложението към Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия (ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 36).

²⁵ Вж. решения по дело T-325/01 *Daimler Chrysler/Комисия* EU:T:2005:322; дело C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA* EU:C:2006:784 и дело C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL* EU:C:2008:485.

представителство за целите на прилагането на член 101, параграф 1 следва да се тълкуват в тесен смисъл.

(29) Съществуват три вида финансови или търговски рискове, които са съществени за категоризирането на дадено споразумение като споразумение за представителство за целите на прилагането на член 101, параграф 1.

- Първо, съществуват специфични за договора рискове, които са пряко свързани с договорите, сключени и/или договорени от представителя от името на принципала, като например финансирането на запаси от стоки.
- Второ, съществуват рискове, свързани със специфични за пазара инвестиции. Това са инвестиции, необходими конкретно за вида дейност, за която представителят е бил определен от принципала, т.е. такива, които са необходими, за да се даде възможност на представителя да сключи и/или да договаря този вид договор. Такива инвестиции обикновено са невъзвръщаеми, което означава, че при напускане на това конкретно поле на дейност инвестицията не може да бъде използвана за други дейности или да бъде продадена без значителни загуби.
- Трето, съществуват рискове, свързани с други дейности, извършвани на същия продуктов пазар, до степента, до която принципалът изисква от представителя да се ангажира с извършването на тези дейности, но не в качеството си на представител, действащ от името на принципала, а на собствен риск.

(30) За целите на прилагането на член 101, параграф 1 от ДФЕС дадено споразумение се определя като споразумение за представителство, ако представителят не носи нито един от трите горепосочени рискове или носи незначителни рискове от трите горепосочени. Значимостта на тези рискове, поемани от представителя, обикновено се оценява по-скоро въз основа на приходите, генерирани от представителя от предоставянето на услугите по представителство, отколкото въз основа на приходите, генерирани от продажбата на стоките или услугите, обхванати от споразумението за представителство. Въпреки това рисковете, които по принцип са свързани с дейността по предоставяне на услуги по представителство, какъвто е например рискът за представителя от това доходите му да зависят от неговия успех като представител или от общите инвестиции, направени например за помещения или за персонал, които могат да се използват за всеки вид дейност, не са от значение за настоящата оценка.

(31) С оглед на гореизложеното за целите на прилагането на член 101, параграф 1 в списъка по-долу са представени примери за елементи, които обикновено се съдържат в споразуменията за представителство. Такъв е случаят, когато представителят:

- а) не придобива собствеността върху стоките, закупени или продадени по споразумението за представителство, и когато представителят не доставя сам договорните услуги. Фактът, че представителят може временно за много кратък период от време да придобие собствеността върху договорните стоки, докато ги продава от името на принципала, не изключва споразумение за представителство, при условие че представителят не поема разходи или рискове, свързани с това прехвърляне на собствеността;

- б) не допринася за разходите, свързани с доставката/закупуването на договорните стоки или услуги, включително и разходите за транспортиране на стоките. Това не пречи на представителя да извършва транспортното обслужване, при условие че разходите се покриват от принципала;
- в) не поддържа за своя сметка и на свой риск запаси от договорните стоки, включително и разходите по финансиране на запасите и разходите по погиването на запасите, и може да върне непродадените стоки на принципала без такса, освен когато представителят носи отговорност за вина (например при неспазване на разумните мерки за сигурност, целящи предотвратяване на погиването на запасите);
- г) не носи отговорност за неизпълнение на договора от страна на клиентите (например за неплащания от клиента), с изключение на загубата на комисионата си като представител, освен когато представителят носи виновна отговорност (например при неспазване на разумните мерки за сигурност или мерки за предотвратяване на кражби, или неспазване на разумните мерки за докладване на кражби пред принципала или полицията, или за предаване на принципала на цялата необходима информация за финансовата надеждност на клиента, до която той има достъп);
- д) не поема отговорност по отношение на клиенти или други трети страни за погиване или вреди, нанесени от доставката на договорните стоки или услуги, освен ако като представител той носи отговорност в това отношение;
- е) не е пряко или косвено задължен да инвестира в насърчаването на продажбите, включително чрез внасянето на средства в бюджета на принципала за реклама или за рекламни или промоционални дейности, специално свързани с договорните стоки или услуги;
- ж) не прави специфични за пазара инвестиции в оборудване, помещения, обучение на персонал или специфична реклама, свързана с договорните стоки или услуги, като например резервоар за съхранение на бензин в случай на продажба на дребно на бензин, специален софтуер за продажба на застрахователни полици в случай на застрахователни агенти или реклами, свързани с маршрути или дестинации, в случай на туристически агенции, продаващи самолетни билети или хотелски резервации, освен ако тези разходи не са напълно възстановени от принципала;
- з) не предприема други дейности на същия продуктов пазар, които принципалът изисква по взаимоотношението за представителство (например доставката на стоки), освен ако тези дейности не са напълно възстановени от принципала.

(32) Когато представителят поеме един или няколко от рисковете или разходите, посочени в точки 28—31 от настоящите насоки, споразумението между представителя и принципала няма да бъде определено като споразумение за представителство. Въпросът за риска трябва да се оценява за всеки отделен случай, като се отчита преди всичко реалната икономическа ситуация, а не правната форма. По практически причини анализирането на риска може да започне с оценка на рисковете, специфични за договора. Ако представителят

понася рискове, специфични за договора, които не са незначителни, това ще бъде достатъчно основание да се направи заключение, че представителят е независим дистрибутор. Ако представителят не поема рискове, специфични за договора, тогава ще бъде необходимо да се продължи с извършването на анализа, като се оценят рисковете, свързани с инвестициите, специфични за пазара. На последно място, ако представителят не поема рискове, специфични за договора, нито рискове, свързани с инвестициите, специфични за пазара, може да се наложи да бъдат разгледани рисковете, свързани с другите изисквани дейности по взаимоотношението за представителство на същия продуктов пазар.

- (33) Даден принципал може да използва различни методи за възстановяване на разходите за съответните рискове, доколкото тези методи гарантират, че представителят не носи или носи само незначителни рискове от типа, определен в точки 28—31 от настоящите насоки. Например даден принципал може да избере да възстанови съответните направени разходи, да покрие разходите чрез фиксирана еднократна сума или да плати на представителя фиксиран процент от приходите от продадените стоки или услуги по споразумението за представителство. С цел да се гарантира покриването на всички съответни рискове може да е необходимо да бъде осигурен опростен метод, по който представителят да декларира евентуални разходи, надвишаващи договорената еднократна сума или фиксирания процент, и да иска тяхното възстановяване. Може да се наложи също така принципалът системно да наблюдава промените в съответните разходи и да адаптира еднократната сума или фиксирания процент. Когато съответните разходи се възстановяват като процент от цената на продадените продукти по споразумението за представителство, принципалът следва да има предвид, че представителят може да направи съответни разходи, свързани със специфични за пазара инвестиции, дори когато извършва ограничени продажби или не извършва никакви продажби за определен период от време. Тези разходи трябва да бъдат възстановени от принципала.
- (34) Независим дистрибутор на определени стоки или услуги на доставчик може да действа също така като представител за други стоки или услуги на същия този доставчик, при условие че дейностите и рисковете, покрити от споразумението за представителство, могат да бъдат ефективно разграничени (например поради това, че се отнасят за стоки или услуги, които осигуряват допълнителни функционалности или нови характеристики). За да се счита споразумението за споразумение за представителство за целите на прилагането на член 101, независимият дистрибутор трябва да бъде наистина свободен да сключи споразумението за представителство (например взаимоотношението за представителство не трябва да бъде налагано *de facto* от принципала чрез заплахата за прекратяване на взаимоотношението за дистрибуция или влошаване на неговите условия) и, както е посочено в точки 28—31 от настоящите насоки, всички съответни рискове, свързани с продажбата на стоките и услугите, обхванати от споразумението за представителство, включително специфичните за пазара инвестиции, трябва да се поемат от принципала.
- (35) Когато представител извършва други дейности за същия или за други доставчици на свой собствен риск, съществува риск условията, наложени на представителя във връзка с неговата представителна дейност, да повлияят на неговите стимули и да ограничат свободата му за вземане на решения, когато

продава продукти като независима дейност. По-конкретно съществува риск ценовата политика на принципала по отношение на продаваните продукти по споразумението за представителство да повлияе на стимулите на представителя/дистрибутора да определя самостоятелно цените на продуктите, които продава като независим дистрибутор. Освен това съчетаването на представителство и независима дистрибуция от един и същ доставчик създава трудности при разграничаването на инвестициите и разходите, свързани с функцията на представителство, включително специфичните за пазара инвестиции, и тези, които са свързани единствено с независимата дейност. В такива случаи може да бъде доста сложно да се направи оценка дали взаимоотношението на представителство отговаря на условията, посочени в точки 28—31 от настоящите насоки²⁶.

- (36) Рисковете, описани в точки 28—31 от настоящите насоки, пораждаат особено безпокойство, ако представителят извършва други дейности като независим дистрибутор за същия принципал на същия продуктов пазар. Обратно, тези рискове е по-малко вероятно да възникнат, ако другите дейности, извършвани от представителя като независим дистрибутор, са свързани с друг продуктов пазар²⁷. В по-общ план колкото по-малко взаимозаменяеми са продуктите, толкова по-малка е вероятността от възникването на тези рискове. На продуктовете пазари, включващи продукти, които нямат обективно отличителни характеристики като по-високо качество, нови елементи или допълнителни функции, подобно разграничение изглежда по-трудно и поради това съществува значителен риск представителят да е повлиян от условията на споразумението за представителство, особено по отношение на ценообразуването, за продуктите, които продава като независим дистрибутор.
- (37) За да определи специфичните за пазара инвестиции, които подлежат на възстановяване, при сключването на споразумение за представителство с един от своите независими дистрибутори, който вече извършва дейност на съответния пазар, принципалът следва да вземе предвид хипотетичната ситуация на представител, който все още не извършва дейност на съответния пазар, за да прецени кои инвестиции са от значение за вида дейност, за която е определен представителят. Единствените специфични за пазара инвестиции, които принципалът няма да трябва да покрива, ще са тези, които се отнасят изключително до продажбата на диференцирани продукти на същия продуктов пазар, които не се продават по споразумението за представителство, а се разпространяват самостоятелно, за разлика от специфичните за пазара инвестиции, които са необходими за извършване на дейността на съответния продуктов пазар, които принципалът ще трябва да покрие във всички случаи. Това е така, защото представителят не би извършил специфичните за пазара разходи, съответстващи на диференцираните продукти, ако не действа едновременно като независим дистрибутор на тези продукти в допълнение към продуктите, които разпространява като представител, при условие че може да извършва дейност на съответния пазар, без да продава първите. Ако

²⁶ Решение на Съда от 16 септември 1975 г., *Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA и други/Комисия на Европейските общности*, съединени дела 40—48, 50, 54—56, 111, 113 и 114—117, ECLI:EU:C:1975:174, т. 537—557.

²⁷ Решение на Първоинстанционния съд (пети състав) от 15 септември 2005 г., *DaimlerChrysler AG/Комисия на Европейските общности*, дело T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322, т. 100 и т. 113.

съответните инвестиции вече са се обезценили (например инвестиции в специфично за дейността обзавеждане), възстановяването на разходите може да бъде коригирано пропорционално.

- (38) Пример за начина, по който разходите могат да бъдат разпределени в случай на дистрибутор, който действа и като представител за определени продукти на същия доставчик.

Независим дистрибутор продава продуктите А, Б и В. Продукти А и Б принадлежат към същия продуктов пазар, който включва диференцирани продукти, които имат обективно различни характеристики. Продукт В принадлежи към различен продуктов пазар.

Доставчикът на продукт Б обикновено разпространява своите продукти, като използва независими дистрибутори. За дистрибуцията на определен вид от един и същ продукт обаче, а именно продукт А, който се отличава с нова функционалност, той желае да използва споразумение за представителство, което предлага на своите съществуващи независими дистрибутори на същия продуктов пазар, без *de iure* или *de facto* да изисква от тях да сключат такова споразумение.

За да не попада споразумението за представителство в приложното поле на член 101, параграф 1 от ДФЕС и да отговаря на условията, посочени в точки 28—31 от настоящите насоки, принципалът трябва да покрие всички съответни инвестиции за дейността по продажбата на всеки от продуктите А и Б (а не само за продуктите А), тъй като те принадлежат към един и същ продуктов пазар. Например всички извършени разходи за приспособяването или обзавеждането на магазин с цел показване и продажба на продуктите А и Б е вероятно да са специфични за пазара. По същия начин разходите за обучение на персонал за продажбата на продуктите А и Б и разходите, свързани със специфично оборудване за съхранение, което може да е необходимо за продуктите А и Б, също е вероятно да са специфични за пазара. Тези съответни инвестиции, които обикновено са задължителни, за да може даден представител да навлезе на пазара и да започне да продава продуктите А и Б, следва да се поемат от принципала дори ако конкретният представител е вече установен на този пазар като независим дистрибутор.

Принципалът обаче няма да трябва да покрие инвестициите за продажбата на продукт В, който не принадлежи към същия продуктов пазар като продуктите А и Б. Освен това в случай че продажбата на продукт Б изисква специфични инвестиции, които са необходими за продажбата на продукт А (например специално оборудване и обучение на персонала), тези инвестиции няма да са от значение и поради това няма да е необходимо да бъдат покрити от принципала, при условие че даден дистрибутор може да извършва дейност на съответния пазар, включващ продуктите А и Б, като продава единствено продукт А.

Що се отнася до рекламата, инвестициите в реклама на магазина на самия представител (вместо реклама, която е специфична за продукт А) биха облагодетелствали както магазина на представителя по принцип, така и продажбата на продуктите А, Б и В, като само продукт А се продава съгласно споразумението за представителство. Поради това тези разходи биха били частично от значение за оценката на споразумението за представителство, доколкото са свързани с продажбата на продукт А, който се продава съгласно

споразумението за представителство, като същевременно са свързани с общата дейност по продажбата на продуктите А и Б. Стойността на рекламната кампания, свързана единствено до продуктите Б и В обаче, не би била от значение и поради това не би следвало да бъде покрита от принципала, при условие че даден дистрибутор може да извършва дейност на съответния пазар, като продава единствено продукт А.

Същите принципи важат и за инвестиции в уебсайт или в онлайн магазин, тъй като част от тези инвестиции не биха били от значение, тъй като ще трябва да бъдат направени независимо от продуктите, продавани по споразумението за представителство. Следователно общите инвестиции в разработването на уебсайт не следва да бъдат възстановявани, доколкото самата структура на уебсайта може да се използва за продажбата на продукти, различни от тези, които принадлежат към съответния продуктов пазар (например продукти В или по-общо продукти, различни от А и Б). Инвестициите, свързани с дейността по продажбата или рекламата на продукти на съответния продуктов пазар (т.е. продуктите А и Б) на уебсайта обаче, ще бъдат от значение. Следователно в зависимост от равнището на инвестициите, които са необходими за рекламата и продажбата на продукти А и Б на уебсайта, принципалът ще трябва да покрие част от разходите за създаването на уебсайта или на онлайн магазина. Специфичните инвестиции за рекламата или продажбата единствено на продукт Б не би трябвало да бъдат покрити, при условие че даден дистрибутор може да извършва дейност на съответния пазар, като продава само продукт А.

3.2.2. *Прилагане на член 101, параграф 1 по отношение на споразумения за представителство*

(39) Когато дадено споразумение отговаря на условията да бъде категоризирано като споразумение за представителство за целите на прилагането на член 101, параграф 1, функцията на представителя по продажба или закупуване представлява част от дейностите на принципала. Тъй като принципалът поема търговските и финансовите рискове, свързани с продажбата и закупуването на договорните стоки или услуги, всички задължения, наложени на представителя във връзка с договорите, които са сключени и/или договорени от името на принципала, попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Поемането от представителя на задълженията, изброени в края на настоящата точка, ще се счита за неделима съставна част на дадено споразумение за представителство, тъй като тези задължения са свързани с възможността на принципала да определи обхвата на дейността на представителя във връзка с договорните стоки или услуги. Това е от съществено значение, ако принципалът трябва да поеме рисковете, свързани с договорите, които са сключени и/или договорени от представителя от името на принципала. По този начин принципалът е в състояние да определя търговската стратегия по отношение на:

- а) ограничаването на територията, на която представителят може да продава тези стоки или услуги;
- б) ограничаването на клиентските групи, на които представителят може да продава договорните стоки или услуги; или
- в) цените и условията, при които представителят трябва да продава или купува тези стоки или услуги.

- (40) Обратно, когато представителят поема един или повече от съответните рискове, описани в точки 28—31 от настоящите насоки, споразумението между представителя и принципала не представлява споразумение за представителство за целите на прилагането на член 101, параграф 1. В този случай представителят ще бъде разглеждан като независимо предприятие, а споразумението между представителя и принципала ще бъде предмет на член 101, параграф 1 като всяко друго вертикално споразумение. Поради това в член 1, параграф 1, буква к) от РГОВС се пояснява, че предприятие, което съгласно споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1, продава стоки или услуги от името на друго предприятие, е купувач.
- (41) Дори ако представителят не поема рискове или поема само незначителни рискове, описани в точки 28—31 от настоящите насоки, той продължава да бъде отделно предприятие от принципала и затова клаузите, които се отнасят до взаимоотношението между представителя и принципала, биха могли да нарушат член 101, параграф 1, независимо дали са част от споразумението, което урежда продажбата или закупуването на договорните продукти, или от отделно споразумение. Тези клаузи могат да се ползват от предимствата на РГОВС, по-специално когато са изпълнени условията на член 5 от РГОВС, или извън РГОВС, когато могат да удовлетворят условията на член 101, параграф 3 в отделни случаи, описани в раздел 8.1.2 от настоящите насоки. Например споразуменията за представителство може да съдържат клауза, която не позволява на принципала да определи други представители за конкретен вид сделка, клиент или територия (клауза за изключително представителство), и/или клауза, която не разрешава на представителя да действа като представител или дистрибутор на предприятия, които се конкурират с принципала (клаузи за снабдяване с продукт от една марка). Клаузите за изключително представителство обикновено не водят до антиконкурентни ефекти. Клаузите за снабдяване с продукт от една марка и клаузите за въздържане от конкуренция след изтичане на срока на споразумението обаче, които се отнасят до конкуренцията между марките, могат да представляват нарушение на член 101, параграф 1, ако водят до (кумулятивен) ефект на препятстване на достъпа до съответния пазар, на който договорните стоки или услуги се продават или купуват (вж. по-специално раздели 8.2.1 и 6.2.2 от настоящите насоки).
- (42) Дадено споразумение за представителство може също така да попадне в приложното поле на член 101, параграф 1 дори ако принципалът поеме всички съответни финансови и търговски рискове, когато то улеснява тайните споразумения. Например такъв може да бъде случаят, когато определен брой принципали използват едни и същи представители и колективно препятстват другите да използват тези представители или когато използват представителите, за да сключат тайни споразумения за маркетингова стратегия или да обменят поверителна информация за пазара между принципалите.
- (43) В случай на независим дистрибутор, който действа и като представител за определени стоки или услуги на същия доставчик, спазването на изискванията, посочени в точки 34—37 от настоящите насоки, трябва да бъде оценено стриктно. Това е необходимо с цел избягване на злоупотреба с понятието за представителство в сценарии, в които доставчикът в действителност не извършва дейност на равнище продажби на дребно, като взема всички свързани решения за дистрибуцията и поема всички свързани рискове в съответствие с

принципите, посочени в точки 28—31, а по-скоро установява лесен начин да контролира цените на дребно за продуктите, които дават възможност за големи препродажбени маржове. Тъй като поддържането на препродажни цени е твърдо ограничение съгласно член 4 от РГОВС, както е посочено в раздел 6.1.1 от настоящите насоки, доставчиците не следва да злоупотребяват с понятието за представителство, за да заобиколят прилагането на член 101, параграф 1 от ДФЕС.

3.2.3. *Представителство и икономика на онлайн платформите*

- (44) Предприятията, които предоставят посреднически онлайн услуги, са категоризирани като доставчици по РГОВС (вж. също точки 60—64 от настоящите насоки) и затова не могат да бъдат квалифицирани като представители за целите на прилагането на член 101, параграф 1. Освен това доставчиците на посреднически онлайн услуги по принцип действат като независими икономически оператори и не са част от предприятията на продавачите, на които предоставят посреднически онлайн услуги. Силните мрежови ефекти и други елементи на икономиката на онлайн платформите могат да допринесат за значителен дисбаланс в мащаба и преговорната мощ на договорните страни и да доведат до ситуация, в която условията на продажба на договорните стоки или услуги и търговската стратегия да се определят по-скоро от доставчика на посредническите онлайн услуги, отколкото от продавачите на стоки или услуги, за които се посредничи. Освен това доставчиците на посреднически онлайн услуги често обслужват паралелно много голям брой продавачи, което не им позволява на практика да станат част от което и да било предприятие на продавачите. В допълнение доставчиците на посреднически онлайн услуги обикновено правят значителни специфични за пазара инвестиции, например в софтуер, реклама и следпродажбени услуги, което показва, че тези предприятия понасят значителни финансови или търговски рискове, свързани с договорите, договорени от името на продавачите, които използват техните посреднически онлайн услуги.

3.3. **Споразумения за подизпълнение**

- (45) Споразуменията за подизпълнение, както са определени в известието на Комисията от 18 декември 1978 г. относно оценката на определени договори за подизпълнение във връзка с член 85, параграф 1 от Договора за ЕИО (понататък „Известието за подизпълнение“)²⁸, обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Известието за подизпълнение продължава да бъде приложимо и включва допълнителни насоки относно прилагането на това общо правило. По-специално в Известието за подизпълнение се посочва, че когато възложител наложи ограничения за използването на технология или оборудване, което предоставя на подизпълнител, тази технология или оборудване трябва да са необходими на

²⁸ ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр. 2, в което споразуменията за подизпълнение се определят като споразумения, съгласно които едно предприятие, наричано „възложител“, независимо от това дали в резултат от предхождаща поръчка от трета страна, възлага на друго, наричано „подизпълнител“, производството на стоки, доставката на услуги или изпълнението на строителни работи съгласно указанията на възложителя, които да бъдат предоставени на възложителя или изпълнени от негово име.

подизпълнителя, за да е в състояние да произведе съответните продукти²⁹. В него се пояснява и обхватът на прилагане на това общо правило, и по-специално, че други ограничения, наложени на подизпълнителя, обикновено попадат в приложното поле на член 101, като например задължението да не провежда или да не използва в свой интерес свои собствени изследователски и развойни дейности или да не произвежда продукти за трети страни³⁰.

4. ПРИЛОЖНО ПОЛЕ НА РГОВС

4.1. Защитен режим, установен от РГОВС

(46) С груповото освобождаване в член 2, параграф 1 от РГОВС се създава защитен режим за вертикални споразумения по смисъла на РГОВС, при условие че пазарните дялове на доставчика и на купувача на съответния(ите) пазар(и), не надвишават праговете, посочени в член 3 от РГОВС (вж. раздел 5.2. от настоящите насоки)³¹ и споразумението не съдържа твърди ограничения съгласно член 4 от РГОВС (вж. раздел 6.1 от настоящите насоки).³² Този защитен режим се прилага, доколкото предимството на груповото освобождаване в конкретния случай не е отменено от Комисията или от органа за защита на конкуренцията на държава членка (по-нататък „НОЗК“) съгласно член 29 от Регламент 1/2003 (вж. раздел 7.1 от настоящите насоки).

(47) С член 2, параграф 1 от РГОВС се създава също така защитен режим, когато даден доставчик използва едно(и) и също(и) споразумение(я), за да разпространява няколко вида стоки или услуги. При такова портфейлно разпространение РГОВС се прилага за вертикалното споразумение до степената и във връзка със стоки или услуги, по отношение на които са изпълнени условията за прилагането на РГОВС. Обратно, член 101 се прилага за вертикалните споразумения във връзка със стоки или услуги, които не са обхванати от РГОВС. Това означава, че няма групово освобождаване по член 2, параграф 1 от РГОВС, но също така няма и презумпция за незаконност на тези споразумения.

4.2. Определение на вертикално споразумение

(48) Член 101, параграф 1 се отнася за споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики. В него не се прави разграничение по отношение на това дали тези предприятия извършват дейност на едно и също ниво или на различни нива в производствената верига или дистрибуторската мрежа. Затова член 101, параграф 1 се прилага както за хоризонтални споразумения и съгласувани практики, така и за вертикални споразумения и съгласувани практики³³.

(49) Регламент № 19/65/ЕИО на Съвета от 2 март 1965 г. за прилагането на член 85, параграф 3 от Договора по отношение на определени категории споразумения

²⁹ Вж. точка 2 от Известието за подизпълнение, в което са включени допълнителни пояснения, по-специално относно използването на права на индустриална собственост и ноу-хау.

³⁰ Вж. точка 3 от Известието за подизпълнение.

³¹ Над прага за пазарен дял от 30 % няма презумпция, че вертикалните споразумения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не отговарят условията на член 101, параграф 3.

³² По отношение на изключените ограничения и съдържанието на член 5 от РГОВС, вж. раздел 6.2. от настоящите насоки.

³³ Вж. решение по дело 56/65 *Technique Minière/Maschinenbau Ulm* EU:C:1966:38, стр. 240.

и съгласувани практики³⁴, изменен с Регламент (ЕО) № 1215/1999 на Съвета от 10 юни 1999 г.³⁵ (по-нататък „Регламент за оправомощаване“), оправомощава Комисията в съответствие с член 101, параграф 3 да освободи групово с регламент вертикални споразумения и съгласувани практики.

(50) В съответствие с членове 1 и 3 от Регламента за оправомощаване в член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС вертикалното споразумение е определено като „споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението или съгласуваната практика на различно ниво в производствената верига и дистрибуторската мрежа, и се отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки и услуги“³⁶. Това определение съдържа най-малко три основни изисквания, които са разгледани последователно по-долу.

4.2.1. *Едностранното поведение попада извън приложното поле на РГОВС*

(51) РГОВС се прилага за вертикални споразумения и съгласувани практики. Той не се прилага за едностранно поведение на предприятия. Такова едностранно поведение може да попадне в приложното поле на член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (по-нататък „член 102“), който забранява злоупотребата с господстващо положение³⁷. За да е налице споразумение по смисъла на член 101, достатъчно е страните да са изразили своята обща воля да възприемат определено пазарно поведение (т.нар. съгласуване на волята). Формата на изразяване на волята не е от значение, стига тя да изразява точно волята на страните.

(52) Ако не е налице каквото и да било изрично споразумение, в което се изразява съгласуване на волята на страните, за целите на прилагането на член 101 Комисията трябва да докаже, че съществува съгласие на една от страните с едностранната политика на другата страна. Що се отнася до вертикалните споразумения, съществуват два начина, по които може да бъде установено съгласие с определена едностранна политика.

а) На първо място, съществуването на изрично съгласие може да бъде изведено от правомощията, предоставени на страните по силата на предварително съставено общо споразумение. Ако клаузите на това общо споразумение предвиждат или дават право на дадена страна да възприеме впоследствие специфична едностранна политика, която ще бъде обвързваща за другата страна, съгласието на другата страна с тази политика може да бъде установено въз основа на тези клаузи³⁸.

б) На второ място, за мълчаливо съгласие е необходимо първо да се докаже, че едната страна изисква пряко или косвено сътрудничеството на другата страна за осъществяването на нейната едностранна политика, и, второ, че

³⁴ ОВ 36, 6.3.1965 г., стр. 35.

³⁵ ОВ L 148, 15.6.1999 г., стр. 1.

³⁶ Както и в член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС, в настоящите насоки понятието „вертикално споразумение“ включва също така съгласувани практики, ако не е указано друго.

³⁷ Обратно, ако е налице вертикално споразумение по смисъла на член 101, РГОВС и настоящите насоки не засягат възможността за паралелно прилагане на член 102 към това вертикално споразумение.

³⁸ Решение по дело C-74/04 P *Комисия/Volkswagen AG* EU:C:2006:460.

другата страна е спазила изискването, като е осъществила тази едностранна политика на практика³⁹. Например, ако след обявление от страна на доставчика за едностранно намаляване на доставките с цел предотвратяване на паралелна търговия дистрибуторите намалят незабавно своите поръчки и спрат да осъществяват паралелна търговия, тези дистрибутори мълчаливо се съгласяват с едностранната политика на доставчика. Такъв извод обаче не може да се направи, ако дистрибуторите продължават да участват в паралелна търговия или се опитват да открият нови начини за участие в паралелна търговия.

(53) С оглед на горното общите условия за продажба, дори ако са наложени от едната страна и са приети негласно от другата страна, са равнозначни на споразумение за целите на прилагането на член 101, параграф 1 от Договора⁴⁰.

4.2.2. *Предприятията извършват дейност на различни нива в производствената верига или дистрибуторската мрежа*

(54) РГОВС се прилага за споразумения или съгласувани практики между две или повече предприятия, независимо от техния бизнес модел. Тъй като крайните потребители не извършват дейност като предприятия, РГОВС не обхваща вертикални споразумения или съгласувани практики с потребители.

(55) Освен това, за да попадне в определението на член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС, споразумението трябва да е сключено между предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението на различно ниво в производствената верига или дистрибуторската мрежа. Например вертикално споразумение е налице, когато едно от предприятията произвежда суровина или предоставя услуга и я продава на друго предприятие, което я използва като материал за влагане. По подобен начин вертикално споразумение е налице, например, когато производител продава продукт на търговец на едро, който го препродава на търговец на дребно.

(56) Тъй като определението в член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС се отнася за целта на конкретното споразумение, фактът, че едното предприятие, страна по споразумението, функционира на повече от едно ниво във веригата на доставка или в дистрибуторската мрежа, не изключва прилагането на РГОВС. В случай на споразумения между конкурентни предприятия обаче трябва да се вземе предвид член 2, параграф 4 от РГОВС. За насоки относно член 2, параграф 4 от РГОВС вж. раздел 4.4.3. от настоящите насоки.

4.2.3. *Споразуменията се отнасят до закупуването, продажбата или препродажбата на стоки или услуги*

(57) Член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС предвижда, че за да попаднат в приложното поле на РГОВС, вертикалните споразумения трябва да се отнасят до условията, при които доставчикът и купувачът „могат да закупват, продават или препродават определени стоки или услуги“. В съответствие с общата цел на всеки регламент за групово освобождаване, която е да се създаде правна сигурност, разпоредбите на член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС трябва да се тълкуват широко като приложими към всички вертикални

³⁹ Решение по дело T-41/96 *Bayer AG/Комисия* EU:T:2000:242.

⁴⁰ Вж. решения на Комисията по дело AT.40182 *Guess*, т. 97 с позоваване на установената съдебна практика.

споразумения, независимо дали са свързани с междинни или с крайни стоки или услуги. Както доставените стоки или услуги, така и, в случай на междинни стоки или услуги, получените в резултат от това крайни стоки или услуги, се считат за договорни стоки или услуги за целите на прилагането на РГОВС към съответните споразумения.

- (58) Вертикалните споразумения в икономиката на онлайн платформите, включително тези, сключени с доставчици на посреднически онлайн услуги, посочени в член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС, са обхванати от член 1, параграф 1, буква а) от РГОВС. Както предоставянето на посреднически онлайн услуги, така и стоките или услугите, предмет на сделките, които се осъществяват чрез тези посреднически онлайн услуги, се считат за договорни стоки или услуги за целите на прилагането на РГОВС към споразумението, въз основа на което се предоставят посредническите онлайн услуги, и към споразумението, въз основа на което се доставят опосредстваните стоки и услуги.
- (59) РГОВС не обхваща вертикални ограничения, които не са свързани с условията на закупуването, продажбата и препродажбата на определени договорни стоки или услуги. Тези споразумения трябва да се оценяват индивидуално, за да се установи дали в конкретния случай попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 и, ако това е така, дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. Например РГОВС не се прилага за задължение, което не позволява на страните да осъществяват самостоятелно изследователски и развойни дейности, които те може да са включили в своето вертикално споразумение. Друг пример е свързан със споразумения за отдаване под наем и лизинг. Макар че РГОВС се прилага за стоки, продадени или закупени с цел отдаване под наем на трети страни, споразуменията за отдаване под наем и лизинг не са обхванати, тъй като при тях няма продажба на стока или услуга от доставчика на купувача.

4.3. Вертикалните споразумения в икономиката на онлайн платформите

- (60) Икономиката на онлайн платформите играе все по-важна роля в дистрибуцията на стоки и услуги. Предприятията, които участват в икономиката на онлайн платформите, създават възможност за прилагане на нови начини за осъществяване на стопанска дейност, някои от които трудно могат да бъдат категоризирани съгласно понятията, които традиционно се свързват с вертикалните взаимоотношения между доставчици и дистрибутори във физическата среда.
- (61) Съгласно РГОВС предприятията, които участват във веригата на доставка и в дистрибуторската мрежа, са категоризирани като доставчици или купувачи. В зависимост от това дали дадено предприятие попада в едната или в другата категория, РГОВС може да се прилага различно, особено в следните области:
- а) изключването на нересипрочни вертикални споразумения между конкуренти съгласно член 2, параграф 4 от РГОВС (вж. раздел 4.4 от настоящите насоки);
 - б) изчисляването на пазарни дялове за прилагането на праговете, определени в член 3, параграф 1 от РГОВС (вж. раздел 5 от настоящите насоки);

- в) премахването на предимството на РГОВС съгласно член 4 от него (вж. раздел 6.1 от настоящите насоки); както и
- г) изключването на определени ограничения от защитния режим, предвиден в РГОВС, съгласно член 5 от него (вж. раздел 6.2 от настоящите насоки).
- (62) РГОВС включва определения на понятията доставчик, а именно в член 1, параграф 1, буква г) от него, и купувач, а именно в член 1, параграф 1, буква й) от него. За да се постигне баланс между трудностите, свързани с изчерпателното определяне на тези понятия, и целта на РГОВС да се предостави възможно най-голяма правна сигурност, тези разпоредби са ограничени до това да се поясни, че определени видове предприятия попадат в едната или в другата категория.
- (63) Член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС предвижда, че предприятие, което предоставя посреднически онлайн услуги, се класифицира като доставчик по РГОВС. Това означава, че в съответствие с разграничението между доставчици и купувачи, предвидено в РГОВС, предприятието не може да се класифицира едновременно като купувач по смисъла на член 1, параграф 1, буква й) от РГОВС във връзка със сделката, която улеснява. Освен това в член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС се пояснява, че доставчикът на посреднически онлайн услуги е доставчик по РГОВС, включително когато е страна по сделка, която улеснява. Това означава, че когато дадено предприятие предоставя посреднически онлайн услуги и поради това попада в обхвата на определението, посочено в член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС, това предприятие не може да промени квалификацията си на доставчик по отношение на предоставените посреднически онлайн услуги, като стане например страна по сделката, която улеснява, или като определи договорно, че е купувач на стоките или услугите, доставени въз основа на такава сделка.
- (64) Определението за доставчик на посреднически онлайн услуги в член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС се основава на определенията в Регламент (ЕС) 2019/1150 на Европейския парламент и на Съвета от 20 юни 2019 г. за насърчаване на справедливост и прозрачност за бизнес ползвателите на посреднически онлайн услуги (по-нататък „Регламент Р2В“)⁴¹. То се основава на схващането, че дадено предприятие, което предоставя посреднически онлайн услуги, предоставя тези услуги с цел улесняване на преките сделки между доставчиците и купувачите или между продавачите и потребителите, които използват неговите посреднически онлайн услуги. Член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС се основава на съображението, че даден доставчик на посреднически онлайн услуги обикновено предоставя инфраструктура, която позволява на предприятията да се срещат и да сключват сделки с други предприятия или с потребители онлайн, без да носят правна или фактическа отговорност за своите сделки.

4.4. Ограничения за прилагането на РГОВС

4.4.1. Сдружения на търговци на дребно

- (65) С член 2, параграф 2 от РГОВС в приложното поле на РГОВС се включват вертикалните споразумения, сключени от сдружение на предприятия, което отговаря на определени условия, като по този начин от обхвата на защитния

⁴¹ ОВ L 186, 11.7.2019 г., стр. 57.

режим се изключват вертикалните споразумения, сключени от всички останали сдружения. Това означава, че вертикални споразумения, сключени между дадено сдружение и неговите членове или между дадено сдружение и отделни доставчици, са обхванати от РГОВС само ако всички членове са търговци на дребно, които продават стоки (но не услуги) на крайни клиенти и ако всеки отделен член на сдружението има годишен оборот, който не надвишава 50 милиона евро⁴². Когато само ограничен брой от членовете на сдружението имат оборот, който надвишава прага от 50 милиона евро, и когато тези членове заедно представляват по-малко от 15 % от общия оборот на всички членове, това обикновено няма да доведе до промяна на оценката по член 101.

- (66) Дадено сдружение на предприятия може да включва както хоризонтални, така и вертикални споразумения. Хоризонталните споразумения трябва да бъдат оценявани съгласно принципите, определени в Насоките относно приложимостта на член 101 от Договора по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество (по-нататък „Насоки за хоризонталните споразумения“)⁴³. Ако тази оценка води до заключението, че сътрудничеството между предприятията при закупуването или продаването е приемливо, тъй като отговаря на специфичните условия, посочени в тези насоки, свързани със споразуменията за закупуване и/или за търгуване, ще е необходимо да се направи допълнителна оценка, за да се разгледат вертикалните споразумения, сключени от сдружението с индивидуални доставчици или с отделни негови членове, в съответствие с правилата на РГОВС, по-специално с условията, посочени в членове 3—5, както и с настоящите насоки. Например хоризонталните споразумения, сключени между членовете на сдружението, или решенията, приети от сдружението, като например решението да се изисква от членовете да закупуват от сдружението или решението за разпределяне на изключителни територии между членовете, трябва да бъдат оценявани най-напред като хоризонтално споразумение. Само ако при тази оценка се стигне до извода, че хоризонталното споразумение не е в ущърб на конкуренцията, е необходимо да се направи оценка на вертикалните споразумения между сдружението и отделни негови членове или между сдружението и отделни доставчици.

