

ПРИЛОЖЕНИЕ

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА — Насоки относно приложимостта на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество

ПРОЕКТ

СЪДЪРЖАНИЕ

1.	Въведение	6
1.1.	Цел и структура на настоящите насоки	6
1.2.	Приложимост на член 101 по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество.....	8
1.2.1.	Въведение	8
1.2.2.	Аналитична рамка.....	11
1.2.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	12
1.2.4.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	14
1.2.5.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	15
1.2.6.	Съпътстващи ограничения	16
1.2.7.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	17
1.2.8.	Споразумения за хоризонтално сътрудничество, които обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1.....	18
1.3.	Връзка с други указания и законодателни актове.....	20
2.	Споразумения за научноизследователска и развойна дейност.....	22
2.1.	Въведение	22
2.2.	Съответни пазари	24
2.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	24
2.3.1.	Основни опасения за конкуренцията	24
2.3.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	24
2.3.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	25
2.4.	Споразумения, обхванати от РГО за НИРД	28
2.4.1.	Разграничение между „съвместна НИРД“ и „платена НИРД“ и понятието „специализация в контекста на НИРД“	29
2.4.2.	Съвместно използване на резултатите от НИРД и понятие за специализация в контекста съвместното използване	30
2.4.3.	Прехвърляне или лицензиране на права върху интелектуална собственост	31
2.5.	Условия за освобождаване съгласно РГО за НИРД	32
2.5.1.	Достъп до окончателните резултати	32

2.5.2.	Достъп до вече съществуващо ноу-хау.....	33
2.5.3.	Условия, свързани със съвместното използване.....	34
2.5.4.	Прагове, пазарни дялове и срок на освобождаването	34
2.6.	Твърди и изключени ограничения.....	43
2.6.1.	Твърди ограничения.....	43
2.6.2.	Изключени ограничения.....	45
2.7.	Оттегляне на възможността за прилагане на РГО за НИРД	46
2.8.	Оценка съгласно член 101, параграф 3 на споразумения за НИРД, които не попадат в приложното поле на РГО за НИРД.....	49
2.8.1.	Повишаване на ефективността	49
2.8.2.	Необходимост.....	49
2.8.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите	50
2.8.4.	Липса на премахване на конкуренцията	50
2.9.	Момент на оценката.....	50
2.10.	Пример	51
3.	Споразумения за производство.....	55
3.1.	Въведение	55
3.2.	Съответни пазари	56
3.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	56
3.3.1.	Основни опасения за конкуренцията	56
3.3.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	57
3.3.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	58
3.4.	Споразумения, обхванати от РГОС.....	63
3.4.1.	Споразумения за специализация	63
3.4.2.	Други разпоредби в споразуменията за специализация.....	64
3.4.3.	Съвместно разпространение и понятието „съвместно“ съгласно РГОС	65
3.4.4.	Услуги съгласно РГОС	65
3.4.5.	Конкурентни предприятия: действителни или потенциални конкуренти.....	66
3.4.6.	Праг на пазарния дял и срок на освобождаването	66
3.4.7.	Твърди ограничения в РГОС.....	67
3.4.8.	Оттегляне на възможността за прилагане на РГОС.....	68
3.5.	Оценка съгласно член 101, параграф 3 на споразумения за производство, които попадат извън приложното поле на РГОС	69
3.5.1.	Повишаване на ефективността	69
3.5.2.	Необходимост.....	70
3.5.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите	70

3.5.4.	Липса на премахване на конкуренцията	70
3.6.	Споразумения за съвместно използване на мобилна инфраструктура.....	70
3.7.	Примери	75
4.	Споразумения за закупуване.....	79
4.1.	Въведение	79
4.2.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	80
4.2.1.	Основни опасения за конкуренцията	80
4.2.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	80
4.2.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	82
4.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	87
4.3.1.	Повишаване на ефективността	87
4.3.2.	Необходимост.....	88
4.3.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите.....	88
4.3.4.	Липса на премахване на конкуренцията	89
4.4.	Примери	89
5.	Споразумения за пазарна реализация	93
5.1.	Въведение	93
5.2.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	94
5.2.1.	Основни опасения за конкуренцията	94
5.2.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	95
5.2.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	96
5.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	98
5.3.1.	Повишаване на ефективността	98
5.3.2.	Необходимост.....	98
5.3.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите.....	99
5.3.4.	Липса на премахване на конкуренцията	99
5.4.	Консорциуми за подаване на оферти	99
5.5.	Примери	102
6.	Обмен на информация	108
6.1.	Въведение	108
6.2.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	110
6.2.1.	Въведение	110
6.2.2.	Основни опасения за конкуренцията, свързани с обмена на информация.....	112
6.2.3.	Естеството на обменяната информация.....	113
6.2.4.	Характеристики на обмена.....	118

6.2.5.	Пазарни характеристики.....	123
6.2.6.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	124
6.2.7.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	126
6.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	127
6.3.1.	Повишаване на ефективността	127
6.3.2.	Необходимост.....	128
6.3.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите.....	128
6.3.4.	Липса на премахване на конкуренцията.....	128
6.4.	Примери	128
7.	Споразумения за стандартизация	131
7.1.	Въведение	131
7.2.	Съответни пазари	132
7.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	132
7.3.1.	Основни опасения за конкуренцията	132
7.3.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	135
7.3.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	136
7.4.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	143
7.4.1.	Повишаване на ефективността	143
7.4.2.	Необходимост.....	144
7.4.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите.....	146
7.4.4.	Липса на премахване на конкуренцията.....	146
7.5.	Примери	146
8.	Стандартни условия	148
8.1.	Определения	148
8.2.	Съответни пазари	148
8.3.	Оценка съгласно член 101, параграф 1	149
8.3.1.	Основни опасения за конкуренцията	149
8.3.2.	Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.....	149
8.3.3.	Ограничаващо въздействие върху конкуренцията	149
8.4.	Оценка съгласно член 101, параграф 3	151
8.4.1.	Ефективност.....	151
8.4.2.	Необходимост.....	151
8.4.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите.....	151
8.4.4.	Липса на премахване на конкуренцията.....	152
8.5.	Примери	152

9.	Споразумения, свързани с устойчивостта	154
9.1.	Въведение	154
9.2.	Споразуменията, свързани с устойчивостта, не поражда опасения за конкуренцията	156
9.3.	Оценка на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 1	157
9.3.1.	Принципи	157
9.3.2.	Споразумения за стандартизация в областта на устойчивостта.....	158
9.4.	Оценка на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 3	162
9.4.1.	Повишаване на ефективността	163
9.4.2.	Необходимост.....	163
9.4.3.	Прехвърляне на ползи към потребителите	165
9.4.4.	Липса на премахване на конкуренцията	170
9.5.	Участие на публични органи	171
9.6.	Примери	171

1. ВЪВЕДЕНИЕ

1.1. Цел и структура на настоящите насоки

1. Целта на настоящите насоки¹ е да се осигури правна сигурност, като се подпомогнат предприятията при оценката на техните споразумения за хоризонтално сътрудничество съгласно правилата на Съюза относно конкуренцията и същевременно се гарантира ефективната ѝ защита. Тяхната цел е също така да се улесни сътрудничеството между предприятията по начини, които са желателни от икономическа гледна точка, като така се допринася например за екологичния и цифровия преход и за насърчаването на устойчивостта на вътрешния пазар².
2. В насоките се определят принципите за оценка на споразуменията за хоризонтално сътрудничество и съгласуваните практики в съответствие с член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз* (наричан по-нататък „член 101“) и се осигурява аналитична рамка за най-често срещаните видове споразумения за хоризонтално сътрудничество:
 - споразумения за научноизследователска и развойна дейност, включително насоки относно прилагането на Регламент (ЕС) № [...] на Комисията от [...] декември 2022 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за научноизследователска и развойна дейност (наричан по-нататък „РГО за НИРД“) (глава 2),
 - споразумения за производство, включително насоки относно прилагането на Регламент (ЕС) № [...] на Комисията от [...] декември 2022 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз за някои категории споразумения за специализация (наричан по-нататък „РГОС“) (глава 3),
 - споразумения за закупуване (глава 4),
 - споразумения за пазарна реализация (глава 5),
 - обмен на информация (глава 6),
 - споразумения за стандартизация (глава 7),
 - стандартни условия (глава 8).
3. Освен това, тъй като Комисията е ангажирана с постигането на целите на Европейския зелен пакт, предназначен за Европейския съюз³, в настоящите

¹ Настоящите насоки заменят Съобщението на Комисията — Насоки относно приложимостта на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество (ОВ С 11, 14.1.2011 г., стр. 1).

² Вж. също съобщението „Актуализиране на новата промишлена стратегия за 2020 г.: изграждане на по-силен единен пазар за възстановяването на Европа“ от 5 май 2021 г., COM(2021) 350 final.

* Считано от 1 декември 2009 г., член 81 от Договора за ЕО стана член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз („Договора“). По същество двете разпоредби са идентични. За целите на настоящите насоки позоваването на член 101 от Договора следва да се разбира като позоваване на член 81 от Договора за ЕО, когато е необходимо. С Договора се въвеждат също някои промени в терминологията, например „Общност“ се заменя със „Съюз“, а „общ пазар“ се заменя с „вътрешен пазар“. В настоящите насоки ще се използва терминологията от Договора.

³ Съобщение на Комисията „Европейският зелен пакт“, COM(2019) 640 final.

насоки се предоставят указания относно това как най-често срещаните споразумения за хоризонтално сътрудничество ще бъдат оценявани съгласно член 101, когато са насочени към постигането на цели, свързани с устойчивостта (глава 9).

4. Като се има предвид огромното разнообразие на видовете хоризонтално сътрудничество и на техните комбинации, както и на пазарните условия, в които те функционират, е трудно да бъдат дадени конкретни указания за всеки възможен сценарий. Насоките не представляват „контролен списък“, който може да се прилага механично. Всеки случай трябва да се оценява въз основа на фактите, свързани с него.
5. Настоящите насоки се прилагат по отношение на споразумения за хоризонтално сътрудничество относно стоки, услуги и технологии.
6. В споразуменията за хоризонтално сътрудничество може да се комбинират различни етапи на сътрудничеството, например научноизследователска и развойна дейност („НИРД“) и производство и/или пазарна реализация на резултатите от нея. Такива споразумения също се обхващат от настоящите насоки. Когато настоящите насоки се използват за анализ на интегрираното сътрудничество, по принцип всички глави, свързани с различните аспекти на сътрудничеството, ще бъдат от значение. Въпреки това при оценката дали определено поведение обикновено ще се счита за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта или с оглед на резултата, посоченото в главата, свързана с този аспект на интегрираното сътрудничество, който може да се счита за негов „център на тежестта“, има преимущество по отношение на цялото сътрудничество.
7. Два фактора са от особено значение за определянето на центъра на тежестта на дадено интегрирано сътрудничество: първо, началната точка на сътрудничеството и второ, степента на интегриране на различните функции, които са комбинирани. Въпреки че не е възможно да се посочи конкретно и категорично правило, което да е валидно за всички случаи и всички възможни комбинации, въз основа на натрупания опит може да се счита, че като цяло:
 - центърът на тежестта на споразумение за хоризонтално сътрудничество, което включва както съвместна НИРД, така и съвместно производство на резултатите, ще бъде съвместната НИРД, тъй като съвместното производство ще се извърши единствено ако тя е успешна. Това означава, че резултатите от съвместната НИРД са от решаващо значение за последващото съвместно производство. В този случай насоките в главата относно споразуменията за НИРД имат преимущество. Резултатът от оценката на центъра на тежестта би бил различен, ако страните биха предприели съвместното производство при всяко положение, т.е. независимо от съвместната НИРД. Това означава, че подобни споразумения следва да се оценяват като споразумения за съвместно производство, като преимущество имат указанията в главата относно споразуменията за производство. Ако споразумението предвижда пълно интегриране в областта на производството и единствено частично интегриране на някои научноизследователски и развойни дейности, центърът на тежестта на сътрудничеството също ще бъде съвместното производство;

- по същата логика центърът на тежестта на споразумение за хоризонтално сътрудничество, включващо както специализация, така и съвместна пазарна реализация на резултатите, обикновено ще бъде специализацията, тъй като съвместната пазарна реализация ще се осъществи само поради сътрудничеството в дейността за специализация;
 - центърът на тежестта на споразумение за хоризонтално сътрудничество, включващо съвместно производство и съвместна пазарна реализация на продуктите, обикновено ще бъде съвместното производство, тъй като съвместната пазарна реализация по принцип ще се осъществи само поради сътрудничеството в основната дейност на съвместното производство.
8. Тестът за центъра на тежестта се прилага единствено за взаимовръзката между различните глави от настоящите насоки, а не за взаимовръзката между различни регламенти за групово освобождаване. Обхватът на регламент за групово освобождаване се определя от неговите собствени разпоредби. Вж. глава 2 за споразумения, обхванати от РГО за НИРД, и глава 3 за споразумения, обхванати от РГОС.
9. Настоящите насоки са структурирани по следния начин:
- Първата глава представлява въведение, в което се определя контекстът, в който член 101 се прилага по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество. В тази глава се предоставя също така информация за взаимовръзката между настоящите насоки и други законодателни актове и указания, засягащи споразуменията за хоризонтално сътрудничество.
 - В глави 2—8 са дадени указания за улесняване на самооценката съгласно член 101 за най-често срещаните споразумения за хоризонтално сътрудничество. В глава 9 са предоставени допълнителни указания, в случай че тези споразумения са насочени към постигането на цели, свързани с устойчивостта. Указанията в глави 2—9 допълват по-общите указания, дадени в настоящото въведение. Затова е препоръчително винаги първо да се прочете въведението и след това да се премине към конкретните глави.

1.2. Приложимост на член 101 по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество

1.2.1. Въведение

10. Една от целите на член 101 е да се гарантира, че предприятията не използват споразумения за хоризонтално сътрудничество, за да възпрепятстват, ограничават или нарушават конкуренцията на пазара, което в крайна сметка е в ущърб на потребителите.
11. Член 101 се прилага по отношение на предприятия и сдружения на предприятия. Предприятие е всяко образувание, състоящо се от персонални, материални и нематериални елементи, което извършва икономическа дейност, независимо от своя правен статут и начин на финансиране⁴. Сдружение на

⁴ Вж. например решение от 25 март 2021 г., *Deutsche Telekom/Комисия*, C-152/19 P, EU:C:2021:238, т. 72 и цитираната там съдебна практика.

предприятия е орган, чрез който предприятия от един и същ общ вид координират поведението си на пазара⁵. Настоящите указания се прилагат по отношение на споразумения за хоризонтално сътрудничество между предприятия и на решения на сдружения на предприятия.

12. Когато едно дружество има решаващо влияние върху друго дружество, те представляват един икономически субект и следователно са част от едно и също предприятие⁶. Дружествата, които са част от едно и също предприятие, не се считат за конкуренти за целите на настоящите насоки дори ако и двете дружества извършват дейност на едни и същи съответни продуктови и географски пазари.
13. За целите на установяването на отговорност за нарушение на член 101, параграф 1 Съдът е установил, че дружествата майки и съвместното им предприятие образуват стопанска единица и следователно единно предприятие по отношение на правото в областта на конкуренцията и съответния(те) пазар(и), доколкото е доказано, че дружествата майки на съвместното предприятие упражняват решаващо влияние върху него⁷. Следователно, когато се докаже, че дружествата майки упражняват решаващо влияние върху съвместното предприятие, Комисията обикновено няма да прилага член 101, параграф 1 по отношение на споразумения и съгласувани практики между дружеството(ата) майка(и) и съвместното предприятие относно дейността им на съответния(те) пазар(и), където действа съвместното предприятие. Въпреки това Комисията обикновено прилага член 101, параграф 1 по отношение на споразумения:
 - между дружествата майки за създаване на съвместното предприятие;
 - между дружествата майки за промяна на обхвата на съвместното предприятие;
 - между дружествата майки и съвместното предприятие извън продуктовия и географския обхват на дейността на съвместното предприятие; и
 - между дружествата майки без участието на съвместното предприятие дори по отношение на съответния пазар, на който то действа.
14. Когато съвместното предприятие и неговите дружества майки се приемат за част от едно и също предприятие на определен пазар, това обстоятелство не е пречка дружествата майки да останат независими на всички останали пазари⁸.

⁵ По смисъла на решението от 11 септември 2014 г., *MasterCard/Комисия*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 76, както и на заключението на генералния адвокат Léger от 10 юли 2001 г., *Wouters и др.*, C-309/99, EU:C:2001:390, т. 61.

⁶ Вж. например решение от 24 октомври 1996 г., *Viho*, C-73/95 P, EU:C:1996:405, т. 51. Упражняването на решаващо влияние от страна на дружеството майка върху поведението на дъщерното дружество може да се предполага в случай на изцяло притежавани дъщерни дружества или когато дружеството майка притежава всички права на глас, свързани с акциите на дъщерните дружества; вж. например решение от 10 септември 2009 г., *Akzo*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, т. 60 и следващи, решение от 27 януари 2021 г., *The Goldman Sachs Group Inc/Комисия*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, т. 36.

⁷ Решение от 26 септември 2013 г., *EI du Pont de Nemours and Company*, C-172/12 P, EU:C:2013:601, т. 47 и решение от 14 септември 2017 г., *LG Electronics Inc. u Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P и C-622/15 P, EU:C:2017:679, т. 71 и 76.

⁸ Решение от 14 септември 2017 г., *LG Electronics u Koninklijke Philips Electronics NV*, C-588/15 P и C-622/15 P, EU:C:2017:679, т. 79.

15. За да може член 101 да се прилага по отношение на хоризонтално сътрудничество, трябва да съществува форма на координация между конкуренти — с други думи: споразумение между предприятия, решение на сдружение на предприятия или съгласувана практика.

Хоризонталното сътрудничество може да бъде под формата на споразумение, чрез което две или повече предприятия изразяват съгласието си за сътрудничество⁹. Съгласуваната практика е форма на координация между предприятия, при която те не достигат до споразумение, но съзнателно заменят рисковете на конкуренцията с практически сътрудничество¹⁰. Понятието за съгласувана практика включва, освен съгласуването между съответните предприятия, и произтичащото от това съгласуване поведение на пазара, и причинно-следствена връзка между тези два елемента¹¹.

16. Наличието на споразумение, съгласувана практика или решение на сдружение на предприятия само по себе си не показва, че е налице ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. За улеснение в настоящите насоки понятието „споразумение“ обхваща също така съгласувани практики и решения на сдружения на предприятия, освен ако не е указано друго.
17. Споразумения за хоризонтално сътрудничество може да се сключват между действителни или потенциални конкуренти. Две предприятия се разглеждат като действителни конкуренти, ако осъществяват дейност на един и същ продукт и географски пазар. Дадено предприятие се разглежда като потенциален конкурент на друго предприятие, ако при липса на споразумение има вероятност в рамките на кратък период от време¹² да извърши необходимите допълнителни инвестиции или да поеме други необходими разходи за преминаване към друга дейност, за да навлезе на съответния пазар, на който извършва дейност другото предприятие. Тази оценка трябва да почива на реалистични основания, тъй като единствено теоретичната възможност да се навлезе на даден пазар не е достатъчна¹³. В настоящите насоки под конкуренти се разбират както действителни, така и потенциални конкуренти, освен ако не е посочено друго.

⁹ Вж. например решение от 13 юли 2006 г., *Комисия/Volkswagen*, C-74/04 P, EU:C:2006:460, т. 37.

¹⁰ Вж. например решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 26; решение от 31 март 1993 г., *Wood Pulp*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85—C-129/85, EU:C:1993:120, т. 63.

¹¹ Решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 126 и цитираната там съдебна практика.

¹² Какво представлява „кратък период от време“ зависи от правния и икономическия контекст и от фактите по съответния случай, и по-специално от това дали въпросното предприятие е страна по споразумение за хоризонтално сътрудничество, или е трета страна. Когато се анализира дали дадена страна по споразумение следва да се счита за потенциален конкурент на друга страна, Комисията обикновено би приела по-дълъг период от време за „кратък период от време“, отколкото когато се разглежда възможността трета страна да оказва конкурентен натиск върху страните по дадено споразумение. За да се счита дадена трета страна за потенциален конкурент, навлизането на пазара трябва да се извършва достатъчно бързо така, че заплахата от потенциално навлизане да ограничава поведението на страните и на останалите пазарни участници. Поради тези причини в регламентите за групово освобождаване на споразуменията за НИРД и за специализация за „кратък период от време“ се счита период, не по-дълъг от три години.

¹³ Решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK) и др.*, C-307/18, EU:C:2020:52, т. 37 и 38.

При оценката дали дадено предприятие може да се счита за потенциален конкурент на друго предприятие, може да са от значение следните съображения:

- *ако предприятието има твърдо намерение и присъща способност да навлезе на пазара в рамките на кратък период от време и не среща непреодолими пречки, свързани с навлизането на пазара¹⁴;*
- *дали предприятието е предприело достатъчно подготвителни действия, които да му дадат възможност да навлезе на съответния пазар;*
- *действителните и конкретни възможности на предприятието, което все още не извършва дейност, да се присъедини към този пазар и да се конкурира с едно или повече от останалите предприятия — единствено теоретичната възможност да се навлезе на даден пазар не е достатъчна;*
- *структурата на пазара и икономическият и правният контекст, в който той функционира;*
- *възприятието на установеното предприятие е фактор, който е от значение за оценката на съществуването на конкурентни отношения между него и предприятие извън пазара, тъй като, ако последното се възприема като потенциален нов участник на пазара, то може поради самото си съществуване да създаде конкурентен натиск върху стопанския субект, който е установен на този пазар;*
- *сключването на споразумение между няколко предприятия, действащи на едно и също равнище в производствената верига, някои от които не са развивали дейност на съответния пазар¹⁵.*

1.2.2. Аналитична рамка

18. Оценката съгласно член 101 се състои от две стъпки. Първата стъпка в съответствие член 101, параграф 1 е да се оцени дали споразумение между предприятия, което може да засегне търговията между държавите членки, има антиконкурентна цел или действително или потенциално¹⁶ ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
19. Втората стъпка в съответствие с член 101, параграф 3, която е уместна едва когато бъде установено, че дадено споразумение ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, е да се определят стимулиращите конкуренцията ползи от това споразумение и да се оцени дали това стимулиращо въздействие надделява над ограничаващото въздействие върху конкуренцията¹⁷. Съпоставянето на ограничаващото и стимулиращото въздействие върху конкуренцията се извършва изцяло в рамките, определени в

¹⁴ Наличието на патент не може само по себе си да се разглежда като такава непреодолима пречка. Вж. решение от 25 март 2021 г., *Lundbeck*, C-591/16 P, EU:C:2021:243, т. 38 и т. 58—59.

¹⁵ Вж. например решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, т. 36—58.

¹⁶ Член 101, параграф 1 забранява както действителното, така и потенциалното антиконкурентно въздействие; вж. например решение от 28 май 1998 г., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 77; решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 50.

¹⁷ Вж. решение от 6 октомври 2009 г., *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 95.

член 101, параграф 3¹⁸. Ако стимулиращото въздействие не компенсира ограничаването на конкуренцията, съгласно член 101, параграф 2 споразумението е нищожно.

20. Член 101 не се прилага, когато антиконкурентното поведение е наложено на предприятията от национално законодателство или от национална правна рамка, която премахва всяка възможност за конкурентно поведение от страна на участващите предприятия¹⁹. При това положение предприятията не са в състояние да възприемат самостоятелно поведение, което може да възпрепятства, ограничи или наруши конкуренцията²⁰. Фактът, че публичните органи насърчават споразумение за хоризонтално сътрудничество, не означава, че то е допустимо съгласно член 101²¹. Ако националното право само насърчава или улеснява предприятията да възприемат самостоятелно антиконкурентно поведение, те остават обект на ограниченията по член 101. В някои случаи публичните органи насърчават предприятията да сключват споразумения за хоризонтално сътрудничество, за да се постигне цел на обществената политика чрез саморегулиране.

1.2.3. Оценка съгласно член 101, параграф 1

1.2.3.1. Основни опасения за конкуренцията, свързани с хоризонталното сътрудничество

21. Споразуменията за хоризонтално сътрудничество могат да доведат до значителни икономически ползи, включително ползи, свързани с устойчивостта, по-специално ако обединяват допълващи се дейности, умения или активи. Хоризонталното сътрудничество може да бъде средство за споделяне на риск, намаляване на разходи, увеличаване на инвестиции, обединяване на ноу-хау, подобряване на качеството и разнообразието на продуктите и по-бързо въвеждане на иновации. Хоризонталното сътрудничество може също така да бъде средство за справяне с недостига и смущенията във веригите на доставка или за намаляване на зависимостите от определени продукти, услуги и технологии.
22. Споразуменията за хоризонтално сътрудничество обаче може също да ограничат конкуренцията по няколко начина. Споразумението може например да доведе до загуба на конкуренция на съответния пазар, да предизвика риск от съглашателство между страните или да породии опасения за препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията.

¹⁸ Вж. решение от 23 октомври 2003 г., *Van den Bergh Foods/Комисия*, T-65/98, ECR 2003 II-04653, EU:T:2003:281, т. 107; решение от 18 септември 2001 г., *Métropole télévision (M6) и др./Комисия*, T-112/99, ECR 2001 II-02459, EU:T:2001:215, т. 74; решение от 2 май 2006 г., *O2/Комисия*, T-328/03, ECR 2006 II-01231, EU:T:2006:116, т. 69 и следващи.

¹⁹ Вж. решение от 14 октомври 2010 г., *Deutsche Telekom*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, т. 80—81. Тази възможност е тълкувана тясно; вж. например решение от 29 октомври 1980 г., *Van Landuyck*, съединени дела 209—215 и 218/78, EU:C:1980:248, т. 130—134; решение от 11 ноември 1997 г., *Ladbroke Racing*, C-359/95 P и C-379/95 P, EU:C:1997:531, т. 33 и следващи.

²⁰ Решение от 9 септември 2003 г., *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, т. 54 и следващи.