4.4.2. *Вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно правата на интелектуалната собственост (ПИС)*

- (67) Съгласно член 2, параграф 3 от РГОВС вертикалните споразумения, съдържащи определени разпоредби, свързани с прехвърлянето или използването на ПИС, могат да попаднат в приложното поле на РГОВС. Обратно, съгласно член 2, параграф 3 от РГОВС всички други вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС, са изключени от приложното поле на РГОВС.
- (68) РГОВС се прилага за вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС, когато са изпълнени пет условия:

⁴² Таванът за годишен оборот от 50 милиона евро се основава на тавана на оборота за МСП в член 2 към приложението към Препоръката на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението за микро-, малки и средни предприятия (ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 39).

⁴³ ОВ С11, 14.1.2011 г., стр. 1; изменени с Поправки ОВ С33, 2.2.2011 г., стр. 20. Предстои преразглеждане на тези насоки.

- а) разпоредбите относно ПИС трябва да са част от вертикално споразумение, т.е. споразумение, съдържащо условия, при които страните могат да закупуват, продават и препродават определени стоки или услуги;
 - б) ПИС трябва да бъдат прехвърлени на купувача или да бъдат лицензирани за използване от него;
 - в) разпоредбите относно ПИС не трябва да представляват основният предмет на споразумението;
 - г) разпоредбите относно ПИС трябва да бъдат пряко свързани с употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. В случай на франчайзинг, когато маркетингът съставлява предметът на използването на ПИС, стоките или услугите се разпространяват от основния франчайзополучател или от франчайзополучателите; както и
 - д) разпоредбите относно ПИС във връзка с договорните стоки и услуги не трябва да съдържат ограничения за конкуренцията, имащи същия предмет като вертикалните ограничения, които не са освободени по силата на РГОВС.
- (69) Тези условия гарантират, че РГОВС се прилага за вертикални споразумения, когато употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги може да бъде извършвана по-ефективно, тъй като ПИС са прехвърлени на купувача или са лицензирани за използване от него. Това означава, че ограниченията относно прехвърлянето или използването на ПИС могат да бъдат обхванати от РГОВС, когато основният предмет на споразумението е закупуването или дистрибуцията на стоки или услуги.
- (70) От първото условие става ясно, че контекстът, в който се предоставят ПИС, е споразумение за закупуване или дистрибуция на стоки или споразумение за закупуване или за предоставяне на услуги, а не споразумение, отнасящо се до прехвърлянето или лицензирането на ПИС за производството на стоки, нито чисто лицензионно споразумение. РГОВС не обхваща например:
- а) споразумения, съгласно които една от страните предоставя на другата страна рецепта и дава лиценз на другата страна за производството на напитка по тази рецепта;
 - б) споразумения, съгласно които една от страните предоставя на другата страна матрица или основен екземпляр и дава лиценз на другата страна за производството и дистрибуцията на екземплярите;
 - в) чистия лиценз за търговска марка или знак за целите на търговията;
 - г) договори за спонсорство, отнасящи се до правото на самореклама като официален спонсор на дадено събитие;
 - д) лицензиране на авторски права, каквито са договорите за радио- и телевизионно излъчване, отнасящи се до правото на записване и/или до правото на излъчване на дадено събитие.
- (71) От второто условие става ясно, че РГОВС не се прилага, когато ПИС са предоставени от купувача на доставчика, независимо дали се отнасят до начина на производство или на дистрибуция. Споразумение, свързано с прехвърлянето на ПИС на доставчика, което съдържа възможни ограничения на продажбите,

извършвани от доставчика, не попада в приложното поле на РГОВС. Това означава по-специално, че договор за подизпълнение, включващ трансфера на ноу-хау на подизпълнител, не попада в приложното поле на РГОВС (вж. също раздел 3.3 от настоящите насоки). Вертикалните споразумения, съгласно които купувачът предоставя на доставчика само спецификации, описващи стоките или услугите, които трябва да бъдат доставени, попадат обаче в приложното поле на РГОВС.

- (72) От третото условие става ясно, че за да бъде обхванато споразумението от РГОВС, неговият основен предмет не трябва да бъде прехвърляне или лицензиране на ПИС. Основният предмет трябва да бъде закупуване, продажба или препродажба на стоки или услуги и разпоредбите относно ПИС трябва да служат за изпълнението на вертикалното споразумение.
- (73) Съгласно четвъртото условие се изисква разпоредбите относно ПИС да улесняват употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. Стоките или услугите, предназначени за употреба или препродажба, обикновено се доставят от лицензодателя, но лицензополучателят може също така да ги закупи от трети доставчик. Разпоредбите относно ПИС обикновено ще се отнасят до маркетинга на стоки или услуги. Пример за това би било споразумение за франчайзинг, при което франчайзодателят продава на франчайзополучателя стоки, предназначени за препродажба, и дава лиценз на франчайзополучателя да използва неговата търговска марка и ноу-хау за пускането на стоките на пазара, или случаят, при който доставчикът на концентриран екстракт дава лиценз на купувача за разреждане и бутилиране на екстракта, преди да го продава като напитка.
- (74) В петото условие се извежда на преден план фактът, че разпоредбите относно ПИС не следва да имат същия предмет като някое от твърдите ограничения, изброени в член 4 от РГОВС, или някое от ограниченията, изключени от обхвата на РГОВС по силата на член 5 от него (вж. раздел 6 от настоящите насоки).
- (75) Правата на интелектуална собственост, които имат отношение към изпълнението на вертикалните споразумения по смисъла на член 2, параграф 3 от РГОВС, най-общо засягат три основни области: търговски марки, авторско право и ноу-хау.

4.4.2.1. Търговски марки

- (76) Лиценз за марка, даден на дистрибутор, може да се отнася за дистрибуцията на продуктите на лицензодателя в рамките на определена територия. Когато става въпрос за лиценз, предоставящ изключителни права, споразумението е равнозначно на изключителна дистрибуция.

4.4.2.2. Авторско право

- (77) Препродавачите на стоки или услуги, обхванати от авторско право (например книги и софтуер), могат да бъдат задължени от носителя на авторското право да препродават само при условие че купувачът, независимо дали е друг препродавач или краен потребител, не нарушава авторското право. Такива задължения, наложени на препродавача, доколкото изобщо попадат под действието на член 101, параграф 1, са обхванати от РГОВС.
- (78) Споразуменията, съгласно които копия на софтуер на физически носител се предоставят за препродажба и препродавачът не е придобил лиценз за други

права върху софтуера, а има единствено правото да препродава копията на физически носител, трябва да се считат за споразумения за доставка на стоки за препродажба за целите на РГОВС. При тази форма на дистрибуция лицензирането на софтуера се осъществява само между носителя на авторското право и ползвателя на софтуера. То може да бъде под формата на „целофанов“ лиценз, т.е. набор от условия, включени в пакета, съдържащ физическия носител, за които се счита, че крайният потребител приема с отварянето на опаковката на пакета.

- (79) Купувачите на хардуер, който включва софтуер, защитен с авторско право, могат да бъдат задължени от носителя на авторското право да не нарушават авторското право и следователно не трябва да правят копия и да препродават софтуера или да правят копия и да използват софтуера в съчетание с друг хардуер. Такива ограничения по отношение на употребата, доколкото изобщо попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, са обхванати от РГОВС.

4.4.2.3. Ноу-хау

- (80) Споразуменията за франчайзинг, с изключение на споразуменията за индустриален франчайзинг, са най-типичният пример за съобщаване на ноу-хау на купувача с маркетингова цел⁴⁴. Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за ПИС, свързани с търговски марки или знаци и ноу-хау, за употребата и дистрибуцията на стоки или за предоставянето на услуги. В допълнение към лиценза за ПИС франчайзодателят обикновено предоставя на франчайзополучателя за срока на споразумението търговска или техническа помощ, каквито са услугите за доставка, обучение, консултации по недвижимо имущество и финансово планиране. Лицензът и помощта са неделима част от бизнес метода, който е обект на франчайзинга.
- (81) Лицензирането, което се съдържа в споразуменията за франчайзинг, е обхванато от РГОВС, когато са изпълнени всичките пет условия, изброени в параграф 70 от насоките. Тези условия обикновено са изпълнени, тъй като съгласно повечето споразумения за франчайзинг, включително и основните споразумения за франчайзинг, франчайзодателят предоставя стоки или услуги, в частност услуги за търговска или техническа помощ, на франчайзополучателя. ПИС помагат на франчайзополучателя да препродаде продуктите, доставени от франчайзодателя или от доставчик, определен от франчайзодателя, или да използва тези продукти и да продаде получените в резултат на това стоки или услуги. Когато споразумението за франчайзинг се отнася единствено или предимно до лицензирането на ПИС, то не е обхванато от РГОВС, но Комисията по правило ще приложи към това споразумение принципите, заложи в РГОВС и в настоящите насоки.
- (82) Следните задължения, свързани с ПИС, обикновено се считат за необходими за защита на ПИС на франчайзодателя и когато тези задължения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, също са обхванати от РГОВС:
- а) задължение, наложено на франчайзополучателя да не участва, пряко или косвено, в друга подобна търговска дейност;

⁴⁴ Точки 43—45 се прилагат по аналогия към други типове споразумения за дистрибуция, които включват прехвърляне на значимо ноу-хау от доставчика към купувача.

- б) задължение, наложено на франчайзополучателя да не придобива финансови дялове от капитала на конкурентно предприятие, които биха могли да дадат на франчайзополучателя правомощието да влияе върху икономическото поведение на такова предприятие;
- в) задължение, наложено на франчайзополучателя да не разкрива пред трети страни ноу-хау, предоставено от франчайзодателя, докато това ноу-хау не стане публично достояние;
- г) задължение, наложено на франчайзополучателя да предава на франчайзодателя всеки опит, придобит чрез експлоатацията на франчайзинга, и да предоставя на франчайзодателя, както и на други франчайзополучатели, неизключителен лиценз за ноу-хау, получено в резултат на този опит;
- д) задължение, наложено на франчайзополучателя да информира франчайзодателя за случаите на нарушаване на лицензирани ПИС, да заведе съдебен иск срещу нарушителите или да подпомага франчайзодателя при всеки заведен иск срещу нарушителите;
- е) задължение, наложено на франчайзополучателя да не използва ноу-хау, лицензирано от франчайзодателя за други цели, освен за експлоатацията на франчайзинга;
- ж) задължение, наложено на франчайзополучателя да не прехвърля правата и задълженията по споразумението за франчайзинг без съгласието на франчайзодателя.

4.4.3. *Вертикални споразумения между конкуренти*

- (83) Докато съгласно член 2, параграф 8 от РГОВС, във връзка с който са предоставени указания в раздел 4.5 от настоящите насоки, РГОВС не се прилага за вертикални споразумения, ако техният предмет попада в приложното поле на друг регламент за групово освобождаване, освен ако в съответния регламент не е предвидено друго, първото изречение от член 2, параграф 4 от РГОВС също изрично изключва от приложното поле на РГОВС вертикални споразумения, сключени между конкурентни предприятия, освен ако тези вертикални споразумения попадат в обхвата на изключенията в член 2, параграф 4, букви а) и б) от РГОВС. Поради това вертикални споразумения между конкурентни предприятия, които са изключени от приложното поле на РГОВС, трябва да се оценяват според Насоките за хоризонталните споразумения, включително насоките относно обмена на информация в контекста на вертикалните споразумения между конкурентни предприятия. Когато вертикално споразумение попада в обхвата на някое от изключенията по член 2, параграф 4, буква а) или буква б) от РГОВС и не включва ограничение на конкуренцията с оглед на целта, такова споразумение трябва да се оценява единствено според настоящите насоки.
- (84) В член 1, параграф 1, буква в) от РГОВС конкурентно предприятие се определя като действителен или потенциален конкурент. Две предприятия се разглеждат като действителни конкуренти, ако осъществяват дейност на един и същ съответен (продуктов и географски) пазар. Дадено предприятие се разглежда като потенциален конкурент на друго предприятие, ако при отсъствие на споразумението, в случай на леко, но постоянно повишаване на относителните цени, е вероятно за кратък период, обикновено не по-дълъг от една година, да

извърши необходимите допълнителни инвестиции или други необходими разходи за навлизане на съответния пазар, на който другото предприятие осъществява дейност. Тази оценка трябва да се основава на реалистични доводи, като се отчитат структурата на пазара и икономическият и правният контекст, в рамките на които то осъществява дейността си. Това означава, че чисто теоретичната възможност за навлизане на даден пазар не е достатъчна. Трябва да има реални и конкретни възможности това предприятие да навлезе на пазара без непреодолими бариери за навлизане. Обратно, няма нужда да се доказва със сигурност, че дадено предприятие действително ще навлезе на съответния пазар и още повече, че ще е способно да запази своето място на него след това.⁴⁵

- (85) Дистрибутор, който предоставя на производителя спецификации за производство на определени стоки с марката на дистрибутора, не следва да се счита за производител на такива стоки със собствената си марка и съответно за конкурент на производителя. Следователно изключението по член 2, параграф 1 от РГОВС се прилага към споразумения между дистрибутор, който продава такива стоки със собствената си марка, произведени от трета страна, и доставчик на маркови стоки на същия съответен пазар. Обратно, дистрибутори, които произвеждат сами стоки със собствената си марка, се считат за производители. Това означава, че изключението по член 2, параграф 1 от РГОВС не се прилага към споразумения между тези дистрибутори и доставчици на маркови стоки на същия съответен пазар. Следователно тези споразумения трябва да бъдат оценени съгласно Насоките за хоризонталните споразумения.
- (86) Във второто изречение от член 2, параграф 4 от РГОВС се съдържат две изключения от общото правило за изключване на вертикалните споразумения между конкуренти от обхвата на защитния режим, предвиден в РГОВС. И двете изключения — в член 2, параграф 4, букви а) и б) от РГОВС — се отнасят до споразумения за съвместна дистрибуция между доставчик на стоки или услуги, който осъществява дейност и на пазара на дребно, и неговите дистрибутори. Това обикновено са сценарии, в които доставчикът осъществява дейност главно на пазара нагоре по веригата и има ограничени спомагателни дейности на пазара на дребно. В случаите, в които съвкупният пазарен дял на доставчика и на купувача на съответния пазар на ниво търговия на дребно не надвишава [10] %, е малко вероятно да възникнат хоризонтални опасения и всяко потенциално въздействие върху хоризонталната конкуренция между страните на ниво търговия на дребно се счита за по-маловажно от потенциалното въздействие на вертикалното споразумение на страните върху общата конкуренция на ниво доставки или дистрибуция.
- (87) Следователно вертикалното споразумение между конкуренти, попадащо в приложното поле на член 2, параграф 4, букви а) и б) от РГОВС, е групово

⁴⁵ Вж. Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция („Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар“) (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5, точки 20—24). Предстои преразглеждане на Известията на Комисията относно определянето на съответния пазар. Вж. също Тринадесети доклад на Комисията относно политиката в областта на конкуренцията, т. 55, и решение на Съда, *Generics (UK) Ltd и други/Competition and Markets Authority*, дело C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, т. 36—45; решение на Съда, *H. Lundbeck A/S и Lundbeck Ltd/Комисия*, ECLI:EU:C:2021:243, т. 54—57;

освободено съгласно член 2, параграф 1 от него, ако са изпълнени следните условия:

- а) предметът на споразумението не попада в приложното поле на друг регламент за групово освобождаване, както е предвидено в член 2, параграф 8 от РГОВС;
- б) съвкупният пазарен дял на доставчика и на купувача на съответния пазар на ниво търговия на дребно не надвишава [10] %, с което не се ограничава съществено конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1⁴⁶, и споразумението не съдържа твърди ограничения съгласно член 4 от РГОВС;
- в) условията на член 2, параграф 4, буква а) или буква б) от РГОВС са изпълнени; както и
- г) споразумението не съдържа хоризонтални ограничения на конкуренцията с оглед на целта, както е предвидено в член 2, параграф 6 от РГОВС.

Това освобождаване се отнася за всички аспекти на нерещипрочното вертикално споразумение и за всички хоризонтални ограничения с оглед на резултата, включително тези, които са резултат от обмена на информация между конкурентни предприятия. Хоризонталните ограничения на конкуренцията с оглед на целта не са обхванати от изключенията на член 2, параграф 4, буква а) или буква б) от РГОВС⁴⁷. Дали дадено споразумение може да се счита за споразумение за съвместна дистрибуция за целите на прилагането на член 2, параграф 4, буква а) или буква б) от РГОВС следва да се тълкува в тесен смисъл поради извънредния характер на тази разпоредба.

- (88) Изключението, предвидено в член 2, параграф 4, буква а) от РГОВС, се отнася до ситуации, в които доставчикът е производител, търговец на едро или вносител, и едновременно с това е дистрибутор на стоки, докато купувачът е само дистрибутор, който не се конкурира с производителя на ниво нагоре по веригата.
- (89) Изключението, предвидено в член 2, параграф 4, буква б) от РГОВС, се отнася до ситуации, в които доставчикът е доставчик на услуги и извършва дейност на няколко нива на търговия, докато купувачът извършва дейност само на ниво търговия на дребно и не се конкурира с доставчика на нивото на търговия, на което закупува договорните услуги.
- (90) Член 2, параграф 5 от РГОВС предвижда, че вертикално споразумение между конкурентни предприятия, чийто съвкупен пазарен дял на ниво търговия на дребно надвишава [10] %, продължава да бъде групово освободено съгласно член 2, параграф 1 от РГОВС, ако са изпълнени следните условия:
 - а) предметът на споразумението не попада в приложното поле на друг регламент за групово освобождаване, както е предвидено в член 2, параграф 8 от РГОВС;
 - б) прагът за пазарен дял в член 3 от РГОВС е спазен и споразумението не съдържа твърди ограничения съгласно член 4 от РГОВС;

⁴⁶ Известие de minimis, точка 8.

⁴⁷ Вж. решение на Съда, *Expedia Inc./Autorité de la concurrence u други*, ECLI:EU:C:2012:795, т. 37.

- в) условията на член 2, параграф 4, буква а) или буква б) от РГОВС са изпълнени;
 - г) всеки обмен на информация между страните е съвместим със съответната глава от Насоките за хоризонталните споразумения, в която се разглежда конкурентната оценка на обмена на информация; както и
 - д) споразумението не съдържа хоризонтални ограничения на конкуренцията с оглед на целта, както е предвидено в член 2, параграф 6 от РГОВС.
- (91) Член 2, параграф 7 от РГОВС предвижда, че доставчиците на посреднически онлайн услуги по смисъла на член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС, които имат хибридна функция, а именно когато предоставят посреднически онлайн услуги и продават стоки или услуги в конкуренция с предприятията, на които предоставят такива услуги, не могат да се ползват от изключенията за съвместна дистрибуция. Тъй като дейностите на доставчиците на посреднически онлайн услуги, които имат хибридна функция, обикновено бъдат непренебрежими хоризонтални опасения, те не отговарят на логиката за изключване на съвместна дистрибуция, която във всеки случай трябва да се тълкува в тесния смисъл. По същата причина всяко ограничение, свързано със степента, до която или с условията при които посреднически онлайн услуги могат да бъдат предоставяни на трети страни, не е обхванато от РГОВС. Това важи не само за ограничения, които са предвидени в споразумение с купувач на посреднически онлайн услуги, но също и за споразумения за закупуването на стоките или услугите, продавани от доставчика на посредническите онлайн услуги, който има хибридна функция.
- (92) Вертикалните споразумения с хибридни доставчици на посреднически онлайн услуги трябва да бъдат оценявани във всеки отделен случай, по-специално чрез позоваване на настоящите насоки (вж. раздел 8 от настоящите насоки) и на Насоките за хоризонталните споразумения. Тази оценка трябва да обхваща всички аспекти на взаимоотношенията между доставчиците на посреднически онлайн услуги, които имат хибридна функция, и предприятията, на които те предоставят посреднически онлайн услуги, включително например всеки обмен на информация между тях.

4.5. Взаимоотношение с други регламенти за групово освобождаване

- (93) Както е пояснено в раздели 4.1 и 4.2 от настоящите насоки, РГОВС се прилага към споразумения между предприятия, които функционират на различно ниво в производствената верига или в дистрибуторската мрежа и които съдържат условията, при които страните могат да закупуват, продават и препродават определени стоки или услуги. Тези вертикални споразумения се оценяват само в съответствие с РГОВС и с настоящите насоки, независимо от резултата от оценката. Те ще се ползват от защитния режим, създаден от РГОВС, ако не са надвишени праговете на пазарните дялове и споразуменията не съдържат твърди ограничения.
- (94) Член 2, параграф 8 от РГОВС обаче гласи, че РГОВС „не се прилага към вертикални споразумения, чийто предмет попада в приложното поле на някой друг регламент за групово освобождаване, освен ако това не е предвидено в другия регламент“. Затова е важно от самото начало да се провери дали дадено вертикално споразумение попада в приложното поле на друг регламент за групово освобождаване. Например, както е посочено в член 2, параграф 4 от

РГОВС, вертикалните споразумения, сключени между конкурентни предприятия, по принцип са изключени от приложното поле на РГОВС и трябва да бъдат оценени съгласно приложимите правила за хоризонталните споразумения. В член 2, параграф 4, букви а) и б) са предвидени изключения от този принцип, които трябва да се разглеждат във връзка с член 2, параграф 5 от РГОВС, в случай че прагът на пазарния дял по член 2, параграф 4, букви а) и б) от РГОВС е надвишен, но прагът на пазарния дял по член 3 от РГОВС не е надвишен. В тези разпоредби се отчита фактът, че ефектът, който споразуменията за съвместна дистрибуция оказват върху пазара, и възможните опасения за конкуренцията може да са сходни с тези при хоризонталните споразумения.

- (95) Следователно РГОВС не се прилага за вертикални споразумения, обхванати от следните регламенти за групово освобождаване или от бъдещи регламенти за групово освобождаване, свързани с вида на споразуменията, посочени в следващите точки, освен ако е предвидено друго в съответния регламент:
- Регламент (ЕС) № 316/2014 на Комисията от 21 март 2014 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на категории споразумения за трансфер на технологии⁴⁸;
 - Регламент (ЕС) № 1217/2010 на Комисията от 14 декември 2010 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за изследвания и разработки⁴⁹;
 - Регламент (ЕС) № 1218/2010 на Комисията от 14 декември 2010 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за специализация⁵⁰.
- (96) Следователно РГОВС не се прилага за видовете споразумения между конкуренти, посочени в Насоките за хоризонталните споразумения, освен ако това е предвидено в съответната глава от Насоките за хоризонталните споразумения.
- (97) РГОВС се прилага за вертикалните споразумения, свързани със закупуването, продажбата или препродажбата на резервни части за моторни превозни средства и за предоставянето на услуги по ремонт и поддръжка на моторни превозни средства. Тези споразумения се ползват от РГОВС само ако в допълнение към условията за освобождаване, предвидени в РГОВС, отговарят на допълнителните изисквания от Регламент (ЕС) № 461/2010 на Комисията от 27 май 2010 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз към категориите вертикални споразумения и съгласувани практики в сектора на моторните превозни средства и придружаващите го насоки.

⁴⁸ ОВ L 93, 28.3.2014 г., стр. 17.

⁴⁹ ОВ L 335, 18.12.2010 г., стр. 36.

⁵⁰ ОВ L 335, 18.12.2010 г., стр. 43.

4.6. Основни видове дистрибуторски системи

- (98) Доставчикът е свободен да изгради своята дистрибуторска система, както счита за подходящо. Доставчикът може например да избере вертикална интеграция, която предполага пряка продажба на неговите стоки или услуги на крайни ползватели, или да ги разпространява чрез своите вертикално интегрирани дистрибутори, които са свързани предприятия по смисъла на член 1, параграф 2 от РГОВС. Тази дистрибуторска система засяга единствено организацията на едно конкретно предприятие и затова попада извън приложното поле на член 101, параграф 1.
- (99) Доставчикът може да реши също така да определи независими дистрибутори. За целта доставчикът може да създаде една или няколко други дистрибуторски системи. Най-често използвани са изключителната дистрибуция, селективната дистрибуция и франчайзингът. Тъй като вертикалните споразумения, които се изискват за създаването на такива дистрибуторски системи, се сключват между независими предприятия, те попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 и се ползват от действието на РГОВС или от индивидуално освобождаване по член 101, параграф 3, при условие че са изпълнени съответните условия.

4.6.1. Системи за изключителна дистрибуция

4.6.1.1. Определение на системите за изключителна дистрибуция

- (100) В една система за изключителна дистрибуция доставчикът определя територия или клиентска група само за един купувач или за ограничен брой купувачи и/или я запазва за себе си, като ограничава другите си купувачи в рамките на Съюза да продават активно в изключителната територия или на изключителната клиентска група⁵¹.
- (101) Доставчиците често използват този вид система, за да стимулират дистрибуторите да направят финансови и нефинансови инвестиции, които са необходими за развитието на тяхната марка на територия, където тя не е добре позната, или да продават нов продукт в определена територия или на определена клиентска група, или да съсредоточат дейностите на дистрибуторите върху конкретен продукт (например специални усилия за маркетинг или излагане на продукта). Що се отнася до дистрибуторите, чрез изключителните права за размера на територията и клиентската група и чрез предоставената защита по силата на изключителността, те се стремят да осигурят определен обем търговски сделки и марж, който обосновава техните инвестиционни усилия.
- (102) В съответствие с тази обосновка броят на изключителните дистрибутори следва да бъде ограничен до един или до ограничен брой (т.е. споделена изключителност) за определена територия или клиентска група. Изключителната дистрибуция не трябва да се използва за предпазване на голям брой дистрибутори от конкуренция извън изключителната територия, тъй като това би довело до разделяне на вътрешния пазар. За целта броят на определените дистрибутори следва да се определя пропорционално на разпределената територия или клиентска група по начин, който осигурява

⁵¹ Вж. член 1, параграф 1, буква ж) от РГОВС.

определен обем търговски сделки, при който се запазват техните инвестиционни усилия.

- (103) Определените дистрибутори са защитени от активни продажби в изключителната територия или на изключителната клиентска група от страна на други купувачи на доставчика. Когато доставчик определи изключителна територия или клиентска група на повече от един дистрибутор, всички тези дистрибутори се ползват с еднаква защита срещу активни продажби от страна на други купувачи, а активните и пасивните продажби между тези дистрибутори не могат да бъдат ограничавани.
- (104) Вертикалните споразумения, използвани за предоставяне на изключителна дистрибуция, следва да определят обхвата на територията или на клиентската група, определена като изключителна за тези дистрибутори. Изключителната територия може да обхваща територията на държава членка или район, който е с по-малък или с по-голям размер. Изключителната клиентска група може да бъде определена например съгласно професията на клиентите или чрез списък с конкретни клиенти, избрани въз основа на един или повече обективни критерии. В зависимост от тези критерии клиентската група може да бъде ограничена до един клиент.
- (105) Когато територия или клиентска група все още не е определена като изключителна за един или повече дистрибутори, доставчикът може да запази тази територия или клиентска група за себе си и следва да информира другите дистрибутори за това. Това не изисква от доставчика да осъществява търговска дейност в запазената територия или към запазената клиентска група, тъй като доставчикът може да пожелае да ги запази с цел да ги предостави на други дистрибутори в бъдеще.

4.6.1.2. Прилагане на член 101 към системи за изключителна дистрибуция

- (106) В дистрибуторска система, в която доставчикът определя изключителна територия или клиентска група за един или повече купувачи, основните възможни рискове за конкуренцията са раздробяване на пазара, което може да улесни ценовата дискриминация, и намаляване на вътрешномарковата конкуренция, по-специално в контекста на единствена изключителност. Когато повечето, всички или най-силните доставчици, осъществяващи дейност на даден пазар, използват система за изключителна дистрибуция, това може да отслаби също така междумарковата конкуренция и да улесни тайните споразумения в както на ниво доставчици, така и на ниво дистрибутори. На последно място, изключителната дистрибуция може да доведе до препятстване на достъпа до пазара за други дистрибутори и съответно до намаляване на вътрешномарковата конкуренция на ниво дистрибуция.
- (107) Споразуменията за изключителна дистрибуция са освободени съгласно РГОВС, когато нито пазарният дял на доставчика, нито пазарният дял на купувача не надвишава 30 % и когато не съдържат твърди ограничения. Дадено споразумение за предоставяне на изключителни права за дистрибуция все пак може да се ползва от защитния режим, предвиден в РГОВС, когато е съчетано с други вертикални ограничения, които не са твърди, като например задължение за въздържане от конкуренция, ограничено до пет години, налагане на определено количество или закупуване само от един доставчик. Когато обаче броят на дистрибуторите с изключителни права не е ограничен и не се определя пропорционално на определената територия или клиентска група,

така че да се осигури определен обем търговски сделки, чрез който да бъдат запазени техните инвестиционни усилия, е малко вероятно тази дистрибуторска система да доведе до повишаване на ефективността. Когато настъпят значителни антиконкурентни ефекти, предимството на РГОВС е вероятно да бъде отменено.

- (108) В останалата част от настоящия раздел са дадени насоки относно оценяването на споразуменията за изключителни права за дистрибуция в отделни случаи, когато 30-процентният праг на пазарния дял е надвишен.
- (109) Броят на дистрибуторите, на които е предоставена изключителна територия или клиентска група, е важен за оценката на системата за изключителна дистрибуция. Колкото по-голям е броят на дистрибуторите, толкова по-малко е намаляването на вътрешномарковата конкуренция, но също толкова по-малка е и вероятността дистрибуторите с изключителни права да имат стимул да инвестират, за да разработят тази марка и да промотират продукта (продуктите) на доставчика.
- (110) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти е от съществено значение, тъй като загубата на вътрешномаркова конкуренция може да представлява проблем само ако е ограничена междумарковата конкуренция. Колкото по-силна е позицията на доставчика, особено над прага от 30 %, толкова по-голяма е вероятността междумарковата конкуренция да е слаба и толкова по-голям е рискът за конкуренцията вследствие на намаляването на вътрешномарковата конкуренция.
- (111) Позицията на конкурентите на доставчика може да има двойно значение. Наличието на силни конкуренти обикновено ще означава, че всяко намаляване на вътрешномарковата конкуренция, което може да е от особена важност в контекста на изключителна дистрибуция, се компенсира от достатъчна междумаркова конкуренция. Ако броят на доставчиците на даден пазар обаче стане твърде малък и техните пазарни позиции са твърде сходни по отношение на пазарния дял, производствените мощности и дистрибуторската мрежа, има риск от тайни споразумения и/или от намаляване на конкуренцията. Загубата на вътрешномаркова конкуренция може да увеличи този риск, особено когато няколко доставчици използват сходни дистрибуторски системи. Изключителните търговски представителства, т.е. когато различни доставчици определят един и същ изключителен дистрибутор или дистрибутори в определена територия, могат допълнително да увеличат риска от тайни споразумения и/или от намаляване на конкуренцията както на ниво доставчик, така и на ниво дистрибутор. Ако на един или повече дистрибутори е предоставено изключителното право за дистрибуция на два или повече важни конкурентни продукта на една и съща територия, вътрешномарковата конкуренция е вероятно да бъде значително ограничена по отношение на тези марки, особено в случай на линейни тарифи за търговия на едро. Колкото по-голям е кумулативният пазарен дял на марките, разпространявани от изключителните дистрибутори на множество марки, толкова по-голям е рискът от тайни споразумения и/или от намаляване на конкуренцията и толкова повече ще се намали междумарковата конкуренция. Ако един или повече търговци на дребно са изключителен дистрибутор на няколко марки, има риск намаляването на цената на едро от един доставчик за негова марка да не бъде прехвърлено от изключителните търговци на дребно на крайния потребител, тъй като това би намалило техните продажби и размера на печалбите, които

реализират от другите марки. Следователно, в сравнение със ситуацията без изключителни търговски представителства, доставчиците ще имат по-малък стимул за ценова конкуренция помежду си. Тези ситуации на кумулативни ефекти могат да бъдат основание за отмяна на предимствата на РГОВС, когато пазарните дялове на доставчиците и на купувачите са под прага от 30 %, установен от РГОВС.

- (112) Бариери за навлизане на пазара, които могат да попречат на доставчиците да създадат нова дистрибуторска мрежа или да намерят алтернативни дистрибутори, са по-маловажни при оценяването на възможните антиконкурентни ефекти на изключителната дистрибуция, особено в контекста на споделената изключителност. Препятстване на достъпа до пазара за другите доставчици не възниква, ако изключителната дистрибуция не бъде съчетана със снабдяване с продукт от една марка, което задължава или принуждава дистрибутора да концентрира поръчките си за определен вид продукт при един доставчик. Въпреки че при снабдяването с продукт от една марка не се изисква дистрибуторът да закупува продуктите от самия доставчик, съчетаването на изключителна дистрибуция и снабдяване с една марка може да затрудни други доставчици да намерят алтернативни решения.
- (113) Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори не представлява проблем, когато доставчикът, който използва система за изключителна дистрибуция, определи голям брой изключителни дистрибутори на същия пазар и тези изключителни дистрибутори не са ограничени да продават на други неопределени дистрибутори. Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори може обаче да стане проблем, когато надолу по веригата съществува пазарна мощ, по-специално в случай на много големи територии, когато изключителният дистрибутор се превръща в изключителен купувач за целия пазар. Пример би могла да бъде верига от супермаркети, която се превръща в единственият дистрибутор на водеща марка на националния пазар за хранителни продукти на дребно. Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори може да се задълбочи в случай на изключителни търговски представителства.
- (114) Мощта на купувача също може да увеличи риска от сключване на тайни споразумения от страна на купувачите, когато споразуменията за изключителна дистрибуция са наложени от важни купувачи, евентуално намиращи се на различни територии, на един или на няколко доставчици.
- (115) Оценката на динамиката на пазара е важна, тъй като нарастващото търсене, променящите се технологии и изменящите се пазарни позиции биха могли да намалят вероятността от отрицателни ефекти, отколкото на развити пазари.
- (116) Нивото на търговия е важно, тъй като възможните отрицателни ефекти могат да се различават на нивото на търговията на едро и на търговията на дребно. Изключителната дистрибуция се прилага главно за дистрибуцията на крайни стоки или услуги. Загубата на вътрешномаркова конкуренция е много вероятна на нивото на търговията на дребно, ако е свързана с големи територии, тъй като крайните потребители могат да се сблъскат с ограничена възможност за избор между дистрибутор на важна марка, който предлага висока цена за високо качество, и дистрибутор на важна марка, който предлага ниска цена за ниско качество.

- (117) Производител, който избира търговец на едро да бъде негов изключителен дистрибутор, по принцип ще го направи за една по-голяма територия, например за цялата държава членка. Докато търговецът на едро може да продава продуктите без ограничение на търговци на дребно надолу по веригата, не съществува вероятност от възникване на значителни антиконкурентни ефекти. Възможна загуба на вътрешномаркова конкуренция на нивото на търговията на едро може лесно да бъде компенсирана от ефективността, постигната в логистиката и промоциите, особено когато производителят е установен в друга държава членка. Възможните рискове за междумарковата конкуренция на изключителните търговски представителства обаче са по-високи на нивото на търговията на едро, отколкото на нивото на търговията на дребно. Когато даден търговец на едро стане изключителен дистрибутор на значителен брой доставчици, не само съществува риск от намаляване на конкуренцията между тези марки, но съществува и по-голям риск от препятстване на достъпа до пазара на ниво търговия на едро.
- (118) Оценката на системата за изключителна дистрибуция, при която даден доставчик предоставя изключителни права за дистрибуция на дадена клиентска група на един или на повече купувачи, се определя от същите фактори като посочените в точки 100—117 от настоящите насоки и следва да е съобразена също така със следните насоки:
- (119) Що се отнася до определянето на изключителна територия, определянето на изключителна клиентска група обикновено затруднява арбитража на клиентите. Освен това, тъй като всеки определен дистрибутор има своя собствена категория клиенти, дистрибуторите, на които не са предоставени изключителни права за определена клиентска група, могат да срещнат затруднения при получаването на продуктите от доставчика. Следователно възможният арбитраж от страна на другите дистрибутори ще бъде намален.
- (120) Система за изключителна дистрибуция, която ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, все пак би могла да създава ефективни резултати, които отговарят на условията, установени в член 101, параграф 3, и съответно да бъде изключена от прилагането на член 101 на индивидуална основа.
- (121) Както е посочено в точка 112, препятстване на достъпа до пазара за другите доставчици е малко вероятно да възникне, освен ако изключителната дистрибуция се съчетае със снабдяване с продукт от една марка. Но дори когато изключителната дистрибуция е съчетана със снабдяване с продукт от една марка, препятстването на достъпа до пазара за другите доставчици в ущърб на конкуренцията е малко вероятно, с изключение на евентуалното налагане на такова ограничение, когато снабдяването с продукт от една марка се прилага за гъста мрежа от дистрибутори с изключителни права в малки територии, или в случай на кумулативен ефект. В този случай следва да се приложат принципите във връзка със снабдяването с продукт от една марка, установени в раздел 8.2.1. от настоящите насоки. Когато обаче съчетанието от изключителна дистрибуция и снабдяване с продукт от една марка не води до съществено препятстване на достъпа до пазара, то може да стимулира конкуренцията, тъй като увеличава стимулите на изключителния дистрибутор да насочи усилията си към конкретна марка. Следователно в отсъствието на такъв ефект на препятстване на достъпа до пазара съчетанието от изключителна дистрибуция и снабдяване с продукт от една марка може да

отговаря на условията на член 101, параграф 3 за целия срок на споразумението, особено ако се приложи на нивото на търговията на едро.

- (122) Съчетанието от изключителна дистрибуция и изключителни източници на снабдяване, което изисква от дистрибуторите с изключителни права да купуват своите доставки от марката на доставчика пряко от него, повишава рисковете за конкуренцията, свързани с намаляване на вътрешномарковата конкуренция и разделяне на пазара, което в частност може да улесни ценовата дискриминация. Изключителната дистрибуция вече ограничава арбитража от страна на клиентите, тъй като ограничава броя на дистрибуторите и обикновено се съчетава с активни ограничения на продажбите, наложени на други дистрибутори, за да се защитят инвестициите, направени от дистрибуторите с изключителни права в изключителната територия. С изключителните източници на снабдяване допълнително се премахва възможността за евентуален арбитраж от страна на дистрибутори с изключителни права, които са възпрепятствани да купуват от други дистрибутори в системата за изключителна дистрибуция. В резултат на това възможностите на доставчика за ограничаване на вътрешномарковата конкуренция чрез прилагането на различни условия за продажба в ущърб на потребителите се увеличават, освен когато съчетанието от изключителна дистрибуция и изключителни източници на снабдяване дава възможност за постигане на ефективни резултати, водещи до по-ниски цени.
- (123) Естеството на продукта може да бъде от значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти от изключителната дистрибуция. Тези ефекти няма да бъдат толкова осезаеми в сектори, в които онлайн продажбите са по-широко застъпени. Това естество е също така от значение и за оценката на възможните ефективни резултати, т.е. след като бъде установен значителен антиконкурентен ефект.
- (124) Изключителната дистрибуция може да доведе до ефективни резултати, особено когато са необходими инвестиции от страна на дистрибуторите за защита или за изграждане на имиджа на марката и за осигуряване на повишаващи търсенето услуги. Като цяло аргументът, свързан с ефективните резултати, е най-силен при новите продукти, при комплексните продукти и при продуктите, чиито качества трудно могат да бъдат оценени преди употреба (т.нар. изпитни продукти), или чиито качества трудно могат да бъдат оценени дори и след употреба (така наречените продукти на доверие). Освен това изключителната дистрибуция може да доведе до икономия на разходите за логистика, дължаща се на икономии от мащаба в транспорта и дистрибуцията.
- (125) Може да се счита, че ефективните резултати, които биха се получили от споделените изключителни права, могат да компенсират евентуалните отрицателни ефекти, които тази система би могла да породите, при условие че доставчикът може да докаже, че броят на изключителните дистрибутори е определен пропорционално на запазената територия или група клиенти по такъв начин, че да се осигури определен обем стопанска дейност, който защитава инвестиционните усилия на дистрибуторите.
- (126) Системите за изключителна дистрибуция въз основа на запазването на изключителни клиентски групи, които ограничават член 101, параграф 1, също биха могли да отговарят на условията, установени в член 101, параграф 3, и по този начин да бъдат освободени от прилагането на член 101 на индивидуална

основа. Запазването на изключителна клиентела може да доведе до ефективни резултати, когато инвестициите на дистрибуторите са необходими за изграждане на имиджа на марката или когато дистрибуторите са задължени да инвестират например в специфично оборудване, умения или ноу-хау, за да отговорят на изискванията на запазената за тях изключителна клиентска група, или когато тези инвестиции ще доведат до икономии от мащаба или от обхвата на логистиката (например при наличие на специализиран търговец на дребно, който се занимава с търгове на публичните администрации за компютри или канцеларски материали). Периодът на амортизация на тези инвестиции е показател за срока, за който системата за изключителна дистрибуция, основана на запазване на изключителни групи клиенти, може да бъде оправдана. Обикновено обосновката за запазването на изключителна клиентела е най-убедителна за нови или комплексни продукти и за продукти, които изискват адаптиране към нуждите на отделния клиент. Установими диференцирани нужди е по-вероятно да съществуват за междинните продукти, които се продават на различните видове професионални купувачи. Малко вероятно е запазването на крайни потребители да доведе до ефективни резултати.

- (127) Пример за изключителни търговски представители на множество марки на олигополен пазар

На национален пазар за краен продукт има четири пазарни лидера, като всеки от тях притежава пазарен дял от около 20 %. Тези четири пазарни лидера продават продукта си посредством изключителни дистрибутори на ниво търговия на дребно. На търговците на дребно е предоставена изключителна територия, която съответства на града, в който се намират, или на район от града, за по-големите градове. В повечето територии четирите пазарни лидера определят един и същ изключителен търговец на дребно („търговски представител на множество марки“), който често е разположен в центъра и е твърде специализиран по отношение на продукта. Останалите 20 % от националния пазар са разпределени между малки местни производители, като най-големият от тези производители притежава пазарен дял от 5 % на националния пазар. Тези местни производители обикновено продават продуктите си посредством други търговци на дребно, в частност защото изключителните дистрибутори на четирите най-големи доставчика обикновено проявяват малък интерес към продажбата на непознати и по-евтини марки. Съществува силна диференциация на марките и на продуктите на пазара. Четирите пазарни лидера имат големи национални рекламни кампании и силен имидж на марката, докато дребните производители не рекламират продуктите си на национално ниво. Пазарът е по-скоро добре развит, със стабилно търсене и без големи продуктови и технологични иновации. Продуктът е сравнително обикновен.

На такъв олигополен пазар съществува риск от тайни споразумения между четирите пазарни лидера. Този риск се увеличава посредством търговските представители на множество марки. Вътрешномарковата конкуренция е ограничена от териториалната изключителност. Конкуренцията между четирите водещи марки е ограничена на ниво търговия на дребно, тъй като един търговец на дребно определя цената и на четирите марки във всяка територия. При търговски представители на множество марки, ако един производител продава своята марка на по-ниска цена, търговецът на дребно няма да е мотивиран да прехвърли тази по-ниска цена на крайния потребител, тъй като това би намалило неговите продажби и размера на печалбата, реализирани от другите марки.

Следователно производителите нямат голям интерес от ценова конкуренция помежду си. Междумаркова ценова конкуренция съществува главно по отношение на тези стоки на дребните производители, които са с нисък имидж на марката. Възможните аргументи за ефективните резултати за (съвместни) изключителни дистрибутори са ограничени, тъй като продуктът е сравнително обикновен, препродажбата му не изисква никакви специфични инвестиции или обучение и рекламата се извършва главно на ниво производители.

Дори ако всеки от пазарните лидери притежава пазарен дял под прага, условията на член 101, параграф 3 може да не бъдат изпълнени и може да се наложи отмяна на груповото освобождаване за споразуменията, сключени с дистрибутори, чийто пазарен дял е под 30 % от пазара на обществените поръчки.

(128) Пример за запазване на изключителна клиентела

Дадено дружество е разработило модерно съоръжение за поливане и напояване. Понастоящем дружеството притежава пазарен дял от 40 % на пазара за поливни и напоителни съоръжения. Когато е започнало да продава модерното съоръжение за поливане и напояване, то е притежавало пазарен дял от 20 %, с по-стар продукт. Монтирането на новия вид поливно и напоително съоръжение зависи от вида на сградата, в която ще се монтира, и от предназначението на сградата (например офис, химически завод или болница). Дружеството е избрало определен брой доставчици, които да продадат и монтират модерното съоръжение за поливане и напояване. Всеки един от дистрибуторите е трябвало да обучи служителите си по отношение на общите и специфичните изисквания за монтаж на модерното поливно и напоително съоръжение, за конкретна категория клиенти. За да се гарантира, че дистрибуторите ще се специализират, дружеството е определило за всеки един дистрибутор изключителна категория клиенти и е забранило извършването на активни продажби на която и да било друга от изключителните категории клиенти, запазена за някой от другите дистрибутори. След пет години на всички изключителни дистрибутори ще бъде разрешено активно да извършват продажби на всички категории клиенти, с което ще се сложи край на системата за запазване на изключителна клиентела. След това доставчикът може да започне да извършва продажби и на нови дистрибутори. Пазарът е доста динамичен, наскоро на този пазар са навлезли две нови дружества и на него се извършват определен брой технологични разработки. Конкурентите имат пазарен дял между 25 % и 5 % и също осъвременяват своите продукти.

Тъй като изключителността е с ограничена продължителност и помага да се гарантира, че дистрибуторите ще могат да си възвърнат инвестициите и да насочат първоначалните си усилия за продажба към определена категория клиенти, за да изучат занаята, и тъй като възможните антиконкурентни ефекти изглеждат ограничени в един динамичен пазар, условията на член 101, параграф 3 е вероятно да бъдат изпълнени.

4.6.2. *Селективни дистрибуторски системи*

4.6.2.1. Определение на селективни дистрибуторски системи

(129) Както е предвидено в член 1, параграф 1, буква з) от РГОВС, доставчикът предприема продажба на договорните стоки или услуги, било пряко или косвено, само на дистрибутори, избрани въз основа на определени критерии, и

в която тези дистрибутори не продават такива стоки или услуги на неоторизирани дистрибутори на територията, на която доставчикът е решил да прилага тази система.

- (130) Критериите, използвани от доставчика за избор на дистрибутори, могат да бъдат качествени и/или количествени по своя характер. Качествените критерии са обективни критерии, наложени от естеството на продукта, като например обучението на търговския персонал, предоставяната услуга на мястото на продажба и асортимента на продаваните продукти.⁵² Количествените критерии ограничават потенциалния брой на търговците по-пряко, например чрез изискване за минимални или максимални продажби или чрез фиксиране на броя на търговците. Тези критерии могат да бъдат променяни през целия срок на действие на споразумението за селективна дистрибуция.
- (131) Системите за селективна дистрибуция са съпоставими със системите за изключителна дистрибуция по това, че ограничават броя на оторизираните дистрибутори и възможностите за препродажба. Разликата с изключителната дистрибуция е в ограничаването на броя на търговците въз основа на определени критерии за подбор. Другата разлика с изключителната дистрибуция е, че ограничението за препродажба, свързано със селективната дистрибуция, не представлява ограничение за извършване на активни продажби на изключителна територия или на изключителна клиентска група, а ограничение за извършване на активни и пасивни продажби на неоторизирани дистрибутори, оставяйки само оторизираните дистрибутори и крайните потребители като възможни купувачи.

4.6.2.2. Прилагане на член 101 към селективните дистрибуторски системи

- (132) Възможните рискове за конкуренцията, свързани със селективните дистрибуторски системи, са намаляване на вътрешномарковата конкуренция и, особено в случай на кумулативен ефект, възпрепятстване на достъпа до пазара за определен(и) вид(ове) дистрибутори, както и намаляване на конкуренцията и евентуално улесняване на тайните споразумения между купувачи поради ограничаването на техния брой.
- (133) Оценката на възможните антиконкурентни ефекти на селективната дистрибуция следва да бъде насочена първо върху съответствието на селективната дистрибуторска система с член 101, параграф 1. За целта е необходимо да се направи разграничение между изцяло качествената селективна дистрибуция и количествената селективна дистрибуция.
- (134) При изцяло качествената селективна дистрибуция, при която търговците се подбират само въз основа на обективни критерии, наложени от естеството на продукта, не се поставя пряко ограничение за броя на търговците. При положение че са изпълнени трите условия, постановени от Съда на Европейските общности в решението *Metro* (т.нар. „критерии Metro“)⁵³, изцяло

⁵² Вж. например решение по дело T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Комисия* EU:T:1996:192, т. 125 и сл.

⁵³ Вж. решения по дело 31/80 *NV L'Oréal u SA L'Oréal/PVBA* EU:C:1980:289, т. 15—16; дело 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Комисия* („Metro I“) EU:C:1977:167, т. 20—21; дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, т. 41; дело C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, т. 24.

качествената селективна дистрибуция по принцип се счита, че не попада в приложното поле на член 101, параграф 1, тъй като може да се допусне, че ограничаването на вътрешномарковата конкуренция, свързано със селективната дистрибуция, се компенсира от подобряване на междумарковата конкуренция по отношение на качеството.⁵⁴ Първо, прилагането на селективна дистрибуторска система трябва да е наложително поради естеството на въпросните стоки и услуги. Това означава, че като се има предвид естеството на съответния продукт, тази система трябва да представлява обективна необходимост, за да се запази неговото качество и да се гарантира правилната му употреба. Например дадена селективна дистрибуторска система, която попада извън приложното поле на член 101, параграф 1, може да се използва за висококачествени или високотехнологични продукти.⁵⁵ Използването на селективна дистрибуторска система може да е необходимо също така по отношение на луксозните стоки. Качеството на тези стоки може да се дължи не само на техните материални характеристики, но и на съпътстващото ги усещане за лукс. Следователно може да е необходимо създаването на селективна дистрибуторска система, с която да се гарантира, че стоките са изложени на показ по начин, който спомага за поддържането на усещането за лукс, за да се запази тяхното качество.⁵⁶ Второ, препродавачите трябва да се избират въз основа на обективни качествени критерии, които са определени по един и същ начин за всички потенциални препродавачи и не се прилагат по дискриминационен начин. Въпреки че съгласно съдебната практика не се изисква качествените критерии да бъдат съобщавани на всички потенциални препродавачи, подобна прозрачност може да повиши вероятността за изпълнение на критериите Metro.⁵⁷ На трето място, определените критерии не трябва да отиват отвъд това, което е необходимо.⁵⁸

- (135) За оценката на селективната дистрибуция съгласно член 101, параграф 1 е необходимо също така отделен анализ на всяка потенциално ограничителна клауза от споразумението в съответствие с критериите Metro.⁵⁹ По-специално това означава да се прецени дали ограничителната клауза е пропорционална в контекста на преследваната цел на селективната дистрибуторска система и дали не отива отвъд това, което е необходимо за постигането на тази цел.⁶⁰ Малко вероятно е тези изисквания да бъдат изпълнени при наличието на

⁵⁴ Вж. решения по дело 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Комисия* („Metro I“) EU:C:1977:167, т. 20—22; дело 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Комисия* EU:C:1983:293, т. 33, 34 и т. 73; дело 75/84 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Комисия* („Metro II“) EU:C:1986:399, т. 45; дело T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Комисия* EU:T:1996:192, т. 106.

⁵⁵ Решения по дело 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Комисия* („Metro I“) EU:C:1977:167; дело 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Комисия* EU:C:1983:293.

⁵⁶ Вж. решение по дело C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, т. 25—29.

⁵⁷ Вж. също по аналогия дело C-158/11 *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS* EU:C:2012:351.

⁵⁸ Вж. решения по дело 31/80 *NV L'Oréal u SA L'Oréal/PVBA* EU:C:1980:289, т. 15—16; дело 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Комисия* („Metro I“) EU:C:1977:167, т. 20—21; дело 107/82 *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG/Комисия* EU:C:1983:293, т. 35; дело 19/91 *Société d'Hygiène Dermatologique de Vichy/Комисия* EU:T:1992:28, т. 65.

⁵⁹ Вж. точка 134 от настоящите насоки.

⁶⁰ Вж. решение по дело C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, т. 43 и сл.

твърди ограничения. Обратно, например, забраната да се използват за продажба по интернет онлайн платформи на трети лица по видим за потребителите начин, наложена от доставчик на луксозни стоки на неговите оторизирани дистрибутори, може да се счита за подходяща, доколкото се разрешава на оторизираните дистрибутори да правят реклама в интернет на платформи на трети лица и да използват търсачки в интернет, в резултат на което клиентите обикновено са в състояние да намерят онлайн офертата на оторизираните дистрибутори, като използват тези търсачки, без да се отива отвъд това, което е необходимо за запазването на луксозния имидж на стоките.⁶¹ Ако това е така, забраната попада извън приложното поле на член 101, параграф 1 и не е необходим допълнителен анализ.

- (136) Дори и да не отговарят на критериите Metro, качествените и/или количествените селективни дистрибуторски системи могат да се ползват от защитния режим, при условие че пазарните дялове на доставчика и на купувача поотделно не надвишават 30 % и споразумението не съдържа твърдо ограничение.⁶² Предимството на освобождаването не се губи, ако селективната дистрибуция бъде съчетана с други ограничения, различни от твърди ограничения, като задължението за въздържане от конкуренция. Груповото освобождаване се прилага независимо от естеството на разглеждания продукт и от естеството на критериите за подбор. Когато обаче характеристиките на продукта не изискват селективна дистрибуция⁶³ или не изискват прилаганите критерии, като изискването към дистрибуторите да имат един или повече физически магазини или да предоставят специфични услуги, такава система за дистрибуция обикновено не носи достатъчно резултати за повишаване на ефективността, за да се компенсира значителното намаляване на вътрешномарковата конкуренция. Когато настъпят значителни антиконкурентни ефекти, предимствата от РГОВС е вероятно да бъдат отменени.
- (137) Останалата част от настоящия раздел дава насоки относно индивидуалната оценка на селективните дистрибуторски системи, които не отговарят на критериите Metro и съответно не са обхванати от РГОВС, или в случай на кумулативни ефекти произтичат от паралелни мрежи за селективна дистрибуция на същия пазар.
- (138) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти, тъй като загубата на вътрешномаркова конкуренция може да бъде проблематична само ако междумарковата конкуренция е ограничена. Колкото по-силна е позицията на доставчика, особено над прага от 30 %, толкова по-висок е рискът за конкуренцията вследствие на по-голямата загуба на вътрешномаркова конкуренция. Друг важен фактор е броят на мрежите за селективна

⁶¹ Вж. решение по дело C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, т. 43 и сл., и по-специално т. 67.

⁶² Вж. решения по дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649; вж. също по аналогия дело C-158/11 *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS* EU:C:2012:351.

⁶³ Вж. например решения на Общия съд по дело T-19/92, *Groupement d’achat Edouard Leclerc/Commission* [1996] ECR II-1851, т. 112—123; дело T-88/92 *Groupement d’achat Edouard Leclerc/Commission* [1996] ECR II-1961, т. 106—117, и съдебната практика, посочена в предходната бележка под линия.

дистрибуция, които присъстват на един и същ пазар. Когато селективната дистрибуция се прилага само от един доставчик на пазара, количествената селективна дистрибуция обикновено не създава чисто отрицателен ефект. На практика обаче селективната дистрибуция често се прилага от няколко доставчика на определен пазар.

- (139) Позицията на конкурентите може да има двойно значение. От една страна, наличието на силни конкуренти обикновено ще означава, че всяко намаляване на вътрешномарковата конкуренция, което може да е от особена важност в контекста на изключителна дистрибуция, се компенсира от достатъчна междумаркова конкуренция. От друга страна, в случай на кумулативен ефект, когато повечето от водещите доставчици на даден пазар прилагат селективна дистрибуция, е възможно препятстване на достъпа до пазара за определени видове дистрибутори (т.е. търговците, които правят отбив от цената). Рискът от възпрепятстване на достъпа до пазара за по-ефективните дистрибутори е по-голям при селективната дистрибуция, отколкото при изключителните права за дистрибуция поради ограничаването на продажбите на неоторизирани търговци при селективната дистрибуция. С това ограничаване се цели да се придаде на селективните дистрибуторски системи затворен характер, така че само оторизирани дистрибутори, отговарящи на критериите, да имат достъп до продукта, което прави невъзможно получаването на доставки от неоторизирани търговци. Следователно селекционната дистрибуция е изключително подходяща за избягване на натиска от страна на търговците, които правят отбив от цената (независимо дали става въпрос за офлайн или изцяло онлайн дистрибутори), върху маржовете на производителя, както и върху маржовете на оторизираните дистрибутори. Възпрепятстването на достъпа до такива форми на дистрибуция, независимо дали произтича от кумулативното прилагане на селективна дистрибуция или от прилагането ѝ от един доставчик с пазарен дял над 30 %, намалява възможностите на потребителите да се ползват от специфичните предимства, които предлагат тези форми на дистрибуция, като по-ниски цени, по-голяма прозрачност и по-широк достъп до продукта.
- (140) Когато РГОВС се прилага по отношение на отделни мрежи за селективна дистрибуция, в случай на кумулативен ефект може да бъде предвидена отмяна на груповото освобождаване или неприлагане на РГОВС. Няма обаче вероятност да възникне проблем с кумулативния ефект, когато делът на пазара, обхванат от селективната дистрибуция, не надвишава 50 %. Също така е малко вероятно да възникнат опасения за конкуренцията, когато пазарният обхват надвишава 50 %, но съвкупният пазарен дял на петте най-големи доставчика не надвишава 50 %. Когато делът на петте най-големи доставчика и делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, надвишават 50 %, оценката може да се изменя в зависимост от това дали петте най-големи доставчика прилагат селективна дистрибуция или не. Колкото по-силна е позицията на конкурентите, които не прилагат селективна дистрибуция, толкова по-малка е вероятността за препятстване на достъпа до пазара за другите дистрибутори. Опасения за конкуренцията могат да възникнат, ако и петте най-големи доставчици прилагат селективна дистрибуция. Такъв би бил по-специално случаят, когато споразуменията, сключени от петте най-големи доставчика, съдържат количествени критерии за подбор, които пряко ограничават броя на оторизираните търговци, или когато приложените качествени критерии възпрепятстват достъпа до определени форми на дистрибуция като изискването

за наличие на един или повече физически магазини или за предоставяне на специфични услуги, които обикновено е възможно да бъдат предоставени само при определена форма на дистрибуция. Условието по член 101, параграф 3 обикновено няма вероятност да бъдат изпълнени, ако селективните дистрибуторски системи, които способстват за кумулативния ефект, възпрепятстват достъпа до пазара за нови дистрибутори, способни да извършват задоволителни продажби на въпросните продукти. По-специално няма вероятност крайните потребители да се възползват от ефективните резултати, ако дистрибуторските системи включват само определени съществуващи канали, а изключват от пазара търговците, които правят отбив от цената, или дистрибуторите, работещи само онлайн, които предлагат по-ниски цени на потребителите. По-косвените форми на количествена селективна дистрибуция, произтичащи например от съчетаването на чисто качествените селективни критерии с изискването, наложено на търговците, за постигане на минимален размер на годишните покупки, е по-малко вероятно да предизвикат нетни отрицателни ефекти, ако този размер не представлява значителен дял от общия оборот на търговеца, реализиран от въпросните продукти, и не отива отвъд това, което е необходимо, за да може доставчикът да възвърне инвестициите си, специфични за договорното взаимоотношение, и/или да реализира икономии от мащаба в дистрибуцията. Доставчик, чийто пазарен дял не надвишава 5 %, обикновено не се счита, че допринася значително за създаването на кумулативен ефект.

- (141) Барьерите за навлизане на пазара са от значение главно в случаите на възпрепятстване на достъпа до пазара за неоторизирани дистрибутори. Барьерите за навлизане на пазара биха могли да бъдат значителни, когато производителите на маркови продукти прилагат селективна дистрибуция, тъй като обикновено ще отнеме време и значителни инвестиции за изключените от селективната дистрибуторска система дистрибутори да наложат собствените си марки или да получат конкурентни доставки от друго място.
- (142) Покупателната сила може да увеличи риска от тайно споразумение между дистрибуторите. Дистрибуторите, които имат силна пазарна позиция, могат да принудят доставчиците да прилагат селективни критерии, които биха възпрепятствали достъпа до пазара за нови и по-ефективни дистрибутори. Следователно покупателната сила може значително да промени анализа на възможните антиконкурентни ефекти от селективната дистрибуция. Възпрепятстването на достъпа до пазара за по-ефективните дистрибутори може по-специално да възникне, когато силна търговска организация налага селективни критерии на доставчика, насочени към ограничаване на дистрибуцията в полза на своите членове.
- (143) Член 5, параграф 1, буква в) от РГОВС предвижда, че доставчикът не може да наложи задължение, принуждаващо оторизираните дистрибутори, било пряко или косвено, да не продават търговските марки на отделни конкурентни доставчици. Това условие е насочено конкретно към избягване на тайните хоризонтални споразумения за изключване на отделни марки посредством създаването на избрана група от марки от страна на водещите доставчици. Този тип задължение няма вероятност да бъде изключено, когато пазарният дял на петте най-големи доставчика е равен или надвишава 50 %, освен ако никой от доставчиците, налагащи такова задължение, не принадлежи към петте най-големи доставчика на пазара.

- (144) Опасенията за конкуренцията, свързани с възпрепятстването на достъпа до пазара за други доставчици, обикновено не възникват, ако другите доставчици не са възпрепятствани да използват същите дистрибутори, като например когато селективната дистрибуция е съчетана със снабдяването с продукт от една марка. В случай на гъста мрежа от оторизирани дистрибутори или в случай на кумулативен ефект съчетаването на селективната дистрибуция със задължение за въздържане от конкуренция може да породи риск от възпрепятстване на достъпа до пазара за други доставчици. В този случай се прилагат принципите, изложени в раздел 2.1. от настоящите насоки, относно снабдяването с продукт от една марка. Когато селективната дистрибуция не е съчетана със задължение за въздържане от конкуренция, възпрепятстването на достъпа до пазара за конкурентните доставчици все пак може да породи опасение, когато водещите доставчици прилагат не само чисто качествени критерии за подбор, но и когато налагат на дистрибуторите си определени допълнителни задължения, като например задължението да запазят минимална търговска площ за техните продукти или да гарантират, че продажбите на техните продукти от страна на дистрибутора ще достигнат минимален дял от общия оборот на дистрибутора. Такъв проблем няма вероятност да възникне, ако делът на пазара, обхванат от селективната дистрибуция, не надвишава 50 % или, когато този коефициент на покритие е надвишен, ако пазарният дял на петте най-големи доставчика не надвишава 50 %.
- (145) Оценката на динамиката на пазара е важна, тъй като предвид нарастващото търсене, променящите се технологии и изменящите се пазарни позиции вероятността от отрицателни ефекти може да е по-малка, отколкото на развитите пазари.
- (146) Селективната дистрибуция може да бъде ефективна, когато води до икономии на логистични разходи, дължащи се на икономии от мащаба в транспорта, което може да се случи независимо от естеството на продукта (вж. точка 14, буква ж) от настоящите насоки). Подобна ефективност обаче обикновено е само пределна в селективните дистрибуторски системи. За да се прецени дали селективната дистрибуция е оправдана с цел да се помогне за решаването на проблема с паразитизма между дистрибуторите (вж. точка 14, буква б) от настоящите насоки) или за създаването или поддържането на имиджа на дадена марка (вж. точка 14, буква з) от настоящите насоки), от съществено значение е естеството на продукта. Обикновено използването на селективна дистрибуция за постигане на тези видове ефективни резултати е по-вероятно да бъде оправдано при нови продукти, при комплексни продукти и при продукти, чиито качества трудно могат да бъдат оценени преди употреба (така наречените изпитни продукти) или дори след употреба (така наречените продукти на доверие). Съчетанието от селективна дистрибуция и клауза за местоположение, която защитава даден оторизиран дистрибутор от конкуренцията на други оторизирани дистрибутори, които откриват магазин в близост до него, може по-специално да удовлетвори условията на член 101, параграф 3, ако съчетанието е крайно необходимо за защита на значителни и специфични за даденото договорно взаимоотношение инвестиции, направени от оторизирания дистрибутор (вж. точка 14, буква д) от настоящите насоки). За да се гарантира, че е избрано ограничението, което е най-малко антиконкурентно, е целесъобразно да се провери дали същите ефективни резултати могат да бъдат получени при съпоставими разходи, например единствено чрез изискванията за обслужването.

(147) Пример за количествена селективна дистрибуция

На пазара за трайни потребителски стоки производителят на марка А, който е пазарният лидер с пазарен дял от 35 %, продава своя продукт на крайни потребители посредством селективна дистрибуторска система. Прилагат се няколко критерия за допускане до системата: магазинът трябва да наеме обучен персонал и да извърши предпродажбено обслужване, в магазина трябва да има специализирана площ, предназначена за продажбата на продукта и на подобни високотехнологични продукти, и в магазина трябва да се продава широка гама модели на доставчика, които да са изложени на показ по подходящ начин, който да привлича вниманието. Освен това броят на търговците на дребно, които могат да бъдат допуснати до системата, е пряко ограничен посредством установяването на максимален брой търговци на дребно на брой жители във всяка извънградска или градска зона. Производителят А има 6 конкурента на този пазар. Производителите на марките Б, В и Г са най-големите му конкуренти и притежават пазарни дялове от съответно 25 %, 15 % и 10 %, а останалите производители имат по-малки пазарни дялове. А е единственият производител, който използва селективна дистрибуция. Селективните дистрибутори на марката А винаги работят с няколко конкурентни марки. Конкурентните марки обаче се продават и масово в магазини, които не са част от селективната дистрибуторска система на производителя А. Каналите за дистрибуция са различни: например марките Б и В се продават в повечето избрани магазини на А, но също и в други магазини, предлагащи висококачествено обслужване, както и в хипермаркети. Марка Г се продава предимно в магазините с високо ниво на обслужване. Технологиите се развиват доста бързо на този пазар и основните доставчици поддържат имиджа за високо качество на своите продукти чрез рекламна дейност.

На този пазар коефициентът на покритие на селективната дистрибуция е 35 %. Междумарковата конкуренция не е пряко засегната от селективната дистрибуторска система на А. Вътрешномарковата конкуренция на марка А може да е намалена, но потребителите имат достъп до търговци на дребно, които предлагат ниско качество на обслужване/ниски цени по отношение на марките Б и В, чийто имидж за качество е съпоставим с този на марката А. Освен това достъпът до търговци на дребно с високо качество на обслужване за други марки не е ограничен, тъй като не е наложено ограничение върху правоспособността на избраните дистрибутори да продават конкурентни марки, а количественото ограничение на броя на дистрибуторите за марката А дава свобода на другите търговци на дребно с високо качество на обслужване да разпространяват конкурентни марки. В този случай, с оглед на изискванията към обслужването и ефективните резултати, които е вероятно да бъдат получени вследствие на налагането на тези изисквания, както и с оглед на ограничения ефект върху вътрешномарковата конкуренция, има вероятност да бъдат изпълнени условията на член 101, параграф 3.

(148) Пример за селективна дистрибуция с кумулативни ефекти

На пазара за конкретен спортен артикул има седем производители, чиито пазарни дялове са съответно: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % и 7 %. Петте най-големи производители разпространяват своите продукти посредством количествена селективна дистрибуция, докато двамата най-малки

производители използват различни видове дистрибуторски системи, в резултат на което обхватът на селективната дистрибуция е 85 %. Критериите за достъп до селективните дистрибуторски системи са еднообразни при различните производители: дистрибуторите трябва да имат един или повече физически магазини, тези магазини трябва да имат обучен персонал и да предоставят предпродажбено обслужване, трябва да се отдели специална търговска площ в магазина, предназначена за продажбата на продукта, и да е определен минимален размер на тази площ. В магазина трябва да се продава широка гама от въпросната марка и продуктът трябва да бъде изложен на показ по подходящ начин, който да привлича вниманието, магазинът трябва да се намира на търговска улица и продажбите на този продукт трябва да съставляват най-малко 30 % от общия оборот на магазина. Обикновено един и същ дистрибутор е оторизиран за всичките пет марки. Двете марки, по отношение на които не се използва селективна дистрибуция, обикновено се продават чрез по-малко специализирани търговци на дребно, с по-ниски нива на обслужване. Пазарът е стабилен както по отношение на търсенето, така и на предлагането и на него има силна продуктова диференциация, като имиджът на марките е от съществено значение. Петте пазарни лидера поддържат силен имидж на марките си, получен в резултат на реклама и спонсорство, докато стратегията на двамата по-малки производители е свързана с по-евтини продукти, които нямат силен имидж на марката.

На този пазар е отказан достъп до петте водещи марки за търговците, които правят отбив от цената, и за дистрибуторите, работещи само онлайн. В действителност изискването продуктът да съставлява най-малко 30 % от дейността на дистрибуторите и критериите за представяне на продукта и осигуряване на предпродажбено обслужване изключват от мрежата на оторизираните дистрибутори повечето търговци, които правят отбив от цената. Освен това изискването за наличие на един или повече физически магазини изключва от мрежата дистрибуторите, работещи само онлайн. В резултат на това за потребителите не остава друг избор освен да купуват петте водещи марки от магазини с високо качество на обслужването/с високи цени. Това води до намаляване на междумарковата конкуренция между петте водещи марки. Фактът, че продукти на двете най-малки марки могат да бъдат закупени в магазини с ниско качество на обслужване/с ниски цени, не може да компенсира намаляването на тази конкуренция, защото имиджът на марките на петте пазарни лидера е много по-добър. Междумарковата конкуренция е ограничена също така от изключителните търговски представителства. Въпреки че съществува определена степен на вътрешномаркова конкуренция и че броят на дистрибуторите не е пряко ограничен, критериите за допускане са достатъчно строги, така че да ограничат броя на дистрибуторите за петте водещи марки на всяка една територия.

Ефективните резултати, свързани с тези количествени селективни дистрибуторски системи, са ниски: продуктът не е особено сложен и изключително скъпото обслужване не може да бъде оправдано. В случай че производителите не са в състояние да докажат, че съществуват ясни ефективни резултати, свързани с тяхната селективна дистрибуторска мрежа, е вероятно да се наложи груповото освобождаване да бъде отменено поради наличието на кумулативни ограничителни ефекти, които водят до по-малък избор и по-високи цени за потребителите.

4.6.3. Франчайзинг

- (149) Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за права на интелектуална собственост, свързани в частност с търговски марки или знаци и ноу-хау за употребата и дистрибуцията на стоки или услуги. В допълнение към лиценза за ПИС франчайзодателят обикновено осигурява на франчайзополучателя търговска или техническа помощ по време на срока на споразумението. Лицензът и помощта са неделима част от бизнес метода, който е обект на франчайзинга. Франчайзополучателят обикновено плаща франчайзна такса на франчайзодателя за използването на конкретния бизнес метод. Франчайзингът може да даде възможност на франчайзодателя да създаде с ограничени инвестиции единна мрежа за дистрибуцията на своите продукти. В допълнение към предоставянето на бизнес метода споразуменията за франчайзинг обикновено съдържат съчетание от различни вертикални ограничения, отнасящи се до разпространяваните продукти, в частност селективна дистрибуция, задължения за въздържане от конкуренция, изключителна дистрибуция или техни по-слаби форми.
- (150) Франчайзингът (с изключение на споразуменията за индустриален франчайзинг) притежава някои специфични характеристики като използването на единно търговско наименование, прилагането на единни бизнес методи (включително лицензирането на ПИС) и заплащането на авторски права в замяна на предоставените ползи. С оглед на тези специфики може да се счита, че разпоредбите, които са строго необходими за функционирането на тези дистрибуторски системи, попадат извън действието на член 101, параграф 1. Това се отнася например за ограниченията, които не позволяват на конкурентите на франчайзодателя да се ползват от предоставеното от него ноу-хау и помощ,⁶⁴ и за задължението за въздържане от конкуренция, наложено върху стоки или услуги, закупени от франчайзополучателя, което е необходимо за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг. В последния случай срокът на задължението за въздържане от конкуренция не е от значение, доколкото не надвишава срока на действие на самото споразумение за франчайзинг.
- (151) Споразуменията за франчайзинг са обхванати от РГОВС, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача не надвишава 30 %.⁶⁵ Лицензирането на ПИС, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, се разглежда в точки 67—82 от настоящите насоки. Вертикалните ограничения, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, ще бъдат оценявани съгласно правилата, които се прилагат за дистрибуторската система, която е най-тясно свързана с естеството на конкретното споразумение за франчайзинг. Например споразумение за франчайзинг, което води до създаването на затворена мрежа, тъй като на членовете е забранено да продават на лица, които не са членове, се оценява съгласно правилата, които се прилагат за селективната дистрибуция. За разлика от него споразумение за франчайзинг, което предоставя териториална изключителност и защита от активни продажби от страна на други франчайзополучатели, се оценява съгласно правилата, които се прилагат за изключителната дистрибуция.

⁶⁴ Вж. решение по дело C-161/84 *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* EU:C:1986:41, т. 16.

⁶⁵ Вж. също точки 86—95, по-специално точка 92.

- (152) Споразуменията за франчайзинг, които включват твърди ограничения, включително за поддържане на препродажни цени (ППЦ),⁶⁶ не са обхванати от РГОВС. За споразуменията, които не са обхванати от РГОВС, е необходима индивидуална оценка съгласно член 101. В тази оценка следва да се има предвид, че колкото по-голямо е значението на трансфера на ноу-хау, толкова по-вероятно е вертикалните ограничения да създадат ефективни резултати и/или да са крайно необходими за защитата на това ноу-хау, с което се изпълняват условията на член 101, параграф 3.
- (153) Пример за франчайзинг

Производител е разработил нова форма за продажба на бонбони в така наречените „забавни“ магазини, в които бонбоните могат да бъдат специално оцветени по искане на клиента. Производителят на бонбоните е разработил също така и машините за оцветяването на бонбоните и произвежда течните оцветители. Качеството и преснотата на оцветителите е от решаващо значение за производството на хубави бонбони. Производителят е постигнал успех в продажбите на бонбони чрез няколко собствени пункта за продажба, които функционират под едно и също търговско наименование, имат еднакъв забавен имидж (например общ стил на оформление на магазините и обща реклама). С цел да разшири продажбите си производителят на бонбоните е стартирал система за франчайзинг. За да гарантират единно качество на продукта и единен имидж на магазините, франчайзополучателите са задължени да купуват бонбоните, оцветителите и машините за оцветяване от производителя, да функционират под едно и също търговско наименование, да плащат франчайзна такса, да допринасят за общата реклама и да гарантират поверителността на наръчника за работа, изготвен от франчайзодателя. Освен това на франчайзополучателите е разрешено да извършват продажби само от договорените търговски помещения, единствено на крайни потребители или на други франчайзополучатели. Не им е разрешено да продават други бонбони в своите магазини. Франчайзодателят е задължен да не определя друг франчайзополучател, нито сам да експлоатира пункт за продажба на дребно на дадена договорна територия. Франчайзодателят е задължен също така да осъвременява и да развива допълнително своите продукти, бизнес концепцията и наръчника за работа и да ги предоставя на разположение на всички франчайзополучатели. Споразуменията за франчайзинг се сключват за срок от 10 години.