²¹ Вж. например решение от 13 декември 2006 г., *FNCBV и др./Комисия*, T-217/03 и T-245/03, EU:T:2006:391, т. 92.

1.2.3.2. Загуба на конкуренция на съответния пазар

23. Потенциалният ефект на споразуменията за хоризонтално сътрудничество може да бъде загуба на конкуренция между страните по споразумението. Конкурентите могат да се възползват от намаляването на конкурентния натиск, което произтича от споразумението, и поради това да решат, че е изгодно да увеличат цените си или да повлияят неблагоприятно на другите параметри на конкуренцията на пазара.
24. За оценката на споразумението по отношение на конкуренцията е от значение:
- дали страните по споразумението имат големи пазарни дялове;
 - дали са действителни или потенциални конкуренти;
 - дали потребителите имат достатъчно възможности за смяна на доставчика;
 - дали има вероятност конкурентите да увеличат доставките, ако цените се увеличат; както и
 - дали една от страните по споразумението е важна конкурентна сила.

1.2.3.3. Риск от съглашателство

25. Споразумението за хоризонтално сътрудничество може също да намали независимостта на страните при вземането на решения и в резултат от това да увеличи вероятността те да координират своето поведение с цел постигане на тайно договаряне. То обаче може също така да направи координацията по-лесна, по-стабилна или по-ефективна за страните, които вече са се координирали, като заздравя координацията между тях или като им даде възможност да постигнат още по-високи цени. Хоризонталното сътрудничество може например да доведе до оповестяване на стратегическа информация и по този начин да увеличи вероятността от координация между страните в рамките на сътрудничеството или извън него. Освен това страните може да постигнат значителна степен на обединяване на разходите (т.е. съотношение на променливите разходи, които са общи за страните), което би им дало възможност по-лесно да координират пазарните цени и продукцията.
26. За оценката на споразумението по отношение на конкуренцията е от значение:
- дали страните по споразумението имат големи пазарни дялове;
 - дали са действителни или потенциални конкуренти;
 - дали пазарните характеристики допринасят за координацията;
 - дали областта на сътрудничество съставлява голяма част от променливите разходи на страните на даден пазар; и
 - дали страните обединяват своите дейности в областта на сътрудничеството в значителна степен. Такъв би бил случаят например, когато страните произвеждат или закупуват съвместно важен междинен продукт или произвеждат или разпространяват съвместно голяма част от цялото си производство на краен продукт.

1.2.3.4. Препятстване на достъпа

27. Някои споразумения за хоризонтално сътрудничество например споразуменията за производство и стандартизация могат също да доведат до

опасения за препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията. При това положение конкурентите ще бъдат възпрепятствани да се конкурират ефективно чрез антиконкурентни средства, например като им се отказва достъп до важни ресурси или се блокират важни канали за навлизането им на пазара. Обмен на търговска информация или данни с чувствителен характер може също да постави несвързани конкуренти в значително по-неблагоприятно положение от гледна точка на конкуренцията в сравнение с предприятията, свързани в системата за обмен.

1.2.4. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

28. Определени форми на сътрудничество между предприятията могат по самото си естество да се разглеждат като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция²². В такива случаи не е необходимо да се изследва действителното или потенциалното въздействие на поведението върху пазара, след като е установена неговата антиконкурентна цел²³.
29. За да е налице антиконкурентна цел, е достатъчно споразумението за хоризонтално сътрудничество да *може* да доведе до отрицателно въздействие върху конкуренцията. С други думи, като се отчита правният и икономически контекст, в който се вписва, споразумението трябва просто да бъде в състояние конкретно да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията в рамките на вътрешния пазар²⁴.
30. За да се установи, че споразумение има антиконкурентна цел, не е необходимо да съществува пряка връзка между него и потребителските цени²⁵. Член 101 цели да защити не само преките интереси на конкурентите или на потребителите, но и структурата на пазара и по този начин самата конкуренция²⁶.
31. Понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ може да се прилага по отношение на практики, за които след индивидуално и подробно проучване е доказано, че нанасят достатъчно вреди на конкуренцията²⁷.
32. За да се оцени дали дадено споразумение има антиконкурентна цел, се вземат предвид следните елементи:
 - съдържанието на споразумението,
 - целите, които се стреми да постигне,
 - икономическият и правният контекст, в който е изготвено.

²² Вж. например решение от 11 септември 2014 г., *СВ/Комисия*, С-67/13 Р, ЕУ:С:2014:2204, т. 49—50.

²³ Вж. например решение от 6 октомври 2009 г., *GlaxoSmithKline*, С-501/06 Р, С-513/06 Р, С-515/06 Р и С-519/06 Р, ЕУ:С:2009:610, т. 55; решение от 20 ноември 2008 г., *BIDS*, С-209/07, ЕУ:С:2008:643, т. 16; решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, С-8/08, ЕУ:С:2009:343, т. 29 и следващи; решение от 28 май 1998 г., *Deere/Комисия*, С-7/95 Р, ЕУ:С:1998:256, т. 77.

²⁴ Решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, С-8/08, ЕУ:С:2009:343, т. 31.

²⁵ Цената е един от параметрите на конкуренцията в допълнение или иновация, качеството на продуктите, разнообразие на продуктите или иновация.

²⁶ Решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, С-8/08, ЕУ:С:2009:343, т. 38—39; решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, С-286/13 Р, ЕУ:С:2015:184, т. 125.

²⁷ Вж. решение от 25 март 2021 г. *Sun/Комисия*, С-586/16 Р, ЕУ:С:2021:241, т. 86.

33. При преценката на правния и икономическия контекст е необходимо също така да се вземат предвид²⁸:
- естеството на засегнатите стоки или услуги,
 - реалните условия на функционирането и структурата на съответния пазар или пазари²⁹.
34. Когато страните изтъкват възможни положителни последици за конкуренцията от споразумението, които не само следва да бъдат доказани и релевантни, но следва да бъдат и присъщи на съответното споразумение и достатъчно съществени, Комисията надлежно ще вземе предвид това³⁰.
35. *Намерението* на страните не представлява необходим елемент за установяване на антиконкурентната цел на дадено споразумение, но може да се вземе предвид³¹.
- 1.2.5. *Ограничаващо въздействие върху конкуренцията*
36. Споразумение за хоризонтално сътрудничество, което само по себе си не води в достатъчна степен до нанасяне на вреди на конкуренцията, все пак може да има ограничаващо въздействие върху нея. Дадено споразумение за хоризонтално сътрудничество оказва ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако оказва или съществува вероятност да окаже значително неблагоприятно въздействие върху поне един от параметрите на конкуренцията на пазара като цена, продукцията, качество на продуктите, разнообразие на продуктите или иновация. За да се установи дали това е така, е необходимо конкуренцията да се разгледа в реалния контекст, в който би се проявила, ако това споразумение не съществуваше³². Споразуменията могат да имат ограничаващо въздействие, като намаляват значително конкуренцията между предприятията, които са страни по споразумението, или между тях и трети страни³³.
37. За да се оцени дали дадено споразумение има ограничаващо въздействие, са от значение следните елементи:
- естеството и съдържанието на споразумението;

²⁸ За споразумения, за които Съдът вече е постановил, че представляват особено тежки нарушения на правилата относно конкуренцията, анализът на правния и икономическия контекст може да бъде сведен до строго необходимото, за да се установи наличието на ограничение с оглед на целта, вж. решение от 20 януари 2016 г., *Toshiba*, C-373/14 P, EU:C:2016:26, т. 29.

²⁹ Вж. също решение от 11 септември 2014 г., *CB/Комисия*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 53; решение от 19 март 2015 г., *Dole Food u Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 117 и решение от 2 април 2020 г., *Budapest Bank u др.*, C-228/18, EU:C:2020:265, т. 51.

³⁰ Решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK) u др.*, C-307/18, EU:C:2020:52, т. 103—107.

³¹ Вж. например решение от 14 март 2013 г., *Allianz Hungária Biztosító u др.*, C-32/11, EU:C:2013:160, т. 37; решение от 11 септември 2014 г., *CB/Комисия*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 54; и решение от 19 март 2015 г., *Dole Food u Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 118.

³² Решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK) u др.*, C-307/18, EU:C:2020:52, т. 118; решение от 12 декември 2018 г., *Krka/Комисия*, T-684/14, EU:T:2018:918, т. 315; и решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard u др./Комисия*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 166.

³³ Решение от 28 май 1998 г., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 88; решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 51.

- реалният контекст на сътрудничеството, по-специално икономическият и правният контекст на дейността на съответните предприятия, естеството на съответните стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и структурата на разглеждания пазар или разглежданите пазари³⁴;
- степента, до която страните поотделно или заедно имат или придобиват известна пазарна мощ, и степента, до която споразумението допринася за създаване, поддържане или укрепване на тази пазарна мощ или дава възможност на страните да използват тази пазарна мощ³⁵;
- ограничаващото въздействие върху конкуренцията може да бъде действително и потенциално, но при всички случаи трябва да бъде значително³⁶.

38. Понякога предприятията сключват споразумения за хоризонтално сътрудничество, тъй като няма да са в състояние поради обективни фактори да осъществят самостоятелно проекта или дейността, предмет на сътрудничеството, например вследствие на ограничените технически възможности на страните. Такива споразумения за хоризонтално сътрудничество обикновено не водят до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, освен ако страните биха могли да осъществят проекта с не толкова строги ограничения³⁷.

1.2.6. Съпътстващи ограничения

39. Споразумение за хоризонтално сътрудничество, което е в съответствие с член 101, параграф 1, все пак може да ограничи търговската автономност на страните по него. Подобно така наречено „съпътстващо ограничение“ може само по себе си също да е в съответствие с член 101, параграф 1, ако е обективно необходимо за прилагане на споразумението за хоризонтално сътрудничество и е пропорционално на неговите цели³⁸. В такива случаи е необходимо да се проучи дали би било невъзможно да се изпълни споразумението при липсата на въпросното ограничение³⁹. Фактът, че дадена операция или дейност става просто по-трудно осъществима или не така изгодна

³⁴ Решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK)*, C-307/18, EU:C:2020:52, т. 116 и цитираната там съдебна практика.

³⁵ Пазарна мощ е способността да се поддържат цените над конкурентните равнища за определен период от време, и то с печалба, или да се поддържа произведената продукция по отношение на количество, качество и разнообразие на продуктите или иновации под конкурентните равнища за определен период от време, и то с печалба. Пазарната мощ, която обикновено трябва да е налице, за да се констатира нарушение на разпоредбата на член 101, параграф 1, е по-малка от тази, която трябва да съществува, за да се установи господстващо положение съгласно член 102, според който степента на пазарна мощ трябва да е значителна.

³⁶ Решение от 11 септември 2014 г., *СВ/Комисия*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, т. 52.

³⁷ Вж. също точка 18 от Насоките на Комисията за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“ (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

³⁸ Решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard и др./Комисия*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 89; решение от 11 юли 1985 г., *Remia и др./Комисия*, 42/84, EU:C:1985:327, т. 19—20; решение от 28 януари 1986 г., *Pronuptia*, 161/84, EU:C:1986:41, т. 15—17; решение от 15 декември 1994 г., *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, т. 35 и решение от 12 декември 1995 г., *Oude Luttikhuis и др.*, C-399/93, EU:C:1995:434, т. 12—15.

³⁹ Решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard/Комисия*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 91.

при липсата на разглежданото ограничение, не прави това ограничение „обективно необходимо“ и следователно съпътстващо⁴⁰.

1.2.7. Оценка съгласно член 101, параграф 3

40. Оценката на ограничаването на конкуренцията с оглед на целта или на резултата в съответствие с член 101, параграф 1 е само едната страна на анализа. Другата страна, която е отразена в член 101, параграф 3, е оценката на стимулиращото конкуренцията въздействие на ограничаващите споразумения⁴¹. Когато в конкретен случай е било доказано наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта или с оглед на резултата по смисъла на член 101, параграф 1, може да се направи позоваване на член 101, параграф 3 като защита. В съответствие с член 2 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 Договора⁴², тежестта на доказване съгласно член 101, параграф 3 се носи от предприятието, което се възползва от възможността по тази разпоредба. Поради това фактическите доводи и доказателствата, предоставени от предприятието(ята), трябва да позволят на Комисията да се убеди, че има достатъчно голяма вероятност въпросното споразумение да доведе до стимулиращо конкуренцията въздействие⁴³.
41. За прилагането на изключението по член 101, параграф 3 е необходимо да бъдат изпълнени четири кумулативни условия — две положителни и две отрицателни:
- споразумението трябва да допринася за подобряване на производството или разпространението на продукти или да допринася за насърчаването на техническия или икономическия прогрес, тоест да води до повишаване на ефективността;
 - ограниченията трябва да са абсолютно необходими за постигане на тези цели, тоест за повишаване на ефективността;
 - потребителите трябва да получават справедлив дял от получените ползи, тоест ползите от повишаването на ефективността, постигнато чрез абсолютно необходимите ограничения, включително качествените ползи, трябва в достатъчна степен да се прехвърлят към потребителите, за да може те поне да бъдат компенсирани за ограничаващото въздействие на споразумението. Поради това повишаването на ефективността единствено за страните по споразумението няма да е достатъчно. За целите на настоящите насоки понятието „потребители“ обхваща клиентите, потенциални и/или действителни, на страните по споразумението⁴⁴; и
 - споразумението не трябва да дава на страните възможността да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от съответните продукти.

⁴⁰ Решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard/Комисия*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 91.

⁴¹ Общият подход при прилагането на член 101, параграф 3 е представен в Насоките на Комисията за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“ (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

⁴² ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

⁴³ Вж. например решение от 6 октомври 2009 г., *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 93—95.

⁴⁴ По-подробна информация за понятието „потребители“ е предоставена в точка 84 от Насоките на Комисията за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора“ (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

42. РГО за НИРД и РГОС се основават на член 101, параграф 3. Те се основават на предпоставката, че комбинацията от допълващи се умения или активи може да бъде източник на значителна ефективност в споразуменията за НИРД и за специализация. Това може да се отнася и за други видове споразумения за хоризонтално сътрудничество. Поради това анализът на ефективността на дадено споразумение съгласно член 101, параграф 3 до голяма степен предполага да се установят допълващите се умения и активи, с които всяка от страните участва в споразумението, и да се оцени дали произтичащата ефективност е такава, че да бъдат изпълнени условията на член 101, параграф 3.

Допълването при споразуменията за хоризонтално сътрудничество може да възникне по различни начини. В рамките на дадено споразумение за НИРД може да се обедини различен научноизследователски капацитет и да се комбинират допълващи се умения и активи, което може да доведе до създаване или пускане на пазара на подобрени или нови продукти и технологии, отколкото би било възможно в противен случай. Други споразумения за хоризонтално сътрудничество може да позволят на страните да обединят усилия за разработване, производство и пазарна реализация на продукти или за съвместно закупуване на продукти или услуги, от които може да се нуждаят за своите операции.

43. При споразуменията за хоризонтално сътрудничество, които не включват комбинация от допълващи се умения или активи, има по-малка вероятност да се постигне повишаване на ефективността в полза на потребителите. Такива споразумения може да намалят дублирането на някои разходи, например защото някои постоянни разходи могат да се елиминират. Като цяло обаче има по-малка вероятност спестяванията от постоянни разходи да доведат до полза за потребителите, отколкото например намаляването на променливите или пределните разходи.

1.2.8. Споразумения за хоризонтално сътрудничество, които обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1

44. 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 1⁴⁵. Комисията е предоставила указания относно липсата на засягане на търговията в Насоките относно понятието за засягане на търговията, което се съдържа в членове 81 и 82 от Договора“ (по-нататък „Насоки относно засягането на търговията“)⁴⁶ и относно споразуменията с незначителен ефект в Известието 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 de minimis“)⁴⁷. Настоящите насоки не накърняват прилагането на Насоките относно засягането

⁴⁵ Вж. решение от 13 декември 2012 г., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, т. 16—17 и цитираната там съдебна практика.

⁴⁶ ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 81.

⁴⁷ ОВ С 291, 30.8.2014 г., стр. 1.

на търговията и известието de minimis, както и всички бъдещи указания на Комисията в това отношение.

45. 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 ограничения⁴⁸. Съгласно тази презумпция споразуменията за хоризонтално сътрудничество по принцип не са в състояние да засегнат значително търговията между държавите членки:
- когато съвкупният пазарен дял на страните на всеки съответен пазар в рамките на Съюза, засегнат от споразумението, не надвишава 5 %, и
 - когато съвкупният годишен оборот в Съюза на засегнатите предприятия за продуктите, предмет на споразумението, не надвишава 40 милиона евро⁴⁹.
 - При споразумения за съвместна покупка на продукти съответният оборот представлява комбинираните покупки на продукти, предмет на споразумението, направени от страните. Комисията може да обори презумпцията, ако при анализ на характеристиките на споразумението и на неговия икономически контекст се докаже обратното.
46. Както е посочено в известието de minimis, споразуменията за хоризонтално сътрудничество, сключени между реални или потенциални конкуренти, не ограничават съществено конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, ако общият пазарен дял на страните по споразумението не надвишава 10 % на нито един от съответните пазари, засегнати от споразумението⁵⁰. 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 страните⁵¹. Това е така, тъй като споразумение, което би могло да засегне търговията между държавите членки и което има антиконкурентна цел, съставлява по своето естество и независимо от конкретните резултати от него съществено ограничение на конкуренцията⁵². Второ, прагът за пазарен дял от 10 % се намалява на 5 %, когато конкуренцията на съответен пазар е ограничена от кумулативния ефект, породен от паралелни мрежи от споразумения⁵³.
47. Освен това не съществува презумпция, че хоризонтални споразумения, сключени между предприятия, от които едно или повече имат индивидуален пазарен дял, надвишаващ 10 %, попадат автоматично в приложното поле на

⁴⁸ Насоки относно засягането на търговията, точка 50.

⁴⁹ Насоки относно засягането на търговията, точка 52.

⁵⁰ Известие de minimis, точка 8.

⁵¹ Вж. решение от 9 юли 1969 г., *Voelk/Vervaecke*, 5/69, EU:C:1969:35; решение от 6 май 1971 г., *Cadillon/Höss*, 1/71, EU:C:1971:47 и решение от 28 април 1998 г., *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, C-306/96, EU:C:1998:173, т. 16—17.

⁵² Решение от 13 декември 2012 г., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, т. 37.

⁵³ Известие de minimis, точка 10.

член 101, параграф 1. Тези споразумения може въпреки това да не засегнат значително търговията между държавите членки или може да не съставляват съществено ограничение на конкуренцията⁵⁴. 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.

1.3. Връзка с други указания и законодателни актове

48. Споразуменията, сключени между предприятия, извършващи дейност на различни равнища от веригата за производство или разпространение, тоест вертикалните споразумения, по принцип се уреждат от Регламент (ЕС) № .../2022 на Комисията от XX април 2022 г. за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на категориите вертикални споразумения и съгласувани практики⁵⁵ (наричан по-нататък „Регламент (ЕС) № .../2022“ или „РГОВС“) и на Съобщение на Комисията — Известие на Комисията „Насоки относно вертикалните ограничения“ (наричани по-нататък „вертикални насоки“)⁵⁶. Въпреки това, доколкото вертикалните споразумения, например споразуменията за разпространение, са сключени между конкуренти, въздействието на споразумението върху пазара и евентуалните проблеми за конкуренцията могат да бъдат сходни с тези на хоризонталните споразумения. Поради това вертикалните споразумения между конкуренти са предмет на настоящите насоки⁵⁷. Ако възникне необходимост такива споразумения да бъдат оценени и съгласно РГОВС и вертикалните насоки, това специално ще бъде посочено в съответната глава от настоящите насоки. При отсъствие на такова упоменаване по отношение на вертикалните споразумения между конкуренти ще се прилагат само настоящите насоки.
49. Когато настоящите насоки се отнасят за съответния пазар, насоки за правилата, критериите и доказателствата, които Комисията използва, когато разглежда въпроси, свързани с определянето на пазара, могат да бъдат намерени в Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията (наричано по-нататък „Известие относно определянето на пазара“)⁵⁸. Следователно съответният пазар за целите на прилагането на член 101 по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество следва да се определя въз основа на тези насоки и на всички други насоки, свързани с определянето на съответните пазари по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията.

⁵⁴ Вж. решение от 8 юни 1995 г., *Langnese-Iglo/Комисия*, T-7/93, EU:T:1995:98, т. 98.

⁵⁵ [...]

⁵⁶ [...]

⁵⁷ Това не се прилага, когато конкурентите сключват нерещипечно вертикално споразумение и i) доставчикът е производител и дистрибутор на стоки, а купувачът е дистрибутор и не е конкурентно предприятие на равнище производство, или ii) доставчикът предоставя услуги на няколко равнища на търговията, а купувачът предоставя стоките или услугите си на равнище търговия на дребно и не е конкурентно предприятие на равнището на търговията, на което той закупува договорните услуги. Тези споразумения се оценяват само в съответствие с РГОВС и с вертикалните насоки (вж. член 2, параграф 4 от РГОВС).

⁵⁸ Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

50. Въпреки че в настоящите насоки се упоменават картели, те не са предназначени да осигурят указания за това какво представлява картел, както е определено от практиката за вземане на решения на Комисията и съдебната практика на Съда на Европейския съюз.
51. Настоящите насоки се прилагат по отношение на най-обичайните видове споразумения за хоризонтално сътрудничество независимо от степента на интеграция, която предполагат, с изключение на операции, представляващи концентрация по смисъла на член 3 от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия⁵⁹ (наричан по-нататък „Регламента за сливанията“), какъвто би бил случаят например при съвместни предприятия, които изпълняват дългосрочно всички функции на самостоятелен икономически субект („пълнофункционални съвместни предприятия“)⁶⁰.
52. Настоящите насоки не се прилагат по отношение на споразуменията, решенията и съгласуваните практики на производители на селскостопански продукти, които са свързани с производството на селскостопански продукти или търговията с тях и които имат за цел да се приложи стандарт за устойчивост, по-висок от предписанията на правото на Съюза или на националното право, и са освободени от изискванията по член 101, параграф 1 съгласно член 210а от Регламент (ЕС) № 1308/2013 за установяване на обща организация на пазарите на селскостопански продукти⁶¹. Настоящите насоки не засягат насоките, които Комисията ще издаде в съответствие с член 210а, параграф 5 от посочения регламент. Въпреки това споразуменията, решенията и съгласуваните практики на производители на селскостопански продукти, които са свързани с производството на селскостопански продукти или търговията с тях и които не отговарят на условията на член 210а, са предмет на разпоредбите на член 101, параграф 1.
53. Оценката от гледна точка на член 101 така, както е описано в настоящите насоки, не засяга паралелното прилагане на член 102 от Договора по отношение на споразумения за хоризонтално сътрудничество⁶².

⁵⁹ ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1.

⁶⁰ Вж. член 3, параграф 4 от Регламента за сливанията. Когато оценява обаче дали е налице пълнофункционално съвместно предприятие, Комисията следи за това дали съвместното предприятие е автономно от оперативна гледна точка. Това не означава, че съвместното предприятие се ползва с автономия от своите дружества майки по отношение на стратегическите си решения (вж. Проекта за консолидирано юрисдикционно известие на Комисията съгласно Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ С 95, 16.4.2008 г., стр. 1), точки 91—109 („консолидирано юрисдикционно известие“). Освен това трябва да се напомни, че ако създаването на съвместно предприятие, представляващо концентрация по смисъла на член 3 от Регламента за сливанията, има за цел или резултат координирането на конкурентното поведение на предприятията, които остават независими, тази координация ще бъде оценена по член 101 от Договора (вж. член 2, параграф 4 от Регламента за сливанията).

⁶¹ Регламент (ЕС) № 1308/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за установяване на обща организация на пазарите на селскостопански продукти и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 922/72, (ЕИО) № 234/79, (ЕО) № 1037/2001 и (ЕО) № 1234/2007 (ОВ L 347, 20.12.2013 г., стр. 671), изменен с Регламент (ЕС) 2021/2117 на Европейския парламент и на Съвета от 2 декември 2021 г. (ОВ L 435, 6.12.2021 г., стр. 262).

⁶² Вж. решение от 10 юли 1990 г., *Tetra Pak/Комисия*, T-51/89, ECR 1990 II-00309, EU:T:1990:41, т. 25 и следващи.

54. Настоящите насоки не засягат тълкуването, което Съдът на Европейския съюз може да даде във връзка с прилагането на член 101 по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество.
55. Настоящите насоки заменят Насоките относно приложимостта на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество⁶³, които бяха публикувани от Комисията през 2011 г., и не се прилагат, доколкото се прилагат специфични за секторите правила, какъвто е случаят с някои споразумения в областта на селското стопанство⁶⁴ или транспорта⁶⁵. Комисията ще продължи да наблюдава действието на РГО за НИРД и на РГОС, както и на настоящите насоки, въз основа на пазарна информация от заинтересованите страни и от националните органи по конкуренция и може да преразгледа настоящите насоки в светлината на нови тенденции и изводи.

2. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА НАУЧНОИЗСЛЕДОВАТЕЛСКА И РАЗВОЙНА ДЕЙНОСТ

2.1. Въведение

56. Целта на настоящата глава е да се предоставят указания относно обхвата и оценката на конкуренцията по отношение на споразуменията за НИРД.
57. Споразуменията за НИРД се различават по своята форма и обхват. Те включват споразумения за възлагане на част от работата по НИРД на външни изпълнители, както и споразумения, обхващащи съвместно подобряване на съществуващи технологии и сътрудничество по отношение на изследването, разработването и пускане на пазара на изцяло нови продукти. Сътрудничеството в областта на НИРД може да бъде под формата на споразумение за сътрудничество или на сътрудничество в съвместно контролирано дружество⁶⁶. Това включва също по-свободна форма на сътрудничество между конкуренти, като техническо сътрудничество в работни групи.

⁶³ ОВ С 11, 14.1.2011 г., стр. 1.

⁶⁴ Регламент (ЕО) № 1184/2006 на Съвета от 24 юли 2006 г. за прилагане на някои правила за конкуренция при производството и търговията със селскостопански продукти (ОВ L 214, 4.8.2006 г., стр. 7).