Търговците на дребно, които търгуват с бонбони, купуват бонбоните си на даден национален пазар било от национални производители, които отговарят на вкусовете на национално равнище, било от търговци на едро, които внасят бонбони от чуждестранни производители, в допълнение към продажбата на продукти от национални производители. На този пазар продуктите на франчайзодателя се конкурират с редица национални и международни марки бонбони, произведени понякога от големи производители на разнообразни храни. Пазарният дял на франчайзодателя на пазара на машини за оцветяване на храни е под 10 %. Франчайзодателят притежава пазарен дял от 30 % на пазара на бонбони, продавани на търговците на дребно. Съществуват много обекти за

⁶⁶ Вж. решение по дело C-161/84 *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* EU:C:1986:41, т. 23.

продажба на бонбони под формата на магазини за тютюневи изделия, смесени хранителни магазини за продажба на дребно, кафенета и специализирани магазини за сладкарски изделия.

По-голямата част от задълженията, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, може да се считат за необходими за защитата на ПИС или за поддържането на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг и съответно попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Ограниченията върху продажбите (т.е. определянето на договорна територия и селективна дистрибуция) дават стимул на франчайзополучателите да инвестират в концепцията на франчайзинга и в машината за оцветяване, както и да помогнат за запазване на общата идентичност, с което се компенсира загубата на вътрешномаркова конкуренция. Клаузата за въздържане от конкуренция, изключваща другите марки бонбони от магазините за целия срок на споразуменията, позволява на франчайзодателя да поддържа еднакви търговски пунктове и да възпрепятства конкурентите да се възползват от неговото търговско име. Това не води до сериозно възпрепятстване на достъпа до пазара предвид големия брой търговски пунктове за продажба, достъпни за другите производители на бонбони. Следователно има вероятност споразуменията за франчайзинг да отговарят на условията за освобождаване по член 101, параграф 3, доколкото попадат под действието на член 101, параграф 1.

5. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПАЗАРА И ИЗЧИСЛЯВАНЕ НА ПАЗАРНИЯ ДЯЛ

5.1. Известие относно определянето на пазара

(154) Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция („известие относно определянето на пазара“) предоставя насоки за правилата, критериите и доказателствата, които Комисията използва, когато разглежда въпроси, свързани с определянето на пазара.⁶⁷ Следователно съответният пазар за целите на прилагането на член 101 към вертикалните споразумения следва да се определя въз основа на тези насоки и на всички други насоки, свързани с определянето на съответния пазар за целите на конкурентното право на ЕС. В настоящите насоки са разгледани само конкретни въпроси, които възникват в контекста на прилагането на РГОВС и които не са обхванати от известието относно определянето на пазара.

5.2. Изчисляване на пазарните дялове съгласно РГОВС

(155) Съгласно член 3 от РГОВС пазарният дял както на доставчика, така и на купувача е от решаващо значение, за да се определи дали се прилага груповото освобождаване. За да се прилага РГОВС, пазарният дял на доставчика на пазара, на който той продава на купувача договорните стоки или услуги, както и пазарният дял на купувача на пазара, на който той закупува договорните стоки или услуги, не трябва да надвишава 30 %. За споразумения между МСП по принцип не е необходимо да се изчисляват пазарните дялове (вж. точка 26 от настоящите насоки).

⁶⁷ ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5—13.

- (156) На нивото на дистрибуцията вертикалните ограничения обикновено се отнасят не само за продажбата на продукти между доставчика и купувача, но също и за тяхната препродажба. Тъй като различните форми на дистрибуция обикновено се конкурират, пазарите по принцип не се определят от формата на дистрибуцията, която се прилага, а именно — изключителна, селективна или свободна дистрибуция. Когато доставчиците обикновено продават портфейл от продукти, за определяне на пазара може да послужи цялостният портфейл, ако именно той, а не отделните продукти, съдържащи се в него, се считат за заместители от купувачите.
- (157) Когато дадено вертикално споразумение е сключено между три страни, всяка от които функционира на различно ниво на търговията, за да се прилага РГОВС, пазарният дял на всяка от тях не трябва да надвишава 30 %. Както е посочено в член 3, параграф 2 от РГОВС, ако при споразумение с няколко страни предприятие купува договорните стоки или услуги от едно предприятие, което е страна по споразумението, и продава договорните стоки или услуги на друго предприятие, което е страна по споразумението, РГОВС се прилага само ако пазарният дял на първото предприятие не надвишава прага от 30 % както като купувач, така и като доставчик. Ако например в споразумение между производител, търговец на едро (или сдружение на търговци на дребно) и търговец на дребно е договорено задължение за въздържане от конкуренция, тогава пазарните дялове както на производителя, така и на търговеца на едро (или на сдружението на търговци на дребно) на техните съответни пазари за доставка не трябва да надвишават 30 % и пазарният дял на търговеца на едро (или на сдружението на търговци на дребно) и на търговеца на дребно не трябва да надвишават 30 % на съответните им пазари за закупуване, за да могат да се ползват от предимството на РГОВС.
- (158) Когато вертикалното споразумение, в допълнение към доставката на договорните стоки или услуги, съдържа също така и разпоредби относно ПИС (като например разпоредба, отнасяща се до използването на търговската марка на доставчика), които помагат на купувача да пусне на пазара договорните стоки или услуги, пазарният дял на доставчика на пазара, на който той продава договорните стоки или услуги, е от значение за прилагането на РГОВС. Когато даден франчайзодател не доставя стоки или услуги за препродажба, но осигурява група услуги и стоки в съчетание с разпоредби относно ПИС, които заедно формират бизнес метода, който е обект на франчайзинга, е необходимо франчайзодателят да вземе предвид своя пазарен дял като доставчик на бизнес метода за доставката на определени стоки или услуги на крайни потребители. За тази цел е необходимо франчайзодателят да изчисли своя пазарен дял на пазара, на който франчайзополучателите използват бизнес метода, за да доставят стоки или услуги на крайните потребители. Следователно франчайзодателят трябва да изчисли пазарния си дял въз основа на стойността на стоките или услугите, доставени от неговите франчайзополучатели на този пазар. На този пазар конкурентите на франчайзодателя могат да бъдат доставчици на други бизнес методи чрез франчайзинг, но също така и доставчици на взаимнозаменяеми стоки или услуги, за които не се използва франчайзинг. Например, без да се накърнява определението за такъв пазар, ако съществува пазар на услуги за бързо хранене, франчайзодателят, който функционира на такъв пазар, е необходимо да изчисли пазарния си дял въз основа на съответните данни за продажбите на неговите франчайзополучатели на този пазар.

5.3. Изчисляване на пазарни дялове съгласно РГОВС

- (159) Съгласно член 7, буква а) от РГОВС пазарният дял както на доставчика, така и на купувача обикновено следва да се изчислява въз основа на данните за стойността. Когато не са налични такива данни за стойността, могат да се изготвят обосновани прогнозни стойности въз основа на друга надеждна пазарна информация, като например информация за обем.
- (160) Вътрешното производство на междинни стоки или услуги за собствена употреба от доставчика може да е от значение за анализа на конкуренцията в конкретен случай, но то няма да се взема предвид за целите на определянето на пазара или за изчисляването на пазарните дялове съгласно РГОВС. Обратно, съгласно член 7, буква в) от РГОВС в случай на съвместна дистрибуция на крайни стоки (т.е. когато даден производител на крайни стоки действа също така като дистрибутор на тези стоки на пазара), при определянето на пазара и при изчисляването на пазарния дял е необходимо да бъдат включени продажбите на собствените стоки на доставчика, извършени от неговите вертикално интегрирани дистрибутори и представители. Интегрираните дистрибутори са свързани предприятия по смисъла на член 1, параграф 2 от РГОВС.⁶⁸

6. ПРИЛАГАНЕ НА РГОВС

6.1. Твърди ограничения съгласно РГОВС

- (161) Член 4 от РГОВС съдържа списък на твърдите ограничения, които се считат за сериозни ограничения на конкуренцията и в повечето случаи следва да бъдат забранени поради вредата, която причиняват на потребителите. Вертикалните споразумения, съдържащи едно или повече твърди ограничения, като цяло са изключени от приложното поле на РГОВС.
- (162) Твърдите ограничения в член 4 от РГОВС се прилагат за вертикалните споразумения, отнасящи се до търговията *в рамките на Съюза*. Следователно, доколкото вертикалните споразумения се отнасят за износ към държави извън Съюза или внос/повторен внос от държави извън Съюза, съгласно практиката на СЕС тези споразумения не могат да се считат за имащи за цел да се ограничи в значителна степен конкуренцията в Съюза или за имащи потенциала да засегнат търговията между държавите членки.⁶⁹
- (163) Твърдите ограничения съгласно член 4 от РГОВС по принцип са ограничения на конкуренцията с оглед на целта, както е предвидено в член 101, параграф 1.⁷⁰ Ограниченията на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 са споразумения, които по своя характер имат потенциала да ограничат конкуренцията.⁷¹ В това отношение от практиката на Съда следва, че при някои видове съгласуване между предприятия степента на нарушаване на конкуренцията е достатъчна, за да може да се счита, че не е необходимо да

⁶⁸ За целите на определянето на този пазар и изчисляването на този пазарен дял няма значение дали интегрираният дистрибутор продава също стоки или услуги на конкуренти.

⁶⁹ Вж. решение по дело C-306/96 *Javico/Yves Saint Laurent* EU:C:1998:173, т. 20.

⁷⁰ Вж. Работен документ на службите на Комисията „Насоки относно ограниченията на конкуренцията „с оглед на целта“ във връзка с определянето на споразуменията, които могат да се ползват от предимствата на известието *de minimis*“ (SWD(2014) 198 final, стр. 4).

⁷¹ Вж. решение по дело C-8/08 *T-Mobile Netherlands* EU:C:2009:343, т. 31.

се разглеждат последиците от тях.⁷² Ако бъде констатирано ограничение с оглед на целта, се изисква индивидуална оценка на съответното вертикално споразумение. Обратно, твърдите ограничения отговарят на категория ограничения по РГОВС, за които се приема, че обикновено водят до вреда за конкуренцията, така че вертикално споразумение, което съдържа твърдо ограничение, не може да бъде групово освободено по смисъла на член 2, параграф 1 от РГОВС.

(164) Твърдите ограничения обаче не попадат непременно в приложното поле на член 101, параграф 1. Ако твърдо ограничение съгласно РГОВС е обективно необходимо за вертикално споразумение от определен вид или естество, например за да се гарантира спазването на публична забрана за продажба на опасни вещества на определени клиенти поради изисквания за безопасността или здравето, по изключение това споразумение попада извън приложното поле на член 101, параграф 1. Предвид посоченото по-горе, по-специално на това, че твърдите ограничения по принцип представляват ограничения на конкуренцията с оглед на целта, Комисията ще приложи следните принципи при оценката на дадено вертикално споразумение:

- а) когато твърдо ограничение по смисъла на член 4 от РГОВС е включено в дадено вертикално споразумение, има вероятност това споразумение да попадне в приложното поле на член 101, параграф 1;
- б) споразумение, което включва твърдо ограничение по смисъла на член 4 от РГОВС, е малко вероятно да отговаря на условията на член 101, параграф 3⁷³.

(165) В отделен случай дадено предприятие може да докаже стимулиращи конкуренцията ефекти съгласно член 101, параграф 3.⁷⁴ За целта, когато доказва, че са изпълнени всички условия по член 101, параграф 3, предприятието трябва да обоснове вероятността от настъпване на ефективни резултати, както и вероятността те да настъпят в резултат на включването на твърдото ограничение в споразумението. Когато случаят е такъв, Комисията ще оцени вероятното отрицателно въздействие върху конкуренцията, произтичащо от включването на твърдото ограничение в споразумението, преди да направи окончателна оценка дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3.⁷⁵

⁷² Вж. решение по дело C-67/13 *Groupement des Cartes Bancaires* EU:C:2014:2204, т. 49.

⁷³ Вж. решение по дело C-439/09 *Pierre Fabre*, EU:C:2011:649, т. 57.

⁷⁴ Вж. по-специално точка 14, букви а)—и) от настоящите насоки, в които се описват в общ план възможните ефективни резултати, свързани с вертикалните ограничения, и раздел 6.1.1. от настоящите насоки относно ограниченията на цените за препродажба. Вж. общия ръководен принцип за това в Съобщението на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

⁷⁵ Тази оценка не засяга факта, че независимо от това определено ограничение може автоматично да се приеме за недействително, ако е равнозначно на нарушение на забраните относно пасивните продажби, предвидени в Регламента относно блокирането на географски принцип, вж. член 6, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28 февруари 2018 г. за преодоляване на необоснованото блокиране на географски принцип и на други форми на дискриминация въз основа на националността, местопребиваването или мястото на установяване на клиентите в рамките на вътрешния пазар и за изменение на регламенти (ЕО) № 2006/2004 и (ЕС) 2017/2394 и Директива 2009/22/ЕО.

(166) Примерите в следващите три точки от настоящите насоки са предназначени да илюстрират при какви изключителни обстоятелства дадено твърдо ограничение може да попадне извън приложното поле на член 101, параграф 1.

(167) Пример за действително навлизане на пазара

Дистрибутор, който продава нова марка за първи път или съществуваща марка на нов пазар, с което действително навлиза на съответния пазар, може да се наложи да направи значителни инвестиции, ако дотогава не е имало търсене за този вид продукт като цяло или за този вид продукт от този производител. При такива обстоятелства и с оглед на това, че често е възможно тези разноски да бъдат невъзстановими, дистрибуторът може да не сключи споразумение за дистрибуция, без да се защити за определен период от време от активни и пасивни продажби на други дистрибутори в рамките на неговата територия или на неговата клиентска група.

Например такава ситуация може да възникне, когато производител, установен на даден национален пазар, навлиза на друг национален пазар и въвежда своите продукти с помощта на изключителен дистрибутор, който се налага да инвестира в стартирането и налагането на марката на този нов пазар. Когато са необходими значителни инвестиции от страна на дистрибутора за създаване и/или разработване на новия пазар, ограниченията на пасивните продажби, налагани от други дистрибутори в рамките на тази територия или за тази клиентска група, които са необходими, за да може дистрибуторът да компенсира тези инвестиции, обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1 през първите две години, през които дистрибуторът продава договорните стоки или услуги в рамките на тази територия или на тази клиентска група, въпреки че по принцип се счита, че такива твърди ограничения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1.

(168) Пример за насрещни доставки между оторизирани дистрибутори

В случай на селективна дистрибуторска система насрещните доставки между оторизирани дистрибутори обикновено трябва да останат свободни (вж. точка 187 от настоящите насоки). Въпреки това, ако оторизирани търговци на едро, намиращи се на различни територии, са задължени да инвестират в промоционални дейности в териториите, на които разпространяват съответните стоки или услуги, за да подкрепят продажбите на оторизираните дистрибутори и не е практически изискуемите промоционални изисквания да бъдат уточнени в договор, ограниченията на активните продажби от тези търговци на едро към оторизираните дистрибутори в териториите на други търговци на едро за преодоляване на възможен паразитизъм може в отделни случаи да удовлетворят условията на член 101, параграф 3.

(169) Пример за действително изпитване

В случай на действително изпитване на нов продукт в ограничена територия или с ограничена клиентска група или в случай на поетапно въвеждане на нов продукт дистрибуторите, определени за продажбата на новия продукт на изпитния пазар или за участие в първия кръг (първите кръгове) от това поетапно въвеждане, може да бъдат ограничени да извършват активни продажби извън изпитния пазар или пазара(пазарите), където продуктът е въведен първоначално,

без това да попада в приложното поле на член 101, параграф 1 за периода, необходим за изпитването или въвеждането на продукта.

6.1.1. Поддържане на препродажни цени

- (170) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква а) от РГОВС, се отнася до поддържането на препродажни цени (по-нататък „ППЦ“), т.е. това са споразумения или съгласувани практики, които имат пряко или косвено за предмет установяването на фиксирана или минимална препродажна цена или фиксирано или минимално ниво на цените, което следва да се съблюдава от купувача.⁷⁶ Следователно вертикално споразумение или съгласувана практика, които са свързани с определен диапазон, в рамките на който купувачът трябва да определи цената, не е в съответствие с член 4, буква а) от РГОВС.
- (171) ППЦ може да се постигне чрез преки средства. Такъв е случаят на договорни разпоредби или на съгласувани практики, в които пряко се установява препродажната цена, което води до ясно определени ограничения.⁷⁷ Тези ограничения включват договорни разпоредби, които позволяват на доставчика да определи цената, която трябва да начисли на своя клиент, или които забраняват на купувача да продава на цена под определено ниво. Ограничението е също така ясно определено, когато доставчик поиска увеличение на цената и купувачът спази искането му.
- (172) ППЦ може да се постигне също така чрез непреки средства, включително стимули за спазване на минимална цена или възпиращи фактори за отклоняване от минимална цена. Следните примери имат за цел да предоставят неизчерпателен списък на такива непреки средства:
- фиксиране на търговската надценка;
 - фиксиране на максималното ниво на отстъпка, която дистрибуторът може да направи от предварително определеното ниво на цените;
 - предоставяне на отстъпки или възстановяване на разходи за реклама от доставчика при спазване на определено ниво на цените;
 - свързване на предписаната препродажна цена с препродажните цени на конкурентите; както и
 - заплахи, сплашване, предупреждения, санкции, забавяне или прекратяване на доставките или прекратяване на договора във връзка със спазването на определено ниво на цените.
- (173) Както е предвидено в член 4, буква а) от РГОВС обаче, налагането на максимална цена на дребно или определянето на препоръчителна препродажна цена от доставчика само по себе си не е равнозначно на ППЦ. Ако обаче доставчикът съчетава такава максимална цена или препоръчителна

⁷⁶ За разграничението между вертикални споразумения и съгласувани практики вж. точки 48—51 от настоящите насоки. Това разграничение досега обаче не е имало важна роля в практиката на прилагане, тъй като не е необходимо да са прави разграничение между двете, за да се констатира нарушение на член 101. Освен това следва да се отбележи, че ППЦ може да бъде свързано с други ограничения, включително тайни хоризонтални споразумения под формата на „hub and spoke“ договорености, които са разгледани в Насоките относно хоризонталните споразумения, точка 55.

⁷⁷ Вж. например решение на Комисията по дело AT.40182 *Guess*, т. 84, 86 и 137.

препродажна цена със стимули за прилагане на определено ниво на цените или с възпиращи фактори за намаляване на продажните цени, това може да е равнозначно на ППЦ. Пример за стимули за прилагане на определено ниво на цените би било възстановяването на разходите за реклама в случай на спазване на максималната препродажна цена или на препоръчаната препродажна цена. Пример за възпиращ фактор за намаляване на продажната цена би била намесата на доставчика, в случай че купувачът се отклони от максималната или от препоръчаната препродажна цена, например като заплашва да намали допълнителните доставки.

- (174) По подобен начин политики за минимална рекламирана цена („МРЦ“), с които се забранява на търговците на дребно да рекламират цени под дадена сума, определена от доставчика, също могат да са равнозначни на ППЦ, например в случаи, в които доставчикът санкционира търговци на дребно, че продават под съответните МРЦ, изисква от тях да не предлагат отстъпки или не им позволява да съобщават, че крайната цена може да се различава от съответната МРЦ.
- (175) Преките или косвените средства за постигане на фиксиране на цените могат да станат по-ефективни, когато се съчетаят с мерки за идентифициране на дистрибуторите, които намаляват цените, като например въвеждане на система за мониторинг на цените или задължаване на търговците на дребно да докладват за други членове на дистрибуторската мрежа, които се отклоняват от стандартното ниво на цените. Сами по себе си обаче тези мерки не са достатъчни за констатиране на ППЦ, тъй като биха могли да се използват от доставчиците за повишаване на ефективността на веригата на доставка или на дистрибуторската мрежа или за други цели, които не са свързани с преките или косвените средства за постигане на ППЦ.
- (176) Мониторингът на цените се използва все повече в електронната търговия, като производителите и търговците на дребно често използват специален софтуер за мониторинг на цените.⁷⁸ Този мониторинг на цените не представлява ППЦ. Той обаче повишава прозрачността при ценообразуването на пазара, което позволява на производителите да проследяват ефективно препродажните цени в своята дистрибуторска мрежа и да се намесват бързо в случай на намаления на цените. Той позволява също така на търговците да проследяват ефективно цените на своите конкуренти и да докладват за намаления на цените на производителя, заедно с искане към него да се намеси при подобни намаления на цените.⁷⁹
- (177) В случай на споразумения за представителство принципалът обикновено определя продажната цена, тъй като носи търговския и финансов риск, свързан с продажбата. Когато обаче такова споразумение не може да бъде определено като споразумение за представителство за целите на прилагането на член 101, параграф 1 (вж. по-специално точки 40—43 от настоящите насоки), задължение, което не разрешава или ограничава представителя да поделя с

⁷⁸ Вж. Работен документ на службите на Комисията, придружаващ окончателния доклад относно проучването в сектора на електронната търговия, SWD(2017)154 final от 10.5.2017 г., точки 602—603.

⁷⁹ Вж. решения на Комисията по дело АТ.40182 *Pioneer*, т. 136 и т. 155; дело АТ.40182 *Denon & Marantz*, т. 95; дело АТ.40181 *Philips*, т. 64. Вж. решения на Комисията по дело АТ.40182 *Pioneer*, т. 136; дело 40465 *Asus, Philips*, т. 27.

клиента своята комисиона, било фиксирана или променлива, представлява твърдо ограничение съгласно член 4, буква а) от РГОВС. За да се избегне включването на такова твърдо ограничение в споразумението, на представителя следва да бъде предоставена възможност за намаляване на ефективната цена, която клиентът плаща, без да се намалят приходите на принципала.⁸⁰

- (178) Фиксирането на препродажната цена в дадено вертикално споразумение между доставчик и купувач, с което се изпълнява предварително съгласие между доставчика и конкретен краен потребител, („по-нататък „договор за изпълнение“), не представлява ППЦ, когато крайният потребител се е отказал от правото си да избере предприятие, което да изпълни споразумението. В този случай фиксирането на препродажната цена не води до ограничение съгласно член 101, параграф 1, тъй като препродажната цена вече не подлежи на конкуренция във връзка със съответния краен потребител. Това се прилага обаче само в случай че договорът за изпълнение не представлява споразумение за представителство, попадащо извън действието на член 101, параграф 1, както е описано в точки 40—43 от настоящите насоки, например поради това, че купувачът придобива собствеността върху договорните стоки, предназначени за препродажба, или поради това че поема по-големи от незначителни рискове във връзка с изпълнението на договора. Обратно, когато крайният потребител не се е отказал от правото си да избере предприятието, което ще изпълни договора, доставчикът не може да фиксира препродажната цена, без да наруши член 4, буква а) от РГОВС. Той обаче може да определи максимална препродажна цена с цел да даде възможност за ценова конкуренция при изпълнението на договора.
- (179) Член 4, буква а) от РГОВС е напълно приложим в икономиката на онлайн платформите. По-специално, ако дадено предприятие доставя посреднически онлайн услуги съгласно член 1, параграф 1, буква г) от РГОВС, то е доставчик и следователно трябва да спазва член 4, буква а) от РГОВС, за да избегне твърдо ограничение във връзка със стоките или услугите, продавани чрез посредник. Въпреки че това не пречи на доставчика на онлайн посреднически услуги да стимулира потребителите на онлайн посредническите услуги да продават своите стоки или услуги на конкурентно ниво или да намалят цените си, член 4, буква а) от РГОВС забранява на доставчика на посреднически онлайн услуги да налага фиксирана или минимална цена за сделката, която улеснява.
- (180) В няколко дела СЕС се произнесе, че споразумение за установяване на минимални или фиксирани цени на дребно, което не позволява на купувача да определя независимо своите препродажни цени, ограничава конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1.⁸¹ Както е посочено в точки 163—165 от настоящите насоки обаче, определянето на дадено ограничение като твърдо ограничение и ограничение с оглед на целта не означава, че споразумения, които съставляват ППЦ, сами по себе си са нарушения на член 101. Когато предприятията считат, че ППЦ повишава

⁸⁰

Вж. например решение на Комисията по дело № IV/32.737 *Eirpage*, по-специално т. 6.

⁸¹

Решения по дело 243/83 *Binon/AMP* EU:C:1985:284, т. 44; дело C-311/85 *VVR/Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten* EU:C:1987:418, т. 17; дело C-27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery/La Hesbignonne SC* EU:C:1988:183, т. 15.

ефективните резултати в отделен случай, те могат да приведат обосновки за това съгласно член 101, параграф 3.

- (181) ППЦ обикновено се счита за сериозно нарушение на конкуренцията, тъй като може да ограничи вътрешномарковата и/или междумарковата конкуренция по различни начини:
- а) непосредственият ефект от ППЦ е премахването на вътрешномарковата ценова конкуренция чрез предотвратяване на намаляването на продажните цени за тази конкретна марка от всички или от определени дистрибутори, което води до увеличаване на цената за тази марка.
 - б) ППЦ може да улесни тайните споразумения между доставчици, особено когато пазарите се поддават на тайни споразумения, например когато доставчиците създадат ограничен олигопол и значителна част от пазара е обхваната от споразумения за ППЦ. Това може да се случи и когато доставчици разпространяват своите стоки или услуги чрез едни и същи дистрибутори, което им позволява да използват дистрибуторите като инструмент за постигане на негласно договорено равновесие. Чрез ППЦ обикновено по-лесно се разкрива дали доставчикът се отклонява от негласно договореното равновесие чрез занижаване на своята цена. Това означава, че ако доставчик е решил да не прилага своята политика за ППЦ с цел увеличаване на своите продажби на дребно, ППЦ би позволило на другите дистрибутори по-лесно да разкрият полученото в резултат на това намаление на цените на стоките и да реагират по съответния начин.
 - в) ППЦ може да улесни сключването на тайни споразумения между купувачите на ниво дистрибуция. Последващата загуба на ценова конкуренция изглежда особено проблематична, когато ППЦ е подтикната от купувачите. Силните или добре организирани дистрибутори могат да принудят или да убедят един или повече доставчици да фиксират своята препродажна цена над конкурентното ниво и по този начин да им помогнат да достигнат или стабилизират негласно договореното равновесие. ППЦ служи като средство за обвързване на търговците на дребно, така че да не се отклоняват от негласно договореното равновесие чрез намаляване на цените.
 - г) ППЦ може да намали натиска върху маржа на доставчика, особено когато производителят има проблем с обвързването, т.е. когато той има интерес да намали цената, начислена на дистрибуторите надолу по веригата. В тази ситуация производителят може да предпочете да се споразумее за ППЦ, за да се ангажира да не намалява цената към дистрибуторите надолу по веригата и да намали натиска върху собствения си марж.
 - д) Като не позволява ценова конкуренция между дистрибуторите, ППЦ може също така да възпрепятства или да попречи на навлизането и разрастването на по-ефективни или нови форми на дистрибуция, с което се намаляват иновациите на ниво дистрибуция.
 - е) ППЦ може да бъде прилагано от доставчик, който има пазарна мощ да пречи на достъпа до пазара на по-малките си конкуренти. По-високият марж, който ППЦ може да предложи на дистрибуторите, може да ги накара да предпочетат марката на доставчика пред конкурентните марки

при консултирането на клиенти, дори когато това консултиране не е в интерес на клиентите, или може да ги накара изобщо да не продават конкурентните марки.

(182) ППЦ обаче може също така да доведе до ефективни резултати, особено когато са обусловени от доставчика. Ако предприятията се позоват на член 101, параграф 3, претендирайки, че ППЦ може да доведе до ефективни резултати, те трябва да представят доказателства за обосноваването на това твърдение, както и да покажат, че условията по член 101, параграф 3 са наистина изпълнени в отделния случай. По-долу са посочени три примера за такава защита на ефективността.

- а) При въвеждането на нов продукт от даден производител ППЦ може да бъде ефикасно средство за стимулиране на дистрибуторите да отчитат в по-голяма степен интереса на производителя този продукт да бъде популяризиран, по-специално ако е изцяло нов продукт, и да увеличат усилията за извършване на продажби. Ако дистрибуторите на съответния пазар са подложени на конкурентен натиск, това може да ги стимулира да увеличат цялостното търсене на продукта и да направят пускането на продукта на пазара успешно, също така и в полза на потребителите. Съгласно член 101, параграф 3 се изисква да не съществуват по-малко ограничителни средства. За да изпълнят това изискване, доставчиците могат например да докажат, че на практика не е възможно да налагат на всички купувачи изисквания за ефективна промоция чрез договор. При тези обстоятелства налагането на фиксирани или минимални цени на дребно за ограничен период от време, за да се улесни въвеждането на нов продукт, като цяло може да се счита за стимулиращо конкуренцията.
- б) Фиксираните препродажни цени, а не просто максималните препродажни цени, могат да бъдат необходими за организиране на координирана краткосрочна кампания за ниски цени (от 2 до 6 седмици в повечето случаи), която също ще бъде в полза на потребителите. По-специално ще бъде необходимо те да организират такава кампания в дистрибуторска система, в която доставчикът прилага единна форма на дистрибуция, като например система за франчайзинг. Предвид техния временен характер, налагането на фиксирани цени на дребно като цяло може да се счита за стимулиращо конкуренцията.
- в) В някои ситуации допълнителният марж, предоставен от ППЦ, може да позволи на търговците на дребно да предлагат (допълнително) препродажбено обслужване, по-специално в случай на изпитни или комплексни продукти. Ако достатъчно потребители се ползват от такива услуги при избора си, но след това закупуват на по-ниска цена от търговци на дребно, които не предлагат такива услуги (и затова не понасят тези разходи), търговците, осигуряващи високо ниво на услуги, могат да намалят или премахнат тези услуги, които повишават търсенето на продукта на доставчика. ППЦ може да помогне за предотвратяване на такъв паразитизъм в дистрибуцията. Доставчикът ще трябва да докаже по убедителен начин, че споразумението за ППЦ е необходимо, за да бъде преодолян паразитизмът между търговците на дребно по отношение на тези услуги. В този случай има по-голяма вероятност да се установи, че ППЦ стимулира конкуренцията, когато конкуренцията между доставчиците е по-силна и доставчикът има ограничена пазарна мощ.

- (183) В защитния режим, предвиден в РГОВС, е обхванато предоставянето на препоръка за препродажна цена на препродавач или изискването от препродавача да спазва максимална препродажна цена, когато пазарният дял на всяка от страните по споразумението не надвишава прага от 30 %, при условие че това не е равнозначно на минимални или фиксирани продажни цени в резултат на оказан натиск или на предоставени стимули от която и да е от страните, както е посочено в точки 172—173 от настоящите насоки. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на препоръчителните или максималните цени над прага на пазарния дял.
- (184) Възможният риск за конкуренцията от препоръчителните и максималните цени се състои в това, че те ще изпълняват функцията на фокусна точка за препродавачите и биха могли да бъдат съблюдавани от повечето или от всички от тях. Освен това препоръчителните и максималните цени могат да намалят конкуренцията или да улеснят сключването на тайни споразумения между доставчиците.
- (185) Друг важен фактор за оценка на възможните антиконкурентни ефекти на препоръчителните или максималните препродажни цени е пазарната позиция на доставчика. Колкото по-силна е пазарната позиция на доставчика, толкова по-голям е рискът препоръчителната или максималната препродажна цена да доведат до повече или по-малко еднакво прилагане на това ценово ниво от страна на препродавачите, защото те могат да го използват като фокусна точка. На тях може да им бъде трудно да се отклонят от това, което считат за предпочитана препродажна цена, предложена от такъв важен доставчик на пазара.
- (186) Когато са установени значителни антиконкурентни ефекти от препоръчителните или максималните препродажни цени, възниква въпросът за евентуално освобождаване съгласно член 101, параграф 3. Избягването на двойния марж може да бъде от съществено значение по отношение на максималните препродажни цени. Максималната препродажна цена може също така да спомогне да се гарантира, че въпросната марка се конкурира по-силно с други марки, включително с продуктите със собствена марка, разпространявани от същия дистрибутор.

6.1.2. Твърди ограничения съгласно член 4, букви б)—г) от РГОВС

6.1.2.1. Общи принципи съгласно член 4, букви б)—г) от РГОВС

- (187) В член 4, букви б)—г) от РГОВС е представен списък на твърдите ограничения и изключения, които се прилагат в зависимост от дистрибуторската система, прилагана от доставчика: изключителна дистрибуция, селективна дистрибуция или свободна дистрибуция. Твърдите ограничения, определени в член 4, буква б), член 4, буква в), подточка i) и член 4, буква г) от РГОВС, се отнасят за споразуменията или съгласуваните практики, които имат за цел, пряко или косвено, независимо или в съчетание с други фактори под контрола на страните, да ограничат продажбите от купувач или от неговите клиенти, доколкото тези ограничения са свързани с територията или с клиентската група, на които купувачът или неговите клиенти могат да продават договорните стоки или услуги. В член 4, буква в), подточки ii) и iii) от РГОВС се предвижда, че в дадена селективна дистрибуторска система ограничаването на насрещните доставки между членовете на селективната дистрибуторска система, функционираща на същото ниво или на други нива на търговията,

както и ограничаването на активните или пасивните продажби на крайни потребители от членовете на селективната дистрибуторска система, функционираща на нивото на търговията на дребно, представляват твърди ограничения.

(188) Член 4, букви б)–г) от РГОВС се прилага независимо от използвания канал за продажба. Вертикалните споразумения, които пряко или косвено, независимо или в съчетание с други фактори имат за цел да възпрат купувачите или техните клиенти да използват интернет за целите на онлайн продажбите на техните стоки или услуги, ограничават териториите или клиентските групи, на които купувачите или техните клиенти могат да продават договорните стоки или услуги, тъй като ограничават продажбите на клиенти, намиращи се извън физическата зона за търговия на купувачите или на техните клиенти.⁸² Забраната за продажбите по интернет, както и ограниченията, които фактически забраняват или ограничават онлайн продажбите до степен, че на практика лишават купувачите и техните клиенти от възможността ефективно да използват интернет, за да продават онлайн своите стоки или услуги, имат за цел да възпрепятстват купувачите или техните клиенти ефективно да използват интернет, за да продават онлайн своите стоки или услуги. Поради това всяка забрана, която е в състояние да намали значително общото количество на онлайн продажбите на пазара, представлява твърдо ограничение на активните или пасивните продажби по смисъла на член 4, букви б)–г) от РГОВС. Оценката дали дадено ограничение е твърдо не може да зависи от специфичните за пазара обстоятелства или от индивидуалните обстоятелства на един или определени клиенти. Ограничения, които възпрепятстват ефективното използване на един или повече канали за онлайн реклама от страна на купувачите или на техните клиенти,⁸³ имат за цел да възпрепятстват купувачите или техните клиенти да използват интернет за онлайн продажби на техните стоки или услуги, с което ограничават продажбите на клиенти, които желаят да купуват онлайн и които се намират извън физическата зона за търговия на купувачите или на техните клиенти, тъй като ограничават възможността на купувачите или на техните клиенти да се насочат към тях, да ги информират за офертите си и да ги привлекат към своя онлайн магазин или към други канали.

(189) Тези твърди ограничения може да са в резултат на преки задължения, каквото е например задължението да не се продава на определени клиенти или на клиенти от определени територии или задължението да се насочват поръчките, направени от тези клиенти, към други дистрибутори. Това може да е също така в резултат от косвени мерки, целящи да убедят дистрибутора да не продава на такива клиенти, като например:

- а) изискване да се поиска предварителното одобрение на доставчика;⁸⁴
- б) отказ от или намаление на премиите или отстъпките,⁸⁵ както и компенсаторни плащания от страна на доставчика, ако дистрибуторът спре продажбите към тези клиенти;

⁸² Вж. също решение по дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, т. 54.

⁸³ Вж. решения на Комисията по дело AT.40182 *Guess*, т. 118–126.

⁸⁴ Вж. например решение по дело T-77/92 *Parker Pen/Комисия* EU:T:1994:85, т. 37.

- в) прекратяване на доставката;
 - г) ограничаване или намаляване на доставените обеми, например спрямо търсенето в рамките на определената територия или на определената клиентска група;
 - д) заплаха от прекратяване на договора⁸⁶ или неподновяването му;
 - е) заплаха от одити или извършване на одити за проверка на спазването на искането да не се продава на определени клиентски групи или на клиенти в определени територии;
 - ж) изискване на по-висока цена за продуктите, които ще се продават на определени клиентски групи или на клиенти в определени територии;
 - з) ограничаване на процента на продажбите на определени клиентски групи или на клиенти в определени територии;
 - и) ограничаване на езиците, които ще бъдат използвани на опаковките или за рекламирането на продуктите;
 - й) доставка на друг продукт в замяна на спирането на такива продажби;
 - к) плащания за спиране на такива продажби;
 - л) задължение печалбите от такива продажби да бъдат прехвърлени на доставчика.
- (190) Това може също така да е в резултат на това, че доставчикът не осигурява гаранционен сервиз навсякъде в Съюза, поради което той обикновено възстановява на всички дистрибутори разходите за предоставяне на задължителен гаранционен сервиз, дори когато сервизът е свързан с продукти, продадени от други дистрибутори на тяхната територия.⁸⁷
- (191) Практиките, посочени в точки (187) и (189) от настоящите насоки, е вероятно да се считат за ограничение на продажбите на купувача, когато са използвани от доставчика в съчетание със система за мониторинг, имаща за цел да провери действителното местоназначение на доставените стоки, като например използването на различни етикети, конкретни езикови групи или серийни номера.
- (192) Освен преките и косвените задължения, определени в точки 187—190 от настоящите насоки, твърдите ограничения, свързани специално с онлайн продажбите, може по подобен начин да са в резултат на преки или косвени задължения. Освен пряката забрана за използването на интернет като канал за продажба, по-долу са посочени допълнителни примери на задължения, чиято

⁸⁵ Вж. например решение по дело T-450/05 *Peugeot Nederland/Комисия* EU:T:2009:262, т. 47.

⁸⁶ Вж. например решение по дело T-62/98 *Volkswagen/Комисия* EU:T:2000:180, т. 44.

⁸⁷ Ако доставчикът реши да не възстановява разходите на дистрибуторите си за предоставените услуги съгласно гаранцията, валидна навсякъде в Съюза, с тези дистрибутори може да бъде уговорено, че дистрибутор, който продава извън определената му територия, ще трябва да заплати на дистрибутора, който е оторизираният дистрибутор на територията по местоназначението, такса, базирана на цената на услугите, които ще бъдат извършени, включително разумен марж на печалба. Този вид схема не може да се разглежда като ограничение на продажбите на дистрибуторите извън тяхната територия (вж. решение на Първоинстанционния съд по дело T-67/01 *JCB Service/Комисия* [2004] ECR II-49, точки 136—145).

цел е, пряко или косвено, да не позволят на дистрибуторите да използват интернет за онлайн продажби на своите стоки или услуги навсякъде, в определени територии или на определени клиентски групи:

- а) изискване към дистрибутора, независимо от дистрибуторската система, която използва, да не позволява на клиентите, намиращи се в друга територия, да разглеждат неговия уебсайт или да пренасочва автоматично своите клиенти към уебсайтовете на производителя или на други дистрибутори. Това не изключва задължение за дистрибутора да предлага на своя уебсайт връзки към уебсайтове на други дистрибутори и/или на доставчика;⁸⁸
- б) изискване към дистрибутора, независимо от дистрибуторската система, която използва, да прекратява онлайн сделките на потребителите, веднага щом данните за кредитните им карти разкрият адрес, който не попада в територията на дистрибутора;⁸⁹
- в) изискване към дистрибутора да продава само във физическо пространство или във физическото присъствие на специализиран персонал;⁹⁰
- г) изискване към дистрибутора да иска предварителното разрешение на доставчика за извършването на онлайн продажби;
- д) изискване към дистрибутора да не използва търговските марки или търговските наименования на доставчика на своя уебсайт;
- е) забрана за използване на конкретен канал за онлайн реклама, като например инструменти за сравняване на цени или за рекламиране на търсачки, или други ограничения за онлайн реклама, косвено забраняващи употребата на конкретен канал за онлайн реклама, като задължение на дистрибутора да не използва търговските марки или търговските наименования за наддаване, което да бъде посочено в търсачките, или ограничение за предоставяне на свързана с цени информация на инструментите за сравняване на цени. Въпреки че със забрана да се използва конкретен инструмент за сравняване на цени или търсачка обикновено не би могло да се възпре ефективното използване на интернет за целите на онлайн продажбите, тъй като е възможно да се използват други инструменти за сравняване на цени или търсачки за повишаване на осведомеността относно дейностите на купувача, свързани с онлайн продажби, забраната за използване на всички най-широко използвани услуги за рекламиране в съответния канал за онлайн реклама, би могла да бъде равнозначна на такова възпрепятстване, ако останалите

⁸⁸ Член 3 от Регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28 февруари 2018 г. за преодоляване на необоснованото блокиране на географски принцип и на други форми на дискриминация въз основа на националността, местопребиването или мястото на установяване на клиентите в рамките на вътрешния пазар и за изменение на регламенти (ЕО) № 2006/2004 и (ЕС) 2017/2394 и Директива 2009/22/ЕО (ОВ L 60I, 2.3.2018 г., стр. 1—15).

⁸⁹ Член 5 от Регламент (ЕС) 2018/302 на Европейския парламент и на Съвета от 28 февруари 2018 г. за преодоляване на необоснованото блокиране на географски принцип и на други форми на дискриминация въз основа на националността, местопребиването или мястото на установяване на клиентите в рамките на вътрешния пазар и за изменение на регламенти (ЕО) № 2006/2004 и (ЕС) 2017/2394 и Директива 2009/22/ЕО (ОВ L 60I, 2.3.2018 г., стр. 1—15).

⁹⁰ Дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, т. 36—37.

инструменти за сравняване на цените фактически не дават възможност да се привлекат клиенти към онлайн магазина на купувача.

- (193) Обратно, съгласно РГОВС на доставчиците е позволено да дават определени инструкции на своите дистрибутори относно начина, по който техните продукти следва да бъдат продавани. На доставчика е разрешено да налага изисквания за качество на дистрибуторите си, независимо от прилагания модел на дистрибуция. Начините на продажби, които нямат за цел ограничаване на територията и на клиентската група, на които продуктът и услугата могат да бъдат продавани, могат да бъдат договорени между доставчиците и техните дистрибутори. Например вертикалните споразумения, които съдържат изисквания за качество, особено в контекста на селективната дистрибуция, като например минимален размер на магазина, изисквания за качество при оформлението на магазина (например по отношение на фиксиращи приспособления, обзавеждане, дизайн, осветление и подови покрития), изисквания за качество относно облика и съдържанието на уебсайтовете, изисквания за представяне на продуктите (например минимален брой цветови варианти за показване един до друг или на показваните продукти от марката, както и изискване за минимално пространство между продуктите, продуктови линии и марки в магазина), са обхванати от РГОВС.⁹¹
- (194) Вертикалните споразумения, които включват ограничение за използването на конкретен онлайн канал за продажби, като например онлайн места за търговия, или с които се определят стандарти за качество за онлайн продажби, могат да се ползват от груповото освобождаване независимо от използваната от доставчика дистрибуторска система, доколкото това ограничение няма за цел, пряко или косвено, независимо или в съчетание с други фактори, да възпре купувачите или техните клиенти ефективно да използват интернет за целите на онлайн продажбите на техните стоки или услуги или ефективно да използват един или повече онлайн канали за реклама, както е пояснено в точка 188 по-горе. Тези ограничения не засягат група клиенти, която може да бъде ограничена до всички потенциални клиенти, нито способността на купувачите или на техните клиенти да управляват свои собствени уебсайтове и да рекламират по интернет на инструменти за сравняване на цени или в онлайн търсачки, което дава възможност на купувачите или на техните клиенти да повишават информираността за извършваните от тях дейности онлайн и да привличат потенциални клиенти. Следователно, ако нямат за косвена цел възпрепятстването на ефективното използване на интернет, за да продават онлайн своите стоки или услуги, подобни ограничения на продажбите не са равнозначни на ограничаване на териториите или на клиентите, на които дистрибуторите или техните клиенти могат да продават договорни стоки или услуги. Тези групово освободени ограничения по принцип включват:
- а) пряка или косвена забрана за продажби на онлайн места за търговия;⁹²

⁹¹ За други примери вж. Работен документ на службите на Комисията, придружаващ окончателния доклад относно проучването в сектора на електронната търговия, SWD(2017)154 final от 10.5.2017 г., точка 241.

⁹² Дело C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* ECLI:EU:C:2017:941, т. 64—69; вж. също раздел 8.2.3 от настоящите насоки.

- б) изискване към купувача да притежава един или повече физически магазина или шоурум като условие да стане член на дистрибуторската система на доставчика;
 - в) изискване към купувача да продава офлайн договорните стоки или услуги най-малкото на определена абсолютна сума (в стойност или обем, но не пропорционално на неговите общи продажби), за да гарантира ефективно функциониране на своя физически магазин. Тази абсолютна сума на изискваните офлайн продажби може да бъде една и съща за всички купувачи или да бъде индивидуално определена за всеки купувач въз основа на обективни критерии, като например мащаба на купувача в мрежата или неговото географско положение.
- (195) изискване един и същ купувач да заплаща различна цена за продукти, предназначени за препродажба онлайн, отколкото за продукти, предназначени за препродажба офлайн, може да се ползва от защитния режим съгласно РГОВС, доколкото целта му е да се стимулира или възнагради подходящото ниво на инвестициите, направени съответно онлайн и офлайн. Тази разлика в цената следва да бъде свързана с разликите в направените от дистрибуторите разходи във всеки канал на ниво търговия на дребно. За тази цел разликата в цената на едро следва да бъде съобразена с различните инвестиции и разходи, направени от хибриден дистрибутор, за да се стимулира или възнагради този хибриден дистрибутор за подходящото ниво на инвестициите, направени съответно онлайн и офлайн, тъй като когато разликата в цената на едро по никакъв начин не е свързана с разликата в разходите, направени във всеки канал, е малко вероятно тази ценова разлика да доведе до повишаващи ефективността въздействия. Следователно, когато разликата в цената на едро има за цел да се възпрепятства ефективното използване на интернет за извършване на онлайн продажби, това е равнозначно на твърдо ограничение, както е посочено в точка 188 от настоящите насоки. По-специално такъв би бил случаят, когато заради разликата в цената ефективното използване на интернет за извършване на онлайн продажби е нерентабилно или финансово неустойчиво.
- (196) Ограниченията върху онлайн рекламата във вертикалните споразумения се ползват от предимствата на груповото освобождаване, доколкото нямат за цел, пряко или косвено, да възпрепятстват купувачите или техните клиенти ефективно да използват интернет, за да продават онлайн своите стоки или услуги, а именно доколкото не съдържат пряка или косвена забрана за ефективното използване на един или повече конкретни канали за онлайн реклами. Примерите за ограничения върху онлайн рекламите, които попадат в обхвата на защитния режим съгласно РГОВС, включват изискване онлайн рекламите да отговарят на определени стандарти за качество или да включват определено съдържание или информация, или изискването купувачът да не използва услугите на отделни доставчици на онлайн реклама, които не отговарят на определени стандарти за качество.
- 6.1.2.2. Разграничение между активни и пасивни продажби
- (197) Ограничаването на територията или на клиентската група, на които купувач или неговите клиенти могат да продават договорните стоки или услуги, може да засегне активните или пасивните продажби на тази територия или на тези

клиенти. В член 1, букви л) и м) от РГОВС са дадени определенията за активни и пасивни продажби.

- (198) В член 1, буква м) от РГОВС се посочва, че продажбите на клиенти, спрямо които не са извършени активни действия чрез създаване на собствен уебсайт или онлайн магазин, било то на собствен сървър или на сървър на трета страна, се считат за пасивни продажби, тъй като това е начин да се даде възможност потенциални клиенти да достигнат до определен дистрибутор. Използването на уебсайт може да породи ефекти, които се простират отвъд територията и клиентската група на дистрибутора, тъй като например предоставя възможност на клиенти, намиращи се извън физическата търговска зона на дистрибутора, да извършват покупки онлайн. Ако дистрибуторът не е предприел активни действия спрямо конкретна територия или клиентска група и даден клиент от тази територия или клиентска група посети уебсайта на дистрибутора и се свърже с него и ако този контакт доведе до продажба, включително доставка, това се счита за пасивна продажба, тъй като достъпът на клиента до уебсайта на дистрибутора е резултат от ефективното използване на интернет от страна на клиента. Същото важи, ако даден клиент предпочете да бъде автоматично информиран от дистрибутора и тази информация доведе до продажба. По подобен начин използването на техники за оптимизация на търсачки на даден уебсайт, а именно използването на инструменти или техники, предназначени за подобряване на класирането на този уебсайт в търсачките, е форма на пасивна продажба.
- (199) Обратно, предлагането в даден уебсайт или в онлайн магазин на възможност за избор на език, различен от тези, които обикновено се използват на територията, на която е установен дистрибуторът, обикновено показва, че дейностите на дистрибутора са насочени към територията, в която обичайно се използва този език, и това е равнозначно на форма на активна продажба.⁹³ Предлагането в даден уебсайт или онлайн магазин на възможност за избор на английски език не се смята за показател, че дейностите на дистрибутора са насочени към територии, в които се говори английски език, тъй като английският език се използва широко в държавите — членки на ЕС. По същата логика създаването на собствен уебсайт или онлайн магазин с име на домейн, съответстващо на територия, различна от тази, в която е установен дистрибуторът, е форма на активна продажба на тази територия, докато предлагането на уебсайт или онлайн магазин с общо име на домейн, което не е специфично за съответната държава, се счита за форма на пасивна продажба.
- (200) Целенасочената онлайн реклама или промоция е форма на активна продажба. По-специално в много случаи онлайн рекламата позволява на дистрибутора да определи предварително аудиторията, която ще вижда неговата онлайн реклама, и съответно да избере териториите или клиентските групи, към които тя ще бъде насочена. Поради това целенасочената онлайн реклама, достигаща до клиентите в дадена изключителна територия или до изключителна клиентска група, които са определени за други дистрибутори, може да бъде ограничена. Това включва например персонализирана реклама, насочена към клиентите в изключителната територия или към изключителната клиентска

⁹³ Решение по дела C-585/08 и C-144/09, *Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG u Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller*, ECLI:EU:C:2010:740, т. 93.

група, или наддаване за платено препращане към търсачка, насочена към изключителна територия или изключителна клиентска група, или друга форма на онлайн реклама, даваща възможност на дистрибутора да разработи рекламата така, че тя да бъде насочена към клиенти от изключителни територии или клиентски групи или пък да ги изключва. Обратно, онлайн рекламата или промоцията, която е предназначена да достигне до клиентите в територията или клиентската група на дистрибутора, но не може да бъде ограничена до тази територия или клиентска група, се счита за форма на пасивна продажба, доколкото не е разработена така, че да бъде насочена към клиентите в конкретни територии или клиентски групи. Пример за такава обща реклама е спонсорираното съдържание на даден уебсайт на местен или национален вестник, което е достъпно за всеки посетител на уебсайта, или използването на инструменти за сравняване на цените с общо име на домейна, което не е специфично за съответната държава. Обратно, ако подобна обща реклама се прави на езици, които обикновено не се използват на територията, в която е установен дистрибуторът, или на уебсайтове с имена на домейни, съответстващи на територия, различна от тази, в която е установен дистрибуторът, това е форма на активна продажба на тази територия, тъй като целта вече не е да се достигне до клиентите в територията на дистрибутора. Участието в обществени поръчки се категоризира като форма на пасивна продажба независимо от вида на процедурата за обществената поръчка (например открита процедура, ограничена процедура). Тази класификация е в съответствие със законодателството в областта на обществените поръчки. Ако участието в търг за възлагане на обществена поръчка бъде квалифицирано като активна продажба, вътрешномарковата конкуренция на такива пазари би била значително намалена, което би противоречало на логиката на законодателството в областта на обществените поръчки, в което се предвижда улесняване на вътрешномарковата конкуренция. В резултат на това ограничаването на участието на даден купувач в обществена поръчка е твърдо ограничение съгласно член 4, букви б)–г) от РГОВС. По подобен начин отговарянето на частни търгове е форма на пасивна продажба. Частният търг е форма на спонтанни искания за продажби, адресирани до множество потенциални доставчици, затова подаването на оферта в отговор на частен търг е форма на пасивна продажба.

- (201) Както е посочено в член 1, параграф 1, буква н) от РГОВС, в контекста на ограниченията, равностойни на „ограничение на активните или пасивните продажби“ съгласно член 4 от РГОВС, всички форми на продажби, различни от определените като пасивни продажби в РГОВС и допълнително пояснени в настоящите насоки, се считат за активни продажби.

6.1.2.3. Прилагане на общите принципи

- (202) В член 4, букви б)–г) от РГОВС е представен списък на твърдите ограничения и изключения, които се прилагат в зависимост от дистрибуторската система, прилагана от доставчика: изключителна дистрибуция, селективна дистрибуция или свободна дистрибуция.

6.1.2.4. Когато доставчикът прилага система за изключителна дистрибуция

- (203) Твърдото ограничение, предвидено в член 4, буква б) от РГОВС, се отнася за споразуменията или съгласуваните практики, които имат за цел, пряко или косвено, ограничаването на територията или на клиентската група, на която

даден купувач, на когото е определена изключителна територия или клиентска група, може активно или пасивно да продава договорните стоки или услуги.

- (204) Съществуват пет изключения от твърдото ограничение, посочено в член 4, буква б) от РГОВС.
- (205) На първо място, съгласно член 4, буква б), подточка i) от РГОВС на даден доставчик е позволено да ограничи активните продажби от страна на изключителен дистрибутор в дадена територия или до дадена клиентска група, които са били изключително определени за други купувачи или които доставчикът е запазил за себе си. За да запазят стимулите си за инвестиции, определените изключителни дистрибутори следва да са подходящо защитени срещу активни продажби, включително срещу онлайн реклама, на определената за тях изключителна територия или клиентска група от другите купувачи на доставчика в рамките на Съюза, включително купувачи, на които доставчикът е определил други изключителни територии или клиентски групи. Когато ограниченията за активни продажби, наложени на други купувачи на доставчика, не предоставят подходящо ниво на защита за запазване на стимулите на дистрибутора да инвестира в изключителната територия и по този начин да оправдае създаването на система за изключителна дистрибуция, е вероятно предимството от РГОВС да бъде отменено.
- (206) Продажбите от клиенти на изключителен дистрибутор на територия или на клиентска група, която доставчикът е определил за други изключителни дистрибутори, също могат да подкопаят стимулите на тези дистрибутори да инвестират в качествени услуги или в услуги за повишаване на търсенето. За да запази стимулите за инвестиции на определените изключителни дистрибутори, доставчикът може да изиска от другите си дистрибутори и от техните клиенти, които са сключили споразумение за дистрибуция с доставчика или със страна, на която доставчикът е предоставил права за дистрибуция, да ограничат участието си в активни продажби на определената изключителна територия или на определената изключителна група (т.е. да прехвърлят ограничението за активни продажби на клиентите на купувача).⁹⁴
- (207) На доставчика е разрешено да съчетава определянето на дадена изключителна територия и на дадена изключителна клиентска група, като например определя изключителен дистрибутор за конкретна клиентска група на дадена определена територия.
- (208) Защитата на определените изключителни територии или клиентски групи обаче не е абсолютна. С цел да се предотврати разделянето на пазара не могат да бъдат забранявани пасивните продажби на такива територии или на такива клиентски групи. Член 4, буква б) от РГОВС обаче се отнася единствено за ограничения на продажбите от страна на купувача или неговите клиенти, което означава, че доставчикът не е възпрепятстван да приеме цялостно или частично ограничение на активните и пасивните продажби както онлайн, така и офлайн на изключителната територия или на (всички или някои) клиенти, представляващи изключителна клиентска група.

⁹⁴ Прехвърлянето е разрешено съгласно РГОВС, когато пазарният дял на доставчика, който е страна по договора, на пазара, на който той продава стоките или услугите на купувача, не надвишава 30 % и когато пазарният дял на купувача на пазара, на който той закупува договорните стоки или услуги, не надвишава 30 %.

- (209) На второ място, съгласно член 4, буква б), подточка ii) от РГОВС на даден доставчик, който съчетава прилагането на система за изключителна дистрибуция и система за селективна дистрибуция на различни територии, е позволено да ограничи даден изключителен купувач да продава активно или пасивно на неоторизирани дистрибутори, намиращи се на територия, на която доставчикът прилага селективна дистрибуторска система, което означава, че доставчикът или е определил избрани дистрибутори, или е запазил територията за прилагането на такава селективна дистрибуторска система. Защитата на селективната дистрибуторска система се отнася за активните и пасивните продажби от страна на клиентите на изключителния купувач, на които също може да бъде попречено да продават на неоторизирани дистрибутори, които се намират в рамките на селективната дистрибуторска система.
- (210) На трето място, съгласно член 4, буква б), подточка iii) от РГОВС на даден доставчик е позволено да ограничи мястото на установяване на купувача, на когото е определена изключителна територия или клиентска група („клауза за местоположение“). Това означава, че предимството на РГОВС не се губи, ако е договорено, че купувачът ще ограничи пункта(пунктовете) си за дистрибуция и склада(складовете) си до конкретен адрес, място или територия. За подвижен дистрибуторски пункт може да бъде определена зона, извън която той не може да функционира. Използването от дистрибутор на собствен уебсайт не може да бъде считано за съпоставимо с откриването на нов търговски пункт с различно местоположение и затова не може да бъде ограничено.⁹⁵
- (211) На четвърто място, съгласно член 4, буква б), подточка vi) от РГОВС на даден доставчик е позволено да ограничи активните и пасивни продажби от страна на търговец на едро към крайни потребители, тъй като търговецът на едро може да поддържа отделни нива на търговия на едро и търговия на дребно. Това изключение обаче не изключва възможността на търговеца на едро да бъде позволено да продава на определени крайни потребители (например на поголеми крайни потребители), като същевременно не се позволяват продажби на (всички) други крайни потребители.
- (212) На пето място, съгласно член 4, буква б), подточка v) от РГОВС на даден доставчик е позволено да наложи ограничение на купувач на компоненти, на когото компонентите се доставят за влагане в даден продукт, да извършва препродажба на тези компоненти на конкуренти на доставчика, които биха могли да ги използват за производството на същия вид стоки като произвежданите от доставчика. Терминът „компонент“ включва всички междинни стоки, а терминът „влагане“ се отнася до използването на всякакви суровини за производството на стоки.

6.1.2.5. Когато доставчикът прилага система за селективна дистрибуция

- (213) Твърдото ограничение, предвидено в член 4, буква в), подточка i) от РГОВС, се отнася за споразуменията или съгласуваните практики, които имат за цел, пряко или косвено, да ограничат територията или клиентската група, на която избран дистрибутор може активно или пасивно да продава договорните стоки или услуги.

⁹⁵ Вж. решение по дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l’Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, т. 56—57.

- (214) Съществуват пет изключения от твърдото ограничение, посочено в член 4, буква в), подточка i) от РГОВС.
- (215) Първото изключение се отнася за активните продажби от оторизирани дистрибутори извън селективната дистрибуторска система. То позволява на доставчика да ограничи активните продажби, включително онлайн рекламите, от страна на изключителни дистрибутори на други територии или на други клиентски групи, които са били определени за изключителни по отношение на един или повече дистрибутори или които доставчикът е запазил за себе си. Доставчикът може да изиска ограничаването на активните продажби на изключителна територия или на изключителна клиентска група да се прехвърли от купувача на клиентите му, които са сключили споразумение за дистрибуция с доставчик или със страна, на която доставчикът е предоставил дистрибуторски права.
- (216) Второто изключение позволява на доставчика да налага ограничения на оторизираните дистрибутори и на клиентите на тези дистрибутори да не продават на неоторизирани дистрибутори, които се намират на територия, на която доставчикът прилага селективна дистрибуторска система, което означава, че доставчикът или е определил избрани дистрибутори, или е запазил територията за прилагането на такава селективна дистрибуторска система. Ограничението може да обхваща активни и пасивни продажби на всяко равнище на търговията.
- (217) Третото изключение позволява на доставчика да попречи на оторизираните дистрибутори да извършват дейността си от различни помещения или да открият нов търговски пункт с различно местоположение („клаузата за местоположението“). Това означава, че предимството на РГОВС не се губи, ако е договорено, че купувачът ще ограничи пункта(пунктовете) си за дистрибуция и склада(складовете) си до конкретен адрес, място или територия. За подвижен дистрибуторски пункт може да бъде определена зона, извън която той не може да функционира. Използването от дистрибутор на собствен уебсайт не може да бъде считано за съпоставимо с откриването на нов търговски пункт с различно местоположение и затова не може да бъде ограничено.
- (218) Четвъртото изключение позволява на доставчика да ограничи активните и пасивните продажби от страна на оторизиран търговец на едро към крайни потребители, тъй като търговецът на едро може да поддържа отделни нива на търговията на едро и на търговията на дребно. Това изключение обаче не изключва възможността на търговеца на едро да бъде позволено да продава на определени крайни потребители (например на по-големи крайни потребители), като същевременно не се позволяват продажби на (всички) други крайни потребители.
- (219) Петото изключение позволява на доставчик да налага ограничение на купувач на компоненти, на когото компонентите се доставят за влягане в даден продукт, да извършва препродажба на тези компоненти на конкуренти на доставчика, които биха могли да ги използват за производството на същия вид стоки като произвежданите от доставчика. Терминът „компонент“ включва всички междинни стоки, а терминът „влягане“ се отнася до използването на всякакви суровини за производството на стоки.
- (220) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква в), подточка iii) от РГОВС, изключва ограничаването на активните или пасивните продажби от членовете

на селективна дистрибуторска мрежа на крайни потребители, независимо дали са професионални крайни потребители или просто крайни потребители, без да се засяга възможността за налагане на забрана на член на мрежата да функционира извън неразрешено място на установяване (вж. третото изключение от член 4, буква в), подточка i) и точка 217 от настоящите насоки). Това означава, че оторизираните дистрибутори не могат да бъдат ограничавани в избора на потребители, на които могат да продават, или на представители по продажбите, действащи от името на тези потребители, на които могат да продават, освен с цел защита на системата за изключителна дистрибуция, която се прилага на друга територия (вж. първото изключение от член 4, буква в), точка i) и точка 215 от настоящите насоки). В селективна дистрибуторска система на оторизираните дистрибутори следва да бъде предоставена свободата да извършват продажби, както активни, така и пасивни, към всички крайни потребители.

- (221) С оглед на това че онлайн и офлайн каналите имат различни характеристики, доставчик, който прилага селективна дистрибуторска система, може да наложи на своите оторизирани дистрибутори критерии за онлайн продажби, които не са идентични на наложените по отношение на продажбите във физическите магазини, доколкото критериите, наложени за онлайн продажбите, нямат за цел, пряко или косвено, независимо или в съчетание с други фактори, да възпрат купувачите или техните клиенти ефективно да използват интернет за целите на онлайн продажбата на техните стоки или услуги. Например даден доставчик може да наложи конкретни изисквания, за да гарантира определени стандарти за качество на обслужването на потребители, които извършват онлайн покупки, като например създаването и управлението на онлайн бюро за помощ след продажби, изискване да се покрият разходите на клиенти, връщащи продукта, или за използване на безопасни платежни системи. Тези ограничения не засягат група клиенти, която може да бъде ограничена до всички потенциални клиенти, нито способността на купувачите или на техните клиенти да управляват свои собствени уебсайтове и да рекламират по интернет на платформи на трети страни или в онлайн търсачки, което дава възможност на купувачите или на техните клиенти да повишават информираността за извършваните от тях онлайн дейности и да привличат потенциални клиенти.
- (222) Системата за селективна дистрибуция не може да бъде съчетана със система за изключителна дистрибуция на същата територия, както е определено в член 1, параграф 1, буква ж) от РГОВС, тъй като това би довело до твърдо ограничение на активните или пасивните продажби за крайните потребители от страна на оторизираните дистрибутори съгласно член 4, буква в), подточка i) от РГОВС. Доставчикът обаче може да се ангажира да снабдява само един или ограничен брой оторизирани дистрибутори в определена част от територията, в която се прилага селективната дистрибуторска система. Доставчикът може да се ангажира също така самият той да не извършва преки продажби в тази територия. Освен това, както е предвидено във второто изключение по член 4, буква в), подточка i) от РГОВС, доставчикът може да налага клауза за местоположението на своите оторизирани дистрибутори.
- (223) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква в), подточка ii) от РГОВС, се отнася за ограничаването на кръстосаните доставки между определени дистрибутори в рамките на дадена система за селективна дистрибуция. Това означава, че доставчикът не може да попречи на активните или пасивните

продажби между своите оторизирани дистрибутори, които трябва да запазят свободата си да закупуват договорните продукти от други определени дистрибутори в рамките на мрежата, които функционират било на същото, било на различно ниво на търговията.⁹⁶ Следователно селективната дистрибуция не може да се съчетава с вертикални ограничения, насочени към принуждаване на дистрибуторите да закупуват договорните продукти изключително от един определен източник. Това означава също така, че в рамките на дадена селективна дистрибуторска мрежа не могат да бъдат налагани никакви ограничения на оторизираните търговци на едро по отношение на техните продажби на оторизираните дистрибутори.

6.1.2.6. Когато доставчикът прилага система за свободна дистрибуция

- (224) Твърдото ограничение, предвидено в член 4, буква г) от РГОВС, се отнася за споразуменията или съгласуваните практики, които имат за цел, пряко или косвено, да ограничат територията или клиентската група, на която даден купувач може активно или пасивно да продава договорните стоки или услуги.
- (225) Съществуват пет изключения от твърдото ограничение, посочено в член 4, буква г) от РГОВС.
- (226) На първо място, съгласно член 4, буква г), подточка i) от РГОВС на даден доставчик е позволено да ограничи активните продажби, включително онлайн рекламата, от страна на купувач на дадена територия или на клиентска група, които са запазени изключително за доставчика или са определени изключително за други купувачи. Доставчикът може да изиска ограничаването на активните продажби на изключителна територия или на изключителна клиентска група да се прехвърли от купувача на клиентите му, които са сключили споразумение за дистрибуция с доставчик или със страна, на която доставчикът е предоставил дистрибуторски права. Защитата на определените изключителни територии или клиентски групи обаче не е абсолютна, тъй като пасивните продажби на тези територии или на тези клиентски групи не могат да бъдат забранени.
- (227) На второ място, съгласно член 4, буква г), подточка ii) от РГОВС на доставчика е позволено да наложи ограничения на купувач и на неговите клиенти да не продават активно или пасивно на неоторизирани дистрибутори, които се намират на територия, на която доставчикът прилага селективна дистрибуторска система или която е запазил за прилагането на такава селективна дистрибуторска система. Ограничението може да обхваща активни или пасивни продажби на всяко равнище на търговията.
- (228) На трето място, съгласно член 4, буква г), подточка iii) от РГОВС на доставчик е позволено да ограничи мястото на установяване на купувач („клауза за местоположението“). Това означава, че предимството на РГОВС не се губи, ако е договорено, че купувачът ще ограничи пункта(пунктовете) си за дистрибуция и склада(складовете) си до конкретен адрес, място или територия. За подвижен дистрибуторски пункт може да бъде определена зона, извън която той не може да функционира. Използването от дистрибутор на собствен уебсайт не може да

⁹⁶ Вж. например решение на Комисията по дело AT.40182 — *Guess*, т. 65—78.

бъде считано за съпоставимо с откриването на нов търговски пункт с различно местоположение и затова не може да бъде ограничено.⁹⁷

- (229) На четвърто място, съгласно член 4, буква г), подточка vi) от РГОВС на даден доставчик е позволено да ограничи активните и пасивни продажби от страна на търговец на едро към крайни потребители, тъй като доставчикът може да поддържа отделни нива на търговия на едро и търговия на дребно. Това изключение обаче не изключва възможността на търговеца на едро да бъде позволено да продава на определени крайни потребители (например на големи крайни потребители), като същевременно не се позволяват продажби на други крайни потребители.
- (230) На пето място, съгласно член 4, буква г), подточка v) от РГОВС на даден доставчик е позволено да наложи ограничение на купувач на компоненти, на когото компонентите се доставят за влагане в даден продукт, да извършва препродажба на тези компоненти на конкуренти на доставчика, които биха могли да ги използват за производството на същия вид стоки като произведените от доставчика. Терминът „компонент“ включва всички междинни стоки, а терминът „влагане“ се отнася до използването на всякакви суровини за производството на стоки.

6.1.3. Ограничения за продажбата на резервни части

- (231) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква д) от РГОВС, се отнася за споразумения, които възпират или ограничават крайните потребители, независимите техники, извършващи ремонтни дейности, търговците на едро и доставчиците на услуги да получават резервни части директно от производителя на тези резервни части. Споразумение, сключено между производител на резервни части и купувач, който влага тези части в своите собствени продукти, като например производител на оригинално оборудване (ПОО), не може, било пряко или косвено, да възпрепятства или да ограничи ПОО да извършва продажби на тези резервни части на крайни потребители, на независими техники, извършващи ремонтни дейности, на търговци на едро или на доставчици на услуги. Косвени ограничения могат да възникнат особено когато доставчикът на резервните части е ограничен в предоставянето на техническа информация и специално оборудване, които са необходими за използването на резервните части от потребителите, от независимите техники, извършващи ремонтни дейности, или от доставчиците на услуги. Споразумението обаче може да постави ограничения върху доставката на резервните части за техниците, извършващи ремонтни дейности, или за доставчиците на услуги, на които ПОО е възложил ремонта или сервиза на собствените си стоки. С други думи, ПОО може да изиска от собствената си мрежа за ремонт и сервизно обслужване да закупува резервни части от него или от други членове на неговата селективна дистрибуторска система, когато прилага такава система.

6.2. Ограничения, които са изключени от РГОВС

- (232) Съгласно член 5 от РГОВС от обхвата на РГОВС са изключени определени задължения, съдържащи се във вертикалните споразумения, независимо дали е

⁹⁷ Вж. решение по дело C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence* EU:C:2011:649, т. 56—57.

надвишен прагът на пазарния дял в член 3, параграф 1 от РГОВС. В член 5 от РГОВС са определени задълженията, за които не може да се приеме с достатъчна сигурност, че удовлетворяват условията на член 101, параграф 3. Няма презумпция, че задълженията, посочени в член 5 от РГОВС, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не отговарят на условията на член 101, параграф 3. Изключването на тези задължения от РГОВС означава само, че те подлежат на индивидуална оценка съгласно член 101. Освен това, за разлика от член 4 от РГОВС, изключването от груповото освобождаване, предвидено в член 5 от РГОВС, е ограничено до конкретното задължение, ако това задължение може да бъде отделено от останалата част от вертикалното споразумение. Това означава, че по отношение на останалата част от вертикалното споразумение продължава да се прилага груповото освобождаване.

6.2.1. Задължения за въздържане от конкуренция за период, по-дълъг от пет години

(233) Съгласно член 5, параграф 1, буква а) от РГОВС задълженията за въздържане от конкуренция за период, по-дълъг от пет години, са изключени от предимството за групово освобождаване. Задълженията за въздържане от конкуренция са договорености, в резултат на които купувачът закупува от доставчика или от друго предприятие, посочено от доставчика, повече от 80 % от общите покупки на купувача на договорните стоки и услуги и техните заместители през предишната календарна година съгласно определеното в член 1, параграф 1, буква д) от РГОВС. Това означава, че купувачът не може да купува конкуриращи се стоки или услуги или че тези покупки са ограничени до под 20 % от общите му покупки. Ако не са налице съответните данни за покупките, направени от купувача през календарната година, предхождаща сключването на вертикалното споразумение, вместо тях могат да се използват най-добрите прогнози на купувача за неговите общи годишни потребности. Действителните данни за покупки обаче следва да се използват веднага щом са налични.

(234) Задълженията за въздържане от конкуренция не са обхванати от груповото освобождаване, ако тяхната продължителност надвишава пет години. Задълженията за въздържане от конкуренция, които подлежат на негласно подновяване след изтичането на петгодишния период, са обхванати от груповото освобождаване, при условие че купувачът може ефективно да предеговори или да прекрати вертикалното споразумение, в което се съдържа задължението, с разумен период на предизвестие и на разумна цена, което ще позволи на купувача бързо да премине към друг доставчик след изтичането на петгодишния период. Ако например във вертикалното споразумение се предвижда задължение за въздържане от конкуренция за период от пет години и доставчикът предостави заем на купувача, изплащането на този заем не следва да възпрепятства купувача ефективно да прекрати задължението за въздържане от конкуренция в края на петгодишния период. По подобен начин, когато доставчикът снабди купувача с оборудване, което не е специфично за техните взаимоотношения, купувачът следва да има възможността да получи оборудването на пазарната стойност на активите, след като изтече срокът на задължението за въздържане от конкуренция.

(235) Съгласно член 5, параграф 2 от РГОВС петгодишното ограничение не се прилага, когато договорните стоки или услуги са препродадени от купувача „от помещения или земя, които са собственост на доставчика или са взети от него

под наем от трети страни, които не са свързани с купувача“. В такива случаи задължението за въздържане от конкуренция може да е със същата продължителност като периода на владение на пункта за продажба от купувача. Причината за това изключение е, че обикновено е неразумно да се очаква даден доставчик да допусне да се продават конкурентни продукти от помещения или земя, които са собственост на доставчика, без неговото разрешение. По аналогия същите принципи се прилагат, когато купувачът извършва дейност от мобилен пункт, който е собственост на доставчика или е нает от него от трети страни, несвързани с купувача. Изкуствени схеми за собственост, като прехвърляне от страна на дистрибутора на неговите права на собственост върху земята и помещенията към доставчика само за ограничен период с намерението да се избегне петгодишното ограничение, не могат да се ползват от това изключение.

6.2.2. *Задължения за въздържане от конкуренция, които продължават да съществуват след изтичането на срока*

(236) Съгласно член 5, параграф 1, буква б) от РГОВС във връзка с член 5, параграф 3 от него, задълженията за въздържане от конкуренция, наложени на купувача, които продължават да съществуват след изтичането на срока, са изключени от РГОВС, освен ако задължението е крайно необходимо за защитата на ноу-хау, прехвърлено от доставчика на купувача, и ако е ограничено само до пункта за продажба, от който купувачът е извършвал дейността си по време на договорния период, и ако е ограничено за максимален период от една година. Това е така, само когато това ноу-хау е съществено по смисъла на член 1, параграф 1, буква з) от РГОВС. Това означава, че съответното ноу-хау трябва да включва информация, която е от значение и полза за купувача по отношение на използването, продажбата или препродажбата на договорните стоки или услуги.