⁶⁵ Регламент (ЕО) № 169/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно прилагане на правилата на конкуренцията в сектора на железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 61, 5.3.2009 г., стр. 1); Регламент (ЕО) № 246/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора за някои категории споразумения, решения и съгласувани практики между дружествата за линейно корабоплаване (консорциуми) (ОВ L 79, 25.3.2009 г., стр. 1) и Регламент (ЕО) № 906/2009 на Комисията от 28 септември 2009 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора за някои категории споразумения, решения и съгласувани практики между дружества за линейно корабоплаване (консорциуми) (ОВ L 256, 29.9.2009 г., стр. 31), последно изменен с Регламент (ЕС) 2020/436 на Комисията от 24 март 2020 г. за изменение на Регламент (ЕО) № 906/2009 по отношение на срока на прилагането му (ОВ L 90, 25.3.2020 г., стр. 1); Насоки относно прилагането на член 81 от Договора за ЕО към морските транспортни услуги (ОВ С 245, 26.9.2008 г., стр. 2).

⁶⁶ Вж. точка 51 („пълнофункционални съвместни предприятия“) и точка 13 („отговорност за нарушение на член 101, параграф 1“) от настоящите насоки.

58. Споразумения за НИРД може да се сключват между големи предприятия, МСП⁶⁷, академични структури или изследователски институти, както и между съчетание от тези субекти⁶⁸.
59. Сътрудничеството в областта на НИРД може да засегне не само конкуренцията на съществуващи пазари на продукти или технологии, но и конкуренцията в иновациите.
60. За целите на РГО за НИРД и на настоящата глава от насоките под „конкуренция в иновациите“⁶⁹ се разбират усилията за НИРД, свързани с нови продукти и/или технологии, които създават свой собствен нов пазар⁷⁰, както и центровете за НИРД, т.е. усилията за НИРД, насочени предимно към конкретна цел, произтичаща от споразумението за НИРД⁷¹. Специфичната цел на даден център за НИРД все още не може да бъде определена като продукт или технология или обхваща значително повече продукти или технологии на конкретен пазар.
61. Оценката на споразуменията за НИРД съгласно член 101, параграф 1 се разглежда в раздел 2.3 от настоящите насоки. Споразуменията за НИРД може да се ползват от защитния режим, създаден с РГО за НИРД⁷². Груповото освобождаване се основава на съображението, че доколкото споразуменията за НИРД попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 и изпълняват критериите, посочени в РГО за НИРД, те обикновено отговарят на четирите условия, определени в член 101, параграф 3. В раздел 2.4 от настоящите насоки се описват споразуменията, обхванати от РГО за НИРД. Условията за освобождаване на споразумения за НИРД се поясняват в раздел 2.5 — „Условия за освобождаване“. Целта на твърдите и изключените ограничения, описани в раздел 2.6 от настоящите насоки, е да се гарантира, че само ограничаващите споразумения, за които може с основание да се очаква да отговарят на условията на член 101, параграф 3, ще се ползват от освобождаването, предвидено в член 2 от РГО за НИРД.
62. Защитният режим се прилага, докато възможността за ползване на групово освобождаване не е оттеглена в отделен случай от Комисията или от органа по конкуренция на държавата членка („НОК“) съгласно 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 Договора⁷³ (раздел 2.7 от настоящите насоки).
63. Ако защитеният режим, предоставян съгласно РГО за НИРД, не се прилага по отношение на споразумение за НИРД, трябва да се проучи дали в отделния случай споразумението за НИРД попада в приложното поле на член 101,

⁶⁷ 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).

⁶⁸ Включително новосъздадени предприятия.

⁶⁹ Вж. член 1, параграф 1, точка 18 от РГО за НИРД относно страните по споразумението и член 1, параграф 1, точка 19 от РГО за НИРД относно трети страни.

⁷⁰ Член 1, параграф 1, точка 7 от РГО за НИРД.

⁷¹ Член 1, параграф 1, точка 8 от РГО за НИРД.

⁷² Регламент (ЕС) № [...] на Комисията от [...] декември 2022 г. относно прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз на Европейския съюз за някои категории споразумения за научноизследователска и развойна дейност.

⁷³ ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

параграф 1 и ако е така, дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3 — това е описано в раздел 2.8 от настоящите насоки, а в раздел 2.9 е посочено съответното време за оценка.

2.2. Съответни пазари

64. Известието относно определянето на пазара предоставя насоки за правилата, критериите и доказателствата, които Комисията използва, когато разглежда въпроси, свързани с определянето на пазара⁷⁴. Следователно съответният пазар за целите на прилагането на член 101 по отношение на споразуменията за НИРД следва да се определя въз основа на тези насоки или на всички други насоки, свързани с определянето на съответните пазари по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, когато е приложимо.
65. Съгласно РГО за НИРД съответен пазар на продукти или технологии е пазарът за продуктите или технологиите, които могат да бъдат подобрени, заместени или заменени с договорните продукти или технологии⁷⁵.

2.3. Оценка съгласно член 101, параграф 1

2.3.1. Основни опасения за конкуренцията

66. Споразуменията за НИРД могат да породят различни опасения за конкуренцията, по-специално те могат пряко да ограничат конкуренцията между страните или да доведат до препятстване на достъпа на трети страни в ущърб на конкуренцията, както и до тайно договаряне на пазара.
67. Когато сътрудничеството за НИРД **пряко ограничава конкуренцията между страните или улеснява постигането на тайно договаряне на пазара**, това може да доведе до по-високи цени, по-малък избор за потребителите или по-ниско качество на продуктите или технологиите. Може да доведе също така до намаляване или забавяне на иновациите и следователно до появата на пазара на по-малко продукти или технологии или на такива с по-лошо качество. Възможно е също в резултат на това продуктите или технологиите да стигат до пазара по-късно, отколкото при други обстоятелства.
68. **Препятстване на достъпа на трети страни в ущърб на конкуренцията** може да възникне по-специално, когато поне една страна по споразумението за НИРД има изключително право на използване на резултатите от НИРД и поне една страна има значителна пазарна мощ.

2.3.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

69. Споразуменията, свързани с НИРД, ограничават конкуренцията с оглед на целта, ако основната им цел не е да се осъществи НИРД, а да послужат като средство за създаване на картел или извършване на други нарушения с оглед на целта съгласно член 101, параграф 1, като например фиксиране на цените, ограничаване на продукцията, разпределяне на пазарите или ограничаване на техническото развитие.
70. Споразумение за НИРД може да ограничи техническото развитие, когато, вместо да си сътрудничат за насърчаване на техническия и икономическия

⁷⁴ Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (97/C 372/03).

⁷⁵ Член 1, параграф 1, точка 21 и член 1, параграф 1, точка 22 от РГО за НИРД.

прогрес, страните използват сътрудничеството в областта на НИРД за а) възпрепятстване или забавяне на навлизането на пазара на продукти или технологии, б) координиране на характеристиките на продукти или технологии, които не са предмет на споразумението за НИРД, или в) ограничаване на потенциала на съвместно разработен продукт или технология, когато представят този продукт или технология поотделно на пазара.

2.3.3. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

2.3.3.1. Въведение — споразумения, които обикновено не ограничават конкуренцията

71. Много споразумения за НИРД не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, когато са сключени между предприятия с допълващи се умения, които в противен случай не биха могли да извършват НИРД самостоятелно.
72. Освен това сътрудничеството в областта на НИРД между неконкуриращи се предприятия⁷⁶, като цяло не води до ограничаващо хоризонтално въздействие върху конкуренцията.
73. Конкурентните отношения между страните трябва да се изследват в контекста на засегнатите съществуващи пазари⁷⁷ и в контекста на иновациите⁷⁸.
74. Ако въз основа на обективни фактори страните не са в състояние да извършат необходимите НИРД самостоятелно, споразумението за НИРД обикновено няма да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Някоя от страните може да не е в състояние да извърши НИРД самостоятелно, например ако има ограничени технически възможности или не разполага с достъп до достатъчно финансиране, квалифицирани работници, технологии или други ресурси.
75. Възлагането на външни изпълнители на използвани преди това за собствени цели НИРД е специфична форма на сътрудничество в областта на НИРД. При такъв сценарий НИРД често се извършват от специализирани дружества, изследователски институти или академични структури, които след това не използват резултатите. Обикновено такива споразумения се съчетават с трансфер на ноу-хау и/или с клауза за изключителна доставка във връзка с евентуалните резултати. Поради допълващото се естество на сътрудническите си страни (например по отношение на техните умения или технологии) в този сценарий такива споразумения обикновено не водят до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.
76. Сътрудничеството в областта на НИРД, което не включва съвместно използване на евентуалните резултати чрез лицензиране, производство и/или предлагане на пазара, рядко води до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Тези споразумения за НИРД обаче могат да доведат до антиконкурентно въздействие, например ако в резултат на споразумението за НИРД конкуренцията на равнище иновации се намалява значително.

⁷⁶ За определение вж. член 1, параграф 1, точка 20 от РГО за НИРД.

⁷⁷ В контекста на РГО за НИРД вж. член 1, параграф 1, точка 17 от РГО за НИРД.

⁷⁸ В контекста на РГО за НИРД вж. член 1, параграф 1, точка 18 от РГО за НИРД.

2.3.3.2. Пазарна мощ

77. Съществува вероятност споразуменията за НИРД да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията само когато страните, които си сътрудничат в областта на НИРД, имат пазарна мощ.
78. Няма абсолютен праг, над който може да се приеме, че дадено споразумение за НИРД създава или поддържа пазарна мощ и следователно вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Въпреки това споразуменията за НИРД между предприятия, които се конкурират за съществуващи продукти и/или технологии, попадат в обхвата на освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, при условие че техният общ пазарен дял не надвишава 25 % от съответните пазари на продукти и технологии и че другите условия за прилагане на РГО за НИРД са изпълнени.
79. В приложното поле на РГО за НИРД попадат и споразумения за НИРД между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите. Тези споразумения попадат в обхвата на освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, при условие че са налице три или повече конкуриращи се усилия за НИРД⁷⁹ в допълнение към тези на страните по споразумението и сравними с тях. Трябва да са изпълнени и другите условия за прилагането на РГО за НИРД. При тези условия е малко вероятно споразумение между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите⁸⁰, да има ограничаващо въздействие на вътрешния пазар, като се има предвид, че страните вероятно няма да могат да поддържат иновациите под конкурентните равнища за по-дълъг период от време, и то с печалба.
80. Колкото по-силна е общата позиция на страните на съществуващите пазари и/или колкото по-малък е броят на конкуриращите се усилия за НИРД в допълнение към тези на страните по споразумението и сравними с тях, толкова по-голяма е вероятността споразумението за НИРД да може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията⁸¹.

⁷⁹ Съгласно определението в член 1, параграф 1, точка 19 от РГО за НИРД „конкуриращо се усилие за НИРД“ означава усилие за НИРД, в което трета страна участва самостоятелно или в сътрудничество с други трети страни, или в което трета страна е в състояние и вероятно ще участва самостоятелно, и което се отнася до: а) научноизследователска и развойна дейност за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии като тези, които ще бъдат обхванати от споразумението за НИРД; или б) центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД. Тези трети страни следва да бъдат независими от страните по споразумението за НИРД.

⁸⁰ Съгласно определението в член 1, параграф 1, точка 18 от РГО за НИРД „предприятие, което се конкурира в областта на иновациите“ означава предприятие, което не се конкурира за съществуващ продукт и/или технология и което участва самостоятелно или, при липса на споразумение за НИРД, би могло и вероятно ще се ангажира по независим начин с усилия в областта на НИРД, които се отнасят до: а) научноизследователска и развойна дейност за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии като тези, които ще бъдат обхванати от споразумението за НИРД; или б) центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД.

⁸¹ Това не засяга анализа на потенциалното повишаване на ефективността, включително и на обичайно съществуващото при НИРД, съфинансирана с публични средства.

2.3.3.3. НИРД, насочена към подобряване, заместване или замяна на съществуващи продукти или технологии

81. Ако НИРД е насочена към **подобряването** на съществуващи продукти или технологии, евентуалното въздействие засяга съответния пазар или пазари на тези съществуващи продукти или технологии. Въздействие върху цените, продукцията, качеството на продуктите, разнообразието на продуктите или техническото развитие на съществуващите пазари обаче е вероятно само ако страните притежават заедно силна позиция, ако достъпът до тези пазари е труден и ако има само малък брой други конкуренти. Освен това, ако НИРД се отнася само за относително второстепенен междинен продукт, влизаш в състава на краен продукт, въздействието от препятстване на достъпа до този краен продукт, ако има такова, ще бъде много ограничено.

82. Ако НИРД е насочена към **заместване или замяна** на съществуващ продукт или технология, евентуалното въздействие може да бъде свързано със забавяне на разработването на заместващия продукт или технология. По-специално това е така, ако страните имат пазарна мощ на пазара на съществуващия продукт или технология и са единствените, които извършват НИРД за създаване на заместител на този съществуващ продукт или технология. Сходно въздействие може да възникне, ако голям участник на съществуващ пазар се кооперира с много по-малък или с потенциален конкурент, който е почти готов да се появи на пазара с продукт или технология и който може да застраши положението на завареното предприятие.

83. Ако страните включват в споразумението си и съвместното използване (например производство и/или разпространение) на договорните продукти или договорните технологии, въздействието върху конкуренцията трябва да бъде проучено по-внимателно. По-специално, ако страните са силни конкуренти, ограничаващото въздействие върху конкуренцията под формата на увеличени цени или намалена продукция на съществуващите пазари е по-вероятно. Ако обаче съвместното използване се извършва само чрез предоставянето на лицензи на трети страни, няма вероятност от ограничаващо въздействие, като препятстване на достъпа.

2.3.3.4. Центрове за НИРД и усилия за НИРД, насочени към продукт или технология, създаващ(а) нов пазар

84. Усилията за НИРД, които се отнасят до изследването и разработването на нови продукти или технологии, както и до центрове за НИРД, са обхванати от понятието за конкуренция в областта на иновациите за целите на настоящата глава.

85. Нов продукт или технология не просто подобрява, замества или заменя съществуващите продукти или технологии. Търсенето на новия продукт или технология, ако става въпрос за нововъзникващи продукти или технологии, ще създаде нов отделен пазар.

86. Центровете за НИРД са усилия за НИРД, насочени предимно към конкретна цел. Специфичната цел на даден център за НИРД все още не може да бъде определена като продукт или технология или обхваща значително повече продукти или технологии на конкретен пазар.

87. Въздействие върху цените и продукцията на съществуващите пазари е малко вероятно при такива усилия за НИРД към момента на оценката на

сътрудничеството в областта на НИРД, тъй като усилието за НИРД все още не може да бъде определено като насочено към продукт или технология. Следователно анализът трябва да се съсредоточи върху евентуалното ограничаване на конкуренцията на равнище иновации по отношение например на качеството и разнообразието на възможните бъдещи продукти или технологии и/или на скоростта или степента на иновациите. Това ограничаващо въздействие може да възникне, когато две или повече от малкото предприятия, участващи самостоятелно (например) в изследването или разработването на нов продукт (особено когато са на етап, близо до пускането на новия продукт), започнат да си сътрудничат, вместо да разработват новия продукт поотделно. Такова въздействие обикновено е пряк резултат от сътрудничеството между страните.

88. Иновациите може да бъдат ограничени дори от споразумение, чийто предмет е единствено НИРД. Като цяло обаче сътрудничеството в областта на НИРД, засягащо нови продукти или технологии или центрове за НИРД, е малко вероятно да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, освен ако има само ограничен брой конкуриращи се усилия за НИРД в допълнение към тези на страните по сътрудничеството в областта на НИРД.

2.4. Споразумения, обхванати от РГО за НИРД

89. Предимствата на освобождаването, установено с РГО за НИРД, обхващат тези споразумения за НИРД, за които може да се допусне с достатъчна степен на сигурност, че отговарят на условията по член 101, параграф 3⁸².
90. РГО за НИРД обхваща споразумения за НИРД, сключени между две или повече страни, които се отнасят до условията, съгласно които тези страни извършват⁸³:
- а) съвместна НИРД на договорни продукти или договорни технологии, при която се включва или изключва съвместно използване на резултатите от тази НИРД; или
 - б) платена НИРД на договорни продукти или договорни технологии, при която се включва или изключва съвместно използване на резултатите от тази НИРД; или
 - в) съвместно използване на резултатите от НИРД на договорни продукти или договорни технологии, осъществявана съгласно предходно споразумение между същите страни, насочено към съвместна НИРД (както е определено в буква а) по-горе); или
 - г) съвместно използване на резултатите от НИРД на договорни продукти или договорни технологии, осъществявана съгласно предходно споразумение между същите страни, насочено към платена НИРД (както е определено в буква б) по-горе).

⁸² Регламент (ЕИО) № 2821/71 оправомощава Комисията в съответствие с член 101, параграф 3 да освободи групово чрез регламент споразумения, които имат за цел научноизследователска и развойна дейност по отношение на продукти, технологии или процеси до етапа на промишлена приложимост и използване на резултатите, включително разпоредбите относно правата върху интелектуалната собственост.

⁸³ Член 1, параграф 1, точка 1 от РГО за НИРД.

91. В РГО за НИРД се прави разграничение между договорни продукти или договорни технологии:
- а) „договорен продукт“⁸⁴ означава продукт⁸⁵, получен в резултат на съвместна или платена научноизследователска и развойна дейност или произведен или доставен чрез договорните технологии. Това включва продукти, получени чрез център за НИРД, както и нови продукти⁸⁶;
 - б) „договорна технология“⁸⁷ означава технология или процес, получени в резултат на съвместна или платена научноизследователска и развойна дейност. Това включва технологии или процеси, получени чрез център за НИРД, както и нови технологии или процеси.
92. Съгласно РГО за НИРД понятието „научноизследователска и развойна дейност“ означава дейности, предназначени за придобиването на ноу-хау, свързано със съществуващи или нови продукти, технологии или процеси, извършването на теоретичен анализ, системно проучване или експерименти, включително и експериментално производство, техническо изпитване на продукти или процеси, създаването на необходимите съоръжения и получаването на права върху интелектуалната собственост по отношение на резултатите.
- 2.4.1. *Разграничение между „съвместна НИРД“ и „платена НИРД“ и понятието „специализация в контекста на НИРД“*
93. В РГО за НИРД се прави разлика между „съвместна НИРД“ и „платена НИРД“.
94. Когато страните извършват **съвместна НИРД**, в споразумението им може да е предвиден един от следните начини за извършване на работата по НИРД⁸⁸:
- а) работата по НИРД се извършва от съвместен екип, организация или предприятие;
 - б) страните възлагат съвместно работата по НИРД на трета страна; или
 - в) работата се разпределя между страните чрез „специализация в контекста на НИРД“. Това означава, че всяка от страните участва в работата по НИРД, която се разделя между тях по начин, който считат за най-подходящ. Това не включва платена НИРД⁸⁹.
95. **Платена НИРД** означава НИРД, която се осъществява поне от една страна, а се финансира поне от една друга страна, която не участва в осъществяването ѝ (финансиращата страна).

⁸⁴ Член 1, параграф 1, точка 6 от РГО за НИРД.

⁸⁵ За целите на РГО за НИРД „продукт“ означава стока или услуга, като това включва както междинните стоки или услуги, така и крайните стоки или услуги (член 1, параграф 1, точка 4 от РГО за НИРД).

⁸⁶ За целите на РГО за НИРД „нов продукт или технология“ означава продукт, технология или процес, който все още не съществува към момента на сключването на споразумението за НИРД, попадащо в приложното поле на член 1, параграф 1, точка 1, буква а) или буква б) от РГО за НИРД, и който, ако се появи, ще създаде свой собствен нов пазар, а няма да подобри, замени или замени съществуващ продукт, технология или процес (член 1, параграф 1, точка 7 от РГО за НИРД).

⁸⁷ Член 1, параграф 1, точка 5 от РГО за НИРД.

⁸⁸ Член 1, параграф 1, точка 12 от РГО за НИРД.

⁸⁹ Член 1, параграф 1, точка 13 от РГО за НИРД.

96. Разграничението между съвместна НИРД и платена НИРД в РГО за НИРД е от значение за целите на изчисляването на пазарните дялове. При платена НИРД, за целите на изчисляването на общите пазарни дялове, страните ще трябва да включват също споразумения за НИРД, сключени между финансиращата страна и трети страни по отношение на същите договорни продукти или договорни технологии — вж. раздел 2.5.4.2 по-долу.
- 2.4.2. *Съвместно използване на резултатите от НИРД и понятие за специализация в контекста съвместното използване*
97. РГО за НИРД изрично обхваща споразумения, които включват съвместното използване на резултатите от НИРД. Такива споразумения обаче са обект на специфични разпоредби.
98. **Понятието за „използване на резултатите“** е твърде широко и включва производството или разпространението на договорните продукти или прилагането на договорните технологии или прехвърлянето или лицензирането на правата върху интелектуалната собственост или прехвърлянето на ноу-хау, необходимо за такова производство или приложение⁹⁰.
99. Съгласно РГО за НИРД съвместното използване на резултатите от НИРД може да се отнася само до резултати, които са:
- абсолютно необходими за производството на договорните продукти или за прилагането на договорните технологии, и
 - защитени с права върху интелектуална собственост или представляват ноу-хау.
100. Това съответно означава, че за да се ползва освобождаването, предвидено в член 2 от РГО за НИРД, обхватът на споразумение за НИРД, което включва съвместно използване, не може да се отнася до резултати, които не са защитени с права върху интелектуална собственост или не представляват ноу-хау и които не са абсолютно необходими за производството на договорните продукти или за прилагането на договорните технологии.
101. Съвместното използване на резултатите от съвместна или платена НИРД може да се осъществи в контекста на **първоначалното** споразумение за НИРД или в контекста на **последващо** споразумение, обхващащо съвместното използване на резултатите от предходно споразумение за НИРД между същите страни⁹¹. Ако страните решат да използват съвместно резултатите от предходно споразумение за НИРД по силата на последващо споразумение, предходното споразумение за НИРД трябва също да отговаря на условията на РГО за НИРД, за да може последващото споразумение за съвместно използване да попадне в обхвата на освобождаването, предвидено в член 2 от РГО за НИРД.
102. В РГО за НИРД се предвиждат **три различни начина**, по които резултатите от НИРД могат да се използват съвместно⁹²:
- първо, използването може да се извършва **от страните съвместно** в съвместен екип, съвместна организация или съвместно предприятие;

⁹⁰ Член 1, параграф 1, точка 9 от РГО за НИРД.

⁹¹ Съгласно член 1, параграф 1, точка 1, букви в) и г) от РГО за НИРД.

⁹² Член 1, параграф 1, точка 12 от РГО за НИРД.

- б) второ, страните могат **съвместно да възложат на трета страна** работата по използването;
- в) и накрая, страните могат да разпределят работата помежду си чрез **специализация в контекста на използването**, което означава, че⁹³:
 - i) страните разпределят помежду си индивидуалните задачи, като производството или разпространението; или
 - ii) налагат ограничения една на друга относно използването на резултатите, например ограничения във връзка с определени територии, клиенти или области на използване; това включва сценарий, при който само една страна произвежда и разпространява договорните продукти въз основа на изключителен лиценз, предоставен от останалите страни.

103. Практики, представляващи специализация в контекста на използването, няма да се разглеждат като твърди ограничения⁹⁴. Освен това, когато страните се специализират в контекста на използването, те може съответно да ограничат достъпа до резултатите за целите на такова използване⁹⁵. Това означава, че със споразумение за НИРД може например да се ограничат правата за използване на страните за определени територии, клиенти или области на използване. Ако страните се споразумеят, че всяка от тях може да разпространява договорните продукти (и следователно не са избрали модел на съвместно разпространение и не са се споразумели, че само страната, която произвежда договорните продукти, може да ги разпространява), от страните, натоварени с производството на договорните продукти чрез специализация, трябва да се изисква да изпълняват поръчки от другите страни за доставки на договорните продукти⁹⁶.

104. И накрая, както е посочено в раздел 2.5.4 по-долу, ако споразумението за НИРД обхваща съвместно използване на резултатите от НИРД, освобождаването съгласно РГО за НИРД се прилага: i) за срока на НИРД и ii) за допълнителен период от седем години след първоначалното пускане на договорните продукти или договорните технологии на пазара в рамките на вътрешния пазар⁹⁷.

2.4.3. Прехвърляне или лицензиране на права върху интелектуална собственост

105. Освобождаването съгласно РГО за НИРД се прилага и за споразумения за НИРД, които включват разпоредби относно прехвърлянето или лицензирането на права върху интелектуална собственост, при условие че тези разпоредби не съставляват основния предмет на споразумението за НИРД, а са пряко свързани с изпълнението на такива споразумения и са необходими за него⁹⁸.

106. Това освобождаване обхваща прехвърлянето или лицензирането на права върху интелектуална собственост на една или повече от страните или на субект,

⁹³ Член 1, параграф 1, точка 14 от РГО за НИРД.

⁹⁴ Вж. раздел 2.6 относно твърдите ограничения по-долу и член 8, параграф 3, буква в) от РГО за НИРД.

⁹⁵ Член 3, параграф 4 от РГО за НИРД.

⁹⁶ Член 5, параграф 2 от РГО за НИРД.

⁹⁷ Вж. също член 6, параграф 4 от РГО за НИРД.

⁹⁸ Член 2, параграф 3 от РГО за НИРД.

който страните създават, за да извършват съвместна или платена НИРД или съвместното използване⁹⁹.

107. В тези случаи прехвърлянето или лицензирането ще бъде предмет на разпоредбите на РГО за НИРД, а не на разпоредбите на Регламента за групово освобождаване за трансфер на технологии¹⁰⁰. В контекста на споразуменията за НИРД обаче страните също могат да определят условията за лицензиране на резултатите от НИРД за трети страни. Такива лицензионни споразумения не попадат в приложното поле на РГО за НИРД, но може да бъдат обхванати от груповото освобождаване, предвидено в Регламента за групово освобождаване за трансфер на технологии, ако условията, определени в него, са изпълнени¹⁰¹.