6.2.3. *Задължения за въздържане от конкуренция, наложени на членовете на селективна дистрибуторска система*

(237) Член 5, параграф 1, буква в) от РГОВС се отнася за продажбата на конкурентни стоки или услуги в селективна дистрибуторска система. РГОВС обхваща съчетанието на селективна дистрибуция със задължение за въздържане от конкуренция, което задължава оторизираните дистрибутори да не препродават конкурентни марки. Ако обаче доставчикът препятства своите оторизирани дистрибутори пряко или косвено да купуват продукти, предназначени за препродажба, от един или повече конкретни конкурентни доставчици, то това задължение не е обхванато от груповото освобождаване. Целта на изключването на този тип задължение е да се избегне ситуация, при която определен брой доставчици, използващи едни и същи пунктове за селективна дистрибуция, да препятстват един или няколко конкретни конкурента да използват тези пунктове за дистрибуция на техните продукти. Този сценарий би бил равнозначен на препятстване на достъпа до пазара за конкурентен доставчик чрез форма на колективен бойкот.

6.2.4. *Задължения за равнопоставеност*

(238) Четвъртото изключение от груповото освобождаване, което е определено в член 5, параграф 1, буква г) от РГОВС, се отнася за задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, наложени от доставчиците на посреднически онлайн услуги, които задължават купувачите

на тези услуги да не предлагат, да не продават или да не препродават стоки или услуги на крайни потребители при по-благоприятни условия, като използват конкурентни посреднически онлайн услуги. Крайните потребители могат да бъдат предприятия или крайни клиенти. Условията може да са свързани с цени, материални запаси, наличност или други условия на предлагане или продажби. Задължението за равнопоставеност може да бъде изрично или да се приложи чрез други преки или косвени средства, включително чрез използване на диференцирано ценообразуване или други стимули или мерки, чието прилагане зависи от условията, при които купувачът на посредническите онлайн услуги предлага стоки или услуги на крайни потребители, като използва конкурентни доставчици на посреднически онлайн услуги. Например даден доставчик на посреднически онлайн услуги може да стимулира купувачите да му предоставят равнопоставеност спрямо конкурентни доставчици на такива услуги, като предложат по-добра видимост на неговите стоки или услуги на уебсайта си или чрез начисляването на по-ниски комисиони.

- (239) Всички други типове задължения за равнопоставеност са обхванати от груповото освобождаване съгласно РГОВС. Това включва например задължения за равнопоставеност в областта на търговията на дребно във връзка с преките продажби или каналите за търговия на доставчици на стоки или услуги (т.нар. „тясна равнопоставеност“); задължения за равнопоставеност, свързани с условията, при които стоки или услуги се предлагат на предприятия, които не са крайни потребители, и задължения за равнопоставеност, свързани с условията, при които производители, търговци на едро или търговци на дребно закупуват стоки или услуги като суровини (вж. раздел 8.2.5. от настоящите насоки за оценката на задълженията за равнопоставеност в отделни случаи, когато РГОВС не се прилага).

7. ОТМЯНА И НЕПРИЛАГАНЕ

7.1. Отмяна на предимствата на РГОВС (член 29 от Регламент 1/2003)

- (240) Комисията може да отмени предимствата на РГОВС съгласно член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003, ако установи, че в конкретен случай дадено вертикално споразумение, по отношение на което се прилага РГОВС, оказва определени ефекти, които са несъвместими с член 101, параграф 3. Освен това, ако в конкретен случай ефектите от това споразумение са несъвместими с член 101, параграф 3 на територията на държава членка или на част от нея, която има всички характеристики на обособен географски пазар, НОЗК на тази държава членка също може да отмени предимствата на РГОВС съгласно член 29, параграф 2 от Регламент 1/2003. В член 29 от Регламент 1/2003 не се посочват съдилищата на държавите членки и следователно те нямат правомощие да отменят предимствата на РГОВС⁹⁸, освен ако съответният съд е определен орган по конкуренцията съгласно член 35 от Регламент 1/2003.

⁹⁸ Освен това съдилищата на държавите членки не могат да променят приложното поле на РГОВС, като разширяват неговата сфера на прилагане, за да включат споразумения, които не са обхванати от РГОВС. Всяко такова разширяване, независимо от обхвата му, би засегнало начина, по който Комисията упражнява своята законодателна компетентност (решение на Съда C-234/89 *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG* ECLI:EU:C:1991:91, точка 46).

- (241) Комисията и НОЗК могат да отменят предимствата на РГОВС в два сценария. Първо, те могат да отменят предимствата на РГОВС, ако дадено вертикално споразумение, което попада в приложното поле на член 101, параграф 1, оказва *самостоятелно* ефекти върху съответния пазар, които са несъвместими с член 101, параграф 3. Второ, както е посочено в съображение 18 от РГОВС, те могат да отменят също така предимствата на РГОВС, ако вертикалното споразумение оказва тези ефекти *във връзка с* подобни споразумения, сключени между конкурентни доставчици или купувачи. Това е така, защото паралелните мрежи от подобни вертикални споразумения могат да породят кумулативни ефекти, които са несъвместими с член 101, параграф 3. Ограничаването на достъпа до съответния пазар и ограничаването на конкуренцията в него са примери за такива кумулативни ефекти, които могат да бъдат основание за отмяна на предимствата на РГОВС⁹⁹.
- (242) Паралелните мрежи от вертикални споразумения следва да се считат за сходни, ако съдържат един и същ вид ограничения, които имат сходни ефекти върху пазара. Тези кумулативни ефекти могат да възникнат например в случай на споделени изключителни права или селективна дистрибуция от задължения за равнопоставеност или от задължения за въздържане от конкуренция. Що се отнася до селективната дистрибуция, възможно е да съществува ситуация на достатъчно подобни паралелни мрежи, ако на даден пазар определени доставчици прилагат чисто качествена селективна дистрибуция, докато други доставчици прилагат количествена селективна дистрибуция, с подобни ефекти върху пазара. Тези кумулативни ефекти е възможно да възникнат, когато на даден пазар паралелни селективни дистрибуторски мрежи използват качествени критерии, които препятстват достъпа до пазара за дистрибуторите. При тези обстоятелства в оценката трябва да се вземат предвид антиконкурентните ефекти, характерни за всяка отделна мрежа от споразумения. Когато е целесъобразно, отмяната на предимствата на РГОВС може да бъде ограничена до определени качествени критерии или до определени количествени критерии, когато например се ограничава броят на оторизираните дистрибутори.
- (243) Отговорността за антиконкурентен съвкупен ефект може да се предпише само на онези предприятия, които имат значителен принос за него. Споразуменията, сключени от предприятия, които имат незначителен принос към кумулативния ефект, не попадат под забраната, предвидена в член 101, параграф 1¹⁰⁰. Следователно те не подлежат на механизма за отмяна¹⁰¹.
- (244) Съгласно член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003 Комисията може да отмени предимствата на РГОВС по своя собствена инициатива или по внесена жалба. Това включва възможността НОЗК да подадат искане до Комисията да отмени

⁹⁹ Все пак няма вероятност за възникване на кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара, ако паралелните мрежи от вертикални споразумения обхващат по-малко от 30 % от съответния пазар, вж. известие de minimis, точка 10.

¹⁰⁰ Отделните доставчици или дистрибутори, чийто пазарен дял не надвишава 5 %, по принцип не се счита, че допринасят съществено за постигането на кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара, вж. известие de minimis, точка 10, и решение C-234/89 *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG* ECLI:EU:C:1991:91, точки 24—27.

¹⁰¹ Оценката на този принос ще се извърши в съответствие с определените критерии в политиката на прилагане на законодателството в отделните случаи, както е установено в раздел 8 от настоящите насоки.

предимствата на РГОВС в конкретен случай, без да се засяга прилагането на правилата за разпределянето на делата и помощта в рамките на Европейската мрежа по конкуренция¹⁰² и без да се засяга правомощието им за отмяна съгласно член 29, параграф 2 от Регламент 1/2003. Ако поне три НОЗК подадат искане Комисията да приложи член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003 в конкретен случай, Комисията ще обсъди случая в рамките на Европейската мрежа по конкуренция, с цел да се реши дали да се отменят предимствата на РГОВС. В този контекст Комисията ще вземе предвид в най-голяма степен мненията на НОЗК, които са подали искане до Комисията да отмени предимствата на РГОВС, за да направи своевременно заключение дали са изпълнени условията за отмяна в конкретния случай.

- (245) От член 29, параграфи 1 и 2 от Регламент 1/2003 следва, че Комисията има изключителната компетентност да отмени за целия Съюз предимствата на РГОВС по отношение на вертикалните споразумения, ограничаващи конкуренцията на съответен географски пазар, който е по-голям от територията на една отделна държава членка, докато НОЗК може да отмени тези предимства само по отношение на територията на съответната държава членка.
- (246) Следователно правомощието за отмяна от страна на отделен НОЗК е свързано със случаи, в които съответният пазар обхваща една-единствена държава членка или регион, който се намира в съответната държава членка. В този случай НОЗК на държавата членка има компетентността да отмени предимствата на РГОВС по отношение на вертикалното споразумение, което има ефекти, които са несъвместими с член 101, параграф 3, върху този национален или регионален пазар. Това е съвместна компетентност, доколкото в член 29, параграф 1 от РГОВС също така Комисията се оправомощава да отмени предимствата на РГОВС по отношение на национален или регионален пазар, при условие че съответното вертикално споразумение може да засегне търговията между държавите членки.
- (247) По отношение на няколко отделни национални или регионални пазара няколко компетентни НОЗК могат да отменят съвместно предимствата на РГОВС.
- (248) От текста на член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003 следва, че когато Комисията отмени предимствата на РГОВС, тя има тежестта да докаже първо, че РГОВС се прилага за съответното вертикално споразумение, което означава, че то трябва да попада в приложното поле на член 101, параграф 1¹⁰³, и второ, че това споразумение има ефекти, които са несъвместими с член 101, параграф 3, което означава, че то не може да изпълни поне едно от четирите условия от член 101, параграф 3¹⁰⁴. Съгласно член 29, параграф 2 от Регламент 1/2003 същите изисквания се прилагат, когато НОЗК отмени

¹⁰² Вж. глава IV от Регламент 1/2003.

¹⁰³ Ако вертикално споразумение попада извън приложното поле на член 101, параграф 1, както е посочено в раздел 3. По отношение на настоящите насоки не възниква въпросът за прилагането на РГОВС, тъй като РГОВС няма за цел да се определят категориите вертикални споразумения, които обикновено удовлетворяват условията, посочени в член 101, параграф 3, което предполага, че дадено вертикално споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1, вж. изричното упоменаване в член 101, параграф 3 на споразумения, решения и съгласувани практики, както и член 101, параграф 1.

¹⁰⁴ За Комисията е достатъчно да докаже, че едно от четирите условия на член 101, параграф 3 не е изпълнено. Това е така, защото за прилагането на изключението, предвидено в член 101, параграф 3, всичките четири условия трябва да бъдат изпълнени.

предимствата на РГОВС по отношение на своята държава членка. Поспециално, що се отнася до тежестта на доказване, че второто условие е изпълнено, в член 29 се изисква компетентният орган по конкуренцията да обоснове, че най-малко едно от четирите условия на член 101, параграф 3 не е изпълнено¹⁰⁵.

- (249) Ако изискванията на член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003 са изпълнени, Комисията може да отмени предимствата на РГОВС в отделен случай. Трябва да се прави разграничение между такава отмяна и изискванията за нея, посочени в предходните точки, и констатациите в решение на Комисията съгласно глава III от Регламент 1/2003. Отмяната обаче може да се съчетае например с констатацията за нарушение и за налагане на средство за защита и дори с временни мерки, както е станало в предишни решения на Комисията¹⁰⁶.
- (250) Ако Комисията отмени предимствата на РГОВС в съответствие с член 29, параграф 1 от Регламент 1/2003, тя трябва да има предвид, че отмяната може да има единствено действие *ex nunc*, т.е. статутът на освободените споразумения ще остане незасегнат в периода, предхождащ датата, на която отмяната влиза в сила. В случай на отмяна съгласно член 29, параграф 2 от Регламент 1/2003 съответният НОЗК трябва да има също така предвид и задълженията си по член 11, параграф 4 от Регламент 1/2003, по-конкретно да предостави на Комисията съответното предвиждано решение.

7.2. Регламент за обявяване на неприлагането на РГОВС (член 6 от РГОВС)

- (251) В съответствие с член 1а от Регламента за оправомощаването член 6 от РГОВС позволява на Комисията с приемане на регламент да изключи от обхвата на РГОВС паралелни мрежи от сходни вертикални ограничения, когато те обхващат повече от 50 % от съответния пазар. Тази мярка не е насочена към отделни предприятия, а се отнася за всички предприятия, чиито споразумения отговарят на условията, определени в регламента, посочен в член 6 от РГОВС. При оценката на необходимостта от приемането на такъв регламент Комисията ще преценява дали индивидуалната отмяна би била по-подходящата мярка. Броят на конкурентните предприятия, които допринасят за кумулативния ефект на пазара, и броят на засегнатите географски пазари в рамките на Съюза са два аспекта, които са особено важни при тази оценка.
- (252) Комисията ще разгледа приемането на регламент съгласно член 6 от РГОВС, ако има вероятност подобни ограничения, които обхващат над 50 % от

¹⁰⁵ Изискването съгласно член 29 от Регламент 1/2003 за тежестта на доказване от страна на компетентния орган по конкуренцията следва от ситуацията, в която РГОВС не се прилага и дадено предприятие се позовава на член 101, параграф 3 в отделен случай. В тази ситуация предприятието носи тежестта на доказване съгласно член 2 от Регламент 1/2003, за да докаже, че всичките четири условия на член 101, параграф 3 са изпълнени. За тази цел то трябва да обоснове своите искания, вж. например Решение на Комисията по дело AT.39226 *Lundbeck*, потвърдено в решения T-472/13 *Lundbeck/Комисия* ECLI:EU:T:2016:449, и C-591/16 P *Lundbeck/Комисия*.

¹⁰⁶ Комисията е използвала правомощието си за отмяна на предимствата на един от прилаганите преди това регламенти за групово освобождаване в решенията на Комисията от 25 март 1992 г. (временни мерки) и от 23 декември 1992 г., свързани с производство по член 85 от Договора за ЕИО по дело IV/34.072 — *Mars/Langnese u Schöller*, потвърдени с решение C-279/95 P *Langnese-Iglo/Комисия* ECLI:EU:C:1998:447, и в решенията на Комисията от 4 декември 1991 г. (временни мерки) и от 4 декември 1991 г., свързани с производство по член 85 от Договора за ЕИО по дело IV/33.157 – *Eco System/Peugeot*.

съответния пазар, да ограничат значително достъпа до този пазар или конкуренцията на него. По-специално това може да се случи, когато паралелни селективни дистрибуторски мрежи, покриващи повече от 50 % от даден пазар, са отговорни за препятстването на достъпа до пазара, тъй като използват критерии за подбор, които не се налагат от естеството на съответните стоки или услуги или които са дискриминационни спрямо определени форми на дистрибуция, чрез които могат да се продават тези стоки или услуги. При изчисляването на дела на пазарното покритие от 50 % трябва да се вземе предвид всяка отделна мрежа от вертикални споразумения, които съдържат ограничения, или съчетание от ограничения, пораждащи сходни ефекти върху пазара. Член 6 обаче не задължава Комисията да действа, когато е надвишено съотношението на пазарно покритие от 50 %.

- (253) Ефектът от регламент, приет съгласно член 6 от РГОВС, е, че РГОВС става неприложим по отношение на ограниченията и на съответните пазари и затова член 101, параграфи 1 и 3 се прилагат изцяло.
- (254) Във всеки регламент, посочен в член 6 от РГОВС, трябва ясно и подробно да се определя неговото приложно поле. Поради това Комисията първо трябва да определи съответните продуктови и географски пазари и, второ, трябва да определи вида на вертикалното ограничение, по отношение на което РГОВС няма повече да се прилага. По отношение на последния аспект Комисията може да изменя приложното поле на регламента в зависимост от проблема, свързан с конкуренцията, който възнамерява да разгледа. Например, макар че всички паралелни мрежи от споразумения за снабдяване с продукт от една марка е възможно да бъдат взети предвид при определянето на 50 % коефициент на покритие на пазара, независимо от това Комисията може да ограничи приложното поле на регламент, приет съгласно член 6 от РГОВС, само до задълженията за въздържане от конкуренция, надвишаващи определена продължителност. По този начин споразуменията с по-кратка продължителност или с по-малко ограничително естество биха могли да останат незасегнати предвид по-ниската степен на препятстване на достъпа, която е характерна за такива ограничения. По подобен начин, когато на конкретен пазар предприятията прилагат селективна дистрибуция в съчетание с допълнителни ограничения, като например задължения за въздържане от конкуренция или налагане на определено количество, регламентът, приет съгласно член 6 от РГОВС, може да се отнася само за такива допълнителни ограничения. При необходимост Комисията може също така да определи нивото на пазарния дял, което в контекста на конкретния пазар може да се счита за недостатъчно за постигане на значителен принос към кумулативния ефект от страна на отделно предприятие.
- (255) Член 1а от Регламента за оправомощаването изисква регламент, който е приет съгласно член 6 от РГОВС, да предвижда преходен период, не по-малък от шест месеца, преди той да стане приложим. Този период е необходим, за да се даде възможност на засегнатите предприятия да адаптират своите вертикални споразумения по съответния начин.
- (256) Регламент, приет съгласно член 6 от РГОВС, няма да засегне статута на съответните освободени споразумения за периода, предшестваш датата на прилагането на този регламент.

8. ПОЛИТИКА НА ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОТДЕЛНИ СЛУЧАИ

8.1. Рамка на анализа

- (257) Когато защитният режим, предвиден в РГОВС, не се прилага по отношение на дадено вертикално споразумение, важно е да се провери дали в отделния случай вертикалното споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1, и ако това е така, дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. При условие че не съдържат ограничения на конкуренцията с оглед на целта, и по-специално твърди ограничения на конкуренцията, не съществува презумпция, че вертикалните споразумения, попадащи извън приложното поле на РГОВС поради превишаване на прага на пазарния дял, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не отговарят на условията на член 101, параграф 3. Тези споразумения изискват индивидуална оценка. Споразумения, които не ограничават конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, или отговарят на условията на член 101, параграф 3, са валидни и изпълними.
- (258) Съгласно член 1, параграф 2 от Регламент 1/2003 предприятията не трябва да уведомяват Комисията за вертикално споразумение, за да се ползват от индивидуално освобождаване по член 101, параграф 3. В случай на индивидуално разглеждане от страна на Комисията последната носи тежестта на доказване, че въпросното вертикално споразумение нарушава член 101, параграф 1. Предприятията, които предявяват претенции за ползване от предимството на член 101, параграф 3, носят тежестта на доказване, че са изпълнени условията на тази разпоредба. Когато са доказани вероятни антиконкурентни ефекти, предприятията могат да обосноват претенциите си за ефективност и да обяснят защо дадена дистрибуторска система е крайно необходима за предоставяне на възможни предимства на потребителите без премахване на конкуренцията, преди Комисията да реши дали споразумението отговаря на условията на член 101, параграф 3.
- (259) Оценката за това дали ефектът на дадено вертикално споразумение е да възпрепятства конкуренцията ще бъде направена чрез сравняване на ситуацията на съответния пазар, на който са въведени вертикалните ограничения, със ситуацията, която би съществувала при липсата на вертикалните ограничения във вертикалното споразумение. За оценката на отделните случаи Комисията ще вземе предвид както действителните, така и вероятните ефекти, според необходимостта. За да ограничават конкуренцията с оглед на резултата, вертикалните споразумения трябва да влияят върху действителната или потенциалната конкуренция до такава степен, че отрицателните ефекти върху цените, производството, иновациите, разнообразието или качеството на стоките или услугите на съответния пазар да могат да се очакват с разумна степен на вероятност. Вероятните отрицателни ефекти върху конкуренцията трябва да бъдат значителни¹⁰⁷. Съществува вероятност от възникване на значителни антиконкурентни ефекти, когато поне една от страните по споразумението притежава или придобива някаква степен на пазарна мощ и споразумението допринася за създаването, поддържането или усиляването на тази пазарна мощ, или дава възможност на страните да експлоатират такава пазарна мощ. Пазарна мощ е способността да се

¹⁰⁷

Вж. раздел 3.1 от настоящите насоки.

поддържат цените над конкурентните нива или да се поддържа произведената продукция от гледна точка на количеството, качеството и разнообразието на продуктите или иновациите под конкурентните нива за срок, чиято продължителност не е незначителна. Степента на пазарната мощ, която обикновено е необходима, за да се констатира нарушение на разпоредбата на член 101, параграф 1, е по-ниска от степента на пазарната мощ, която се изисква, за да се направи констатация за господстващо положение съгласно член 102.

8.1.1. Значими фактори за оценката съгласно член 101, параграф 1

(260) При оценката на отделните вертикални споразумения между предприятия с пазарни дялове над прага от 30 % Комисията ще направи пълен анализ на конкуренцията. Следните фактори са особено важни, за да се установи дали дадено вертикално споразумение предизвиква значително ограничаване на конкуренцията съгласно член 101, параграф 1:

- а) естеството на споразумението;
- б) пазарната позиция на страните;
- в) пазарната позиция на конкурентите (нагоре и надолу по веригата);
- г) пазарната позиция на купувачите на договорните стоки или услуги;
- д) нивото на засегнатата търговия;
- е) естеството на продукта; както и
- ж) динамиката на пазара.

(261) Други фактори също могат да бъдат взети предвид в зависимост от тяхното значение за оценката на съответното вертикално споразумение.

(262) Важността на отделните фактори може да варира в зависимост от обстоятелствата по случая. Например високият пазарен дял на страните обикновено е добър показател за пазарна мощ, но в случай на занижени бариери за навлизане на пазара пазарната мощ може да бъде ограничена съществено от действително или потенциално навлизане. Следователно е невъзможно да се предоставят строги правила за общата приложимост на значимостта на отделните фактори.

(263) Вертикалните споразумения могат да имат много различни форми и проявления. Следователно от значение е да се анализира естеството на споразумението по отношение на ограниченията, които се съдържат в него, продължителността на тези ограничения и процента от общите продажби на пазара (надолу по веригата), засегнати от тези ограничения. Възможно е да се наложи да се излезе извън изричните условия на споразумението. Съществуването на скрити ограничения може да произтича от начина, по който страните изпълняват споразумението, и от стимулите, пред които са изправени.

(264) Пазарната позиция на страните предоставя показател за степента на пазарна мощ, ако има такава, на доставчика, на купувача или и на двамата. Колкото по-висок е техният пазарен дял, толкова по-вероятно е те да притежават по-голяма пазарна мощ. Това важи с особена сила, когато пазарният дял отразява предимствата в разходите или други конкурентни предимства между конкурентите. Тези конкурентни предимства могат да се дължат например на факта, че страната се е настанила първа на пазара (получаване най-доброто

място и пр.), че тя държи важни патенти или че притежава превъзхождаща технология, че тя е лидер на марката или че има по-добър портфейл. Степента на продуктова диференциация също може да бъде значим показател за наличието на пазарна мощ.

- (265) Пазарната позиция на конкурентите също е важна. Колкото по-силна е конкурентната позиция на конкурентите и колкото по-голям е техният брой, толкова по-малък е рискът от това страните да бъдат способни самостоятелно да упражнят пазарна мощ и да възпрат достъпа до пазара или да намалят конкуренцията. Също така е важно да се разгледа въпросът дали съществуват ефективни и своевременни контрастратегии, които конкурентите е възможно да приложат. Ако обаче броят на предприятията на пазара е доста малък и техните пазарни позиции (например по отношение на размер, разходи и потенциал за научноизследователска и развойна дейност) са подобни, вертикалните ограничения могат да повишат риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна. Непостоянните или бързо променящите се пазарни дялове обикновено са показател за интензивна конкуренция.
- (266) Пазарната позиция на клиентите надолу по веригата на страните по споразумението показва дали един или повече от тези клиенти притежава покупателна способност. Първият показател за покупателната способност е пазарният дял на клиента на пазара за закупуване. Този пазарен дял отразява значението на търсенето му за възможните доставчици. Другите показатели са съсредоточени върху позицията на клиента на пазара за препродажби, на който той извършва дейност, включително върху характеристики като широко географско разрастване на неговите търговски пунктове, собствени марки, включително частни марки, и имиджът му сред крайните клиенти. В някои обстоятелства покупателната способност може да предотврати вреда за потребителите от иначе проблематично вертикално споразумение. Това е така, особено когато силни клиенти имат възможностите и стимула да въведат нови източници на доставки на пазара в случай на малко, но постоянно увеличение на съответните цени.
- (267) Барьерите за навлизане на пазара се измерват със степента, до която дружествата с наложено присъствие могат да повишават цените си над конкурентното ниво, без да привлекат новонавлизащи конкуренти. По принцип може да се счита, че барьерите за навлизане на пазара са ниски, когато упражняването на пазарна мощ от дружества с наложено присъствие може да се очаква да бъде възпрепятствано или намалено от действително и вероятно навлизане в рамките на една или две години. Барьерите за навлизане на пазара могат да възникнат в резултат на редица фактори, като икономии от мащаба и обхвата (включително предприятия с многостранни дейности), нормативни разпоредби на правителство (особено когато се създават изключителни права), държавна помощ, тарифи за внос, права на интелектуална собственост, собственост върху ресурси, за които доставките са ограничени (например поради природни ограничения), основни съоръжения, предимство на настанилия се първи на пазара и потребителска лоялност към търговската марка, създадена чрез силна реклама за дълъг период от време. Въпросът дали някои от тези фактори следва да бъдат класифицирани като бариери за навлизане на пазара зависи най-вече от това дали те включват невъзстановими разходи. Невъзстановими разходи са тези разходи, които трябва да бъдат понесени за навлизане или за развиване на дейност на пазара, но които не

могат да бъдат възстановени при излизане от пазара. Разходите за реклама, предназначени за изграждането на потребителска лоялност, обикновено са невъзстановими разходи, освен ако напускащата фирма не успее да продаде търговското си наименование или да го използва на друг пазар без загуби. Когато навлизането изисква високи невъзстановими разходи, заплахата от ожесточена конкуренция след навлизането от страна на дружества с наложено присъствие може да има възпиращ ефект по отношение на навлизането, тъй като потенциалните нови участници на пазара не могат да оправдаят риска от загубата на своите невъзстановими разходи. Барьерите за навлизане на пазара могат да съществуват само на ниво доставчик или купувач, или и на двете нива.

- (268) Тъй като навлизането обикновено изисква поне известни невъзстановими разходи, действителната конкуренция е като цяло по-ефективна и ще има по-голяма тежест при оценката на даден случай в сравнение с потенциалната конкуренция.
- (269) Вертикалните ограничения и вертикалната интеграция могат също така да действат като бариери за навлизане на пазара, като затрудняват достъпа и изключват достъпа до пазара за (потенциалните) конкуренти. Например, ако дистрибуторите са обвързани с доставчика посредством задължение за въздържане от конкуренция, то може да има значителен препятстващ достъпа до пазара ефект, ако определянето на собствени дистрибутори наложи невъзстановими разходи на потенциалния нов участник на пазара.
- (270) Нивото на търговията е свързано с разграничението между междинни и крайни стоки и услуги. Междинните стоки или услуги се продават на предприятия, които ги използват като суровини за производството на други стоки или услуги, и обикновено не могат да бъдат разпознати в крайните стоки или услуги. Купувачите на междинни стоки или услуги обикновено са добре информирани клиенти, които могат да оценят качеството и затова по-малко се доверяват на марката и на имиджа. Крайните стоки или услуги се продават пряко или косвено на крайните потребители, които често се доверяват в по-голяма степен на марката и на имиджа.
- (271) Естеството на продукта играе роля по-специално по отношение на крайните стоки и услуги при оценяване на възможните отрицателни и на възможните положителни ефекти. Когато се оценяват възможните отрицателни ефекти, е важно дали стоките или услугите, които се продават на съответния пазар, са хомогенни или по-скоро разграничими, дали продуктът е скъп и поглъща голяма част от бюджета на потребителя, или не е скъп и дали закупуването на продукта е еднократно, или продуктът се купува постоянно.
- (272) Динамиката на пазара трябва да бъде внимателно преценена за всеки отделен случай. Макар че на някои динамични пазари потенциалните отрицателни ефекти на определени вертикални ограничения е възможно да не създават проблеми, тъй като вътрешномарковата конкуренция от динамични и иновативни съперници действа като достатъчно ограничение, в други случаи вертикалните ограничения може да създадат на дружество с наложено присъствие на динамичен пазар трайно конкурентно предимство и съответно да доведат до дългосрочни ефекти върху конкуренцията. Това може да се случи, когато вертикално ограничение не дава възможност на съперници да се ползват от мрежови ефекти или когато даден пазар е склонен към поврат.

(273) При оценката на конкретно вертикално ограничение съгласно член 101 може да се наложи да се вземат предвид и други фактори. Един от тези фактори може да бъде кумулативният ефект от покритието на пазара от подобни споразумения на други доставчици, независимо дали споразумението е „наложено“ в смисъл, че основно една страна по споразумението подлежи на ограниченията или задълженията, или „договорено“ в смисъл, че и двете страни по споразумението приемат ограниченията или задълженията, нормативната среда и поведението, които могат да бъдат показател за или да улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна, като водещи цени, предварително оповестени ценови промени и обсъждания на цената, фиксирани цени в отговор на свръхкапацитет, ценова дискриминация и предишни скрити споразумения в ущърб на трета страна.

8.1.2. *Значими фактори за оценката съгласно член 101, параграф 3*

(274) Ограничаващите вертикални споразумения могат също така да създадат и стимулиращи конкуренцията ефекти под формата на ефективност, която може да компенсира техните антиконкурентни ефекти. Тази оценка се извършва в рамките на член 101, параграф 3, който съдържа едно изключение от забраната, предвидена в член 101, параграф 1. За да бъде приложимо това изключение, вертикалното споразумение трябва да отговаря на следните четири условия: i) то трябва да създава обективни икономически ползи, ii) ограниченията на конкуренцията трябва да бъдат крайно необходими за постигането на такава ефективност, iii) потребителите трябва да получават справедлив дял от ползите от повишената ефективност и iv) споразумението не трябва да позволява на страните да премахнат конкуренцията по отношение на значителна част от съответните стоки или услуги¹⁰⁸.

(275) Оценката на вертикалните споразумения съгласно член 101, параграф 3 се прави в рамките на действителния контекст, в който те възникват¹⁰⁹ и на базата на съществуващите факти във всеки един даден момент от времето. Оценката е чувствителна към всяка съществена промяна на фактите. Индивидуалното изключение, предвидено в член 101, параграф 3, се прилага, докато се изпълняват четирите условия, и преставя да се прилага, когато това вече не е така¹¹⁰. Когато се прилага член 101, параграф 3 в съответствие с тези принципи, е необходимо да се вземат под внимание инвестициите, направени от страните по споразумението, както и необходимото време и ограниченията, които са необходими за реализацията и възвръщането на инвестиция, повишаваща ефективността.

(276) За първото условие по член 101, параграф 3 се изисква оценка на обективните ползи по отношение на ефективността, създадени от вертикалното споразумение. В тази връзка вертикалните споразумения често имат потенциала да спомагат за реализиране на ефективност, както е обяснено в раздел 2.1 от настоящите насоки, чрез усъвършенстване на начина, по който страните извършват своите взаимно допълващи се дейности.

¹⁰⁸ Вж. Съобщение на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

¹⁰⁹ Вж. решение по съединени дела 25/84 и 26/84 *Ford* ECLI:EU:C:1985:340, точки 24—25.

¹¹⁰ Вж. в тази връзка например Решение на Комисията 1999/242/ЕО (дело № IV/36.237 — *TPS*), ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6. По подобен начин забраната, предвидена в член 101, параграф 1, се прилага, докато споразумението има за цел или резултат ограничаване.

- (277) При прилагането на теста за необходимост, предвиден във второто условие на член 101, параграф 3, Комисията по-специално ще разгледа дали отделните ограничения дават възможност да се осъществи производството, закупуването и/или (пре)продажбата на договорните продукти по-ефективно, отколкото при отсъствието на съответното ограничение. При оценката трябва да се вземат предвид пазарните условия и реалната ситуация, пред които са изправени страните по споразумението. От предприятията, ползващи се от предимството по член 101, параграф 3, не се изисква да вземат предвид хипотетични и теоретични алтернативи. Те трябва обаче да пояснят и да покажат защо привидно реалистични и значително по-малко ограничаващи алтернативи не биха довели до същата ефективност. Ако прилагането на алтернатива, която изглежда реалистична от търговска гледна точка и по-малко ограничаваща, би довело до значителна загуба на ефективност, въпросното ограничение се разглежда като крайно необходимо.
- (278) Третото условие на член 101, параграф 3 изисква потребителите да получават справедлив дял от предимствата. Това означава, че потребителите на закупените и/или (пре)продадени стоки или услуги съгласно вертикалното споразумение трябва най-малкото да бъдат компенсирани за отрицателните ефекти на споразумението¹¹¹. С други думи, ползите от ефективността трябва напълно да компенсират възможното отрицателно въздействие върху цените, продукцията и други значими фактори, породени от вертикалното споразумение.
- (279) Четвъртото условие на член 101, параграф 3 изисква вертикалното споразумение да не дава възможност на страните по споразумението възможността за премахване на конкуренцията по отношение на значителна част от съответните стоки или услуги. Това предполага анализ на останалия конкурентен натиск на пазара и на въздействието на споразумението върху такива източници на конкуренция. При оценката на условието трябва да се вземе предвид взаимоотношението между член 101, параграф 3 и член 102. Съгласно установената съдебна практика прилагането на член 101, параграф 3 не може да попречи на прилагането на член 102¹¹². Нещо повече, тъй като целта на членове 101 и 102 е да преследват целта за поддържане на ефективна конкуренция на пазара, последователността изисква член 101, параграф 3 да се тълкува като изключващ възможността за прилагане на това изключение по отношение на вертикални споразуменията, ограничаващи конкуренцията, които представляват злоупотреба с господстващо положение¹¹³. Това условие изисква вертикалното споразумение да не може да премахва ефективната конкуренция чрез отстраняване на всички или на повечето съществуващи

¹¹¹ Вж. точка 85 от Съобщение на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97.

¹¹² Вж. решение по съединени дела С-395/96 Р и С-396/96 Р, *Compagnie Maritime Belge* ECLI:EU:C:2000:132, точка 130. По подобен начин прилагането на член 101, параграф 3 не възпрепятства прилагането на разпоредбите на Договора по отношение на свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали. При определени обстоятелства тези разпоредби са приложими към споразумения, решения и съгласувани практики по смисъла на член 101, параграф 1, в тази връзка вж. решение С-309/99 *Wouters* ECLI:EU:C:2002:98, точка 120.

¹¹³ В тази връзка вж. решение Т-51/89 *Tetra Pak (I)* ECLI:EU:T:1990:41. Вж. също точка 106 от Съобщение на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

източници на действителна или потенциална конкуренция. Съперничеството между предприятията е основен двигател за икономическата ефективност, включително на динамичната ефективност под формата на иновации. При липсата на такова съперничество господстващото предприятие няма да има адекватни стимули, за да продължи да създава и да прехвърля ползите от повишената ефективност. Споразумение, ограничаващо конкуренцията, което поддържа, създава или засилва пазарна позиция, близка до монополната, обикновено не може да бъде оправдано на основание, че то също така подобрява ефективността.

8.2. Анализ на конкретни вертикални ограничения

(280) Докато предишните части от настоящите насоки, особено шеста част, съдържат насоки относно оценката на вертикалните ограничения, равнозначни на твърди ограничения съгласно член 4 от РГОВС, изключените ограничения съгласно член 5 от РГОВС и свързаните ограничения, в следващите точки се дават насоки относно други конкретни вертикални ограничения. Що се отнася до вертикалните ограничения, които не са разгледани специално в настоящите насоки, Комисията ще ги третира в съответствие със същите принципи, като взема под внимание значимите фактори, предвидени в осма част от настоящите насоки.

8.2.1. Снабдяване с продукт от една марка

(281) В графата „снабдяване с продукт от една марка“ попадат онези споразумения, в които основният елемент е договорката, че купувачът е задължен или се насърчава да съсредоточи своите поръчки за определен вид продукт само в един-единствен доставчик. Такова изискване може да бъде намерено, наред с други, в клаузите за въздържане от конкуренция и за закупуване на определено количество, които се налагат на купувача. Договореността за въздържане от конкуренция се основава на задължение или схема за насърчаване, според които купувачът купува повече от 80 % от всичките си необходими количества на конкретен пазар само от един доставчик. Това не означава, че купувачът може да купува само пряко от доставчика, а че купувачът *de facto* няма да може да купува и препродава или да влага в своя продукт конкурентни стоки или услуги. Налагането на определено количество на купувача е по-мека форма от въздържането от конкуренция, при която стимулите или задълженията, договорени между доставчика и купувача, задължават последния да концентрира покупките си до голяма степен до един доставчик. Налагането на определено количество може да приеме формата на изисквания за минимални покупки, на изисквания за складова наличност или на нелинейно ценообразуване, като например схеми за условна отстъпка или тарифа от две части (фиксирана такса, плюс цена за единица продукция). Така наречената „английска клауза“, която изисква от купувача да докладва всички по-добри оферти и му дава възможност да приема такава оферта само когато доставчикът не се противопоставя, може да се очаква, че ще има същия ефект, както и задължението за снабдяване с продукт от една марка, особено когато купувачът трябва да разкрие кой е направил по-добрата оферта.

(282) Възможните рискове за конкуренцията от снабдяването с продукт от една марка са препятстване на достъпа до пазара за конкурентни доставчици и потенциални доставчици, отслабване на конкуренцията и улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици в случай на

кумулятивна употреба и, когато купувачът е търговец на дребно, който продава на крайни потребители, загуба на междумаркова конкуренция в рамките на пункта за продажба. Тези ограничителни ефекти имат пряко въздействие върху конкуренцията между марките.

- (283) Снабдяването с продукт от една марка е освободено по РГОВС, когато пазарните дялове както на доставчика, така и на купувача не надвишават 30 % и са подчинени на ограничение във времето от пет години за задължението за въздържане от конкуренция. Когато пазарният дял надвишава прага или когато е пресрочен срокът от пет години, споразуменията за снабдяване с продукт от една марка вече не са обхванати от груповото освобождаване и затова трябва да бъдат оценени отделно. В останалата част от настоящия раздел се предоставят насоки за оценяването на отделни случаи, при които е надвишен прагът на пазарния дял или е пресрочен срокът от пет години.
- (284) Възможността задълженията за снабдяване с продукт от една марка от конкретен доставчик да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара възниква особено когато без задълженията се оказва силен конкурентен натиск от конкурентните предприятия, които или не са на пазара към момента на сключването на споразуменията, или които не са в състояние да се конкурират за цялостно снабдяване на клиентите. Възможно е конкурентите да не са в състояние да се съревновават за цялостните нужди на определен клиент поради факта, че въпросният доставчик е неизбежен търговски партньор поне за част от търсенето на пазара, например защото марката му е „задължителна складова наличност“, предпочитана от многобройни крайни потребители, или поради факта, че ограниченията върху производствените мощности на другите доставчици са такива, че част от търсенето може да бъде задоволено единствено от въпросния доставчик¹¹⁴. Пазарната позиция на доставчика следователно е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти на задълженията за снабдяване с продукт от една марка.
- (285) Ако конкурентите могат да се съревновават при равни условия за цялостните нужди на всеки отделен клиент, обикновено е малко вероятно задълженията за снабдяване с продукт от една марка на конкретен доставчик да възпрепятстват ефективната конкуренция, освен ако преминаването към друг доставчик от страна на клиентите е затруднено поради продължителността и пазарното покритие на задълженията за снабдяване с продукт от една марка. Колкото по-голяма е частта от пазарния му дял, продадена съгласно задължението за снабдяване с продукт от една марка, и/или колкото по-дълга е продължителността на задълженията за снабдяване с продукт от една марка, толкова по-значително може да бъде препятстването на достъпа до пазара. Задълженията за снабдяване с продукт от една марка със срок, по-малък от една година, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено не се считат за пораждащи значителни антиконкурентни ефекти или чисто отрицателни ефекти. Задълженията за снабдяване с продукт от една марка със срок между една и пет години, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено изискват правилно балансиране на стимулиращите конкуренцията и антиконкурентните ефекти,

¹¹⁴ Вж. решение T-65/98 *Van den Bergh Foods/Комисия* ECLI:EU:T:2003:281, точки 104 и 156.

докато задълженията за снабдяване с продукт от една марка, надвишаващи пет години, за повечето видове инвестиции не се считат за необходими за постигане на исканата ефективност или ефективността не е достатъчна, за да се компенсира ефектът от препятстване на достъпа до пазара. По-вероятно е задълженията за снабдяване с продукт от една марка да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара при поемането им от дружества, които имат господстващо положение на пазара.

- (286) При оценяването на пазарната мощ на доставчика е важна пазарната позиция на неговите конкуренти. Докато има достатъчно на брой и силни конкуренти, не могат да се очакват никакви значителни антиконкурентни ефекти. Препятстването на достъпа до пазара за конкурентите не е много вероятно, когато те имат сходни пазарни позиции и могат да предложат продукти със сходна привлекателност. В този случай обаче може да се срещне препятстване на достъпа до пазара за потенциални нови участници на пазара, когато определен брой големи доставчици сключат договори за снабдяване с продукт от една марка със значителен брой купувачи на съответния пазар (случай на кумулативен ефект). Такъв е случаят също така и когато споразуменията за снабдяване с продукт от една марка могат да улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна между конкурентни доставчици. Ако поотделно тези доставчици са обхванати от РГОВС, може да се наложи отмяна на груповото освобождаване, за да не се допусне такъв отрицателен кумулативен ефект. По принцип не се счита, че обвързан пазарен дял, по-малък от 5 %, допринася значително за даден кумулативен възбранителен ефект.
- (287) В случаите, когато пазарният дял на най-големия доставчик е под 30 %, а пазарният дял на петте най-големи доставчици е под 50 %, няма голяма вероятност да се появи единичен или кумулативен антиконкурентен ефект. Ако потенциалният нов участник на пазара не може да проникне изгодно на него, това вероятно се дължи на фактори, различни от задълженията за снабдяване с продукт от една марка, каквито са например предпочитанията на потребителите.
- (288) Бариерите за навлизане на пазара са важни, за да се установи дали съществува антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара. Във всички случаи, когато е сравнително лесно за конкурентните доставчици да създадат своя собствена интегрирана дистрибуторска мрежа или да намерят алтернативни дистрибутори на своя продукт, малко вероятно е препятстването на достъпа до пазара да представлява реален проблем. Често съществуват обаче бариери за навлизане на пазара както на ниво производство, така и на ниво дистрибуция.
- (289) Уравновесяващата мощ е важна, тъй като големите купувачи няма лесно да допуснат да бъдат отрязани от доставянето на конкурентни стоки или услуги. В по-общ план, за да бъдат убедени клиентите да приемат снабдяване с продукт от една марка, може да се наложи доставчикът изцяло или отчасти да ги компенсира за конкурентната загуба вследствие на изключителността. Когато се предоставя такава компенсация, обвързването с доставчика за снабдяване с продукт от една марка може да е в частен интерес на клиента. Но от посоченото по-горе би било погрешно да се направи заключение, че всички задължения за снабдяване с продукт от една марка, взети заедно, като цяло са изгодни за клиентите на този пазар и за крайните потребители. По-специално съществува малка вероятност потребителите като цяло да се облагодетелстват, ако броят на клиентите е голям, а ефектът, който оказват задълженията за

снабдяване с продукт от една марка, взети заедно, е предотвратяване на навлизането или разрастването на конкурентни предприятия.

- (290) На последно място, от значение е „нивото на търговията“. Препятстването на достъпа до пазара е по-малко вероятно в случай на междинен продукт. Когато доставчикът на междинен продукт не е с господстващо положение, конкурентите му могат да покрият значителна част от търсенето, което е „свободно“. Под нивото на господството обаче може да възникне антиконкурентен ефект на препятстване на достъпа до пазара, когато е налице кумулативен ефект. Малко вероятно е да възникне кумулативен антиконкурентен ефект, докато по-малко от 50 % от пазара е обвързан.
- (291) Когато споразумението касае доставката на краен продукт на ниво търговия на едро, въпросът дали може да възникне проблем за конкуренцията зависи до голяма степен от вида на търговията на едро и от бариерите за навлизане на пазара на ниво на търговия на едро. Не съществува реален риск от препятстване на достъпа до пазара, ако конкурентните производители могат лесно да създадат своя собствена мрежа за търговия на едро. Дали бариерите за навлизане на пазара са ниски, зависи отчасти от системата за търговия на едро, която доставчикът може да създаде ефективно. На пазар, на който търговията на едро може да функционира ефективно само с продукта, за който се отнася споразумението (например сладолед), производителят има интерес да създаде своя собствена система за търговия на едро и има малка вероятност неговият достъп до пазара да бъде препятстван. Обратно, на пазар, на който е по-ефективно да се продава на едро цял спектър от продукти (например замразени храни), за производителя, който продава само един продукт, не е ефективно да създаде своя собствена мрежа за търговия на едро. Без достъп до установени търговци на едро има вероятност производителят да бъде изключен от този пазар. В този случай може да възникнат антиконкурентни ефекти. Освен това проблеми с кумулативния ефект могат да възникнат, ако няколко доставчици обвържат повечето налични търговци на едро.
- (292) За крайните продукти препятстването на достъпа за навлизане на пазара по-принцип е по-вероятно да настъпи на нивото на търговията на дребно, предвид значителните бариери пред повечето производители да открият пунктове за продажба само за собствените си продукти. Освен това, именно на нивото на търговията на дребно споразуменията за снабдяване с продукт от една марка могат да доведат до намаляване на междумарковата конкуренция в рамките на един пункт за продажба. Именно поради тези причини за крайните продукти на нивото на търговията на дребно може да започне да се проявяват значителни антиконкурентни ефекти, като се вземат предвид всички други значими фактори, ако доставчик, който не е с господстващо положение на пазара, обвърже 30 % или повече от съответния пазар. За господстващо дружество дори по-скромен обвързан дял на пазара може да доведе до значителни антиконкурентни ефекти.
- (293) На нивото на търговията на дребно може също така да възникне кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара. Когато всички дружества имат пазарни дялове под 30 %, няма вероятност за възникване на кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара, ако общият обвързан дял на пазара е под 40 % и затова е малка вероятността за отмяна на груповото освобождаване. Този процент може да бъде по-висок, когато се вземат предвид други фактори, като броя на конкурентите, бариерите за навлизане на пазара и др. Когато не

всички дружества имат пазарен дял под прага съгласно РГОВС, но нито едно от тях не е с господстващо положение, вероятността за кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара е малка, ако общият обвързан дял на пазара е под 30 %.

- (294) Когато купувачът функционира от помещения и на земя, които са собственост на доставчика или са наети от доставчика от трета страна, която не е свързана с купувача, възможността за налагане на ефективни мерки срещу възможен блокиращ ефект е ограничена. В този случай намеса от страна на Комисията под нивото на господство е малко вероятна.
- (295) В определени сектори продажбата на повече от една марка от едно-единствено място може да бъде затруднена и в този случай проблемът с препятстването на достъпа до пазара може по-добре да бъде разрешен чрез ограничаване на ефективната продължителност на договорите.
- (296) Когато се установени значителни антиконкурентни ефекти, възниква въпросът за възможно освобождаване съгласно член 101, параграф 3. По отношение на задълженията за въздържане от конкуренция ефективността, описана в точка 14, букви б) (паразитизъм между доставчици), д), е) (проблеми на задържане) и и) (недостатъци на капиталовия пазар) от настоящите насоки, може да бъде изключително значима.
- (297) В случая на ефективност, както е описана в точка 14, букви б), д), и и) от настоящите насоки, налагането на определено количество на купувача вероятно може да бъде по-малко ограничителна алтернатива. Задължението за въздържане от конкуренция може да бъде единствената добра възможност за постигане на ефективност, както е описано в точка 14, буква е) от настоящите насоки (проблем на задържане, свързан с трансфер на ноу-хау).
- (298) В случая на инвестиция, направена от доставчика, която е специфична за дадено договорно взаимоотношение (вж. точка 14, буква д) от настоящите насоки), споразумението за въздържане от конкуренция или за налагане на определено количество, за срока на амортизацията на инвестицията, обикновено ще отговаря на условията по член 101, параграф 3. В случая на големи инвестиции, специфични за договорното взаимоотношение, може да бъде оправдано използването на задължение за въздържане от конкуренция за срок, надхвърлящ пет години. Инвестиция, специфична за дадено договорно взаимоотношение, може например да бъде монтирането или приспособяването на оборудване от доставчика, когато това оборудване може впоследствие да бъде използвано само за производството на компоненти за конкретен купувач. Общи инвестиции или специфични за даден пазар инвестиции за (допълнителни) производствени мощности обикновено не са инвестиции, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Когато доставчикът обаче създава нови производствени мощности, специално свързани с функционирането на конкретен купувач, например когато дружество, което произвежда метални кутии, създава нови мощности за производството на кутии в търговските помещения на или в съседство с консервното предприятие на производител на хранителни продукти, тези нови производствени мощности могат да бъдат икономически рентабилни, само когато произвеждат за този конкретен потребител, и в този случай инвестицията се счита за специфична за това договорно взаимоотношение.

- (299) Когато доставчикът предоставя на купувача заем или оборудване, което не е специфично за тяхното договорно взаимоотношение, това само по себе си обикновено не е достатъчно, за да оправдае изключването на антиконкурентния ефект на препятстване на достъпа до пазара. В случай на недостатъци на капиталовия пазар може да е по-ефективно за доставчика на продукт, отколкото за банката, да предостави заем (вж. точка 14, буква и) от настоящите насоки). Въпреки това заемът следва да бъде предоставен по начин, който е ограничителен в най-малка степен, като по този начин, в общ план, не следва да бъде попречено на купувача да прекрати задължението и да изплати останалата част от заема по всяко време и без да плаща каквато и да било санкция.
- (300) Трансферът на съществено ноу-хау (точка 14, буква е) от настоящите насоки) обикновено оправдава задължението за въздържане от конкуренция за цялата продължителност на споразумението за доставка, например в контекста на франчайзинг.
- (301) Пример за задължение за въздържане от конкуренция

Пазарният лидер на национален пазар за моментен потребителски продукт с пазарен дял от 40 %, продава повечето от продуктите си (90 %) чрез свързани търговци на дребно (36 % свързан пазарен дял). Споразуменията задължават търговците на дребно да закупуват само от пазарния лидер за срок от поне четири години. Пазарният лидер е особено силно представен в по-гъстонаселените области като столицата. Неговите конкуренти, 10 на брой, някои от които присъстват само на местно ниво, имат много по-малки пазарни дялове, като най-големият има 12 %. Тези 10 конкуренти заедно снабдяват други 10 % от пазара посредством свързани търговски пунктове. На пазара съществува силна диференциация между марките и продуктите. Пазарният лидер има най-силните марки. Той е единственият с редовни национални рекламни кампании. Той предоставя на обвързаните си търговци на дребно специални стелажи за своя продукт.

Резултатът на пазара е, че общо 46 % (36 % + 10 %) от пазара са затворени за потенциални нови участници на пазара, и за установилите се на пазара фирми, които нямат свързани търговски пунктове. За потенциалните нови участници на пазара е толкова по-трудно да се установят в гъстонаселените области, колкото по-силно изразена е наложената възбрана, независимо от това, че те биха предпочели да стъпят на пазара именно в тези области. Освен това поради силната диференциация на марките и продуктите и високите разходи за проучване, отнасящи се до цената на продукта, отсъствието на междумаркова конкуренция в рамките на един пункт за продажба води до допълнителна загуба на благосъстояние за потребителите. Възможната ефективност от наложената изключителност на пунктовете за продажба, която според пазарния лидер се дължи на намаляването на транспортните разходи и на евентуален проблем на задържане, свързан със стелажите, е ограничена и не може да компенсира отрицателните ефекти върху конкуренцията. Ефективността е ограничена, тъй като транспортните разходи са свързани с количеството, а не с изключителността, докато стелажите не са свързани със специално ноу-хау и не са предназначени за конкретна марка. Следователно малко вероятно е да бъдат изпълнени условията на член 101, параграф 3.

- (302) Пример за налагане на количество

Производител X с пазарен дял от 40 % продава 80 % от продуктите си чрез договори, в които се определя, че препродавачът е задължен да закупи най-малко 75 % от необходимото му количество от този тип продукти от X. В отговор X предлага финансиране и оборудване при благоприятен лихвен процент. Договорите са със срок от пет години, през който се предвижда погасяване на заема на равни вноски. След първите две години обаче купувачите имат възможност да прекратят договора с шестмесечен уведомителен период, ако изплатят останалата част от заема и вземат оборудването на пазарната стойност на актива. В края на петгодишния период оборудването става собственост на купувача. Повечето от конкурентните производители са малки предприятия, общо дванадесет, като най-голямото има пазарен дял от 20 %, и те сключват подобни договори с различни срокове. Производителите с пазарен дял под 10 % често имат договори с по-дълъг срок и с по-неблагоприятни клаузи за прекратяване. Договорите на производителя X дават възможност 25 % от необходимото количество да бъдат доставяни свободно от конкурентите. През последните три години двама нови производители са навлезли на пазара и са придобили обединен пазарен дял от приблизително 8 %, отчасти чрез поемане на заемите на определен брой препродавачи срещу договори с тези препродавачи.

Обвързаният пазарен дял на производителя X е 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). Обвързаният пазарен дял на другите производители е приблизително 25 %. Следователно достъпът до около 49 % от пазара е затворен за потенциални нови участници на пазара и за установилите се на пазара дружества, които нямат свързани търговски пунктове, най-малко през първите две години на договорите за доставка. Пазарът показва, че за препродавачите често е трудно да получат заеми от банките и обикновено са твърде малки, за да си набавят капитали по друг начин, например чрез издаване на акции. Освен това производителят X е в състояние да докаже, че концентрирането на неговите продажби на ограничен брой препродавачи му дава възможност да планира продажбите си по-добре и да спести транспортни разходи. Като се взимат под внимание ефективността и необвързаната част в договорите на производителя X от 25 %, реалната възможност за предварително прекратяване на договора, навлизането на пазара на нови производители в последно време и фактът, че от друга страна приблизително половината препродавачи не са обвързани, налагане на количество от 75 % от производителя X вероятно ще доведе до изпълнение на условията на член 101, параграф 3.

8.2.2. *Изключителна доставка*

- (303) Понятието „изключителна доставка“ се отнася до онези разпоредби, с които доставчикът се задължава или стимулира да продава по принцип или за конкретна цел договорните продукти единствено или основно на един-единствен купувач. Тези ограничения могат да бъдат под формата на задължение за изключителна доставка, което налага на доставчика задължение да извършва продажби само на един купувач с цел препродажба или конкретна употреба, но може също така да приеме формата на налагане на определено количество на доставчика, при което стимулите се договарят между доставчика и купувача, вследствие на което първият от двамата насочва своите продажби главно към един купувач. За междинните стоки или услуги изключителната доставка често се приравнява към индустриална доставка.

- (304) Изключителната доставка се ползва от освобождаване по силата на РГОВС, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача не надвишава 30 %, дори ако е съчетана с други вертикални ограничения, които не са твърдо установени, като например задължението за въздържане от конкуренция. В останалата част от настоящия раздел се предоставят насоки за оценяването на изключителна доставка в отделни случаи, при които е надвишен прагът на пазарния дял.
- (305) Главният риск за конкуренцията при изключителната доставка е антиконкурентното препятстване на достъпа до пазара за други купувачи. Налице е сходство с възможните ефекти на изключителната дистрибуция, в частност когато изключителният дистрибутор стане изключителен купувач за целия пазар (вж. по-конкретно точка 113 от настоящите насоки). Пазарният дял на купувача на пазара за закупуване нагоре по веригата несъмнено има значение за оценката на способността на купувача да наложи изключителна доставка, която да препятства достъпа до доставки за другите купувачи. Значението на купувача на пазара надолу по веригата обаче е най-важният фактор за определяне на вероятността от възникване на проблем за конкуренцията. Ако купувачът няма пазарна мощ надолу по веригата, не може да се очакват значителни отрицателни ефекти върху потребителите. Отрицателни ефекти могат да възникнат, когато пазарният дял на купувача на пазара за доставки надолу по веригата, както и на пазара за закупуване нагоре по веригата, надвишава 30 %. Когато пазарният дял на купувача на пазара нагоре по веригата не надвишава 30 %, може въпреки това да се появят значителни ефекти на препятстване на достъпа до пазара, особено когато пазарният дял на купувача на неговия пазар надолу по веригата надвишава 30 %, а изключителната доставка е свързана с конкретна употреба на договорните продукти. Когато дадено дружество е господстващо на пазара надолу по веригата, всяко задължение за доставката на продукта единствено или главно на господстващия купувач е вероятно да доведе до значителни антиконкурентни ефекти.
- (306) Не само пазарната позиция на купувача на пазара нагоре и надолу по веригата е от значение, но също така степента и срокът на прилагане на задължението за изключителна доставка. Колкото по-висок е дялът на обвързаните доставки и колкото по-дълъг е срокът на изключителните доставки, толкова по-голяма е вероятността препятстването на достъпа до пазара да бъде значително. Споразуменията за изключителна доставка със срок под пет години, сключени между дружества, които нямат господстващо положение, обикновено изискват балансиране на стимулиращите конкуренцията и антиконкурентните ефекти, докато споразуменията със срок над пет години за повечето видове инвестиции не се считат за необходими за постигане на исканата ефективност или постигнатата ефективност не е достатъчна, за да компенсира ефекта на препятстване на достъпа до пазара на такива дългосрочни споразумения за изключителна доставка.
- (307) Пазарната позиция на конкурентните купувачи на пазара нагоре по веригата също е от значение, тъй като е вероятно достъпът до пазара на конкурентните купувачи да бъде препятстван от споразуменията за изключителна доставка поради антиконкурентни причини, например с цел увеличаване на разходите им, особено ако те са значително по-малки от тези на купувача, който препятства достъпа до пазара. Препятстването на достъпа до пазара за

конкурентните купувачи е малко вероятно, когато тези конкуренти имат сходна покупателна способност като купувача, който е страна по споразумението, и могат да предложат на доставчиците сходни възможности за продажба. В такъв случай препятстването на достъпа до пазара може да настъпи само за потенциалните нови участници на пазара, които може да не са в състояние да осигурят доставки, когато определен брой от основни купувачи са сключили договори за изключителна доставка с повечето доставчици на пазара. Такъв кумулативен ефект може да доведе до отмяна на предимството от РГОВС.

- (308) Наличието на бариери за навлизане на пазара на нивото на доставчиците, както и техният размер са от значение при преценката за това дали е налице реално препятстване на достъпа до пазара. Доколкото за конкурентните купувачи е ефективно сами да предоставят стоките или услугите посредством вертикална интеграция на пазара нагоре по веригата, има малка вероятност препятстването на достъпа до пазара да представлява реален проблем. Въпреки това, често съществуват значителни бариери за навлизане на пазара.
- (309) Уравновесяващата мощ на доставчиците също следва да бъде взета под внимание, тъй като важните доставчици няма лесно да позволят на един купувач да ги отстрани от алтернативните купувачи. Затова препятстването на достъпа до пазара представлява главно риск в случай на слаби доставчици и силни купувачи. В случай на силни доставчици може да се срещне изключителна доставка в съчетание със задължение за въздържане от конкуренция. Това съчетаване води до правилата, разработени за снабдяването с продукт от една марка. Когато съществуват инвестиции, специфични и за двете страни на дадено договорно взаимоотношение (проблем на задържане), съчетаването на изключителната доставка със задълженията за въздържане от конкуренция, т.е. реципрочната изключителност в споразуменията за индустриална доставка, често може да бъде оправдано, по-специално под нивото на господстващото положение.
- (310) На последно място, нивото на търговия и естеството на продукта са важни за оценката на ефекта от препятстването на достъпа до пазара. По-малка е вероятността за антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара в случай на междинен продукт или на продукт, който е хомогенен. На първо място, производителят с ограничен достъп до пазара, който използва определени суровини, обикновено притежава по-голяма гъвкавост и може по-добре да отговори на търсенето на неговите клиенти в сравнение с търговеца на едро или търговеца на дребно, който по-трудно отговаря на търсенето на крайния потребител, за когото марките може да играят важна роля. Второ, загубата на потенциален източник на доставки е по-маловажна за купувачите с ограничен достъп до пазара, когато продуктите са хомогенни, отколкото в случай на хетерогенни продукти, които имат различни характеристики и качества. За крайните маркови продукти или диференцираните междинни продукти, за които съществуват бариери за навлизане на пазара, изключителната доставка може да има значителни антиконкурентни ефекти, когато конкурентните купувачи са относително малки в сравнение с купувача, който препятства достъпа до пазара, дори ако последният няма господстващо положение на пазара надолу по веригата.
- (311) Ефективност може да се очаква в случай на проблем на задържане (точка 14, букви д) и е) от настоящите насоки) и такава ефективност е по-вероятна за междинните продукти, отколкото за крайните продукти. Вероятността за поява

на други видове ефективност е по-малка. Възможните икономии от мащаба в дистрибуцията (точка 14, буква ж) от настоящите насоки) изглежда не могат да оправдаят изключителните доставки.

- (312) В случай на проблем на задържане и още повече в случай на икономии от мащаба в дистрибуцията, налагането на определено количество на доставчика, например на изисквания за минимална доставка, може да бъде по-малко ограничаваща алтернатива.

Пример за изключителна доставка

На пазара за определен вид компоненти (междинен продуктов пазар) доставчикът А се е договорил с купувача Б да разработи различна модификация на компонента със свое собствено ноу-хау и значителни инвестиции в нови машини и с помощта на спецификации, предоставени от купувача Б. Купувачът Б ще трябва да направи значителни инвестиции, за да включи новия компонент в продукта си. Договорено е, че А ще доставя новия продукт само на купувача Б за срок от пет години от датата на първото пускане на продукта на пазара. Купувачът Б се задължава да купува новия продукт само от А за същия период от пет години. Купувачите А и Б могат да продължат съответно да продават и купуват други модификации на компонента другаде. Пазарният дял на купувача Б на пазара на компоненти нагоре по веригата и на пазара на крайни стоки надолу по веригата е 40 %. Пазарният дял на доставчика на компонента е 35 %. Има и още два доставчика на компонента с пазарен дял от приблизително 20—25 % и определен брой малки доставчици.

Като се имат предвид значителните инвестиции, има вероятност споразумението да удовлетвори условията на член 101, параграф 3 с оглед на ефективността и на ограничения ефект на препятстване на достъпа до пазара. Другите купувачи имат ограничение на достъпа по отношение на конкретна модификация на продукт на доставчик с пазарен дял от 35 %, но има други доставчици на компоненти, които могат да разработят сходни нови продукти. Препятстването на достъпа до пазара за част от търсенето на купувача Б към другите доставчици е ограничено максимум до 40 % от пазара.

8.2.3. *Ограничения за използването на онлайн места за търговия*

- (313) Онлайн местата за търговия са онлайн платформи, които свързват търговците и потенциалните клиенти, с което се създава възможност за извършване на преки покупки. Онлайн платформите, които не предлагат функционалност за преки покупки, а пренасочват клиентите към други уебсайтове, на които могат да бъдат закупени стоки или услуги, не се считат за онлайн места за търговия за целите на настоящите насоки, а представляват платформи за реклама.
- (314) Онлайн местата за търговия са се превърнали във важен канал за продажби за доставчиците и търговците на дребно, тъй като им предоставят достъп до голям брой клиенти, както и до крайни потребители. Онлайн местата за търговия позволяват на търговците на дребно да започнат да продават онлайн с по-малки първоначални инвестиции. Те могат да улеснят също така трансграничните продажби и да повишат видимостта най-вече на малките и средните търговци на дребно, които не управляват свой собствен онлайн магазин или които не са добре познати на крайните потребители.

- (315) Доставчиците може да желаят да ограничат използването на онлайн местата за търговия от техните купувачи¹¹⁵, например за да защитят имиджа и позиционирането на своята марка, да възпрепятстват продажбата на фалшифицирани продукти, да осигурят достатъчно предпродажбени и следпродажбени услуги или за да гарантират, че търговецът на дребно поддържа пряко взаимоотношение с клиентите. Ограниченията може да варират от пълна забрана за използването на онлайн места за търговия до налагането на определени изисквания за качество, на които трябва да отговарят местата за търговия. Например доставчиците могат да забранят използването на местата за търговия, на които се продават продукти на търг, или да изискат от купувачите да използват специализирани места за търговия, за да гарантират определени стандарти за качество по отношение на околната среда, както и параметрите на продажбата на техните стоки или услуги. Например с изискванията за качество *de facto* може да се забрани използването на онлайн местата за търговия, тъй като нито едно онлайн място за търговия не може да изпълни изискването, например когато доставчикът изисква логото на онлайн мястото за търговия да не е видимо или когато изисква името на домейна на уебсайта, използван от търговеца на дребно, да съдържа наименованието (фирмата) на търговеца на дребно.
- (316) Ограничението за продажби на онлайн места за търговия във вертикално споразумение е освободено съгласно РГОВС, когато съответният пазарен дял на доставчика и на купувача поотделно не надвишава 30 % и вертикалното споразумение не включва твърдо ограничение съгласно РГОВС или изключено ограничение съгласно РГОВС, което не може да бъде отделено от останалата част на вертикалното споразумение. Както е установено в член 1 от РГОВС и в раздел 6.1.2. от настоящите насоки, ограничението или забраната за продажби на онлайн места за търговия се отнасят за начините на онлайн продажбите на купувача и не ограничават продажбите на конкретна територия или на конкретна клиентска група. Макар че с него се ограничава използването на конкретен онлайн канал, купувачът може да използва другите онлайн канали¹¹⁶. Например въпреки ограничението или забраната за продажби в онлайн места за търговия, купувачът все пак може да продава договорните стоки или услуги през собствения си уебсайт и да използва канали за реклама, за да привлича клиенти към своя уебсайт¹¹⁷.
- (317) Доколкото всяко ограничение на онлайн продажбите, което има за пряка или косвена цел да възпрепятства купувача или неговите клиенти да използват ефективно интернет, за да продават стоките или услугите си онлайн, е твърдо ограничение по смисъла на член 4, букви б)—г) от РГОВС и ограничение с оглед на целта съгласно член 101, параграф 1, ограничението за използването на онлайн местата за търговия обикновено се ползва от защитния режим на РГОВС. Както е установено в точка 194, дадено ограничение за използване на онлайн места за търговия обикновено не засяга дадена група от онлайн потребители, която може да бъде очертана в рамките на групата от онлайн

¹¹⁵ Окончателен доклад относно проучването в сектора на електронната търговия, COM(2017) 229 final, 10 май 2017 г.; раздел 4.4.

¹¹⁶ Решение C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* ECLI:EU:C:2017:941, точки 64—69.

¹¹⁷ Решение C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* ECLI:EU:C:2017:941, точки 52—54.

потребители, и не ограничава купувача да продава договорните стоки или услуги през своя собствен уебсайт или да рекламира при определени обстоятелства през интернет на платформи на трети страни и да използва онлайн търсачки, за да привлича клиенти към своя уебсайт, поради което не представлява твърдо ограничение по смисъла на член 4, букви б)–г) от РГОВС, доколкото de facto не възпрепятства купувачите или техните клиенти да продават онлайн.

- (318) Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценката на ограниченията за използване на онлайн места за търговия в отделни случаи, когато са надвишени праговете на пазарния дял от 30 %. Общите принципи, установени в раздел 8.1, предоставят съответната рамка за тази оценка. Ограничения за използване на онлайн места за търговия за извършване на продажби на територии или на клиентски групи, които са запазени изключително за доставчика или които са запазени изключително за други дистрибутори, са част от система за изключителна дистрибуция и следва да бъдат оценявани заедно с тази система.
- (319) Ограниченията за използване на онлайн местата за търговия често са налагани в селективни дистрибуторски системи. В раздел 4.6.2 са посочени критериите, при които дадена селективна дистрибуторска система попада извън приложното поле на член 101, параграф 1, а именно когато i) препродавачите са избрани въз основа на обективни критерии за качество, които са определени еднакво за всички потенциални препродавачи и не се прилагат по дискриминационен начин, ii) характеристиките на договорните стоки или услуги предполагат използването на селективна дистрибуторска мрежа, за да се запази тяхното качество и да се гарантира правилната им употреба, и iii) предвидените критерии не отиват отвъд това, което е необходимо¹¹⁸. Особено в случаите, когато доставчикът не сключва споразумение с онлайн мястото за търговия и поради това не може да гарантира, че мястото за търговия отговаря на критериите за подбор, ограничение или забрана за използване на онлайн места за търговия може да удовлетвори горните критерии и съответно да бъде целесъобразно и да не надхвърля това, което е необходимо за запазване на качеството и за гарантиране на правилната употреба на договорните стоки или услуги. В случаите, в които даден доставчик обаче включва оператора на онлайн мястото за търговия като оторизиран дистрибутор в своята селективна дистрибуторска система, или когато ограничава използването на онлайн места за търговия от някои оторизирани дистрибутори, но не и от други, или когато ограничава използването на онлайн място за търговия, но самият той го използва, за да разпространява договорните стоки или услуги, малко вероятно е ограниченията за използването на такива онлайн места за търговия да отговарят на изискванията за целесъобразност и необходимост.
- (320) Възможните рискове за конкуренцията, произтичащи от ограниченията за използването на онлайн места за търговия, са свързани с намаление на междумарковата конкуренция на нивото на дистрибуцията и с препятстване на достъпа до пазара на дистрибуторите, особено на малките и средните дистрибутори, доколкото те са лишени от потенциално важен канал за продажби.

¹¹⁸ Решение C-230/16 *Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH* ECLI:EU:C:2017:941, точки 24–36.

(321) За да се направи оценка на възможните антиконкурентни ефекти на ограниченията за използването на онлайн места за търговия, първо е необходимо да се прецени степента на междумарковата конкуренция. Както е посочено в раздел 8.1.1. от настоящите насоки, достатъчната междумаркова конкуренция може по принцип да смекчи загубата на вътрешномаркова конкуренция. За тази цел следва да се вземе под внимание пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти. Второ, необходимо е да се вземат предвид видът и обхватът на ограниченията за използването на онлайн места за търговия. Например забраната на всички продажби през онлайн места за търговия по-силно ограничава конкуренцията, отколкото ограничението за използването на конкретни онлайн места за търговия, или от изискването да се използват само места за търговия, които отговарят на определени критерии за качество. Трето, следва да бъде взета под внимание относителната значимост на ограничените онлайн места за търговия като канал за продажби на съответния продукт и географски пазар. Накрая, необходимо е да се вземе под внимание кумулативният ефект на всички други ограничения за онлайн продажби или реклами, наложени от доставчика.

(322) Както е посочено в точка 314 от настоящите насоки, ограниченията за използването на онлайн места за търговия може да доведат до ефективност, по-специално свързана с гарантиране на защитата на марките или на определено ниво на качеството на обслужването, или с намаляване на възможностите за фалшифициране. Доколкото ограниченията вече не попадат извън обхвата на приложното поле на член 101, параграф 1, в оценката трябва да се прецени дали тази ефективност може да бъде постигната с по-малко ограничителни средства, в съответствие с условията на член 101, параграф 3. Такъв може да бъде случаят, в който онлайн мястото за търговия позволява на търговците на дребно да създадат свой собствен магазин за марката в рамките на мястото на търговия. Малко вероятно е обосновки, свързани с качеството и представени от доставчика, да удовлетворяват условията на член 101, параграф 3, когато самият доставчик използва онлайн местата за търговия, които са обхванати от ограниченията, или когато доставчикът налага ограничението само на някои дистрибутори, но не и на други, или когато самият оператор на онлайн мястото за търговия е оторизиран член на селективна дистрибуторска система.

8.2.4. *Ограничения за използването на инструменти за сравняване на цените*

(323) Инструментите за сравняване на цените, например уебсайтове и приложения за сравняване на цени, дават възможност на търговците на дребно да повишат своята видимост и да генерират трафик за своя уебсайт и дават възможност на потенциалните клиенти да намират търговци на дребно, да сравняват различни продукти и да сравняват оферти за един и същ продукт. Инструментите за сравняване на цените повишават прозрачността при ценообразуването и засилват вътрешномарковата и потенциално междумарковата ценова конкуренция между търговците на дребно.

(324) За разлика от онлайн местата за търговия инструментите за сравняване на цените не предлагат функционалност за покупки и продажби, а по-скоро препращат клиентите към уебсайта на търговеца на дребно, създавайки възможност за осъществяване на пряка сделка между клиента и търговеца на

дребно¹¹⁹. Следователно инструментите за сравняване на цените не са обособен канал за онлайн продажби, а по-скоро са канал за онлайн реклами.

- (325) Доставчиците може да желаят да ограничат използването на инструментите за сравняване на цените¹²⁰, например за да защитят имиджа на своята марка, тъй като тези инструменти обикновено поставят акцент върху цената и може да не позволят на търговците на дребно да се разграничават чрез други елементи, като асортимент или качество на договорните стоки или услуги. Други причини за ограничаване на използването на инструментите за сравняване на цените може да са свързани с намаляване на възможностите за фалшифициране или за защита на бизнес модели, които разчитат например по-скоро на специализация или качество, отколкото на цена.
- (326) Ограниченията за използването на инструменти за сравняване на цените може да варират от пряка или непряка забрана до ограничения, които се основават на изисквания за качество или изисквания за включване на конкретно съдържание в офертите, които се рекламират в инструмента за сравняване на цените. Например, ограничение за предоставяне на информация за цените на инструменти за сравняване на цените или изискване да се получи разрешението на доставчика преди използването на инструменти за сравняване на цените, или ограничение за използването на марката на доставчика от инструменти за сравняване на цените могат да са равнозначни на косвено предотвратяване на използването на инструменти за сравняване на цените.
- (327) Ограниченията за използването на инструменти за сравняване на цените може да увеличат разходите на потребителя за търсене и така да намалят конкуренцията на цените на дребно. Подобно на други ограничения за онлайн реклама ограниченията на възможността на купувача да използва инструменти за сравняване на цените може да ограничат продажбите на купувача на клиенти, които се намират извън неговата физическа зона за търговия и които желаят да извършват покупки онлайн. Предотвратяването на използването на инструменти за сравняване на цените във вертикално споразумение ограничава способността на купувача да се насочи към потенциални клиенти, да ги информира за своята оферта и да ги препрати към своя уебсайт. Доколкото използването на инструменти за сравняване на цените не е само по себе си насочена форма на рекламиране, както е предвидено в точка 200 от настоящите насоки, предотвратяването на използването на инструменти за сравняване на цените като канал за онлайн реклама, може да ограничи пасивните продажби на клиенти, които желаят да извършват покупки онлайн и които се намират извън физическата зона за търговия на дистрибутора, и представлява твърдо ограничение съгласно член 4, букви б)–г) от РГОВС. Основните възможни рискове за конкуренцията в този случай са разделянето на пазара, което може да улесни ценовата дискриминация, и намалената вътрешномаркова конкуренция. Обратно, ако ограничението се отнася само за използването на

¹¹⁹ За целите на настоящите насоки инструментите за сравняване на цените се отнасят за онлайн платформи, които не дават възможност на потребителите да сключват сделки за покупки в платформата. Платформите, които позволяват на потребителите да сключват сделки за покупки в платформата, се считат за онлайн места за търговия за целите на настоящите насоки. Ограниченията за използване на онлайн местата за търговия са разгледани в раздел 8.2.3. от настоящите насоки.