2.5. Условия за освобождаване съгласно РГО за НИРД

2.5.1. Достъп до окончателните резултати

108. Първото условие, за да може да се ползва освобождаването съгласно РГО за НИРД, е всички страни да имат пълен достъп до окончателните резултати от НИРД за две цели¹⁰²:
- а) извършване на по-нататъшната научноизследователска дейност; и
 - б) използване на резултатите от НИРД.
109. Съгласно РГО за НИРД пълният достъп до окончателните резултати от НИРД включва също включва всички произтичащи от това права върху интелектуална собственост и ноу-хау. Той се предоставя веднага след като резултатите от НИРД станат налични¹⁰³.
110. В зависимост от своите възможности и търговски нужди страните може да имат различен принос към сътрудничеството си в областта на НИРД. Следователно с цел да се отразят и компенсират различията в стойността или в същността на приноса на страните в споразумението за НИРД може да бъде посочено, че едната страна трябва да компенсира другата за получаването на достъп до резултатите за целите на по-нататъшната научноизследователска дейност или използване. Компенсацията не е задължителна, но ако е предвидена в споразумението за НИРД, тя не трябва да бъде толкова висока, че ефективно да възпрепятства пълния достъп до резултатите.
111. За да се изпълнят условията за освобождаване съгласно РГО за НИРД, правото на достъп до резултатите от НИРД **не може да бъде ограничавано**, ако такъв достъп се изисква за извършване на **по-нататъшна научноизследователска дейност**¹⁰⁴.

⁹⁹ Член 2, параграф 3 от РГО за НИРД.

¹⁰⁰ 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 технологии. Вж. също точки 73 и 74 от Насоките за прилагането на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз към споразумения за трансфер на технологии, 2014/С 89/03 („Насоките за трансфер на технологии“).

¹⁰¹ Точка 74 от Насоките за трансфер на технологии.

¹⁰² Член 3 от РГО за НИРД.

¹⁰³ Член 3, параграф 1, буква а) от РГО за НИРД.

¹⁰⁴ Член 3 от РГО за НИРД се отнася само до възможността за ограничаване на достъпа при определени обстоятелства за целите на използването, които са посочени в член 3, параграфи 3 и 4 от РГО за НИРД.

112. При определени обстоятелства обаче достъпът до резултатите за **целите на използването може да бъде ограничен** и споразумението за НИРД все пак може да се ползва от освобождаването съгласно РГО за НИРД. Такъв е случаят със споразуменията за НИРД със следните страни, които може да се съгласят да ограничат своето използване на резултатите само за целите на по-нататъшни изследвания (и следователно не за стопански цели):
- а) изследователски институти;
 - б) академични структури; или
 - в) предприятия, които предоставят НИРД като търговска услуга, без по принцип да използват активно резултатите¹⁰⁵.
113. Освен това достъпът до резултатите за целите на използването може също да бъде ограничен, когато страните ограничат своите права на използване в съответствие с РГО за НИРД особено когато се специализират в контекста на използването¹⁰⁶. Това означава, че на страните ще може да налагат ограничения една на друга относно използването на резултатите (като ограничения във връзка с определени територии, клиенти или области на използване).
- 2.5.2. *Достъп до вече съществуващо ноу-хау*
114. Второто условие, за да може да се ползва освобождаването съгласно РГО за НИРД, се отнася до достъпа до вече съществуващо ноу-хау. Това условие се прилага само за споразумения за НИРД, които изключват съвместното използване на резултатите от НИРД, и се ограничава до ноу-хау, което е абсолютно необходимо за използването на тези резултати¹⁰⁷.
115. Тези споразумения трябва да гласят, че всяка страна трябва да получи достъп до всякакво съществуващо ноу-хау на другите страни, ако това ноу-хау е абсолютно необходимо, за да може тя да използва резултатите. Това не означава, че страните трябва да включват цялото си вече съществуващо ноу-хау в обхвата на споразумението за НИРД. Те обаче ще трябва да определят кое ноу-хау е абсолютно необходимо за използването на резултатите. В споразумението за НИРД може да бъде предвидено, че страните се компенсират взаимно за предоставянето на достъп до своето вече съществуващо ноу-хау. Компенсацията не трябва да бъде толкова голяма, че да възпрепятства ефективно такъв един достъп¹⁰⁸.
116. Условието за предоставяне на достъп до вече съществуващо ноу-хау не засяга условието за предоставяне на пълен достъп до резултатите от НИРД, посочено в член 3 от РГО за НИРД. Това означава, че може да се наложи при определени условия дадено споразумение за НИРД да включва разпоредби както по отношение на вече съществуващото ноу-хау, така и по отношение на окончателните резултати от НИРД, за да се ползва от освобождаването.

¹⁰⁵ Това може да бъдат например МСП.

¹⁰⁶ Вж. член 1, параграф 1, точка 14 от РГО за НИРД за определението на специализация в контекста на използването и раздел 2.4 от настоящите насоки.

¹⁰⁷ Вж. член 4 от РГО за НИРД и раздел 2.4.2 от настоящите насоки.

¹⁰⁸ Член 4, параграф 2 от РГО за НИРД.

2.5.3. Условия, свързани със съвместното използване

117. В РГО за НИРД са включени две допълнителни условия, които се отнасят до съвместното използване на резултатите от НИРД. Както е посочено в раздел 2.4.2, обхватът на съвместното използване трябва да бъде ограничен до резултати от НИРД, които са защитени с права върху интелектуална собственост или представляват ноу-хау и които са абсолютно необходими за производството на договорните продукти или за прилагането на договорните технологии.
118. Второ, ако страните са се споразумели, че всяка от тях може да разпространява договорните продукти (и следователно не са избрали модел на съвместно разпространение и не са се договорили, че само страната, която произвежда договорните продукти, може да ги разпространява), от страните, натоварени с производството на договорните продукти чрез специализация, трябва да се изисква да изпълняват поръчки от другите страни за доставки на договорните продукти¹⁰⁹.

2.5.4. Прагове, пазарни дялове и срок на освобождаването

119. С оглед на прилагането на член 101, параграф 3 от Договора като цяло може да се приеме, че под определено равнище на пазарна мощ положителното въздействие на споразуменията за НИРД ще бъде по-голямо от каквото и да било отрицателно въздействие върху конкуренцията¹¹⁰.
120. В РГО за НИРД са предвидени два показателя за отчитане на споразуменията за НИРД, които остават под определено равнище на пазарна мощ: i) праг на пазарния дял за предприятия, които се конкурират за съществуващи продукти и/или технологии; и ii) праг за предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, въз основа на наличието на минимален брой конкуриращи се усилия за НИРД (три в допълнение към тези на страните по споразумението за НИРД).
- 2.5.4.1. Предприятия, които се конкурират за съществуващи продукти и/или технологии, и предприятия, които се конкурират в областта на иновациите
121. С цел да се определят конкурентните взаимоотношения между страните е необходимо да се проучи въпросът дали те биха били конкуриращи се предприятия при липсата на споразумението за НИРД¹¹¹.
122. Като цяло споразуменията между предприятия, които се конкурират за съществуващ продукт и/или технология, и тези между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, представляват по-голям риск за конкуренцията, отколкото споразуменията между предприятия, които не се конкурират помежду си. Споразуменията между неконкуриращи се предприятия само в редки случаи водят до хоризонтално ограничаващо въздействие върху конкуренцията¹¹².

¹⁰⁹ Член 5, параграф 2 от РГО за НИРД.

¹¹⁰ Съображение 5 от РГО за НИРД.

¹¹¹ Вж. също раздел 2.3 от настоящата глава относно оценката съгласно член 101, параграф 1.

¹¹² Евентуално вертикално въздействие може да се наложи да бъде оценено в съответствие с вертикалните насоки.

- а) Предприятия, които се конкурират за съществуващ продукт и/или технология
123. За целите на РГО за НИРД „предприятие, което се конкурира за съществуващ продукт и/или технология“ означава действителен или потенциален конкурент:
- а) „действителен конкурент“ се определя като предприятие, което предлага съществуващ продукт или технология, които могат да бъдат подобрени, заместени или заменени с договорния продукт или договорната технология на съответния географски пазар; докато
- б) „потенциален конкурент“ се определя като предприятие, което при липса на споразумение за НИРД, е вероятно да предприеме в срок от не повече от три години необходимите допълнителни инвестиции или да понесе необходимите разходи, за да достави продукт, или технология, които могат да бъдат подобрени, заместени или заменени с договорния продукт или договорната технология на съответния географски пазар, като това е реална, а не само теоретична възможност.
124. Потенциалната конкуренция трябва да бъде разгледана, като се подходи реалистично. Така например страните не биха могли да се определят като потенциални конкуренти само защото сътрудничеството им дава възможност да осъществяват НИРД. Определящият въпрос е дали всяка страна самостоятелно разполага с необходимите средства във вид на активи, ноу-хау и други ресурси¹¹³.
125. Обхванатите от РГО за НИРД споразумения за НИРД, засягащи съществуващи продукти и/или технологии, могат например да бъдат под следните форми:
- а) споразумение за НИРД между две предприятия, които вече доставят съществуващ продукт, който може да бъде подобрен, заместен или заменен с продукта, получен в резултат на сътрудничеството в областта на НИРД (действителни конкуренти);
- б) споразумение за НИРД между а) предприятие, което вече доставя продукт, който може да бъде подобрен, заместен или заменен с договорния продукт (действителен конкурент), и б) предприятие, извършващо НИРД по отношение на продукт, което е вероятно да предприеме необходимите допълнителни инвестиции, за да достави този продукт, който може да бъде подобрен, заместен или заменен с продукта, получен в резултат на сътрудничеството в областта на НИРД (договорен продукт), на съответния географски пазар (потенциален конкурент).
- б) Предприятия, които се конкурират в областта на иновациите
126. За целите на РГО за НИРД предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, са предприятия, които не се конкурират за съществуващ продукт и/или технология¹¹⁴ и които участват самостоятелно или, при липса на споразумение за НИРД, биха могли и вероятно ще се ангажират по независим начин с усилия в областта на НИРД, които се отнасят до:

¹¹³ Вж. също раздел 1.2.1 от настоящите насоки.

¹¹⁴ Вж. раздел 2.5.4.1, буква а) по-горе.

- а) научноизследователска и развойна дейност за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии като тези, които ще бъдат обхванати от споразумението за НИРД; или
 - б) центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД.
127. Що се отнася до нови продукти и/или технологии, ако споразумението за НИРД засяга и нови продукти, и нови технологии, страните преценяват дали са предприятия, които се конкурират както по отношение на технологията, така и по отношение на продукта, който може да бъде разработен.
128. При оценката на вероятната заменяемост на новите продукти и/или технологии вниманието следва да бъде съсредоточено върху това дали, след като продуктите и/или технологиите навлязат на пазара, е вероятно потребителите да намират тези нови продукти и/или технологии за взаимозаменяеми или заменяеми поради техните характеристики¹¹⁵, прогнозни цени и предвидена употреба.
129. За да се разглеждат като конкуриращи се, центрoвете за НИРД трябва да бъдат насочени по същество към същата цел или задача като тези, които са предмет на споразумението за НИРД. Това се определя въз основа на надеждна информация, например относно естеството и обхвата на усилията за НИРД.
130. Обхванатите от РГО за НИРД споразумения за НИРД между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, могат например да бъдат под следните форми:
- а) споразумение за НИРД между а) предприятие, разработващо нов продукт, и б) предприятие, разработващо същия нов продукт или вероятен негов заместител;
 - б) споразумение за НИРД между а) предприятие, разработващо нов продукт, и б) предприятие, което в състояние и вероятно ще участва самостоятелно (но все още не участва) в НИРД за същия нов продукт или за вероятен негов заместител;
 - в) споразумение за НИРД между а) предприятие, участващо в усилие за НИРД, което се отнася до център за НИРД, и б) предприятие, участващо в център за НИРД, който преследва по същество същата цел или задача;
 - г) споразумение за НИРД между а) предприятие, участващо в център за НИРД; и б) предприятие, което е в състояние и вероятно ще участва самостоятелно (но все още не участва) в център за НИРД, който преследва по същество същата цел или задача.
- в) Неконкуриращи се предприятия
131. Съгласно определението в РГО за НИРД „неконкуриращо се предприятие“ означава предприятие, което не е нито конкуриращо се предприятие за съществуващ продукт и/или технология, нито конкуриращо се предприятие в областта на иновациите. Страните по споразумение за НИРД ще се считат за неконкуриращи се предприятия, в случай например на предприятие, участващо в усилия за НИРД, насочени към продукт, който може да бъде подобрен,

¹¹⁵ Това може да включва и основните технологии за производството на новите продукти.

заместен или заменен с договорния продукт, и предприятие, провеждащо изследвания в център за НИРД.

2.5.4.2. Споразумения между предприятия, които се конкурират за съществуващ продукт и/или технология

а) Прагове на пазарния дял за предприятия, които се конкурират за съществуващ продукт и/или технология

132. Ако две или повече от страните по споразумението за НИРД са предприятия, които се конкурират за съществуващи продукти и/или технологии, освобождаването се прилага при праг на пазарния дял от 25 %, изчислен към момента на сключване на споразумението за НИРД. Този праг се прилага по следния начин в зависимост от това дали споразумението за НИРД включва съвместна или платена НИРД¹¹⁶:

а) при споразумения за НИРД, включващи **съвместна НИРД**, общият пазарен дял на страните по споразумението не надвишава 25 % от съответните продуктови и технологични пазари¹¹⁷;

б) при споразумения за НИРД, включващи **платена НИРД**, се прилага същият праг на пазарния дял от 25 %, като той е валиден обаче не само за финансиращата страна, а трябва да включва и всички страни, с които финансиращата страна е сключила споразумения за НИРД по отношение на същите договорни продукти или договорни технологии¹¹⁸.

133. Ако резултатите от съвместната или платената НИРД **не се използват съвместно**, освобождаването съгласно РГО за НИРД се прилага за срока на НИРД.

134. Ако обаче резултатите от съвместната или платената НИРД се **използват съвместно**, страните ще се ползват от освобождаването за срок от седем години от момента на първоначалното пускане на договорните продукти или договорните технологии на пазара в рамките на вътрешния пазар¹¹⁹, ако е изпълнено изискването за прага на пазарния дял i) към момента на сключване на споразумението за съвместна или платена НИРД, което включва съвместно използване¹²⁰, или ii) за споразуменията за НИРД, по силата на които страните осъществяват съвместно използване на резултатите от предходно споразумение¹²¹, към момента на сключване на това предходно споразумение¹²².

135. След края на седемгодишния период, посочен в член 6, параграф 4 от РГО за НИРД, освобождаването продължава да се прилага, докато общият пазарен дял

¹¹⁶ Вж. раздел 2.4.1 относно разграничението между съвместна и платена НИРД. Вж. също член 1, параграф 1, точка 1 от РГО за НИРД.

¹¹⁷ Член 6, параграф 2, буква а) от РГО за НИРД.

¹¹⁸ Член 6, параграф 2, буква б) от РГО за НИРД. Такива споразумения за НИРД не трябва да попадат в приложното поле на РГО за НИРД.

¹¹⁹ Член 6, параграф 4 от РГО за НИРД.

¹²⁰ Както е определено в член 1, параграф 1, точка 1, буква а), подточка ii) и член 1, параграф 1, точка 1, буква б), подточка ii) от РГО за НИРД.

¹²¹ Както е определено в член 1, параграф 1, точка 1, букви в) и г).

¹²² Както е посочено по-горе в раздел 2.4.2 от настоящите насоки, предходното споразумение за съвместна или платена НИРД също трябва да отговаря на условията, за да бъде освободено съгласно РГО за НИРД.

на страните по споразумението за НИРД не надвишава 25 % на пазарите, към които се числят договорните продукти или договорните технологии. Това означава, че страните ще трябва да оценят в този момент към кой пазар се числят договорният продукт или договорните технологии и дали общият им пазарен дял не надвишава 25 %. Ако след края на седемгодишния период общият пазарен дял се увеличи над 25 %, освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, продължава да се прилага за период от две последователни календарни години след годината, през която прагът е бил превишен за първи път¹²³.

б) Изчисляване на пазарните дялове за съществуващи продуктови и технологични пазари

136. В началото на сътрудничество в областта на НИРД за съществуващ продукт и/или технология отправната точка е съществуващият пазар на продукти или технологии, които могат да бъдат подобрени, заместени или заменени с договорните продукти или договорните технологии.
137. Ако споразумението за НИРД има за цел **подобряване, заместване или замяна на съществуващи** продукти или технологии, пазарните дялове могат да бъдат изчислени по отношение на съществуващите продукти или технологии, които ще бъдат подобрени, заместени или заменени. Ако заместителят на съществуващ продукт или технология ще се различава значително, пазарните дялове по отношение на съществуващите продукти или технологии може да не са толкова показателни, но все пак могат да се използват като основа за оценка на пазарната позиция на страните. Като алтернатива, ако няма налични данни за стойността на продажбите, изчисляването на пазарния дял може да се основава на друга надеждна пазарна информация, включително разходи за НИРД¹²⁴.
138. Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от РГО за НИРД пазарните дялове трябва да се изчисляват въз основа на данни за предходната календарна година¹²⁵. За определени пазари може да се наложи пазарните дялове да се изчислят въз основа на средна стойност на пазарните дялове на страните за последните три предходни календарни години. Това може да е от значение, например когато са налице пазари, основани на търгове, и пазарните дялове може значително да се променят (например от 0 % на 100 %) през различните години в зависимост от това дали дадена страна е била успешна в тържната процедура или не. Това може да е от значение и за пазари, характеризиращи се с големи неравномерни поръчки, за които пазарният дял от предходната календарна година може да не е представителен, например ако през предходната календарна година не е имало голяма поръчка. Друга ситуация, при която може да се наложи пазарните дялове да се изчислят на базата на средната стойност от предходните три календарни години, е, когато има сътресение в предлагането или търсенето през календарната година, предхождаща споразумението за сътрудничество.

¹²³ Член 6, параграф 5 от РГО за НИРД.

¹²⁴ Член 7, параграф 1 от РГО за НИРД.

¹²⁵ В член 7, параграф 1, буква б) от РГО за НИРД се предвижда, че когато предходната календарна година не е представителна за позицията на страните на съответния(те) пазар(и), пазарният дял се изчислява като средна стойност на пазарните дялове на страните за последните три предходни календарни години.

139. Що се отнася до показателите за изчисляване на пазарните дялове, в РГО за НИРД се предвижда, че пазарните дялове се изчисляват въз основа на стойността на продажбите на пазара. Ако няма налични данни за стойността на продажбите, за установяването на пазарния дял на страните могат да се използват приблизителни оценки, основани на друга надеждна пазарна информация, включително обем на продажбите, разходи за НИРД или способности за НИРД.
140. За пазарите на технологии един възможен начин е пазарните дялове да се изчислят въз основа на дела на всяка технология от общите приходи от лицензионни възнаграждения, представляващи дела на технологията от пазара, на който са лицензирани конкуриращите се технологии. Алтернативен подход е дяловете от пазара на технологиите да се изчислят въз основа на продажбите на продуктите, включващи лицензираната технология на продуктови пазари надолу по веригата. При този подход се вземат предвид всички продажби на съответния продуктов пазар независимо дали продуктът включва лицензирана технология¹²⁶.
- 2.5.4.3. Споразумения за нови продукти и/или технологии и центрове за НИРД¹²⁷
- а) Праг за нови продукти и/или технологии и центрове за НИРД
141. Когато две или повече от страните по споразумение за НИРД са предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, освобождаването се прилага, ако към момента на сключване на споразумението за НИРД са налице три или повече конкуриращи се усилия за НИРД в допълнение към тези на страните по споразумението за НИРД и сравними с тях¹²⁸.
142. Споразумение за НИРД между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, може също да доведе до резултати, които страните да се споразумеят да използват съвместно (договорните продукти или договорните технологии). Дали споразумението включва такова съвместно използване или не, ще окаже влияние върху срока на освобождаването съгласно РГО за НИРД.
143. Ако резултатите от споразумението за съвместна или платена НИРД, отнасящо се за нови продукти и/или технологии или за центрове за НИРД, **не се използват съвместно** и споразумението отговаря на условията за освобождаване съгласно РГО за НИРД, освобождаването се прилага **за срока на НИРД**.
144. Ако обаче резултатите от съвместната или платената НИРД, отнасяща се за нови продукти и/или технологии или за центрове за НИРД, **се използват съвместно**, страните ще се ползват от освобождаването за срок от седем години от момента на първоначалното пускане на произтичащите договорни

¹²⁶ Вж. също Насоките за трансфер на технологии за съответните елементи за изчисляване на пазарните дялове на пазарите на технологии.

¹²⁷ В член 12 от РГО за НИРД се предвижда, че за споразумения за НИРД между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, член 1, параграф 1, точка 18 и член 6, параграф 3 от РГО за НИРД се прилагат само за споразумения, които влизат в сила след 31 декември 2022 г.

¹²⁸ Член 6, параграф 3 от РГО за НИРД. Ако споразумението за НИРД се отнася за нови продукти и нови технологии, освобождаването се прилага, ако към момента на сключване на споразумението за НИРД са налице три или повече конкуриращи се усилия за НИРД в допълнение към тези на страните по споразумението за НИРД и сравними с тях на равнище технология и на равнище продукт.

продукти или договорни технологии на пазара в рамките на вътрешния пазар¹²⁹. Това се прилага, ако споразумението отговаря на условията за освобождаване съгласно РГО за НИРД¹³⁰: i) към момента на сключване на споразумението за съвместна или платена НИРД, което включва съвместно използване¹³¹, или ii) за споразуменията за НИРД, по силата на които страните осъществяват съвместно използване на резултатите от предходно споразумение¹³², към момента на сключване на това предходно споразумение¹³³.

145. След края на седемгодишния срок страните следва да могат да изчислят своите пазарни дялове на пазарите на произтичащия договорен продукт или договорна технология. Следователно освобождаването ще продължи да се прилага само докато общият пазарен дял на страните не надвишава 25 % от пазарите, към които се числят договорните продукти или договорните технологии¹³⁴. Ако след края на седемгодишния период общият пазарен дял се увеличи над 25 %, освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, продължава да се прилага за период от две последователни календарни години след годината, през която прагът е бил превишен за първи път¹³⁵.

б) Оценка на съществуването на конкуриращи се и сравними усилия за НИРД

146. За да бъде освободено сътрудничество в областта на НИРД, отнасящо се до иновациите, съответният праг се основава на съществуването на три **конкуриращи се и сравними усилия** за НИРД.

147. От определението за конкуриращи се усилия за НИРД в член 1, параграф 1, точка 19 от РГО за НИРД¹³⁶ следва, че за установяване на **конкуриращи се усилия за НИРД** трябва да се вземат предвид следните елементи:

а) дали усилията за НИРД се отнасят за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии или за центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД;

¹²⁹ Член 6, параграф 4 от РГО за НИРД.

¹³⁰ Условията за освобождаване са описани в дял III от РГО за НИРД и включват наред с други условия прага, описан в член 6, параграф 3 от РГО за НИРД.

¹³¹ Както е определено в член 1, параграф 1, точка 1, буква а), подточка ii) и член 1, параграф 1, точка 1, буква б), подточка ii) от РГО за НИРД.

¹³² Както е определено в член 1, параграф 1, точка 1, букви в) и г) от РГО за НИРД.

¹³³ Както е посочено по-горе в раздел 2.4.2 от настоящите насоки, предходното споразумение за съвместна или платена НИРД също трябва да отговаря на условията, за да бъде освободено съгласно РГО за НИРД.

¹³⁴ Член 6, параграф 5 от РГО за НИРД.

¹³⁵ Член 6, параграф 5 от РГО за НИРД.

¹³⁶ „конкуриращо се усилие за НИРД“ означава усилие за НИРД, в което трета страна участва самостоятелно или в сътрудничество с други трети страни, или в което трета страна е в състояние и вероятно ще участва самостоятелно, и което се отнася до: а) научноизследователска и развойна дейност за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии като тези, които ще бъдат обхванати от споразумението за НИРД; или б) центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД. Тези трети страни следва да бъдат независими от страните по споразумението за НИРД.

- б) дали има трети страни, които вече участват в усилията за НИРД или които са в състояние и вероятно ще участват самостоятелно в такива усилия; и
- в) дали тези трети страни са независими от страните по споразумението за НИРД.
148. Първо, на въпроса дали **усилията за НИРД се отнасят за същите или вероятно заменяеми** нови продукти и/или технологии или за центрове за НИРД, които преследват **по същество същата цел**, може да се отговори по същия начин както при оценката на предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, както е посочено в раздел 2.5.4.1 по-горе.
149. Второ, конкуриращи се усилия за НИРД могат да бъдат тези, в които **третите страни вече участват** — самостоятелно или в сътрудничество с други трети страни. Това означава, че усилието за НИРД може да се осъществява индивидуално от една трета страна или съвместно от няколко различни трети страни. Конкуриращо се усилие за НИРД може да се отнася и за усилия, в които трета страна **е в състояние и вероятно ще участва самостоятелно**. Дали трета страна е в състояние и вероятно ще участва в НИРД за същите или вероятно заменяеми нови продукти и/или технологии или за центрове за НИРД, които преследват по същество същата цел като попадащите в приложното поле на споразумението за НИРД, може да бъде определено въз основа на достъпа на третата страна до съответните финансови и човешки ресурси, нейната интелектуална собственост, ноу-хау или други специфични активи или предишните ѝ усилия за НИРД.
150. Трето, въпросът дали усилията за НИРД се осъществяват **от трети страни, които са независими** от страните по споразумението за НИРД, има за цел в оценката да се включат само тези усилия за НИРД, в които страните по споразумението за НИРД не участват.
151. Що се отнася за **оценката на сравнимостта на конкуриращите се усилия за НИРД** с тези на страните по споразумението за НИРД, в РГО за НИРД се посочва, че тя се извършва въз основа на надеждна информация относно елементи като i) големината, етапа и графика на усилията за НИРД, ii) финансовите и човешките ресурси на трети страни или техния достъп до такива, тяхната интелектуална собственост, ноу-хау или други специализирани активи, техните предишни усилия в областта на НИРД и iii) способността на трети страни и вероятността да използват пряко или косвено възможните резултати от своите усилия за НИРД на вътрешния пазар.¹³⁷
152. Критериите трябва да се прилагат въз основа на индивидуален подход при всеки отделен случай, като се съпоставят факторите, които са в полза на сравнимостта, и тези, които са в неин ущърб. Целта на съпоставянето е в крайна сметка да се установи, че конкуриращите се усилия за НИРД оказват конкурентен натиск върху страните по споразумението за НИРД.
153. Първият набор от елементи за оценка на сравнимостта е **свързан със самите усилия за НИРД**. Те се отнасят до големината, етапа и графика на усилието за

¹³⁷ Член 7, параграф 2 от РГО за НИРД. За трети страни, които са в състояние и вероятно ще участват в конкуриращи се усилия за НИРД, само вторият и третият набор от елементи ще са от значение за оценката на сравнимостта.

НИРД. Това означава например, че ако конкуриращите се усилия за НИРД на трета страна имат поне същата или подобна големина или са на подобен или по-напреднал етап на развитие от усилията за НИРД, предмет на споразумението за НИРД, те може да окажат конкурентен натиск, като това ще бъде в полза на сравнимостта. Аналогично, когато става въпрос за графика, усилие за НИРД на трета страна, при което навлизането на пазара се очаква например след шест до осем години, може да не е сравнимо с усилие за НИРД на страните по споразумението за НИРД, при което навлизането на пазара се очаква след една година.

154. Вторият набор от елементи е **свързан със способността на третите страни, осъществяващи усилията за НИРД**. Това се отнася до техния (достъп до) финансови и човешки ресурси, тяхната интелектуална собственост, ноу-хау или други специфични активи, или предишните им усилия за НИРД. Тези елементи са от значение, за да се определи дали ресурсите и способностите, подкрепящи усилията за НИРД на третите страни, са сравними и следователно е вероятно да имат поне подобен темп на развитие и резултат, като по този начин да окажат конкурентен натиск. Например усилията за НИРД на трета страна може да не е сравнимо, ако ѝ липсват в значителна степен финансовите и човешките ресурси, за да осъществява подобни усилия за НИРД. Аналогично, предишният успешен опит на трета страна в подобни проекти за НИРД като попадащия в приложното поле на споразумението за НИРД, ще бъде в полза на сравнимостта. Освен това в определени сектори, ако третата страна има подобен достъп и/или притежава съответни права върху интелектуална собственост (например патенти) или съответно ноу-хау, това също може да бъде в полза на сравнимостта.
155. Третият набор от елементи е **свързан с използването на резултатите**. Това се отнася до способността на третите страни и вероятността (т.е. стимулите да продължат да участват, за да представят резултатите на пазара) да използват възможните резултати от усилията за НИРД на вътрешния пазар. Това означава например, че усилията за НИРД, чиито резултати вероятно ще бъдат използвани единствено извън ЕС без изгледи за достигане до вътрешния пазар, може да не са сравними с усилията за НИРД, предмет на споразумението за НИРД, чиито резултати ще бъдат пуснати на пазара в рамките на вътрешния пазар.
- 2.5.4.4. Споразумения между неконкуриращи се предприятия
156. Когато страните по споразумението за НИРД са **неконкуриращи се предприятия**, те не подлежат на никакъв праг¹³⁸. Ако резултатите от НИРД **не се използват съвместно**, споразумението за НИРД се освобождава за целия срок на НИРД.
157. Ако резултатите от НИРД се **използват съвместно**, освобождаването продължава да се прилага за срок от седем години от момента, в който договорните продукти или договорните технологии бъдат пуснати за първи път на пазара в рамките на вътрешния пазар.
158. След края на седемгодишния срок страните следва да могат да изчислят своите пазарни дялове на пазарите на произтичащия договорен продукт или договорна

¹³⁸ Член 6, параграф 1 от РГО за НИРД.

технология. Освобождаването ще продължи да се прилага само докато общият пазарен дял на страните не надвишава 25 % от пазарите, към които се числят договорните продукти или договорните технологии. Ако след края на седемгодишния период общият пазарен дял на един от тези пазари се увеличи над 25 %, освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, продължава да се прилага за период от две последователни календарни години след годината, през която прагът е бил превишен за първи път¹³⁹.

2.6. Твърди и изключени ограничения

2.6.1. Твърди ограничения

159. В член 8 от РГО за НИРД се съдържа списък на твърдите ограничения. Те се считат за сериозни ограничения на конкуренцията, които в повечето случаи следва да бъдат забранени поради вредата, която причиняват на пазара и на потребителите. Споразуменията за НИРД, съдържащи едно или повече твърди ограничения, като цяло са изключени от обхвата на освобождаването, предвидено в РГО за НИРД.

160. Твърдите ограничения, посочени в член 8 от РГО за НИРД, могат да бъдат групирани в следните категории: i) ограничаване на свободата на страните да осъществяват други усилия за НИРД, ii) ограничаване на продукцията или продажбите и фиксиране на цените, iii) ограничаване на активните и пасивните продажби и iv) други твърди ограничения.

2.6.1.1. Ограничаване на свободата на страните да осъществяват други усилия за НИРД

161. Съгласно член 8, параграф 1 от РГО за НИРД от освобождаването се изключват споразумения за НИРД, които водят до ограничаване на свободата на страните да извършват НИРД самостоятелно или в сътрудничество с трети страни:

- a) в област, която не е свързана с тази, за която се отнася споразумението за НИРД, или
- b) след приключването на НИРД — в областта, за която се отнася споразумението за НИРД, или в свързана с нея област.

162. С други думи, страните по споразумение за НИРД трябва по всяко време да са свободни да осъществяват усилия за НИРД в области, несвързани с тези, които са предмет на споразумението за НИРД. След приключването на НИРД, които са предмет на споразумението за НИРД, страните трябва също така да запазят свободата си да осъществяват усилия за НИРД в областта, за която се отнася споразумението за НИРД, или в свързана с нея област. В противен случай споразумението за НИРД няма да се ползва от освобождаването съгласно РГО за НИРД.

2.6.1.2. Ограничаване на продукцията или продажбите и фиксиране на цените

163. Съгласно член 8, параграф 2 от РГО за НИРД от освобождаването се изключват споразумения за НИРД, които водят до ограничаване на продукцията или продажбите. Когато конкурентите се договарят да ограничат количеството, което всеки от тях може да произвежда или продава, това обикновено води до сериозно ограничаване на конкуренцията. Определянето на производствени цели обаче не трябва да се разглежда като твърдо ограничение, когато

¹³⁹ Член 6, параграф 5 от РГО за НИРД.

съвместното използване на резултатите включва съвместно производство на договорните продукти¹⁴⁰. Аналогично, определянето на цели на продажби не трябва да се разглежда като твърдо ограничение, когато съвместното използване на резултатите включва съвместно разпространение на договорните продукти или съвместно лицензиране на договорните технологии и се извършва от съвместен екип, организация или предприятие или е съвместно поверено на трета страна¹⁴¹. Това се прилага също за практики, представляващи специализация в контекста на използването¹⁴², и за някои задължения за въздържане от конкуренция¹⁴³.

164. Съгласно член 8, параграф 3 от РГО за НИРД фиксирането на цените при продажба на продукти или определянето на лицензионните възнаграждения при лицензирането на технологии на трети страни също представлява твърдо ограничение. Фиксирането на цените, начислявани на непосредствените клиенти, или определянето на лицензионните възнаграждения, начислявани на непосредствените лицензополучатели, не трябва да се разглежда като твърдо ограничение, когато съвместното използване на резултатите включва съвместно разпространение на договорните продукти или съвместно лицензиране на договорните технологии и се извършва от съвместен екип, организация или предприятие или е съвместно поверено на трета страна.

2.6.1.3. Ограничаване на активните и пасивните продажби

165. Член 8, параграфи 4, 5 и 6 от РГО за НИРД се отнасят до ограничаването на активните и пасивните продажби. Що се отнася до споразуменията за НИРД, **пасивните продажби** са определени в член 1, параграф 1, точка 24 от РГО за НИРД като продажби в отговор на спонтанни искания от отделни клиенти, включително доставка на продукти до клиента или клиентите, без продажбата да е била инициирана чрез активни действия, насочени към конкретен клиент, клиентска група или територия; пасивните продажби включват продажбите, произтичащи от участие в търгове за частни или обществени поръчки.
166. Активните продажби се отнасят до всички форми на продажба, различни от пасивните продажби, включително:
- а) активни действия, насочени към клиенти, с посещения, писма, електронни писма, обаждания или други средства за пряка комуникация или чрез насочена реклама или популяризиране — офлайн или онлайн — например посредством печатни или цифрови медии, включително онлайн медии, инструменти за сравняване на цените или реклама в търсачки, насочена към клиенти в определени територии или групи клиенти;
 - б) предлагане на езикови варианти в даден уебсайт, различни от тези, които обикновено се използват на територията, в която е установен дистрибуторът;

¹⁴⁰ Член 8, параграф 2, буква а) от РГО за НИРД.

¹⁴¹ Член 8, параграф 2, буква б) от РГО за НИРД.

¹⁴² Член 8, параграф 2, буква в) от РГО за НИРД. Вж. член 1, параграф 1, точка 14 от РГО за НИРД и раздел 2.4.2 от настоящите насоки за определянето на специализация в контекста на използването.

¹⁴³ Член 8, параграф 2, буква г) от РГО за НИРД.

в) предлагане на уебсайт с име на домейн, съответстващо на територия, различна от тази, в която е установен дистрибуторът.

167. Съгласно член 8, параграф 4 от РГО за НИРД споразумения за НИРД, включващи ограничаване на пасивните продажби, не подлежат на освобождаване по РГО за НИРД. Това обхваща всякакво ограничаване на пасивните продажби по отношение а) на територията, на която, или б) на клиентите, на които страните може пасивно да продават договорните продукти или да лицензират договорните технологии, но изключва изискването за изключително лицензиране на резултатите на друга страна. Причината за последното изключение е свързана с изричната възможност, предоставена на страните, само една страна да произвежда и разпространява договорните продукти въз основа на изключителен лиценз, предоставен от останалите страни¹⁴⁴.

168. Съгласно член 8, параграф 5 от РГО за НИРД споразумения за НИРД, включващи определени ограничения на активните продажби, не подлежат на освобождаване по РГО за НИРД. Такъв е случаят по отношение на изискването да не се реализират или да се ограничат активните продажби на договорните продукти или договорните технологии на териториите или на клиентите, които не са били разпределени изключително на една от страните чрез специализация в контекста на използването.

169. Това означава, че активните продажби не трябва да бъдат ограничавани между страните, освен ако страните не разпределят териториите или клиентите на една от тях след специализация в контекста на използването¹⁴⁵.

2.6.1.4. Други твърди ограничения

170. РГО за НИРД включва две допълнителни твърди ограничения. Първо, ако страните са разпределили територии помежду си или са разпределили клиенти по някакъв друг начин чрез специализация в контекста на използването, изискването едната страна да откаже да задоволи търсенето от страна на клиенти, разпределени на другата страна, които биха продавали договорните продукти или биха лицензирали договорните технологии на други територии в рамките на вътрешния пазар, представлява твърдо ограничение¹⁴⁶.

171. Второ, изискването да се създават трудности пред потребителите или препродавачите да получават договорните продукти от други препродавачи в рамките на вътрешния пазар също представлява твърдо ограничение¹⁴⁷.

2.6.2. Изключени ограничения

172. Съгласно член 9 от РГО за НИРД някои задължения, включени в споразуменията за НИРД, не подлежат на освобождаване по РГО за НИРД. Това са задължения, за които не може да се приеме с достатъчна сигурност, че удовлетворяват условията на член 101, параграф 3. За разлика от твърдите ограничения, обхванати от член 8 от РГО за НИРД, изключените ограничения

¹⁴⁴ Съгласно определението на специализация в контекста на използването, посочено в член 1, параграф 1, точка 14 от РГО за НИРД.

¹⁴⁵ Вж. определението на специализация в контекста на използването в член 1, параграф 1, точка 14 от РГО за НИРД.

¹⁴⁶ Член 8, параграф 6 от РГО за НИРД.

¹⁴⁷ Член 8, параграф 7 от РГО за НИРД.

не водят до лишаване на цялото споразумение за НИРД от предимствата на груповото освобождаване. Това обаче е така само ако въпросното ограничение може да бъде отделено от останалата част от споразумението. Ако ограничението може да се отдели, останалата част от споразумението продължава да се ползва от освобождаването съгласно РГО за НИРД.

173. Изключените ограничения подлежат на индивидуална оценка съгласно член 101. Не съществува презумпция, че изключените ограничения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не отговарят на условията на член 101, параграф 3.
174. Първото изключено ограничение е задължението да не се оспорва валидността на правата върху интелектуална собственост, които страните имат на вътрешния пазар:
- а) след приключването на НИРД за правата върху интелектуална собственост, които са свързани с НИРД; или
 - б) след изтичане на срока на споразумението за НИРД за правата върху интелектуална собственост, които защитават резултатите от НИРД¹⁴⁸.
175. Причината за изключване на такива задължения от предимствата на груповото освобождаване е, че страните, които разполагат с необходимата информация да установят право върху интелектуална собственост, предоставено неоснователно, следва да не бъдат възпрепятствани да оспорят валидността на такова право върху интелектуална собственост. За такова ограничение не може по принцип да се предположи, че са изпълнени условията на член 101, параграф 3, и следователно страните ще трябва сами да оценяват подобни ограничения. Наличието на разпоредби обаче, които дават възможност да се прекрати споразумението за НИРД, ако една от страните оспори валидността на правата върху интелектуална собственост, които са свързани със споразумението за НИРД или които защитават резултатите от НИРД, не представлява изключено ограничение.
176. Второто изключено ограничение е задължението да не се издават лицензи на трети страни за производство на договорните продукти или за прилагане на договорните технологии. Това означава, че страните по принцип следва да са свободни да издават лицензи на трети страни. Изключение представляват случаите, когато споразуменията за НИРД предвиждат използването на резултатите от съвместна или платена НИРД от най-малко от една от страните и това използване се извършва на вътрешния пазар спрямо трети страни.

2.7. Оттегляне на възможността за прилагане на РГО за НИРД

177. Комисията може да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД съгласно член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003, ако установи, че в конкретен случай дадено споразумение за НИРД, за което се прилага освобождаването, предвидено в РГО за НИРД, въпреки всичко поражда определени последици, които са несъвместими с член 101, параграф 3. Освен това, ако в конкретен случай такова споразумение поражда последици, които са несъвместими с член 101, параграф 3 на територията на държава членка или на част от нея, която има всички характеристики на отделен географски пазар,

¹⁴⁸ Член 9, параграф 1, буква а) от РГО за НИРД.

НОК на тази държава членка също може да оттегли възможността да се прилага РГО за НИРД по отношение на тази територия съгласно член 29, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003. В член 29 от Регламент (ЕО) № 1/2003 не се посочват съдилищата на държавите членки и следователно те нямат правомощие да оттеглят възможността за прилагане на РГО за НИРД, освен ако съответният съд е определен орган по конкуренцията на държава членка съгласно член 35 от Регламент (ЕО) № 1/2003.

178. Комисията и НОК може да оттеглят възможността за прилагане на РГО за НИРД, по-специално когато:

- а) наличието на споразумение за НИРД значително ограничава възможностите на трети страни да извършват НИРД в областта(ите), свързани с договорните продукти и договорните технологии или с центрове за НИРД; това може да се дължи например на наличието на ограничен капацитет за осъществяване на изследвания;
- б) наличието на споразумение за НИРД значително ограничава достъпа на трети страни до пазара на договорните продукти или договорните технологии; това може да се дължи например на конкретната структура на предлагането;
- в) страните не използват резултатите от съвместната или платената НИРД по отношение на трети страни без обективна причина;
- г) договорните продукти или договорните технологии не срещат във вътрешния пазар или в значителна част от него ефективна конкуренция от страна на продукти, или технологии, считани от потребителите за равностойни по отношение на характеристиките, цената и предназначението.

179. Съгласно член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 Комисията може да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД по собствена инициатива или въз основа на жалба. Това означава, че НОК могат да подадат искане до Комисията за оттегляне на възможността за прилагане на РГО за НИРД в конкретен случай, без да се засяга прилагането на правилата за разпределянето на делата и помощта в рамките на Европейската мрежа по конкуренция¹⁴⁹ и без да се засяга правомощието им за оттегляне съгласно член 29, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003. Ако поне три НОК подадат искане до Комисията за прилагане на член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 в конкретен случай, Комисията ще обсъди случая в рамките на Европейската мрежа по конкуренция с цел да се реши дали да се оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД. В този контекст Комисията ще вземе предвид в най-голяма степен мненията на НОК, които са подали искане до Комисията за оттегляне на възможността за прилагане на РГО за НИРД, за да направи своевременно заключение дали са изпълнени условията за оттегляне в конкретния случай.

180. От член 29, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 следва, че Комисията има изключителната компетентност да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД за целия Съюз по отношение на споразуменията за НИРД, ограничаващи конкуренцията на съответен географски пазар, който е по-голям от територията на една държава членка, докато НОК може да оттеглят

¹⁴⁹ Вж. глава IV от Регламент (ЕО) № 1/2003.

възможността за прилагане на регламента само по отношение на територията на съответната държава членка.

181. Следователно правомощието за оттегляне от страна на отделен НОК е свързано със случаи, в които съответният пазар обхваща една-единствена държава членка или регион, който се намира в една държава членка или в част от нея. В този случай НОК има компетентността да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД по отношение на споразумение за НИРД, което има последици на този национален или регионален пазар, които са несъвместими с член 101, параграф 3 от Договора. Това е съвместна компетентност, доколкото съгласно член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 Комисията също се оправомощава да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД по отношение на национален или регионален пазар, при условие че съответното споразумение за НИРД може да засегне търговията между държавите членки.
182. По отношение на няколко отделни национални или регионални пазара няколко компетентни НОК могат да оттеглят съвместно възможността за прилагане на РГО за НИРД.
183. От текста на член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 следва, че когато Комисията оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД, тя носи тежестта да докаже, първо, че съответното споразумение за НИРД поражда значителни последици в ущърб на конкуренцията, поради което попада в приложното поле на член 101, параграф 1 от Договора. Второ, тя трябва да докаже, че споразумението има последици, които са несъвместими с член 101, параграф 3 от Договора, което означава, че то не отговаря поне на едно от четирите условия на член 101, параграф 3 от Договора. Съгласно член 29, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 същите изисквания се прилагат, когато НОК оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД по отношение на своята държава членка. По-специално, що се отнася до тежестта да се докаже, че второто изискване е изпълнено, съгласно член 29 от Регламент (ЕО) № 1/2003 се изисква компетентният НОК да предостави обосновка, че поне едно от четирите условия на член 101, параграф 3 от Договора не е изпълнено¹⁵⁰.
184. Ако изискванията на член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 са изпълнени, Комисията може да оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД в отделен случай. Трябва да се прави разграничение между такова оттегляне и изискванията за него, посочени в предходните точки, и констатациите в решението на Комисията във връзка с нарушение съгласно глава III от Регламент (ЕО) № 1/2003. Оттеглянето обаче може да се съчетае

¹⁵⁰ Изискването съгласно член 29 от Регламент (ЕО) № 1/2003 за тежестта на доказване от страна на компетентния НОК следва от ситуацията, в която РГО за НИРД 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 (ЕО) № 1/2003 и трябва да докаже, че и четирите условия на член 101, параграф 3 са изпълнени. За тази цел то трябва да обоснове своите твърдения, вж. например Решение на Комисията по дело АТ.39226 — *Lundbeck*, потвърдено в решение от 8 септември 2016 г., *Lundbeck/Комисия*, Т-472/13, ЕУ:Т:2016:449; решение от 25 март 2021 г., *Lundbeck/Комисия*, С-591/16 Р, ЕУ:С:2021:243.

например с установяването на нарушение и налагането на корективни и дори на временни мерки, какъвто е случаят в предишни решения на Комисията¹⁵¹.

185. Ако Комисията оттегли възможността за прилагане на РГО за НИРД в съответствие с член 29, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003, тя трябва да има предвид, че оттеглянето може да има единствено действие *ex nunc*, т.е. статутът на освободените споразумения ще остане незасегнат в периода, предхождащ датата, на която оттеглянето влиза в сила. В случай на оттегляне съгласно член 29, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 съответният НОК трябва да има предвид и задълженията си по член 11, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 1/2003, по-конкретно задължението да предостави на Комисията съответното решение, което се предвижда.

2.8. Оценка съгласно член 101, параграф 3 на споразумения за НИРД, които не попадат в приложното поле на РГО за НИРД

186. Не съществува презумпция, че споразуменията за НИРД, които са извън приложното поле на РГО за НИРД, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, нито че не биха отговаряли на условията на член 101, параграф 3. За такива споразумения за НИРД е необходима индивидуална оценка съгласно член 101.

187. Такава индивидуална оценка започва с въпроса дали споразумението ще ограничи конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1¹⁵². Ако е така, предприятията ще трябва да оценят дали споразумението за НИРД отговаря на условията на член 101, параграф 3.

2.8.1. Повишаване на ефективността

188. Много споразумения за НИРД — независимо дали предвиждат съвместно използване на евентуалните резултати или не — водят до повишаване на ефективността чрез съчетаване на допълващи се умения и активи, което дава възможност за ускорено разработване и пускане на пазара на подобрени или нови продукти и технологии, отколкото би било възможно в противен случай. Споразуменията за НИРД може да доведат също до по-широко разпространение на знания, които може да дадат стимул на допълнителни иновации. Споразуменията за НИРД може също така да доведат до намаляване на разходите, както и на зависимостите от твърде ограничен брой доставчици на определени технологии, продукти и услуги. Тези ползи от повишаване на ефективността могат да допринесат за устойчив вътрешен пазар.

2.8.2. Необходимост

189. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на споразумение за НИРД, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3. По-специално, твърдите ограничения,

¹⁵¹ Комисията е използвала правомощието си за оттегляне на възможността за прилагане на един от приложимите преди това регламенти за групово освобождаване в решения 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 от 1 октомври 1998 г., *Langnese-Iglo/Комисия*, С-279/95 Р, ЕУ:С:1998:447, и в решения 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*.

¹⁵² Вж. също раздел 2.3 от настоящите насоки.

посочени в член 8 от РГО за НИРД¹⁵³, е малко вероятно да отговарят на критерия за необходимост при индивидуална оценка.

2.8.3. Прехвърляне на ползи към потребителите

190. Ползите от повишаването на ефективността, постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от споразумението за НИРД. Например пускането на пазара на нови или подобрени продукти трябва да компенсира увеличението на цените или друго ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
191. Като цяло има по-голяма вероятност споразумение за НИРД да доведе до повишаване на ефективността, което е от полза за потребителите, ако споразумението за НИРД води до съчетаване на допълващи се умения и активи. Страните по споразумение може например да разполагат с различен научноизследователски капацитет.
192. Ако уменията и активите на страните са много подобни, най-важната последица от споразумението за НИРД може да бъде елиминиране на част от НИРД или на всички НИРД на една или повече от страните. Това ще премахне (постоянните) разходи на страните по споразумението, но вероятно няма да доведе до ползи, които да се прехвърлят към потребителите.
193. Освен това колкото по-голяма е пазарната мощ на страните, толкова по-малка е вероятността те да прехвърлят ползите от повишаването на ефективността към потребителите до степен, която надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията.

2.8.4. Липса на премахване на конкуренцията

194. Критериите на член 101, параграф 3 не могат да бъдат спазени, ако на страните е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от въпросните продукти или технологии.

2.9. Момент на оценката

195. Оценката на ограничаващите споразумения съгласно член 101 се прави в рамките на действителния контекст, в който те възникват, и на базата на фактите, съществуващи във всеки даден момент. Оценката е чувствителна към всяка съществена промяна на фактите.
196. Изключението съгласно член 101, параграф 3 се прилага, ако се изпълняват четирите кумулативни условия, посочени в член 101, параграф 3, и не се прилага, когато това вече не е така. Когато се прилагат четирите кумулативни критерия съгласно член 101, параграф 3, е необходимо да се вземат под внимание първоначалните невъзвръщаеми инвестиции, направени от която и да е от страните, необходимото време, както и ограниченията, необходими за реализацията и възвръщането на инвестиция, повишаваща ефективността. Член 101 не може да се прилага, без да се вземе предвид такава предварителна инвестиция. По този начин рискът, пред който страните са изправени, и невъзвръщаемата инвестиция, която трябва да се направи за изпълнение на споразумението, могат да доведат до това споразумението да попадне извън

¹⁵³

Вж. също раздел 2.6 от настоящите насоки относно твърдите ограничения.

приложното поле на член 101, параграф 1 или да се изпълнят условията на член 101, параграф 3, в зависимост от случая, през периода, необходим за възвръщане на инвестицията. Ако изобретението, произтичащо от инвестицията, се ползва с каквато и да било форма на изключителни права, предоставени на страните по специфични правила за защита на права върху интелектуална собственост, периодът на възвръщане на такава инвестиция като цяло няма вероятност да надхвърли срока на изключителните права, установен в съответствие с тези правила.

197. В някои случаи ограничаващото споразумение е необратимо събитие. След като бъде изпълнено ограничаващото споразумение, прекhodната ситуация не може да бъде възстановена. В такива случаи оценката трябва да бъде направена изключително въз основа на фактите в сила към момента на изпълнението.
198. Например при споразумение за НИРД, при което всяка страна се съгласява да прекрати своя съответен изследователски проект и да обедини своя капацитет с този на друга страна, обективно погледнато може да е технически и икономически невъзможно да се възобнови проект, след като е бил прекратен. Ако в този момент споразумението е съвместимо с член 101, например тъй като достатъчен брой трети страни имат конкуриращи се усилия за НИРД, споразумението на страните да прекратят своите индивидуални проекти остава съвместимо с член 101, параграф 1 дори ако на по-късен етап проектите на тези трети страни се окажат неуспешни.
199. Забраната по член 101, параграф 1 може обаче да се прилага към други части от споразумението, по отношение на които не е налице необратимост. Ако например в допълнение към съвместната НИРД споразумението предвижда съвместно използване, член 101 може да се прилага към тази част от споразумението, ако поради последващи пазарни промени то породи ограничаващо въздействие върху конкуренцията и (вече) не изпълнява условията на член 101, параграф 3, като се вземат предвид предварителните невъзвръщаеми инвестиции.