¹²⁰ Окончателен доклад относно проучването в сектора на електронната търговия, COM(2017) 229 final, 10 май 2017 г.; раздел Б.4.5.

инструментите за сравняване на цените за целеви клиенти в дадена територия или за клиентска група, която е запазена изключително за доставчика или е запазена изключително за други дистрибутори (изключителна дистрибуция), например поради това, че инструментът за сравняване на цените е на език, който не се използва обикновено на територията, на която е установен купувачът, или има име на домейн, което не се използва на територията, на която е установен купувачът, ограничението би било обхванато от изключението по член 4, буква б), подточка i) от РГОВС.

- (328) Ограничения за използването на инструменти за сравняване на цените, които не могат пряко или косвено да предотвратят тяхното използване, например изисквания за това инструменти за сравняване на цените да отговарят на определени стандарти за качество, не ограничават продажбите на клиенти на определена територия или на определена клиентска група, а по-скоро определят методите на продажба и затова се ползват от груповото освобождаване, предвидено от РГОВС. Следните насоки се предоставят за оценката на такива ограничения, когато РГОВС не се прилага.
- (329) Ограниченията за използване на инструменти за сравняване на цените често са налагани в селективни дистрибуторски системи. В раздел 4.6.2. от настоящите насоки са определени критериите, при които дадена селективна дистрибуторска система попада извън приложното поле на член 101, параграф 1. Малко вероятно е обаче предотвратяването на използването на инструменти за сравняване на цените да бъде целесъобразно или необходимо за запазване на качеството или за гарантиране на правилното използване на договорните стоки или услуги, тъй като тези инструменти обикновено пренасочват потенциалните клиенти към уебсайта на оторизираните дистрибутори за извършване на закупуването. Доставчикът има възможност да упражнява контрол върху уебсайта на дистрибутора чрез своите критерии за подбор и чрез налагане на изисквания в своето вертикално споразумение с дистрибутора.
- (330) Ограничения за използването на инструменти за сравняване на цените, които не могат пряко или косвено да предотвратят тяхното използване, например изискване за използване само на инструменти за сравняване на цените, които отговарят на определени стандарти за качество, когато не е обхванат от РГОВС, може значително да ограничи възможността на купувача да използва инструменти за сравняване на цените. В такива случаи може да се наложи да се прави преценка дали ограничението води до ефекти, сходни на тези, с които се предотвратява използването на инструменти за сравняване на цените, а именно до вреда за потребителите, изразяваща се в повишаване на разходите на потребителите за търсене и намаляване на ценовата конкуренция, или до разделяне на пазара, което може да улесни ценовата дискриминация и в крайна сметка да засегне междумарковата, а вероятно и вътрешномарковата конкуренция. Тези ограничения могат също така да ограничат вътрешномарковата конкуренция, например когато доставчик не налага ограниченията на всички свои дистрибутори или когато самият той използва инструментите за сравняване на цените, обхванати от ограничението. Доколкото дистрибуторите са възпрепятствани да разчитат на потенциално значим канал за онлайн реклама, те ще упражняват само ограничен натиск върху конкуренцията на доставчика или на други дистрибутори, които не са обхванати от това ограничение.

(331) Значимите фактори за оценката съгласно член 101, параграф 1 включват пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти; важността на инструментите за сравняване на цените като канал за рекламиране на продуктовия и на географския пазар на договорните стоки или услуги; вида и обхвата на ограниченията и относителната важност на конкретните инструменти за сравняване на цените, чието използване е ограничено или забранено, както и дали доставчикът също налага ограничения на възможността на дистрибутора да използва други форми на онлайн реклама. Следва да се вземе предвид кумулативният ефект на всички други ограничения, заедно с ограничението за използване на инструменти за сравняване на цените.

(332) Както е посочено в точка 323 от настоящите насоки, ограниченията за използването на инструменти за сравняване на цените могат да доведат до ефективност, по-специално резултати, свързани с гарантиране на защитата на марките или на определено ниво на качеството на услугата, или с намаляване на възможностите за фалшифициране. В съответствие с условията на член 101, параграф 3 в оценката трябва да се прецени дали тази ефективност може да бъде постигната също така с по-малко ограничителни средства. Такъв би могъл да бъде случаят, когато например инструментът за сравняване на цените дава възможност за сравнения или отзиви, свързани с качеството на съответните стоки или услуги, с обслужването на клиентите, с доверието в дистрибутора или с други елементи на офертите на дистрибутора. Във всяка оценка на обосновките, свързани с качеството, съгласно член 101, параграф 3 следва да се отчита фактът, че продажбата не се извършва в самия инструмент за сравняване на цените, а на уебсайта на дистрибутора, който въз основа на споразумението за дистрибуция, сключено с доставчика, следва да отговаря на изискванията на доставчика за качество.

8.2.5. *Задължения за равнопоставеност*

(333) Задълженията за равнопоставеност, наречени също така клаузи за най-облагодетелствана нация (НОН) или Споразумения за равнопоставеност във всички платформи (APPAs), изискват от доставчика на стоки или услуги да ги предлага на друга страна при не по-малко благоприятни условия от условията, при които ги предлага на определени други страни или през определени други канали. Условията може да са свързани с цени, материални запаси, наличност или други ред и условия на предлагане или продажби. Задължението може да бъде изрично или да се прилага чрез други преки или косвени средства, например чрез използване на диференцирано ценообразуване или други стимули или мерки, чието прилагане зависи от условията, при които доставчикът предлага своите стоки или услуги на конкретни страни или през конкретни канали.

(334) Задълженията за равнопоставеност, налагани от доставчиците на посреднически онлайн услуги (например места за търговия или инструменти за сравняване на цени), свързани с условията, при които се предлагат стоки или услуги на крайни ползватели (крайни потребители или други предприятия), обикновено се наричат задължения за равнопоставеност в областта на търговията на дребно. За да може този тип задължение да бъде ефективно, доставчикът на стоките или услугите, който приема задължението, трябва по принцип да може да контролира цената и другите условия, при които се предлагат стоките или услугите през каналите за търговия на дребно, за които се отнася задължението. Подобни задължения за равнопоставеност могат да се

използват от доставчици нагоре по веригата на посреднически онлайн услуги във връзка с условията, при които се предлагат стоките или услугите на предприятия, които не са крайни потребители (например на търговци на дребно). По отношение на задълженията за равнопоставеност, използвани от купувачите, те включват задължения, налагани от производители, търговци на едро или търговци на дребно във връзка с условията, при които те закупуват суровини от доставчиците.

- (335) Допълнителното разграничение се отнася за каналите, обхванати от задължението за равнопоставеност. Задължението може да се отнася за канали за продажби, които се управляват от доставчик на стоки или услуги (преки канали); за канали, които се управляват от трети страни (косвени канали) или за всички канали. Задълженията за равнопоставеност, които се отнасят само за преки канали, често са наричани „тесни“, а тези, които се отнасят за всички канали, често са наричани „широки“.
- (336) С изключение на задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно, определени в член 5, параграф 1, буква г) от РГОВС, груповото освобождаване се прилага към всички типове задължения за равнопоставеност, включени във вертикални споразумения, при условие че пазарните дялове на доставчика и на купувача не надвишават 30 %. Следните насоки се предоставят за оценката на задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно, определени в член 5, параграф 1, буква г) от РГОВС, и на други типове задължения за равнопоставеност в отделните случаи на надвишен праг на пазарен дял.

8.2.5.1. Задължения за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно

- (337) Задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно, които принуждават даден купувач на посреднически онлайн услуги да не предлага, продава или препродава стоки или услуги на крайни получатели при по-благоприятни условия, използвайки конкурентни посреднически онлайн услуги, както е посочено в член 5, параграф 1, буква г) от РГОВС, е вероятно да доведат до чисти антиконкурентни ефекти в сравнение с други типове задължения за равнопоставеност. Задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно могат да ограничат конкуренцията, както следва:
- а) Те могат да намалят конкуренцията и да улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчиците на посреднически онлайн услуги. По-специално по-вероятно е доставчик, който налага този тип задължение за равнопоставеност, да бъде в състояние да повиши цената или да намали качеството на своите посреднически услуги, без да загуби пазарен дял. Независимо от цената или от качеството на неговите услуги продавачите на стоки или услуги, които избират да използват неговата платформа, са задължени да предлагат условия на платформата, които са поне толкова добри, колкото условията, които те предлагат на конкурентни платформи.
 - б) Те могат да препятстват достъпа за влизане или разширяване на нови или по-малки продавачи на посреднически онлайн услуги, като ограничат тяхната възможност да предлагат на купувачите и на крайните потребители диференцирани комбинации цена — услуга.

- (338) При оценката на този тип задължение за равнопоставеност основни фактори са делът на купувачите на посредническите онлайн услуги, които са обхванати от задълженията; поведението в платформите на купувачите на посредническите онлайн услуги и на крайните потребители (колко посреднически платформи използват); пазарната позиция на доставчика, който налага задължението и тази на неговите конкуренти; наличието на бариери за навлизане на съответния пазар за посреднически онлайн услуги и въздействието на преките продажби от купувачите на услугите.
- (339) Делът на купувачите на посреднически онлайн услуги, на които са наложени задължения за равнопоставеност, и поведението им за използване на множество платформи са важни, тъй като могат да покажат, че задълженията на доставчика за равнопоставеност ограничават конкуренцията по отношение на дял от търсенето, който надвишава пазарния дял на доставчика. Например даден доставчик на посреднически онлайн услуги може да има дял от 20 % от общите извършени сделки чрез използването на такива услуги, но купувачите, на които налага задължения за равнопоставеност в платформите могат, поради това, че използват множество платформи, да съставляват над 50 % от всички сделки в платформите. В този случай задълженията на доставчика за равнопоставеност ограничават конкуренцията по отношение на повече от половината от общото съответно търсене.
- (340) Купувачите на посреднически онлайн услуги често използват множество платформи, за да стигнат до клиентите на една платформа (използват само една платформа), които не преминават от една платформа към друга платформа. Използването на множество платформи от страна на купувачите се стимулира от бизнес моделите на платформите, при които купувачът трябва да плати за използването на посредническата услуга само когато генерира сделка. Както е пояснено по-горе, използването на множество платформи от страна на купувачите на посреднически онлайн услуги може да увеличи дела на общото търсене на тези услуги, които е засегнат от задължения на доставчика за равнопоставеност. Второ, използването на една платформа от крайни потребители може да означава, че всеки доставчик на посреднически услуги контролира достъпа до отделна група от крайни потребители. Това може да увеличи възможността на доставчика за оказване на натиск при договарянето и способността му да налага задължения за равнопоставеност.
- (341) Ограничителните ефекти на задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно ще бъдат по принцип най-силни, когато се използват от един или от повече водещи доставчици на посреднически онлайн услуги. Когато такива доставчици имат сходен бизнес модел, има вероятност задълженията за равнопоставеност да намалят възможността за нарушаване на модела. Този тип задължение може също така да даде възможност на даден пазарен лидер да поддържа своята позиция спрямо по-малки доставчици.
- (342) Пазарите за доставка на посреднически онлайн услуги често се характеризират със значителни бариери за навлизане и разширяване на пазара, което може да доведе до засилване на отрицателните ефекти на задълженията за равнопоставеност. Следните пазари често имат положителни косвени мрежови ефекти: новите или по-малките доставчици на такива услуги трудно привличат купувачи, тъй като техните платформи предоставят достъп на недостатъчен брой крайни потребители. Когато крайните потребители са крайни клиенти, лоялността към марката, използването на една платформа и стратегиите за

създаване на зависимост по отношение на утвърдени доставчици на посреднически услуги също могат да създадат бариери.

- (343) Купувачите на посреднически онлайн услуги могат също така да продават пряко своите стоки или услуги на крайни потребители. Тези преки продажби може да ограничат възможността на доставчиците на посреднически онлайн услуги да повишат цената на своите услуги. Затова е необходимо да се оцени дялът на продажбите на опосредстваните стоки или услуги, извършени през преки и косвени канали, както и устойчивостта на тези канали от гледна точка на доставчиците на стоки или услуги и от тази на крайните потребители.
- (344) Задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно може да доведат до значителни ограничителни ефекти, когато се налагат на купувачи, представляващи значителен дял от общото търсене на съответните посреднически онлайн услуги. В случай на кумулативен ефект ограничителните ефекти обикновено ще бъдат приписани само на задълженията за равнопоставеност на доставчиците, чийто пазарен дял надвишава 5 %.
- (345) По принцип задължения за равнопоставеност в областта на търговията на дребно може да бъдат наложени също така от търговци на дребно във връзка с условията, при които стоките или услугите на даден доставчик се предлагат на крайни потребители от конкурентни търговци на дребно. Когато такъв тип задължение обаче е свързано с цена, това обикновено изисква от доставчика на стоките или услугите, който приема задължението, да наложи минимално ППЦ на конкуриращите се търговци на дребно, които са обхванати от задължението. ППЦ е твърдо ограничение съгласно РГОВС и ограничение с оглед на целта съгласно член 101, параграф 1. В случаите, когато предприятията са в състояние да изпълнят такива задължения за равнопоставеност в областта на търговията на дребно в съответствие с правилата за минимално ППЦ, задълженията са обхванати от груповото освобождаване. При надвишен праг на пазарен дял за групово освобождаване насоките, определени в точки 337—344 от настоящите насоки, се прилагат *mutatis mutandis*.

8.2.5.2. Задължения за равнопоставеност в областта на търговията на дребно във връзка с канали за преки продажби

- (346) Задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, налагани от доставчици на посреднически онлайн услуги във връзка с условията, при които купувачите на услугите могат да предлагат стоки или услуги на крайни потребители през своите канали за преки продажби („тясна равнопоставеност“), възпрепятстват тези купувачи да стимулират крайните потребители да преминават към прекия канал, като им предлагат по-благоприятни условия (подбиване на цените). При определени условия, по-специално когато конкуренцията за доставката на посреднически онлайн услуги е ограничена, тесните задължения за равнопоставеност може да позволят на доставчиците на посреднически онлайн услуги да поддържат по-висока цена на своите услуги, което да доведе до по-високи цени на дребно на опосредстваните стоки или услуги през всички канали за продажба. За оценката на този тип ограничение значимите фактори са пазарната позиция на доставчика, който налага задължението за равнопоставеност, относителният размер на каналите за преки продажби, обхванати от задължението, устойчивостта на преките и косвените канали от гледна точка на доставчиците

на стоките и услугите и на крайните потребители, както и дали ограниченията са наложени от множество доставчици на посреднически услуги (кумулятивни ефекти).

(347) В допълнение при определени условия задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно във връзка с канали за преки продажби може да доведат до косвени ограничителни ефекти, които са еквивалентни на тези от задълженията за равнопоставеност на платформите при търговията на дребно. По принцип даден купувач на посреднически онлайн услуги, на когото е наложено тясно задължение за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, може да диференцира своите оферти между различните посреднически платформи, които използва („multi-homing“). За да направи това обаче, той трябва да предложи условия на своите преки канали, които не са по-благоприятни от условията, които той предлага на „най-скъпата“ посредническа платформа, с която има сключено споразумение за равнопоставеност при използването на преки канали. В зависимост от такива фактори като дела на извършените продажби през всеки канал, разходите за използване на всеки канал и еластичността на търсенето на опосредствани стоки или услуги през всички канали за продажби, е възможно да няма достатъчни стимули за купувачите и доставчиците на посреднически онлайн услуги да търсят компромиси, свързани с цената на тези услуги и с условията, при които стоките и услугите биват опосредствани чрез онлайн услугата. Този резултат обикновено е по-вероятен, когато значителен дял от продажбите се извършват през прекия канал и когато задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно във връзка с преките канали са наложени от множество доставчици.

(348) Задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, наложени от доставчици на посреднически онлайн услуги във връзка с преки канали за продажби, може да доведат до значителни ограничителни ефекти, когато на купувачи, представляващи значителен дял от общото търсене на посредническите онлайн услуги, са наложени такива задължения или задължения за равнопоставеност на платформите. Може да се наложи Комисията или национален орган по конкуренцията да направи подобна оценка след оценка на отмяната по РГОВС, когато пазарните дялове на съответните доставчици са под прага от 30 %.

8.2.5.3. Задължения за равнопоставеност, които не са свързани с областта на търговията на дребно

(349) Задължения за равнопоставеност, наложени от доставчици на посреднически онлайн услуги нагоре по веригата във връзка с условията, при които се предлагат стоките или услугите на предприятия, които не са крайни потребители, са обхванати от груповото освобождаване. Този тип задължение може да доведе до намаляване на стимулите за конкуренция между доставчиците на посреднически онлайн услуги по същия начин, по който това се случва със задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, и поради това предоставените насоки в точки 337—348 от настоящите насоки остават приложими. По-специално това е приложимо, когато няма значителна разлика между цените или други условия, при които се предлагат опосредстваните стоки или услуги нагоре по веригата и на нивата на

търговията на дребно, какъвто може да бъде случаят на посредничество във връзка с крайни стоки и услуги¹²¹. За оценката на този тип задължение за равнопоставеност обаче е необходимо да се вземат предвид също така условията на конкуренцията надолу по веригата, т.е. между предприятията, които купуват опосредстваните стоки или услуги.

- (350) Обратно, задълженията за равнопоставеност, свързани с условия, при които стоки или услуги се закупуват като суровини от производители, търговци на едро или търговци на дребно, не влияят пряко на условията, при които тези предприятия се конкурират надолу по веригата. Следователно малко вероятно е насоките, които се предоставят за оценката на задълженията за равнопоставеност в областта на търговията на дребно, да са приложими. Основното опасение, свързано със задълженията за равнопоставеност, във връзка с условията, при които стоки или услуги се закупуват като суровини, е че те може да намалят стимулите на доставчиците на суровини да се конкурират и по този начин да повишат цените на суровините. Значимите фактори за оценката са относителният размер и пазарната мощ на доставчика и на купувача, които договарят задължението за равнопоставеност, делът на съответния пазар, обхванат от сходни задължения, и разходът за въпросната суровина спрямо общите разходи на купувачите.

8.2.5.4. Оценка съгласно член 101, параграф 3

- (351) Когато задълженията за равнопоставеност създават значителни ограничителни ефекти, трябва да бъдат оценени възможните обосновки за ефективност съгласно член 101, параграф 3. Най-честата обосновка за използването на тези задължения от доставчиците на посреднически онлайн услуги е във връзка с разрешаването на проблем с паразитизма. Например доставчиците може да нямат стимул да инвестират в разработването на своя платформа, в предпродажбено обслужване или в повишаваща търсенето реклама, ако ползите от тези инвестиции по отношение на увеличаването на продажбите отиват при конкурентни платформи или канали за преки продажби, които могат да предложат същите стоки или услуги при по-благоприятни условия.
- (352) Значимите фактори са дали инвестициите от доставчика на посреднически онлайн услуги предоставят обективни ползи, т.е. дали добавят стойност за потребителите; дали рискът от паразитизъм е реален и съществен и дали конкретният тип и обхват на задължението за равнопоставеност е крайно необходим за постигането на обективните ползи. Вероятното ниво на паразитизъм трябва да е достатъчно за значителното повлияване на стимулите за инвестиране в посреднически онлайн услуги. Доказателството за степента, до която потребителите на посредническите услуги използват множество платформи, е особено важно, макар че е необходимо също така да се прецени дали тяхното поведение е повлияно от въздействията на задълженията за равнопоставеност. Ако доставчикът на онлайн посреднически услуги или негови конкуренти извършват дейност на други съпоставими пазари, използвайки по-малко ограничителни или никакви задължения за равнопоставеност, това може да означава, че задълженията не са крайно необходими. Когато доставката на онлайн посреднически услуги е силно

¹²¹ В някои случаи задължението за равнопоставеност може да се отнася за условия, които се предлагат както нагоре по веригата, така и надолу по веригата.

концентрирана и поставя значителни бариери за навлизане на пазара, необходимостта да се защити остатъчната конкуренция може да компенсира възможните ползи от повишената ефективност. Други обосновки, свързани с общите ползи, които се предоставят от платформите за трансакции, като обединяване на разходите за промоции на доставчиците, повишена прозрачност относно цените или намалени трансакционни разходи, ще удовлетворят условията на член 101, параграф 3 само ако доставчикът на посредническите онлайн услуги може да докаже пряка причинно-следствена връзка между претендираната полза и използването на конкретния тип задължение за равнопоставеност.

- (353) По принцип по-вероятно е задълженията за равнопоставеност при търговията на дребно във връзка с канали за преки продажби да удовлетворяват условията на член 101, параграф 3. Това се дължи преди всичко на факта, че техните ограничителни ефекти по принцип не са толкова сериозни, колкото тези на задълженията за равнопоставеност на платформите, и поради това е по-вероятно те да бъдат компенсирани от ефективността. Освен това рискът от паразитизъм от страна на доставчиците на стоки или услуги през техните канали за преки продажби може да е по-голям, тъй като тези доставчици обикновено получават по-голям марж на единица продажби в своя пряк канал в сравнение с този от косвените продажби.

8.2.6. *Авансови плащания за достъп*

- (354) Авансовите плащания за достъп са фиксирани такси, които доставчиците заплащат на дистрибуторите в рамките на вертикално взаимоотношение в началото на съответен период, за да получат достъп до тяхната дистрибуторска мрежа и да заплатят за услугите, предоставени на доставчиците от търговците на дребно. Тази категория включва различни практики, като еднократни такси за достъп до търговска площ¹²², т.нар. такси, заплащани за оставане в рамките на търговската площ¹²³, плащане на суми за достъп до промоционални кампании на дистрибутор и др. В този раздел са предоставени насоки за оценката на авансовите плащания за достъп в отделни случаи на надвишени прагове на пазарния дял, определени в член 3 от РГОВС.
- (355) Авансовите плащания за достъп могат понякога да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други дистрибутори. Например високата такса може да накара доставчика да насочи значителен обем от своите продажби чрез един или ограничен брой дистрибутори с цел да покрие разходите за таксата. В този случай авансовите плащания за достъп може да имат същия ефект на препятстване на достъпа до пазара надолу по веригата като този на задължение от типа на изключителна доставка. За да се направи оценка на вероятността от този тип отрицателен ефект, насоките относно задълженията за изключителна доставка може да се прилагат по аналогия (по-специално точки 305—310).
- (356) По изключение авансовите плащания за достъп могат да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара нагоре по веригата.

¹²² Фиксирани такси, които производителите заплащат на търговците на дребно, за да получат достъп до тяхната търговска площ.

¹²³ Еднократни плащания, извършвани с цел гарантиране на продължително присъствие на съществуващ продукт в търговската площ за допълнителен период от време.

Например, ако даден дистрибутор има силна позиция при договарянето или когато използването на авансови плащания за достъп е широко разпространено, тези плащания могат да увеличат бариерите за навлизане на пазара за малките доставчици. За да се направи оценка на вероятността от този тип отрицателен ефект, насоките относно задълженията за снабдяване с продукт от една марка може да се прилагат по аналогия (по-специално точки 284—293 от настоящите насоки). В оценката трябва да се вземе предвид също така фактът дали въпросният дистрибутор продава конкурентни продукти със своя собствена марка. В този случай е възможно да възникнат и хоризонтални опасения, в резултат на което груповото освобождаване да не се прилага, съгласно член 2, параграф 4 от РГОВС (вж. раздел 4.4.3 от настоящите насоки).

- (357) В допълнение към възможните ефекти на препятстване на достъпа до пазара авансовите плащания за достъп могат да намалят конкуренцията и да улеснят тайните споразумения между дистрибуторите в ущърб на трета страна. Съществува вероятност авансовите плащания за достъп да увеличат цената, изисквана от доставчика за договорните продукти, тъй като доставчикът трябва да покрие разходите си по тези плащания. По-високите цени за доставка могат да намалят стимула на търговците на дребно да участват в ценова конкуренция на пазара надолу по веригата, докато печалбите на дистрибуторите се увеличават в резултат на плащанията за достъп. Обикновено за да има такова намаляване на конкуренцията между дистрибуторите чрез кумулативното използване на авансови плащания за достъп, е необходимо пазарът за дистрибуция да бъде силно концентриран.
- (358) Използването на авансови плащания за достъп в много случаи обаче може да допринесе за ефикасното определяне на търговска площ за нови продукти. Когато доставчиците въвеждат нови продукти на пазара, дистрибуторите често разполагат с по-малко информация в сравнение с доставчика относно потенциалната възможност за успешна реализация на новия продукт и в резултат от това количеството на продукта, който предстои да бъде поставен на склад, може да бъде под оптималното ниво. Авансовите плащания за достъп могат да бъдат използвани за намаляване на асиметрията по отношение на информираността между доставчици и дистрибутори чрез предоставяне на изрично разрешение на доставчиците да се конкурират за получаване на търговска площ. По този начин дистрибуторите могат да получат предварителен знак за това за кои продукти съществува най-голяма вероятност да бъдат успешно реализирани на пазара, тъй като обикновено даден доставчик би се съгласил да заплати авансова такса за достъп, само ако той прогнозира малка вероятност за неуспешна реализация на въведения на пазара продукт.
- (359) Освен това поради споменатата в предходната точка асиметрия на информираността доставчиците може да имат стимули за паразитно поведение по отношение на промоциите на дистрибуторите, за да въведат неоптимални продукти. Ако даден продукт не се реализира успешно на пазара, дистрибуторите ще заплатят част от разходите за неуспешната реализация на продукта. Използването на авансови плащания за достъп може да предотврати този паразитизъм чрез прехвърляне на риска от неуспешна реализация на продукта обратно към доставчиците, като по този начин допринесе за оптимално ниво на въвеждане на продукти на пазара.

8.2.7. Споразумения за управление на категориите

- (360) Споразуменията за управление на категориите представляват споразумения, по силата на които в рамките на споразумение за дистрибуция дистрибуторът поверява на доставчика — мениджъра на продуктова категория („the category captain“) маркетинга на категория продукти, включваща като цяло не само продуктите на доставчика, а също така и продуктите на неговите конкуренти. Мениджърът на продуктова категория може да окаже влияние например върху позиционирането и промоцията на продукта в магазина и върху подбора на продукти за магазина. Споразуменията за управление на категориите са обхванати от груповото освобождаване, когато нито мениджърът на продуктова категория, нито пазарните дялове на дистрибутора надвишават 30 %, при условие че споразумението не съдържа твърди ограничения, например ограничения на възможността на дистрибутора да определя своята продажна цена по смисъла на член 4, буква а) от РГОВС.
- (361) В повечето случаи споразуменията за управление на категориите не поражда опасения съгласно член 101. Понякога обаче те биха могли да нарушат конкуренцията между доставчиците и да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други доставчици, когато мениджърът на продуктова категория е в състояние, поради своето влияние върху маркетинговите решения на дистрибутора, да ограничи или да постави в неизгодно положение дистрибуцията на продуктите на конкурентните доставчици.
- (362) По принцип дистрибуторите нямат интерес от ограничаване на избора на продукти. Те обаче може да имат стимули да изключат определени доставчици, по-специално когато дистрибуторът продава също така конкурентни продукти със своята собствена марка. За да се направи оценка на вероятността от подобен ефект на препятстване на достъпа до пазара нагоре по веригата, насоките относно задълженията за снабдяване с продукт от една марка може да се прилагат по аналогия (по-специално точки 284—293 от настоящите насоки). По-специално в оценката трябва да се вземе предвид, от една страна, пазарното покритие на споразуменията за управление на категориите и възможното кумулативно използване на тези споразумения и, от друга страна, пазарната позиция на конкуриращите се доставчици и на дистрибутора.
- (363) В допълнение споразуменията за управление на категориите могат да улеснят тайни споразумения между дистрибуторите в ущърб на трета страна, когато същият доставчик изпълнява функцията на мениджър на продуктова категория за всички или за по-голямата част от конкуриращите се дистрибутори на даден пазар и предоставя на тези дистрибутори обща отправна точка за техните маркетингови решения.
- (364) Управлението на категориите може също така да улесни тайните споразумения между доставчиците в ущърб на трета страна чрез увеличаване на възможностите за обмен на чувствителна информация за пазара чрез търговците на дребно, като например информация, свързана с бъдещо ценообразуване, планове за промоции или рекламни кампании. Прекият обмен на информация между конкурентите не попада в приложното поле на РГОВС, вж. точка 83 от настоящите насоки.
- (365) Използването на споразумения за управление на категориите може обаче също така да доведе до ефективност. Споразуменията за управление на категориите

може да позволят на дистрибуторите да имат достъп до маркетинговите експертни знания на доставчика за определена група продукти и да постигнат икономии от мащаба, тъй като те гарантират, че оптималното количество на продуктите е изложено своевременно и пряко в търговските площи. По принцип колкото по-голяма е междумарковата конкуренция и колкото по-ниски са разходите на потребителите, свързани със смяната на доставчика, толкова по-големи са икономическите ползи, постигнати чрез управлението на категориите.

8.2.8. *Обвързване*

- (366) Обвързването се отнася за ситуации, при които от клиентите, закупуващи един продукт (обвързващия продукт), се изисква също така да закупват друг отделен продукт (обвързания продукт) от един и същ доставчик или от лице, посочено от последния. Обвързването може да представлява злоупотреба по смисъла на член 102¹²⁴. Обвързването може също така да представлява вертикално ограничение по смисъла на член 101, когато води до задължение от вида на снабдяване с продукт от една марка (вж. точки 281—302 от настоящите насоки) за обвързания продукт. Само последната ситуация е обхваната от настоящите насоки.
- (367) Това кой продукт се счита за отделен, зависи от потребителското търсене. Два продукта са отделни, когато при липсата на обвързване, съществена част от клиентите биха купили или щяха да купят обвързващия продукт, без да купуват обвързания продукт от един и същ доставчик, като по този начин правят възможно независимото производство на обвързващия и на обвързания продукт¹²⁵. Сред доказателствата, че два продукта са отделни, фигурира и прякото доказателство, че при наличие на избор клиентите закупуват отделно обвързващия и обвързания продукт от различни източници на доставка, както и косвеното доказателство, каквото е присъствието на пазара на предприятия, специализирани в производството или продажбите на обвързания без обвързващия продукт¹²⁶, или доказателство, което показва, че предприятията със слаба пазарна мощ, особено на конкурентни пазари, нямат склонност да обвързват, нито да продават „пакетно“ такива продукти. Например, тъй като потребителите искат да купуват обувки с връзки, а за дистрибуторите практически е невъзможно да поставят на нови обувки връзки по техен избор, за производителите на обувки е станало търговска практика да доставят обувките с връзки. Затова продажбата на обувки с връзки не е обвързваща практика.
- (368) Обвързването може да доведе до антиконкурентни ефекти на препятстване на достъпа до обвързания, обвързващия или и до двата пазара едновременно. Ефектът на препятстване на достъпа до пазара зависи от обвързания процент на общите продажби на пазара на обвързания продукт. За да се отговори на въпроса кое препятстване на достъпа до пазара може да бъде сметнено за значително съгласно член 101, параграф 1, може да бъде приложен анализът за

¹²⁴ Решение C-333/94 *P Tetrapak/Комисия* ECLI:EU:C:1996:436, точка 37. Вж. също така Съобщение на комисията — Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение, ОВ С 45, 24.2.2009 г., стр. 7.

¹²⁵ Вж. решение T-201/04 *Microsoft/Комисия* ECLI:EU:T:2007:289, точки 917, 921 и 922.

¹²⁶ Решение T-30/89 *Hilti/Комисия* ECLI:EU:T:1991:70, точка 67.

снабдяване с продукт от една марка. Обвързването означава най-малкото наличие на някаква форма на налагане на определено количество на купувача по отношение на обвързания продукт. Когато в допълнение е договорено и задължение за въздржане от конкуренция по отношение на обвързания продукт, това увеличава възможния ефект на препятстване на достъпа до пазара на обвързания продукт. Обвързването може да отслаби конкуренцията за клиенти, които са заинтересувани от закупуването на обвързания, но не и на обвързващия продукт. Ако броят на клиентите, които купуват само обвързания продукт не е достатъчен, за да задържи конкурентите на доставчика на обвързания пазар, обвързването може да доведе до увеличение на цените за тези клиенти. Ако обвързаният продукт е важен допълнителен продукт за клиентите на обвързващия продукт, намаляването на броя на алтернативните доставчици на обвързания продукт и вследствие на това намаляване на предлагането на този продукт може да затрудни навлизането единствено на обвързващия пазар.

- (369) Обвързването може да доведе също така и до цени, които са над конкурентното равнище, по-конкретно в три ситуации. На първо място, ако обвързващият и обвързаният продукт могат да бъдат използвани в променливи пропорции като суровини за производствения процес, клиентите могат да реагират на увеличението на цените на обвързващия продукт, като увеличат търсенето на обвързания и в същото време намалят търсенето на обвързващия продукт. Чрез обвързването на два продукта доставчикът може да се стреми да избегне тази взаимозаменяемост и в резултат на това да бъде в състояние да увеличи своите цени. Второ, когато обвързването позволява ценова дискриминация в зависимост от употребата на обвързващия продукт от клиента, например обвързването на мастилената касета с продажбата на фотокопирни машини (дозирание). Трето, в случай на дългосрочни договори или в случай на последващо закупуване на оригинално оборудване с дълъг срок на подмяна за клиентите става трудно изчисляването на последствията от обвързването.
- (370) Обвързването е освободено съгласно Регламента за блоковото освобождаване, когато пазарният дял на доставчика както на пазара на обвързания, така и на пазара на обвързващия продукт, и пазарният дял на купувача на съответните пазари нагоре по веригата, не надвишават 30 %. То може да бъде съчетано с други вертикални ограничения, които не са твърди ограничения съгласно посочения регламент, като например задължения за въздржане от конкуренция или налагане на определено количество по отношение на обвързващия продукт, или изключителни източници на снабдяване. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на обвързването в отделни случаи над прага на пазарния дял.
- (371) Пазарната позиция на доставчика на пазара на обвързващия продукт несъмнено е от централно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти. По принцип този тип споразумения се налагат от доставчика. Значението на доставчика на пазара на обвързващия продукт е основната причина, поради която за даден купувач може да се окаже трудно да откаже задължение за обвързване.
- (372) Пазарната позиция на конкурентите на доставчика на пазара на обвързващия продукт е важна за оценката на пазарната мощ на доставчика. Докато има достатъчно и силни конкуренти, не може да се очакват никакви антиконкурентни ефекти, тъй като купувачите разполагат с достатъчно

алтернативи за закупуване на обвързващия продукт без обвързания продукт, освен когато другите доставчици прилагат подобно обвързване. В допълнение бариерите за навлизане на пазара на обвързващия продукт са от значение за установяването на пазарната позиция на доставчика. Когато обвързването е съчетано със задължение за въздържане от конкуренция по отношение на обвързващия продукт, това значително укрепва позицията на доставчика.

- (373) Покупателната сила е от значение, тъй като не е лесно да се принудят важните купувачи да приемат обвързване, без да получат поне част от възможната ефективност. Затова обвързване, което не се основава на ефективност, представлява риск главно когато купувачите не притежават значителна покупателна сила.
- (374) Когато са установени значителни антиконкурентни ефекти, възниква въпросът дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. Задълженията за обвързване могат да помогнат за получаването на ефективност, произтичаща от съвместно производство или от съвместна дистрибуция. Когато обвързаният продукт не е произведен от доставчика, ефективен резултат може също така да възникне и при закупуване на големи количества от обвързания продукт от доставчика. За да може обвързването да изпълнява условията на член 101, параграф 3, трябва все пак да се докаже най-малкото, че част от намаляването на разходите се прехвърля на потребителя, което обикновено не е така, когато търговецът на дребно може редовно да получава доставки на един и същ или на еквивалентни продукти при същите или при по-добри условия от тези, които са предложени от доставчика, прилагащ практиката на обвързване. Друг вид ефективен резултат може да съществува, когато обвързването спомага за осигуряване на известно еднообразие и стандартизация на качеството (вж. точка 14, буква з). Необходимо е обаче да се докаже, че положителните ефекти не могат да бъдат постигнати със същата ефективност, ако от купувача се изисква да използва или да препродава продукти, които отговарят на минималните стандарти за качество, без купувачът да е задължен да ги закупи от доставчика или от лице, посочено от последния. Изискванията, отнасящи се до минималните стандарти за качество, обикновено не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. Когато доставчикът на обвързващия продукт налага на купувача доставчиците, от които той трябва да закупува обвързания продукт, например защото е невъзможно да се изготвят минимални стандарти за качество, това също може да попадне извън приложното поле на член 101, параграф 1, особено когато доставчикът на обвързващия продукт не извлича пряко (финансово) предимство от това, че е посочил доставчиците на обвързания продукт.