2.10. Пример

200. Споразумения за НИРД между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите

Пример 1

Ситуация: Дружества А и Б са направили поотделно значителни инвестиции в областта на НИРД, за да създадат нов миниатюрен електронен компонент, който нито ще подобри, нито ще замени съществуващите и търсенето на който ще създаде свой собствен нов пазар в случай на успех. Дружества А и Б са разработили първите прототипи. Сега те се споразумяват да обединят усилията си за НИРД, като създадат съвместно предприятие, което ще довърши НИРД, съсредоточавайки се само върху едното от двете усилия за НИРД (частта за НИРД от споразумението), и ще произведе новия компонент (частта за съвместно използване от споразумението), който ще бъде препродаден на дружества А и Б, за да могат те да осъществят пазарна реализация на новия компонент поотделно („споразумението за НИРД“).

Няма други дружества, които в момента разработват същия или заменяем електронен компонент или които могат и е вероятно да участват самостоятелно в усилия за НИРД, за да разработят същия или заменяем компонент.

Анализ: Миниатюрният електронен компонент е изцяло нов продукт и следва да се направи анализ дали споразумението за НИРД ограничава конкуренцията на вътрешния пазар по смисъла на член 101, параграф 1. Освен това следва да се направи оценка дали споразумението за НИРД попада в приложното поле на РГО за НИРД.

Към момента на сключване на споразумението за НИРД дружества А и Б са единствените две предприятия, които участват (или които са в състояние и вероятно ще участват) в усилия за НИРД по отношение на новия компонент. Всяко от тях би могло самостоятелно да осъществява НИРД на новия компонент и да го представи на пазара. Чрез съвместното предприятие дружества А и Б ще се съсредоточат върху едно усилие за НИРД, вместо да участват в две отделни. Следователно споразумението за НИРД може да има ограничаващо въздействие по смисъла на член 101, причинено от намаляването на броя на усилията за НИРД и по този начин на броя на продуктите, които е вероятно да достигнат до пазара.

Ако споразумението води до ограничаване на конкуренцията, страните ще трябва да определят дали могат да бъдат освободени съгласно РГО за НИРД. Споразумението за НИРД между дружества А и Б обаче не отговаря на условията за освобождаване. По-специално, прагът за споразуменията между предприятия, които се конкурират в областта на иновациите, не е спазен, тъй като няма други конкуриращи се усилия за НИРД (член 6, параграф 3 от РГО за НИРД). Поради това е необходима индивидуална оценка, за да се определи дали споразумението за НИРД отговаря на изискванията съгласно член 101, параграф 3.

Съгласно член 101, параграф 3, въпреки че споразумението за НИРД може потенциално да доведе до повишаване на ефективността под формата на по-бързо представяне на нов продукт, то ще премахне единствения конкурентен натиск върху страните на равнище иновации. Това вероятно ще доведе до загуба на иновации и до по-високи цени надолу по веригата. Споразумението за НИРД вероятно ще създаде дуопол на бъдещия пазар на нови миниатюрни електронни компоненти. Такъв дуопол ще се характеризира с висока степен на обединяване на разходите и евентуален обмен на търговска информация с чувствителен характер между страните, тъй като тяхното съвместно предприятие ще произвежда за единствените продавачи на новия компонент — дружества А и Б. Следователно може да има и сериозен риск от координация в ущърб на конкуренцията, водеща до тайно договаряне на новия пазар. Независимо че някои от тези проблеми могат да бъдат решени, ако страните се ангажират да лицензират на трети страни при разумни условия своето ноу-хау или права върху интелектуална собственост за производството на новия компонент, не изглежда вероятно да се решат всички възникнали проблеми и да се спазят необходимите условия по член 101, параграф 3. Следователно е малко вероятно споразумението за НИРД да бъде освободено съгласно член 101, параграф 3.

201. Споразумения за НИРД между предприятия, които се конкурират за съществуващ продукт и/или технология

Пример 2

Ситуация: Дружество А има 51 % пазарен дял на пазар, част от който се дължи на негово успешно лекарство. Малко дружество — дружество Б — се

занимава с НИРД в областта на фармацевтичните продукти, с производство на активни фармацевтични съставки („АФС“) и с производство на генерични лекарствени продукти. Дружество Б е изобретило процес, който му дава възможност да произвежда АФС на успешното лекарство на дружество А по по-икономичен начин. Дружество Б е подало заявка за патент за този процес (патент за процес). Патентът на дружество А за съставката (АФС) на успешното лекарство изтича след малко по-малко от три години; след това ще останат няколко патента за процеси, свързани с лекарството. Дружество Б счита, че разработеният от него нов и по-ефективен процес няма да наруши съществуващите патенти за процеси на дружество А и ще позволи производството на генерична версия на успешното лекарство, след като изтече срокът на патента на дружество А за АФС. Има вероятност дружество Б самостоятелно да произвежда продукта или да издаде лиценз за процеса на заинтересовани трети страни, например други производители на генерични продукти или на дружество А.

Преди да приключи своята НИРД в тази област, дружество Б сключва споразумение с дружество А, съгласно което дружество А допринася финансово за проекта за НИРД, който се реализира от дружество Б, при условие че придобие изключителен лиценз за всеки от патентите за процеси на дружество Б, свързани с производството на АФС на успешното лекарство на дружество А.

Съществуват две други независими усилия за НИРД с цел разработване на процес за производството на АФС на успешното лекарство, който няма да наруши патентите за процеси на дружество А или Б, но все още не е ясно дали те ще достигнат до промишлено производство.

Анализ: Процесът, обхванат от заявката за патент на дружество Б, само подобрява съществуващия производствен процес. Дружество А осъществява дейност на пазара на съществуващата технология (производствения процес), както и на пазара на съществуващия продукт (успешното лекарство). Дружество Б е потенциален конкурент на равнище технология. Ако дружество Б използва патента за процес, вероятно ще може да навлезе на продуктовия пазар, например с генеричен продукт. Следователно дружества А и Б са потенциални конкуренти на продуктовия пазар, част от който представлява успешното лекарство. Споразумението не е освободено съгласно РГО за НИРД, тъй като поне по отношение на продуктовия пазар пазарният дял на дружество А е над 25 %. Следователно трябва да се извърши индивидуална оценка.

Дружество А има пазарна мощ на съществуващия пазар, част от който представлява успешното лекарство. Въпреки че тази пазарна мощ ще намалее значително с навлизането на пазара на производители на конкурентни генерични продукти, изключителният лиценз за патента за процес прави процеса, разработен от дружество Б, недостъпен за трети страни, като така ще се забави навлизането на пазара на производители на генерични продукти (не на последно място продуктът все още е защитен чрез редица патенти за процеси, принадлежащи на дружество А). Тъй като не е ясно дали другите две усилия за НИРД, в рамките на които към момента се работи върху ненарушаваща алтернатива на патента за процес на дружество А, ще достигнат до промишлено производство, патентът за процес на дружество Б е единственият надежден път за пускане на генерични продукти на пазара, които

могат да се конкурират с успешното лекарство на дружество А. Следователно споразумението ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. По-ниските разходи за дружество А благодарение на новия производствен процес не са достатъчни, за да компенсират ограничаването на конкуренцията. При липсата на други конкуренти на продуктивния пазар, например производители на генерични продукти, е малко вероятно ползите от по-ниските производствени разходи да бъдат прехвърлени към потребителите. Освен това не е абсолютно необходим изключителен лиценз, за да се реализират такива икономии. Следователно е малко вероятно споразумението да изпълни условията на член 101, параграф 3.

202. Партньорство в областта на изследванията

Пример 3

Ситуация: Дружества А, Б и В са водещи субекти в областта на технологиите за възобновяема енергия. Те планират да установят партньорство в областта на изследванията, в рамките на което ще се определи програма за НИРД, осигуряваща дългосрочна обща визия по отношение на разработването на нови технологии за възобновяема енергия и подобряването на съществуващите, която ще бъде реализирана в поредица от отделни проекти за НИРД.

Тази програма ще представлява сътрудничество в областта на НИРД и ще бъде утвърдена официално в меморандум за разбирателство, в който се определят целите и условията на сътрудничеството, включително механизмите за управление и мерките за наблюдение. По този начин чрез меморандума за разбирателство се установява рамка за сътрудничество, в която ще се осъществяват конкретни проекти за сътрудничество в областта на НИРД в подкрепа на договорената дългосрочна програма.

Анализ: Този вид партньорство може да включва предприятия, които се конкурират по отношение на разработките, на изпълнението или и двете. Ако обаче естеството на партньорството в областта на изследванията се свежда до определяне на обща програма, този вид сътрудничество вероятно няма да бъде проблематичен.

Освен това, ако партньорството в областта на изследванията е насочено към преодоляване на предизвикателство, с което нито едно дружество не може да се справи само и което изисква мобилизиране на множество участници, то ще улесни въвеждането на иновации, които иначе не биха се осъществили, като по този начин ще допринесе за техническия и икономическия прогрес.

Въпреки че е малко вероятно такава партньорство в областта на изследванията да породи опасения за конкуренцията, отделните споразумения за сътрудничество в областта на НИРД ще трябва да бъдат анализирани самостоятелно.

3. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ПРОИЗВОДСТВО

3.1. Въведение

203. Целта на настоящата глава е да се предоставят указания относно обхвата и оценката на конкуренцията по отношение на споразуменията за производство, които попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 и които а) се ползват от възможността за прилагане на РГОС (раздел 3.4); или б) попадат извън приложното поле на РГОС и трябва да бъдат оценени съгласно член 101, параграфи 1 и 3 (раздел 3.5).
204. Споразуменията за производство се различават по форма и обхват. В тях може да се предвижда производството да се извършва само от една страна или от две или повече страни. Предприятията могат да произвеждат съвместно чрез съвместно предприятие, тоест съвместно контролирано дружество, извършващо дейност в едно или повече производствени съоръжения, или чрез по-свободна форма на производство например споразумения за подизпълнение.
205. Настоящите насоки се прилагат по отношение на всички форми на споразумения за съвместно производство и споразумения за хоризонтално подизпълнение¹⁵⁴.
206. Споразуменията за подизпълнение се отнасят до споразумения, при които една от страните („основният изпълнител“) възлага на друга страна („подизпълнителя“) производството на даден продукт. Споразуменията за хоризонтално подизпълнение се сключват между предприятия, които извършват дейност на един и същ продуктов пазар независимо дали са действителни или потенциални конкуренти. Споразуменията за хоризонтално подизпълнение се състоят от споразумения за едностранна и реципрочна специализация, както и от други споразумения за хоризонтално подизпълнение.
207. Споразуменията за едностранна специализация са споразумения между две или повече страни, които извършват дейност на същия продуктов пазар, по силата на които дадена страна или страни се съгласяват да спрат изцяло или частично производството на някои продукти или да се въздържат от производството на тези продукти и да ги купуват от другата страна или страни, които се съгласяват да произвеждат и доставят тези продукти на страната или страните, които спират или се въздържат от производството им.
208. Споразуменията за реципрочна специализация са споразумения между две или повече страни, които извършват дейност на същия продуктов пазар, по силата на които две или повече страни се съгласяват на реципрочна основа изцяло или частично да спрат или да се въздържат от производството на някои продукти, които обаче са различни, и да купуват тези продукти от другите страни, които

¹⁵⁴ Споразуменията за вертикално подизпълнение не са обхванати от настоящите насоки. Споразуменията за вертикално подизпълнение се сключват между дружества, които извършват дейност на различни равнища на пазара. Те попадат в обхвата на насоките относно вертикалните ограничения и ако са изпълнени определени условия, може да се ползват от възможността за прилагане на Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните ограничения. Освен това те може да бъдат обхванати от Известието на Комисията от 18 декември 1978 г. относно нейната оценка на определени договори за подизпълнение във връзка с член 85, параграф 1 от Договора за ЕИО (ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр. 2) („Известието за подизпълнение“).

се съгласяват да произвеждат и доставят продуктите на страната или страните, които спират или се въздържат от производството им.

209. Настоящите насоки се прилагат и за други споразумения за хоризонтално подизпълнение. Това включва споразумения за подизпълнение с оглед разширяване на производството, при които основният изпълнител не спира и не ограничава своето собствено производство на този продукт.

3.2. Съответни пазари

210. Споразумението за производство ще окаже влияние върху пазарите, които са пряко засегнати от сътрудничеството, тоест пазарите, към които се числят продуктите, произведени съгласно споразумението за производство. Тези пазари ще бъдат определени в съответствие с Известието относно определянето на пазара¹⁵⁵. Дадено споразумение за производство може също така да доведе до разпространение на ефектите в пазари, които са нагоре или надолу по веригата спрямо пряко засегнатия от сътрудничеството пазар или са съседни на този пазар („пазари на разпространение“)¹⁵⁶. Пазарите на разпространение вероятно ще са съответни, ако пазарите зависят един от друг и страните имат силна позиция на пазара на разпространение.

3.3. Оценка съгласно член 101, параграф 1

211. Оценката на споразумение за специализация започва с въпроса дали споразумението води до ограничения на конкуренцията, попадащи в приложното поле на член 101, параграф 1. Ако това е така:
- а) първо, оценката ще бъде съсредоточена върху това дали споразумението за специализация може да се ползва от освобождаването, предвидено в РГОС;
 - б) второ, ако споразумението попада извън приложното поле на РГОС, ще бъде необходима индивидуална оценка на споразумението, за да се определи дали то отговаря на условията на член 101, параграф 3.

3.3.1. Основни опасения за конкуренцията

212. Споразуменията за производство могат да породят различни опасения за конкуренцията като:
- а) пряко ограничаване на конкуренцията между страните;
 - б) координация на конкурентното поведение на страните като доставчици; или
 - в) пречатстване на достъпа на трети страни до свързан пазар, в ущърб на конкуренцията.
213. Споразуменията за производство могат да доведат до **пряко ограничаване на конкуренцията между страните**. Споразуменията за производство, и по-специално съвместните предприятия за производство¹⁵⁷, може да принудят

¹⁵⁵ Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

¹⁵⁶ Член 2, параграф 5, първа алинея от Регламент (ЕО) № 139/2004 от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1—22).

¹⁵⁷ Вж. точка 51 („пълнофункционални съвместни предприятия“) и точка 13 („отговорност за нарушение на член 101, параграф 1“) от настоящите насоки.

страните пряко да съгласуват i) равнището на продукцията, ii) качеството, iii) цената, на която съвместното предприятие продава своите продукти, или iv) други важни от гледна точка на конкуренцията параметри (например иновациите, устойчивостта). Това може да ограничи конкуренцията дори ако страните продават продуктите самостоятелно.

214. Споразуменията за производство също така може да доведат до **координация на конкурентното поведение на страните като доставчици**, тоест **тайно договаряне**, което да породи i) по-високи цени, ii) намалена продукция, iii) намалено качество на продуктите, iv) намалено разнообразие на продуктите или v) по-малко иновации. Това може да се случи, ако:

- a) страните имат пазарна мощ; и
- б) съществуват пазарни характеристики, благоприятстващи такава координация, по-специално:
 - i) когато споразумението за производство води до по-голямо обединяване на разходите на страните (тоест увеличаване на съотношението на променливите разходи, които са общи за страните) до степен, която им дава възможност да постигнат тайно договаряне, или
 - ii) ако споразумението включва обмен на търговска информация с чувствителен характер, което може да доведе до тайно договаряне.

215. Споразуменията за производство може да доведат и до **препятстване на достъпа на трети страни до свързан пазар, в ущърб на конкуренцията** (например до пазар надолу по веригата, който зависи от ресурси от пазара, на който се изпълнява споразумението за производство). Тези опасения за конкуренцията могат да се оправдаят независимо дали страните по споразумението са конкуренти на пазара, на който се извършва сътрудничеството, или не. Този вид препятстване на достъпа обаче има антиконкурентно въздействие, ако поне една от страните има силна позиция на пазара, на който се оценяват рисковете от препятстване на достъпа.

216. *Пример:* Чрез придобиване на достатъчно пазарна мощ страните, участващи в съвместно производство на пазар нагоре по веригата, може да увеличат цената на ключов компонент (или ресурс) за пазар надолу по веригата. По този начин те могат да използват съвместното производство, за да увеличат разходите на свои конкуренти надолу по веригата и да ги изтласкат в периферията или в крайна сметка да ги принудят да излязат от пазара. Това на свой ред ще увеличи пазарната мощ на страните надолу по веригата, което им дава възможност да поддържат цени над конкурентното равнище или по друг начин да навредят на потребителите.

3.3.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

217. Като цяло споразуменията, които включват а) фиксиране на цените, б) ограничаване на продукцията или в) подялба на пазари или на клиенти, ограничават конкуренцията с оглед на целта.

218. В контекста на споразуменията за производство обаче това не се прилага, ако:

- a) страните се споразумеят относно продукцията, пряко засегната от споразумението за производство (например капацитета и обема на производство на съвместно предприятие или договореното количество на

продуктите, произведени от външен изпълнител), при условие че другите параметри на конкуренцията (например цените) не са премахнати; или

- б) в споразумение за производство, в което също така се предвижда съвместно разпространение на съвместно произвежданите продукти, се включва съвместното определяне на продажните цени на тези продукти и само на тях, при условие че ограничението е необходимо за съвместно производство, което означава, че в противен случай страните даже не биха имали стимул да сключат споразумението за производство.

219. В тези два случая споразуменията за производство, които включват тези ограничения, ще трябва да бъдат оценени, за да се определи дали има вероятност те да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Тези ограничения и споразуменията за производство няма да бъдат оценявани поотделно, а в контекста на цялостното въздействие на цялото споразумение за производство върху пазара.

3.3.3. *Ограничаващо въздействие върху конкуренцията*

220. Дали възможните опасения за конкуренцията, които споразуменията за производство могат да породят, е вероятно да се оправдаят в даден случай, зависи от няколко променливи. Тези променливи определят вероятното въздействие на дадено споразумение за производство върху конкуренцията и следователно приложимостта на член 101, параграф 1. Тези променливи включват:

- а) характеристиките на пазара, на който се изпълнява споразумението;
- б) естеството на сътрудничеството;
- в) пазарното покритие на сътрудничеството; и
- г) продуктите, за които се отнася сътрудничеството.

221. Въпросът дали има вероятност дадено споразумение за производство да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията зависи от ситуацията, която ще е налице при отсъствие на споразумението с всички негови предполагаеми ограничения.

222. Дали страните по споразумението са близки конкуренти, дали възможностите на потребителите да сменят доставчици са ограничени, дали е малка вероятността конкурентите да увеличат доставките, ако цените се увеличат, и дали една от страните по споразумението е важна конкурентна сила са все фактори от значение за оценката на конкуренцията по отношение на споразумението.

223. **Споразумения за производство, които също така включват функции за пазарна реализация** (например съвместно разпространение или предлагане на пазара). Тези споразумения водят до по-висок риск от ограничаващо въздействие върху конкуренцията от споразуменията, които се отнасят единствено до съвместно производство. Съвместната пазарна реализация скъсява дистанцията между сътрудничеството и потребителя и обикновено включва съвместно определяне на цени и продажби, тоест практики, които носят най-високите рискове за конкуренцията.

224. Споразуменията за съвместно разпространение на съвместно произведени продукти обаче като цяло е по-малко вероятно да ограничат конкуренцията от самостоятелните споразумения за съвместно разпространение.
225. Също така дадено споразумение за съвместно разпространение, което преди всичко е необходимо за реализирането на споразумението за съвместно производство, е по-малко вероятно да ограничи конкуренцията, отколкото ако не е било необходимо за съвместното производство.
226. **Споразумения за производство, които е малко вероятно да окажат ограничаващо въздействие.** Някои споразумения за производство е малко вероятно да окажат ограничаващо въздействие:
227. Споразуменията за производство между предприятия, конкуриращи се на пазари, на които е налице сътрудничеството, е малко вероятно да окажат ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако *споразумението за производство води до създаване на нов пазар*,¹⁵⁸ тоест, ако споразумението дава възможност на страните да пуснат нов продукт, който в противен случай, въз основа на обективни фактори, страните не биха могли да създадат (например поради техническите възможности на страните);
228. Споразуменията за производство няма вероятност да доведат до пряко ограничаване на конкуренцията между страните, тайно договаряне или препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията, ако *страните по споразумението нямат пазарна мощ* на пазара, на който се оценява ограничаването на конкуренцията. Единствено пазарната мощ може да даде възможност на страните по споразумението да поддържат цени над конкурентното равнище, и то с печалба, или да поддържат определен обем на продукция, качество или разнообразие на продукти под равнището, което би се диктувало от наличието на конкуренция, и то с печалба.
- 3.3.3.1. Пазарна мощ
229. Отправната точка за анализа на пазарната мощ е а) индивидуалният и общият пазарен дял на страните. Това обикновено ще бъде последвано от б) коефициента на концентрация и броя на участниците на пазара и от в) други динамични фактори като потенциално навлизане на пазара и променящи се пазарни дялове, както и от г) други фактори, които са от значение за оценката на пазарната мощ.
- а) Пазарни дялове
230. Малко вероятно е предприятията да имат пазарна мощ под определено равнище на пазарния дял.
231. **РГОС.** Прагът на пазарния дял съгласно РГОС е определен на 20 %. Споразуменията за специализация¹⁵⁹ попадат в приложното поле на РГОС, ако са сключени между страни с общ пазарен дял, който не надвишава 20 % на съответния пазар или пазари, стига да са изпълнени другите условия за прилагането на РГОС.

¹⁵⁸ За целите на настоящата глава „нов пазар“ следва да се разбира в по-широк смисъл, отколкото в контекста на споразуменията за НИРД, обхванати от глава 2 (вж. например точка 60).

¹⁵⁹ Член 1, параграф 1 от РГОС.

232. **Защитен режим.** При споразумения за хоризонтално подизпълнение, които попадат извън определението за споразумение за специализация, посочено в РГОС (член 1, параграф 1, буква а), в повечето случаи е малко вероятно да съществува пазарна мощ, ако страните по споразумението имат общ пазарен дял, който не надвишава 20 %. При всички случаи споразуменията за хоризонтално подизпълнение, при които общият пазарен дял на страните не надвишава 20 %, е вероятно да отговарят на условията на член 101, параграф 3.

233. **Пазарен дял над 20 %.** Ако общият пазарен дял на страните надвишава 20 %, ограничаващото въздействие трябва да бъде анализирано. Колкото по-големи са общите пазарни дялове на страните, толкова по-голям е рискът споразумение за производство да стимулира страните по споразумението да увеличат цените си (и/или да намалят качеството и асортимента).

б) Коефициент на пазарна концентрация

234. Като цяло има по-голяма вероятност дадено споразумение за производство на концентриран пазар да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, отколкото на пазар, който не е концентриран. Споразумение за производство на концентриран пазар може да повиши риска от тайно договаряне дори ако страните имат само умерен общ пазарен дял.

235. Общ пазарен дял на страните обаче, който е малко по-голям от 20 %, не означава непременно силно концентриран пазар. Общ пазарен дял на страните малко над 20 % може да се получи на пазар с умерена концентрация.

в) Динамични фактори

236. Дори ако пазарните дялове на страните по споразумението и пазарната концентрация са високи, рисковете от ограничаващо въздействие върху конкуренцията може все пак да са ниски, ако пазарът е динамичен, тоест пазар, на който възможностите за навлизане и пазарните дялове се променят често.

г) Други фактори, които са от значение за оценката на пазарната мощ

237. Броят и интензитетът на връзките (например други споразумения за сътрудничество) между конкурентите на пазара също са от значение за оценката на пазарната мощ на страните.

238. Освен това в случаи, в които предприятие с пазарна мощ на един пазар си сътрудничи с потенциален нов участник, например доставчик на същия продукт на съседен географски или продуктов пазар, споразумението потенциално може да увеличи пазарната мощ на завареното предприятие. Това може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако: а) действителната конкуренция на пазара на завареното предприятие вече е слаба и б) рискът от навлизане на нови участници е основен източник на конкурентен натиск.

3.3.3.2. Пряко ограничаване на конкуренцията между страните

239. Конкуренцията между страните по споразумение за производство може да бъде пряко ограничена по различни начини. Например:

- а) Страните, участващи в съвместно предприятие за производство, могат например да ограничат продукцията на съвместното предприятие в сравнение с количествата, които страните биха пуснали на пазара, ако всяка от тях беше взела самостоятелно решение за своята продукция.

- б) Ако основните характеристики на продукта са определени от споразумението за производство, това може да елиминира ключови измерения на конкуренцията между страните и в крайна сметка да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
 - в) Съвместно предприятие, което иска висока трансферна цена от страните по споразумението за производство, ще увеличи производствените разходи на страните, което може да доведе до по-високи цени надолу по веригата. Конкурентите може да сметат за доходноносно да увеличат цените си в отговор на това и по този начин да допринесат за повишаването на цените на съответния пазар.
240. Освен това в някои отрасли, в които производството е основна икономическа дейност, дори самото споразумение за производство може да елиминира основни измерения на конкуренцията, чрез което пряко да се ограничи конкуренцията между страните по споразумението.
- 3.3.3.3. Тайно договаряне и препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията
241. Вероятността от тайно договаряне зависи от пазарната мощ на страните (вж. раздел 3.3.3.1) и от характеристиките на съответния пазар. Тайното договаряне може да бъде резултат по-специално (но не само) от обединяване на разходите или от обмен на информация, породени от споразумението за производство.
242. Споразумение за производство също може да доведе до препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията: а) чрез увеличаване на пазарната мощ на предприятията; б) чрез увеличаване на степента на обединяване на техните разходи; или в) ако включва обмен на търговска информация с чувствителен характер.
- а) Обединяване на разходите
243. Дадено споразумение за производство между страни с пазарна мощ може да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако увеличава степента на обединяване на техните разходи до равнище, което им дава възможност да се договарят тайно (например да се споразумяват за цените или за други параметри на конкуренцията) или да препятстват трети страни на пазари на разпространение.
244. Обединяването на разходите се отнася до съотношението на променливите разходи, които са общи за страните по споразумението. Съответните разходи са променливите разходи за продукта, по отношение на който се конкурират страните по споразумението за производство.
245. Има по-голяма вероятност дадено споразумение за производство да доведе до тайно договаряне или до препятстване на достъпа, ако преди споразумението голяма част от променливите разходи вече са били общи за страните, тъй като допълнителното увеличение, предизвикано от производствените разходи за продуктите, предмет на споразумението, може да наклони везните към тайно договаряне. И обратно, дори първоначалното равнище на обединяване на разходите да е ниско, ако увеличението (предизвикано от производствените разходи за продуктите, предмет на споразумението) е голямо, рискът от тайно договаряне или препятстване на достъпа може да е висок.

246. Обединяването на разходите повишава риска от тайно договаряне или препятстване на достъпа само ако производствените разходи съставляват голяма част от съответните променливи разходи.
- а) Обединяването на разходите може да доведе до тайно договаряне, например когато страните се споразумяват за съвместно производство на междинен продукт, съставляващ голяма част от променливите разходи за крайния продукт, по отношение на който страните се конкурират надолу по веригата. Страните могат да използват споразумението за производство, за да увеличат цената на този общ важен ресурс за своите продукти на пазара надолу по веригата. Това ще отслаби конкуренцията надолу по веригата и вероятно ще доведе до по-високи крайни цени. Приходите ще се преместят от долу нагоре по веригата, за да се споделят между страните чрез съвместното предприятие.
 - б) По аналогичен начин обединяването на разходите увеличава рисковете от препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията, произтичащи от хоризонтално споразумение за подизпълнение, когато ресурсите, които основният изпълнител закупува от подизпълнителя, съставляват голяма част от променливите разходи за крайния продукт, по отношение на който страните се конкурират.
247. Малко вероятно е обаче обединяването на разходите да увеличи риска от тайно договаряне, когато сътрудничеството се отнася до продукти, чиято пазарна реализация е скъпа; например нови или разнородни продукти, които изискват скъпоструващ маркетинг или високи транспортни разходи.
- б) Обмен на информация
248. Споразумение за производство може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако включва обмен на стратегическа в търговско отношение информация, в резултат на който може да се стигне до тайно договаряне или до препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията.
249. Дали обменът на информация в контекста на споразумение за производство има вероятност да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията следва да се оцени в съответствие с указанията, посочени в глава 6 от настоящите насоки. Евентуално отрицателно въздействие, произтичащо от обмена на информация, няма да се оценява отделно, а в контекста на цялостното въздействие на споразумението за производство.
250. Има по-голяма вероятност споразумението за производство да отговаря на критериите на член 101, параграф 3, ако обменът на информация не надхвърля споделянето на данните, необходими за производството на продуктите, предмет на споразумението, дори ако обменът на информация оказва ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. В този случай повишаването на ефективността, произтичащо от съвместното производство, вероятно ще надхвърли ограничаващото въздействие от координацията на поведението на страните.
251. Има по-малка вероятност споразумението за производство да отговаря на критериите на член 101, параграф 3, ако обменът на информация надхвърли това, което е необходимо за съвместното производство, например обмен на информация, свързана с цени и продажби.

3.4. Споразумения, обхванати от РГОС

252. В РГОС се установява защитен режим, който се прилага при определени условия, по отношение на някои споразумения за производство, които се наричат „споразумения за специализация“.

253. Предимствата на освобождаването, предвидено в РГОС, се ограничават до споразуменията за специализация, за които може да се допусне с достатъчна степен на сигурност, че отговарят на условията на член 101, параграф 3.

3.4.1. Споразумения за специализация

254. Споразуменията за специализация включват следните видове споразумения за хоризонтално производство: споразумения за едностранна специализация, споразумения за реципрочна специализация и споразумения за съвместно производство, като те се отнасят до произвеждането на стоки или подготовката на услуги.

255. **Споразумения за едностранна специализация.** Основните елементи на тези споразумения, както са определени в член 1, параграф 1, буква а), подточка i) от РГОС, са:

- а) споразумението включва две или повече страни; и
- б) страните по споразумението вече извършват дейност на един и същ продуктов пазар; и
- в) споразумението се отнася за едни и същи продукти; и
- г) една страна или страни се съгласяват да спрат изцяло или частично производството на определени продукти и да ги купуват от другата страна или страни; и
- д) различна страна или страни се съгласяват да произвеждат и доставят тези продукти на другата страна или страни, които спират или се въздържат от производството им.

256. Съгласно определението за споразумения за едностранна специализация не се изисква: i) страните да извършват дейност на един и същ географски пазар; или ii) страната или страните, които спират или се въздържат от производството на някои продукти, да намаляват капацитета (например продажба на фабрики, закриване на производствени линии и т.н.), тъй като е достатъчно те да намалят обема на производството си.

257. **Споразумения за реципрочна специализация.** Основните елементи на тези споразумения, както са определени в член 1, параграф 1, буква а), подточка ii) от РГОС, са:

- а) споразумението включва две или повече страни; и
- б) страните по споразумението вече извършват дейност на един и същ продуктов пазар; и
- в) споразумението се отнася за различни продукти; и
- г) две или повече страни се съгласяват на реципрочна основа изцяло или частично да спрат или да се въздържат от производството на определени, но различни продукти, и да купуват тези продукти от другите страни; и

- д) другите страни се съгласяват да произвеждат и доставят тези продукти на страните, които спират или се въздържат от производството им.
258. Съгласно определението за споразумения за реципрочна специализация не се изисква: i) страните да извършват дейност на един и същ географски пазар или ii) страните, които спират или се въздържат от производството на определени, но различни продукти, да намаляват капацитета (например продажба на фабрики, закриване на производствени линии и т.н.), тъй като е достатъчно те да намалят обема на производството си.
259. **Споразумения за съвместно производство.** Основните елементи на тези споразумения, както са определени в член 1, параграф 1, буква а), подточка iii) от РГОС, са:
- а) споразумението включва две или повече страни; и
 - б) страните произвеждат определени продукти съвместно (вж. раздел 3.4.3).
260. Съгласно определението за споразумения за съвместно производство не се изисква: i) страните вече да извършват дейност на един и същ продуктов пазар; или ii) една страна или страни да спират или да се въздържат от производството на каквито и да е продукти.
- 3.4.2. *Други разпоредби в споразуменията за специализация*
261. Съгласно РГОС се освобождават също така някои разпоредби, които може да бъдат част от споразуменията за специализация.
262. **Разпоредби относно прехвърлянето или лицензирането на права върху интелектуална собственост на една или повече от страните** (член 2, параграф 3 от РГОС). Тези разпоредби се ползват от освобождаването, предвидено в член 2 от РГОС, ако отговарят на две кумулативни условия:
- а) не съставляват основният предмет на споразумението за специализация; и
 - б) са пряко свързани и необходими за изпълнението на това споразумение.
263. **Разпоредби относно задълженията за доставка и покупка** (член 2, параграф 4 и съображение 11 от РГОС). В РГОС се установява, че споразуменията за едностранна и реципрочна специализация ще се освобождават само когато в тях се предвиждат задължения за доставка и покупка. В такъв случай тези задължения може да бъдат изключителни или не (съображение 11 от РГОС).
264. Що се отнася до задълженията за изключителна доставка или за изключителна покупка, в член 2, параграф 4 от РГОС се установява, че освобождаването ще се прилага по отношение на споразумения за специализация, когато страните приемат задължение за изключителна покупка или задължение за изключителна доставка.
- а) Задължението за изключителна доставка, както е определено в член 1, параграф 1, буква й) от РГОС, означава задължение продуктите на специализацията (както са определени в член 1, параграф 1, буква в) от РГОС) да не се доставят на конкурентно предприятие, различно от страна или страни по споразумението. Следователно задължението за изключителна доставка не възпрепятства страните да доставят продуктите на специализацията на трети страни, които не са конкуриращи се предприятия.

- б) Задължение за изключителна покупка, както е определено в член 1, параграф 1, буква к) от РГОС, означава задължение продуктите на специализацията да се закупуват само от страна или страни по споразумението.

265. Други разпоредби, включени в споразуменията за специализация, които представляват съпътстващи ограничения, също ще се ползват от освобождаването, предвидено в член 2 от РГОС, стига да са изпълнени условията, определени съгласно съдебната практика на Съюза¹⁶⁰.

3.4.3. Съвместно разпространение и понятието „съвместно“ съгласно РГОС

266. В РГОС понятието „съвместно“ се определя в контекста на разпространението. Съвместното разпространение може да бъде част от споразумение за специализация и може да се ползва от освобождаването, предвидено в РГОС, ако дейностите по разпространение се извършват по един от следните два начина:

- а) разпространението се извършва от съвместен екип, организация или предприятие; или
- б) разпространението се осъществява от дистрибутор от трета страна, който отговаря на три кумулативни условия:
 - i) назначава се съвместно от страните по споразумението за специализация; и
 - ii) назначава се с изключителни права или без изключителни права; и
 - iii) не е действителен или потенциален конкурент на страните по споразумението за специализация.

267. Освобождаването, предвидено в РГОС, се прилага¹⁶¹ също за споразумения за специализация, при които страните а) страните разпространяват съвместно продуктите на специализацията и б) не ги продават самостоятелно.

268. В РГОС понятието „съвместно“ се използва също в определението на „споразумения за съвместно производство“ (член 1, параграф 1, буква а), подточка iii) от РГОС). Терминът „съвместно“ обаче не е определен в контекста на производството. Следователно съгласно РГОС съвместното производство може да бъде под всякаква форма.

3.4.4. Услуги съгласно РГОС

269. Споразуменията за специализация, които се ползват от освобождаването, предвидено в РГОС, може да се отнасят и до подготовката на услуги. Подготовката на услуги означава дейностите нагоре по веригата, предшестващи предоставянето на услуги на клиентите (член 1, параграф 1, буква д) от РГОС). Например споразумение за специализация за създаване на

¹⁶⁰ Решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard и др./Комисия*, С-382/12 Р, ЕУ:С:2014:2201, т. 89; решение от 11 юли 1985 г., *Remia и др./Комисия*, 42/84, ЕУ:С:1985:327, т. 19—20; решение от 28 януари 1986 г., *Pronuptia*, 161/84, ЕУ:С:1986:41, т. 15—17; решение от 15 декември 1994 г., *DLG*, С-250/92, ЕУ:С:1994:413, т. 35 и решение от 12 декември 1995 г., *Oude Luttikhuis и др.*, С-399/93, ЕУ:С:1995:434, т. 12—15.

¹⁶¹ Член 2, параграф 4, буква б) и член 1, параграф 1, буква л) от РГОС.

платформа, чрез която ще се предоставя услуга, може да се счита за споразумение, отнасящо се до подготовката на услуги.

270. Както обаче е обяснено в съображение 9 от РГОС, предоставянето на услуги попада извън приложното поле на РГОС освен в контекста на разпространението, при което страните предоставят услугите, подготвени съгласно споразумението за специализация.

3.4.5. Конкурентни предприятия: действителни или потенциални конкуренти

271. Съгласно РГОС (член 1, параграф 1, буква и) за конкурентни предприятия ще се считат: а) действителни конкуренти, ако извършват дейност на един и същ съответен пазар; или б) потенциални конкуренти, ако при липсата на споразумение за специализация, е вероятно да предприемат в рамките на не повече от три години необходимите допълнителни инвестиции или други необходими разходи, за да навлязат на съответния пазар, като това е реална, а не само теоретична възможност.

272. Потенциалната конкуренция трябва да бъде разгледана, като се подходи реалистично. Например страните не могат да се определят като потенциални конкуренти само защото споразумение за специализация им дава възможност да осъществяват определени производствени дейности. Определящият въпрос е дали всяка страна самостоятелно разполага с необходимите средства за това.

3.4.6. Праг на пазарния дял и срок на освобождаването

3.4.6.1. Праг на пазарния дял

273. Съгласно член 3 от РГОС споразуменията за специализация ще се ползват от освобождаването, ако са изпълнени следните прагове на пазарния дял:

- а) Общият пазарен дял на страните не надвишава 20 % на съответния пазар или пазари, засегнати от споразумението за специализация, стига да са изпълнени другите условия за освобождаване съгласно РГОС.
- б) Когато продуктите на специализацията са междинни продукти и една или повече от страните използват за вътрешни нужди изцяло или частично тези продукти за производството на определени продукти надолу по веригата, които страните също така продават, освобождаването, предвидено в РГОС, зависи от следните условия:
 - i) общият пазарен дял на страните не надвишава 20 % на съответния(те) пазар(и), към който(които) се числи продуктът на специализацията; и
 - ii) общият пазарен дял на страните не надвишава 20 % на съответния(те) пазар(и), към който(които) се числят продуктите надолу по веригата. Съгласно РГОС „продукт надолу по веригата“ се определя като продукт, за чието производство се използва продукт на специализацията от една или повече страни, като тези страни продават този продукт на пазара (член 1, параграф 1, буква ж).

3.4.6.2. Изчисляване на пазарните дялове

274. Съгласно член 4 от РГОС пазарните дялове трябва да се изчисляват въз основа на данни за предходната календарна година.

275. За определени пазари може да се наложи пазарните дялове да се изчислят въз основа на средна стойност на пазарните дялове на страните за последните три предходни календарни години. Това може да е от значение, например когато са налице пазари, основани на търгове, и пазарните дялове може значително да се променят (например от 0 % на 100 %) през различните години в зависимост от това дали дадена страна е била успешна в тържната процедура или не. Това може да е от значение и за пазари, характеризиращи се с големи неравномерни поръчки, за които пазарният дял от предходната календарна година може да не е представителен, например ако през предходната календарна година не е имало голяма поръчка. Друга ситуация, при която може да се наложи пазарните дялове да се изчислят на базата на средната стойност от предходните три календарни години, е, когато има сътресение в предлагането или търсенето през календарната година, предхождаща споразумението за сътрудничество.
276. Що се отнася до показателите за изчисляване на пазарните дялове, в РГОС се предвижда, че изчисляването на пазарните дялове се извършва въз основа на стойността на продажбите. Ако няма налични данни за стойността на продажбите, за установяването на пазарния дял на страните могат да се използват приблизителни оценки, основани на друга надеждна пазарна информация, включително обем на продажбите.
277. За целите на РГОС термините „предприятие“ и „страна“ включват техните съответни „свързани предприятия“, както е определено в член 1, параграф 2. Съгласно член 4, параграф 3 от РГОС пазарният дял, държан от страните по споразумението за специализация и техните свързани предприятия, се разпределя поравно между всички предприятия, които притежават следните права или правомощия:
- а) притежават пряко или непряко повече от половината акции с право на глас,
 - б) притежават правомощието да назначат повече от половината от членовете на надзорния съвет, управителния съвет или другите органи, които законно представляват предприятието, или
 - в) притежават правото пряко или непряко да управляват дейността на предприятието.

3.4.6.3. Срок на освобождаването

278. Освобождаването, предвидено в РГОС, не е обвързано с конкретен срок. Освобождаването е приложимо за срока на споразумението за специализация, докато праговете на пазарния дял са спазени.
279. В РГОС се предвижда, че когато общият пазарен дял на страните се повиши над 20 % на поне един от пазарите, засегнати от споразумението за специализация, освобождаването ще продължи да бъде приложимо в рамките на две последователни календарни години след годината, през която за пръв път е превишен прагът от 20 %.

3.4.7. Твърди ограничения в РГОС

3.4.7.1. Твърди ограничения

280. В член 5 от РГОС се съдържа списък с твърдите ограничения. Твърдите ограничения се считат за сериозни ограничения на конкуренцията, които в повечето случаи следва да бъдат забранени поради вредата, която причиняват

на пазара и на потребителите. Споразуменията за специализация, съдържащи едно или повече твърди ограничения, като цяло са изключени от обхвата на освобождаването, предвидено в РГОС.

281. Твърдите ограничения, посочени в член 5 от РГОС, могат да бъдат групирани в следните категории:

- а) фиксиране на цените при продажба на продуктите на специализацията на трети страни;
- б) ограничаване на продукцията или на продажбите; и
- в) разпределяне на пазари или на клиенти.

282. Такива ограничения може да бъдат постигнати а) пряко или непряко и б) самостоятелно или в съчетание с други фактори под контрола на страните по споразумението за специализация.

3.4.7.2. Изключения

283. Член 5 от РГОС включва също така няколко изключения от твърдите ограничения. Споразуменията за специализация, които включват тези разпоредби, все пак могат да бъдат освободени, ако са изпълнени другите условия за освобождаване съгласно РГОС.

- а) Фиксиране на цените: в контекста на съвместното разпространение РГОС допуска фиксирането на цените, начислени на преките клиенти (член 5, параграф 1, втора алинея).
- б) Ограничаване на продукцията или на продажбите:
 - i) в контекста на споразуменията за едностранна или реципрочна специализация РГОС допуска разпоредби относно договореното количество продукти, които i) страна или страни ще спрат да произвеждат или подготвят и/или които ii) страна или страни ще произвеждат или подготвят за другата страна или страни (член 5, параграф 2, втора алинея, буква а);
 - ii) в контекста на споразуменията за съвместно производство РГОС допуска разпоредби относно определянето на капацитета и производствения обем на страните по отношение на продуктите на специализацията (член 5, параграф 2, втора алинея, буква б);
 - iii) в контекста на съвместното разпространение РГОС допуска разпоредби относно определянето на цели за продажбите по отношение на продуктите на специализацията (член 5, параграф 2, втора алинея, буква в).

3.4.8. Оттегляне на възможността за прилагане на РГОС

284. В членове 6 и 7 от РГОС се предвижда, че Комисията и НОК може да оттеглят възможността за прилагане на РГОС съгласно разпоредбите съответно на член 29, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003, по-специално:

- а) когато съответният пазар е много концентриран, както и
- б) когато конкуренцията вече е слаба, по-специално вследствие на i) индивидуалните пазарни позиции на други участници на пазара или ii) връзките между други участници на пазара, създадени от паралелни споразумения за специализация.

285. Насоките, предвидени за оттеглянето на възможността за прилагане на РГО за НИРД, се прилагат и за оттеглянето на възможността за прилагане на РГОС (вж. раздел 2.7 от настоящите насоки).

3.5. Оценка съгласно член 101, параграф 3 на споразумения за производство, които попадат извън приложното поле на РГОС

286. Не съществува презумпция, че споразуменията за производство, които са извън приложното поле на РГОС, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не отговарят на условията на член 101, параграф 3. За тези споразумения за производство е необходима индивидуална оценка.

287. Индивидуалната оценка на такива споразумения за производство започва с въпроса дали споразумението ще ограничи конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1¹⁶². Ако е така, предприятията ще трябва да оценят дали споразумението за производство отговаря на условията на член 101, параграф 3.

3.5.1. Повишаване на ефективността

288. Споразуменията за производство може да доведат до повишаване на ефективността, като:

- а) дават възможност на предприятията да спестят разходи, които иначе биха дублирали;
- б) помагат на предприятията да подобрят качеството на продуктите, ако обединят своите допълващи се умения и ноу-хау;
- в) дават възможност на предприятията да увеличат разнообразието на продуктите, което не биха могли да си позволят или да постигнат в противен случай;
- г) дават възможност на предприятията да подобрят производствените технологии или да пуснат нови продукти (като устойчиви продукти), което не биха могли да направят в противен случай (например поради техническите възможности на страните);
- д) стимулират и дават възможност на предприятията да адаптират своя производствен капацитет към внезапно нарастване на търсенето или спад в предлагането на определени продукти, което води до риск от недостиг;
- е) помагат за справянето с недостига и смущенията във веригата на доставка в критични сектори на икономиката, като дават възможност на страните да намалят зависимостите от твърде ограничен брой доставчици на определени продукти, услуги и технологии;
- ж) позволяват на предприятията да произвеждат при по-ниски разходи, ако сътрудничеството дава възможност на страните да увеличат производството, когато пределните разходи намаляват с продукцията, тоест икономии от мащаба; и
- з) осигуряват намаляване на разходите чрез икономии от обхвата, ако споразумението дава възможност на страните да увеличат броя на различните видове продукти.

¹⁶² Вж. раздел 2.3 от настоящите насоки.

289. Тези ползи от повишаване на ефективността могат да допринесат за устойчив вътрешен пазар.

3.5.2. *Необходимост*

290. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на споразумение за производство, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3. Например ограничения, наложени със споразумение за производство, върху конкурентното поведение на страните по отношение на продукцията, която не е предмет на сътрудничеството, обикновено не се считат за абсолютно необходими. По подобен начин съвместното определяне на цени не се счита за абсолютно необходимо, ако споразумението за производство не включва съвместна пазарна реализация.

3.5.3. *Прехвърляне на ползи към потребителите*

291. Ползите от повишаването на ефективността, постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, която надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията, например под формата на по-ниски цени или по-добро качество или разнообразие на продуктите.

292. Повишаването на ефективността, от което се облагодетелстват единствено страните, или намаляването на разходите, породено от намаляване на продукцията или разпределение на пазара, не са достатъчни, за да бъдат спазени критериите на член 101, параграф 3.

293. Ако страните по споразумението за производство постигнат намаляване на променливите си разходи, има по-голяма вероятност да го прехвърлят към потребителите, отколкото ако намалят постоянните си разходи.

294. Освен това колкото по-голяма е пазарната мощ на страните, толкова по-малко вероятно е те да прехвърлят ползите от повишаването на ефективността към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията.

3.5.4. *Липса на премахване на конкуренцията*

295. Критериите на член 101, параграф 3 не могат да бъдат спазени, ако на страните е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от въпросните продукти. Това трябва да се анализира на съответния пазар, към който се числят продуктите, предмет на сътрудничеството, и на евентуалните пазари на разпространение.

3.6. **Споразумения за съвместно използване на мобилна инфраструктура**

296. В настоящия раздел Комисията предоставя указания относно специфичен вид споразумения за производство по отношение на мобилна инфраструктура — споразумения за съвместно използване на мобилна инфраструктура¹⁶³. Мрежите за връзка са в основата на цифровата икономика и общество и са от значение за почти всички предприятия и потребители. Операторите на мобилни

¹⁶³ Следва да се отбележи, че терминът „мобилна инфраструктура“ в настоящия раздел се отнася до използването на инфраструктурата не само за мобилни услуги като мобилен широколентов достъп до интернет, но и за предоставяне на безжичен достъп до фиксирано местоположение като фиксирания безжичен достъп, който се използва като алтернатива на кабелните връзки.

мрежи често си сътрудничат, за да подобрят разходната ефективност на разгръщането на техните мрежи¹⁶⁴.

297. Споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура са пример за споразумения за специализация, които се отнасят до съвместната подготовка на услуги. В рамките на споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура операторите на мобилни мрежи се споразумяват да използват съвместно някои инфраструктурни елементи. Това може да включва съвместно използване на тяхната основна инфраструктура на обектите като мачти, табла, антени или източници на захранване („пасивно съвместно използване“ или „съвместно използване на обекти“). Операторите на мобилни мрежи могат също да използват съвместно оборудването за мрежите за радиодостъп (RAN — Radio Access Network) на обектите като базови приемопредавателни станции или възли на контролни модули („активно съвместно използване на RAN“) или техния радиочестотен спектър като честотни ленти („съвместно използване на спектър“)¹⁶⁵.
298. Комисията признава потенциалните ползи от споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура, произтичащи от намаляване на разходите или подобряване на качеството. Намаляването на разходите, свързани например с разгръщането и поддръжката, може да е от полза за потребителите от гледна точка на по-ниските цени. По-доброто качество на услугите или по-голямото разнообразие от продукти и услуги може да произтича например от по-бързото разгръщане на нови мрежи и технологии, по-широкото покритие или по-плътните мрежи. Съвместното използване на мобилна инфраструктура може да доведе също до появата на конкуренция, която в противен случай не би съществувала¹⁶⁶. Комисията също така като цяло установи, че операторите на мобилни мрежи могат да се възползват от големи ефективни мрежи, като сключват споразумения за съвместно използване на мобилна инфраструктура, без да е необходима консолидация чрез сливания.

¹⁶⁴ В регулаторната рамка за електронните съобщения се установяват възможностите за съвместно използване на мобилна инфраструктура при определени много специфични обстоятелства. Такъв може да бъде случаят например с не толкова гъстонаселени райони, в които дублирането е практически невъзможно и съществува риск крайните потребители да бъдат лишени от цифрова свързаност. Вж. условията, посочени в член 61, параграф 4 от Директива (ЕС) 2018/1972 от 11 декември 2018 г. за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения, съгласно които държавите членки гарантират, че техните компетентни органи имат правомощието да налагат на предприятията задължения във връзка със съвместното използване на пасивна инфраструктура или задължения за сключване на споразумения за ограничен до района достъп чрез роуминг, както и по изключение по отношение на активното съвместно използване. Вж. също Препоръка на Комисията относно общ инструментариум на Съюза за намаляване на разходите за разгръщане на мрежи с много голям капацитет и гарантиране на своевременен и благоприятен за инвестициите достъп до радиочестотния спектър за 5G с цел насърчаване на свързаността в подкрепа на икономическото възстановяване от кризата с COVID-19 в Съюза.

¹⁶⁵ И накрая, освен съвместното използване на частта от мрежата, свързана с RAN, операторите на мобилни мрежи могат също да използват съвместно някои възли от съответните им опорни мрежи като мобилни централи и единици за управление на мобилността.

¹⁶⁶ Например съвместното използване на мобилна инфраструктура може да доведе до конкуренция на равнище търговия на дребно, която не би съществувала без споразумението. Вж. по аналогия решение от 2 май 2006 г., *O2 (Германия)/Комисия*, T-328/03, EU:T:2006:116, т. 77—79. Това решение се отнася до национални споразумения за роуминг, но принципите могат да се прилагат с необходимите изменения за споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура.

299. Комисията счита, че споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура, включително евентуално съвместно използване на спектър, по принцип няма да ограничат конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1, освен ако не служат като средство за постигане на картел.
300. Споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура обаче могат да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Те може да ограничат конкуренцията във връзка с инфраструктурата, която би съществувала без споразумението¹⁶⁷. Намалената конкуренция във връзка с инфраструктурата може от своя страна да ограничи конкуренцията както на равнище търговия на едро, така и на равнище търговия на дребно. Това е така, тъй като по-ограничената конкуренция на равнище инфраструктура може да повлияе на параметри като броя и местоположението на обектите, графика на разгръщане на обектите, както и размера на капацитета, инсталиран на всеки обект, което от своя страна може да окаже влияние върху качеството на услугата и цените.
301. Споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура може на практика да намалят независимостта на страните при вземане на решения и да ограничат способността и стимулите на страните да се конкурират помежду си във връзка с инфраструктурата. Например това може да се дължи на някои технически,¹⁶⁸ договорни или финансови условия на споразумението¹⁶⁹. Обменът на информация между страните също може да създаде проблеми от гледна точка на конкуренцията особено когато той надхвърля строго необходимото за функционирането на споразумението за съвместно използване на мобилна инфраструктура.
302. Въпреки че оценката на конкуренцията съгласно член 101 трябва винаги да се извършва за всеки отделен случай¹⁷⁰, могат да бъдат предоставени общи принципи като указания за извършване на такава оценка за различните видове споразумения за съвместно използване на мобилна инфраструктура:
- а) Малка е вероятността пасивното съвместно използване да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, стига операторите на мрежи да запазят висока степен на независимост и гъвкавост, когато определят своята бизнес стратегия, характеристиките на услугите и инвестициите в мрежите;
 - б) Споразуменията за активно съвместно използване на RAN може да е вероятно да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията.

¹⁶⁷ Въздействието на споразумението следва да бъде взето предвид, като, за да попадне в обхвата на забраната, е необходимо да се установи, че са налице онези фактори, които показват, че конкуренцията действително е била възпрепятствана, ограничена или нарушена в значителна степен. Конкуренцията, за която става въпрос, трябва да се разгледа в рамките на реалния контекст, в който би се проявила при липсата на спорното споразумение; намесата в конкуренцията може по-специално да бъде поставена под съмнение, ако споразумението изглежда наистина необходимо за навлизането на предприятия в нова област. Вж. решение от 2 май 2006 г., *O2 (Германия)/Комисия*, T-328/03, EU:T:2006:116, т. 68.

¹⁶⁸ Споразуменията за съвместно използване на мобилна инфраструктура могат да доведат до ситуации, в които една страна възпира другата страна. Например дадена страна не е в състояние да разгърне определена технология в район, който се обслужва от другата страна.

¹⁶⁹ Например в случай на разделяне по географски принцип, когато едната страна таксува другата за подобренията в мрежата на цена, която е по-висока от основните пределни разходи.

¹⁷⁰ Решение от 2 май 2006 г., *O2 (Германия)/Комисия*, T-328/03, EU:T:2006:116, т. 65—71.

Това е така, тъй като в сравнение с пасивното съвместно използване активното съвместно използване на RAN вероятно включва по-широко сътрудничество по отношение на мрежови елементи, които е вероятно да повлияят не само върху покритието, но и върху независимото разгръщане на капацитета;

- в) Споразуменията за съвместно използване на спектър (наричани също „обединяване на спектър“) представляват по-широкообхватно сътрудничество и може още повече да ограничат способността на страните да разграничават своите оферти на равнище търговия на дребно и/или търговия на едро и пряко да въздействат ограничаващо на конкуренцията между тях¹⁷¹. Въпреки че компетентните органи не възпрепятстват съвместното използване на радиочестотен спектър в условията, свързани с правата за използване на радиочестотен спектър,¹⁷² тези споразумения трябва да се разглеждат внимателно съгласно член 101¹⁷³.

303. При извършване на оценката на това дали споразумение за съвместно използване на мобилна инфраструктура може да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията са от значение различни фактори, сред които:

¹⁷¹ Следва да се отбележи, че терминът „съвместно използване на спектър“ в настоящия раздел се отнася само до вида споразумение за споделено използване на инфраструктура, при което два или повече оператора на мобилни мрежи използват като общ ресурс („т.е. обединяване“) притежаваните от тях съответни спектри в една или повече радиочестотни ленти. Съображенията относно съвместното използване на спектър обаче не засягат други видове съвместно използване на спектър например от субекти, които не са конкуренти (включително от оператори на мобилни мрежи и субекти, които не са оператори на мобилни мрежи), използващи динамично едни и същи радиочестотни ленти, като по този начин се насърчава ефективното използване на този толкова ограничен ресурс и новите възможности за разгръщане на 5G. Освен това терминът „съвместно използване на спектър“ в настоящия раздел не следва да се бърка с така нареченото „динамично споделяне на спектър“, което представлява технология, позволяваща динамично разпределение на ресурсите на капацитета на мобилен оператор в определена радиочестотна лента, за да се даде възможност за едновременната работа на повече от едно поколение мобилни технологии като 3G, 4G и 5G в тази радиочестотна лента.

¹⁷² Вж. разпоредбите на член 47, параграф 2 от ЕКЕС, съгласно които компетентните органи на държавите членки не възпрепятстват съвместното използване на радиочестотен спектър в условията, свързани с правата за използване на радиочестотен спектър. Освен това при определяне на условията за индивидуалните права за използване на радиочестотен спектър компетентните органи може да предвидят следните възможности: а) съвместно използване на пасивна или активна инфраструктура; б) търговски споразумения за достъп чрез роуминг; в) съвместно разгръщане на инфраструктури за предоставяне на мрежи или услуги, които се основават на използването на радиочестотния спектър.

¹⁷³ Например споразумение за съвместно използване на мобилна инфраструктура между два мобилни оператора със стабилни общи пазарни дялове от 90 %, обхващащо цялата територия на държава членка и всички технологии (2G—5G) и предвиждащо съвместно използване на спектър, ще наложи задълбочено разследване, в рамките на което е много вероятно да се установи ограничаващо въздействие върху пазара, което в крайна сметка е в ущърб на потребителите. Въпреки това при определени обстоятелства (например ако споразумението е ограничено само до слабо населени райони) такива споразумения може да нямат подобно ограничаващо въздействие.

3.7. Примери

306. Пряко ограничаване на конкуренцията

Пример 1

Ситуация: Два доставчика, дружества А и Б, на продукт Х решават да закрийт своите настоящи остарели производствени съоръжения и да построят нов по-голям и по-ефикасен завод, управляван от съвместно предприятие, който ще има по-голям капацитет от общия капацитет на старите съоръжения на дружества А и Б. Конкурентите използват своите съоръжения на пълен капацитет и не планират разширяване. Дружества А и Б имат пазарни дялове от съответно 20 % и 25 % на съответния пазар за продукт Х. Пазарът е концентриран, в застой, не е имало скорошно навлизане и пазарните дялове остават стабилни с течение на времето. Производствените разходи представляват основна част от променливите разходи на дружества А и Б за продукт Х. Пазарната реализация представлява незначителна икономическа дейност по отношение на разходите и стратегическото значение в сравнение с производството: разходите за предлагане на пазара са ниски, тъй като продукт Х е хомогенен и установен, а транспортът не е ключов фактор на конкуренцията.

Анализ: РГОС не се прилага за този пример, тъй като общият пазарен дял на страните надвишава 20 % на съответния пазар за продукт Х. Следователно е необходима индивидуална оценка на споразумението за производство.

Ако дружества А и Б споделят всички или повечето от своите променливи разходи, това споразумение за производство може да доведе до пряко ограничаване на конкуренцията между тях. То може да принуди страните да ограничат производството на съвместното предприятие в сравнение с това, което страните биха пуснали на пазара, ако сами бяха решавали за продукцията си. В контекста на ограниченията, които конкурентите ще прилагат по отношение на капацитета, това намаляване на продукцията може да доведе до по-високи цени.

Следователно има вероятност съвместното предприятие за производство на дружества А и Б да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 на пазара на продукта Х.

Замяната на две по-малки и стари съоръжения за производство с ново съоръжение може да доведе до увеличаване на продукцията на съвместното предприятие при по-ниски цени в полза на потребителите. Споразумението за производство обаче може да отговаря на критериите на член 101, параграф 3 само ако страните представят доказателства, че ползите от повишаването на ефективността ще бъдат значителни и вероятно ще бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията.

307. Тайно договаряне

Пример 2

Ситуация: Два доставчика, дружества А и Б, създават съвместно предприятие за производство по отношение на продукт Y. Дружества А и Б имат съответно 15 % и 10 % пазарен дял на пазара за продукт Y. На пазара има три други участника: дружество В с пазарен дял от 30 %, дружество Г с 25 % и

дружество Д с 20 %. Дружество Б вече има завод за съвместно производство с дружество Г. Продукт Y е хомогенен, основната технология не е сложна и доставчиците имат много сходни променливи разходи.

Анализ: Пазарът се характеризира с много малко участници със сходни пазарни дялове и променливи производствени разходи. Сътрудничеството между дружества А и Б ще добави допълнителна връзка на пазара и на практика ще увеличи концентрацията на пазара, тъй като ще свърже и дружество Г към дружества А и Б. Това сътрудничество вероятно ще увеличи риска от тайно договаряне и по този начин вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Критериите на член 101, параграф 3 могат да се спазват само при наличието на значителни ползи от повишаването на ефективността, които са прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията. В този пример обаче, като се имат предвид хомогенните характеристики на продукт Y и простотата на основната му технология, това изглежда малко вероятно.

308. Препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията

Пример 3

Ситуация: Дружества А и Б създават съвместно предприятие за производство на междинния продукт X, което обхваща цялото им производство на X. Междинният продукт X е ключов ресурс за производството на продукт Y надолу по веригата и няма друг продукт, който може да се използва вместо него. Производствените разходи за X съответстват на 70 % от променливите разходи за крайния продукт Y, по отношение на който дружества А и Б се конкурират надолу по веригата. Дружества А и Б имат по 20 % дял на пазара за Y, навлизането на нови участници е ограничено и пазарните дялове не се променят с течение на времето. Освен че покриват своите собствени нужди от X (вътрешно ползване), дружества А и Б имат по 40 % пазарен дял на пазара за X (продажби на трети страни). На пазара за X има високи бариери за нови участници и съществуващите производители работят при почти пълен капацитет. На пазара за Y има два други значителни доставчика, като всеки от тях е с по 15 % пазарен дял, и няколко по-малки конкурента. Това споразумение осигурява спестяване на постоянни разходи под формата на намаляване на разходите на централата, което води до икономии от мащаба за съвместното предприятие.

Анализ: РГОС не се прилага за този пример, тъй като общият пазарен дял на страните надвишава 20 % както на пазара на междинния продукт X, така и на пазара на продукта Y надолу по веригата. Следователно е необходима индивидуална оценка на споразумението за производство.

Чрез съвместното предприятие за производство дружества А и Б като цяло ще са в състояние да контролират доставките на съществения ресурс X на своите конкуренти на пазара надолу по веригата за Y. Това ще осигури възможност на дружества А и Б да повишат разходите на своите конкуренти чрез изкуствено увеличаване на цената на X или чрез намаляване на продукцията. Това може да възпрепятства достъпа на конкурентите на дружества А и Б до пазара за Y. Поради вероятното препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията надолу по веригата това споразумение вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Малко

вероятно е икономии от мащаба, генерирани от съвместното предприятие за производство, да надхвърлят ограничаващото въздействие върху конкуренцията и поради това споразумението най-вероятно няма да отговаря на критериите на член 101, параграф 3.

309. Споразумение за производство като разпределяне на пазара

Пример 4

Ситуация: Дружества А и Б произвеждат както продукт X, така и продукт Y, които се числят към отделни продуктови пазари. Пазарният дял на дружество А е 30 % за X и 10 % за Y. Пазарният дял на дружество Б е 10 % за X и 30 % за Y. За постигане на икономии от мащаба в производството дружества А и Б сключват споразумение за реципрочна специализация, съгласно което дружество А ще произвежда само X, а дружество Б — само Y. Те не извършват кръстосана доставка на продукти едно на друго, така че дружество А продава само X, а дружество Б продава само Y. Страните твърдят, че чрез специализация по този начин намаляват в значителна степен постоянните разходи поради икономии от мащаба и че чрез насочването само към един продукт ще подобрят своите технологии за производство, което ще доведе до продукти с по-добро качество.

Анализ: РГОС не се прилага, тъй като общият пазарен дял на страните надвишава 20 % на всеки от продуктовете пазари за X и Y. Освен това споразумението, сключено между дружества А и Б, попада извън определението за споразумение за реципрочна специализация съгласно РГОС, тъй като няма кръстосани доставки (т.е. няма споразумение за закупуване на продуктите X и Y съответно от дружества Б и А, които се съгласяват да ги произвеждат и доставят). Следователно ще е необходима индивидуална оценка на споразумението за производство.

По отношение на своето въздействие върху конкуренцията на пазара това споразумение за производство разпределя пазарите на продуктите X и Y между страните. Поради това споразумението ограничава конкуренцията с оглед на целта. Тъй като заявената ефективност под формата на намаляване на постоянните разходи и подобряване на технологията на производство е свързана единствено с разпределянето на пазара, малко вероятно е тя да надхвърли ограничаващото въздействие и поради това споразумението няма да отговаря на критериите на член 101, параграф 3. Във всеки случай, ако дружество А или Б смята, че ще е по-ефикасно да се насочи само към един продукт, то може просто да вземе едностранно решение да произвежда само X или Y, без същевременно да се споразумява с другото дружество то да произвежда само другия продукт.

310. Обмен на информация

Пример 5

Ситуация: Дружества А и Б произвеждат химикала за търговски цели Z. Z е хомогенен продукт, който се произвежда по европейски стандарт, недопускащ никакви варианти на продукта. Производствените разходи са значителен фактор в разходите за Z. Дружество А има пазарен дял от 20 %, а дружество Б има пазарен дял от 25 % на пазара на Съюза за Z. На пазара за Z има четири други производителя с пазарни дялове съответно от 20 %, 15 %, 10 % и 10 %. Заводът за производство на дружество А е разположен в държава членка X в

Северна Европа, а заводът за производство на дружество Б е разположен в държава членка Y в Южна Европа. Макар че повечето от клиентите на дружество А са в Северна Европа, дружество А има и редица клиенти в Южна Европа. Повечето клиенти на дружество Б са в Южна Европа, въпреки че то има редица клиенти и в Северна Европа. Понастоящем дружество А доставя на клиентите си в Южна Европа Z, произведен в неговия завод за производство в държава членка X, и го транспортира до Южна Европа с камиони. По аналогичен начин дружество Б доставя на своите клиенти в Северна Европа Z, произведен в държава членка Y, и го транспортира до Северна Европа също с камиони. Транспортните разходи са доста високи, но не толкова високи, че доставките на дружество А до Южна Европа и на дружество Б до Северна Европа да не водят до печалба.

Дружества А и Б решават, че ще е по-ефективно, ако дружество А спре да транспортира Z от държава членка X до Южна Европа и ако дружество Б спре да транспортира Z от държава членка Y до Северна Европа, като същевременно дружествата държат да запазят съществуващите си клиенти. За тази цел дружества А и Б възнамеряват да сключат споразумение за замяна, което ще им позволи да закупват договорено годишно количество Z от завода на другата страна с оглед продажба на закупения Z на онези свои клиенти, които се намират по-близо до завода на другата страна. С цел да се изчисли покупна цена, която не поставя в по-благоприятно положение една от страните за сметка на другата и при която се вземат предвид различните производствени разходи и различното намаляване на транспортните разходи, и освен това с цел страните да постигнат подходящ марж те се споразумяват да оповестят една на друга своите основни разходи по отношение на Z (тоест производствени и транспортни разходи).

Анализ: Фактът, че конкурентите дружества А и Б обменят части от продукцията си не води сам по себе си до опасения за конкуренцията. В споразумението обаче се предвижда също така обмен на информация за производствените и транспортните разходи на страните по отношение на Z. Освен това дружества А и Б имат силна обща пазарна позиция на един сравнително концентриран пазар за хомогенен продукт за търговски цели. Следователно поради широкообхватния обмен на информация относно основен параметър на конкуренцията по отношение на Z има вероятност споразумението за замяна между дружества А и Б да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, тъй като в резултат от него може да се стигне до тайно договаряне. Въпреки че споразумението ще доведе до значително повишаване на ефективността под формата на намаляване на разходите за страните, ограниченията върху конкуренцията, породени от споразумението, не са абсолютно необходими за постигането му. Страните могат да постигнат подобно намаляване на разходите, като се споразумеят за ценова формула, която не включва оповестяване на техните производствени и транспортни разходи. Следователно в сегашния си вид споразумението за замяна не отговаря на критериите на член 101, параграф 3.

4. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ЗАКУПУВАНЕ

4.1. Въведение

311. В настоящата глава се разглеждат споразуменията, отнасящи се до съвместното закупуване на продукти от няколко предприятия заедно. Съвместното закупуване може да се извършва от съвместно контролирано дружество, от дружество, в което различни предприятия притежават миноритарни дялове, от кооперация или кооперативни организации, чрез договорно споразумение или дори чрез по-свободни форми на сътрудничество например един купувач или преговарящ, представляващ група купувачи (наричани заедно „договорености за съвместно закупуване“).
312. Договореностите за съвместно закупуване се срещат в различни икономически сектори и включват обединяване на дейностите по закупуване. Те може да се състоят от обединяване на действителни покупки чрез договореността за съвместно закупуване. Те могат също да се свеждат до съвместно договаряне на покупната цена, определени елементи от цената или други условия, като същевременно действителните покупки се оставят на отделните членове съгласно съвместно договорената цена и условия. Договореността за съвместно закупуване може да включва и допълнителни дейности като съвместно разпространение, контрол на качеството и складиране, като се избягва дублирането на разходите за доставка. В зависимост от сектора купувачът може да потребява продуктите или да ги използва като ресурси за своите дейности, например енергия или торове. Групи потенциални лицензополучатели могат също да договарят съвместно с лицензодатели лицензионни споразумения за патенти от съществено значение за стандарт с оглед включване на тази технология в техните продукти (понякога наричани групи за преговори за лицензиране). В сектора на разпространението купувачите може просто да препродават продуктите, като например бързооборотни потребителски стоки, битова електроника или други потребителски стоки. Последните групи купувачи, включващи независими търговци на дребно, вериги за търговия на дребно или групи търговци на дребно, обикновено се наричат „обединения за търговия на дребно“¹⁷⁶.
313. Договореностите за съвместно закупуване обикновено имат за цел създаването на степен на пазарна сила, която отделните членове на договореността за съвместно закупуване не биха достигнали, ако действат поотделно вместо съвместно. Следователно тяхната оценка е насочена главно към пазара за закупуване, където договореността за съвместно закупуване акумулира пазарната сила на своите членове и се водят преговори с доставчиците, или се купува от тях. Пазарната сила на договореност за съвместно закупуване може да доведе до по-ниски цени, по-голямо разнообразие или по-качествени продукти или услуги за потребителите. Предприятията могат да участват и в договорености за съвместно закупуване, когато това им дава възможност да предотвратят недостиг или да се справят със смущенията в производството на определени продукти, като по този начин избягват прекъсванията във веригата

¹⁷⁶ Вж. Colen, L., Bouamra-Mechemache, Z., Daskalova, V., Nes, K., Retail alliances in the agricultural and food supply chain (Обединения за търговия на дребно във веригата за доставки на селскостопански продукти и храни), EUR 30206 EN, Европейска комисия, 2020 г., ISBN 978-92-76-18585-7, doi:10.2760/33720, JRC120271.

на доставка. Пазарната сила може обаче при определени обстоятелства също да доведе до опасения за конкуренцията, както е посочено по-долу в 4.2.3.

314. Договореностите за съвместно закупуване може да включват както хоризонтални, така и вертикални споразумения. В тези случаи е необходим анализ от две стъпки. Първо, хоризонталните споразумения между конкурентните предприятия, участващи в съвместно закупуване, или решенията, приети от сдружението на предприятия, трябва да бъдат оценени в съответствие с принципите, описани в настоящите насоки. Ако тази оценка доведе до заключение, че договореността за съвместно закупуване не поражда опасения за конкуренцията, ще е необходима допълнителна оценка, за да се проучат съответните вертикални споразумения между членовете на договореността за съвместно закупуване и отделен член от нея и между членовете на договореността за съвместно закупуване и доставчиците. Тази втора оценка ще се извърши според правилата, посочени в Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните ограничения и в насоките относно вертикалните ограничения. Вертикалните споразумения, които не са обхванати от Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните ограничения, не се считат за незаконни, но трябва да бъдат проучени отделно.

4.2. Оценка съгласно член 101, параграф 1

4.2.1. Основни опасения за конкуренцията

315. Споразуменията за закупуване може да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията на пазарите за закупуване нагоре по веригата и/или пазарите за продажби надолу по веригата, например повишени цени, намалена продукция, качество или разнообразие на продуктите или иновации, разпределение на пазара или препятстване на достъпа на други евентуални купувачи в ущърб на конкуренцията.

4.2.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

316. Договореностите за съвместно закупуване обикновено не водят до ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, ако наистина се отнасят до съвместно закупуване, тоест ако договореността за съвместно закупуване включва колективни преговори и сключване на споразумение с едно или повече условия на търговията от името на нейните членове с който и да е доставчик. Такива договорености трябва да се разграничават от картелите на купувачи, тоест от споразумения или съгласувани практики между два или повече купувача, насочени към:

- а) координиране на индивидуалното конкурентно поведение на тези купувачи на пазара или оказване на влияние върху съответните параметри на конкуренцията чрез практики, които включват, но не се ограничават до определяне или координиране на покупните цени или на части от тях (включително споразумения за определяне на възнаграждения или за неплащане на цена за продукт), или на други условия на търговията, разпределяне на квоти за покупки, подялба на пазари и на доставчици; както и
- б) оказване на влияние върху индивидуалните преговори на тези купувачи с доставчици или върху отделните покупки от доставчици например чрез координиране на стратегиите за договаряне на цените на купувачите или

обмен на информацията относно състоянието на такова договаряне с доставчици.

317. Картелите на купувачи имат за цел нарушаването на процеса на конкуренция на вътрешния пазар¹⁷⁷ в противоречие с член 101, параграф 1, буква а)¹⁷⁸. При картел на купувачи купувачите координират своето поведение помежду си с оглед на индивидуалното им взаимодействие с доставчика на пазара за закупуване. Ако купувачите работят индивидуално с доставчиците, те следва да вземат своите решения за покупка независимо един от друг, без да премахват стратегическата несигурност помежду си чрез споразумения или съгласувани практики и без да увеличават изкуствено прозрачността по отношение на бъдещото си поведение на пазара. Това очевидно не е така, когато купувачите първо определят покупната цена помежду си и всеки от тях впоследствие преговаря и купува индивидуално от доставчика.
318. Картел на купувачи може да съществува също, когато купувачите се договорят да обменят помежду си търговска информация с чувствителен характер относно своите индивидуални намерения за закупуване или преговори с доставчици извън рамките на всяка действителна договореност за съвместно закупуване, при която се взаимодействат с доставчиците от името на нейните членове¹⁷⁹. Това се отнася по-специално до обмена на информация между купувачите относно покупните цени (максимални цени, минимални отстъпки и други аспекти на цените), които трябва да бъдат платени, относно условия, източници на доставка (както по отношение на доставчиците, така и по отношение на териториите), обем и количество, качество или други параметри на конкуренцията (например срокове, доставка и иновации).
319. Следният неизчерпателен списък с фактори може да помогне на предприятията да оценят дали споразумението, по което са страна заедно с други купувачи, не представлява картел на купувачи. Тези фактори обаче трябва да бъдат оценени за всеки отделен случай:
- а) доставчиците са наясно, че чрез договореността за съвместно закупуване се преговаря съвместно и се обвързват нейните членове относно условията на индивидуалните им покупки, или се закупува съвместно вместо тях. Това не налага членовете на договореността за съвместно закупуване да оповестяват точната си самоличност особено когато са малки или средни предприятия, взаимодействащи с големи доставчици. Въпреки това непреките познания на доставчиците за договореността за съвместно закупуване, например от трети страни или от съобщения в медиите, вероятно няма да се считат за достатъчни¹⁸⁰;

¹⁷⁷ Решение от 7 ноември 2019 г., *Campine*, T-240/17, EU:T:2019:778, т. 297.

¹⁷⁸ Вж. решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 37; решение от 13 декември 2006 г., *FNCBV и др./Комисия*, съединени дела T-217/03 и T-245/03, EU:T:2006:391, т. 83 и следващи.

¹⁷⁹ Вж. глава 6 относно обмена на информация, и по-специално раздел 6.2.6, който се прилага и за обмена на търговска информация с чувствителен характер между купувачите.

¹⁸⁰ Пазенето на тайна обаче не е задължително, за да се установи, че е налице картел на купувачи. Комисията е санкционирала картели на купувачи, които не са действали изцяло тайно, но поне са започнали по относително прозрачен начин. Вж. Решение 2003/600/ЕО на Комисията от 2 април 2003 г., *French Beef* (ОВ L 209, 19.8.2003 г., стр. 12).

- б) страните по договореността за съвместно закупуване определят формата на своето сътрудничество, неговия обхват и функционирането му в писмено споразумение, така че да може да се направи последваща проверка на съответствието с член 101, параграф 1 и да се провери спрямо действителното функциониране на договореността за съвместно закупуване. Чрез писмено споразумение обаче не може да се избегне проверката на договореността по силата на правото в областта на конкуренцията.
320. Картел на купувачи, при условие че засяга търговията между държавите членки, съставлява по своето естество и независимо от конкретните резултати от него съществено ограничение на конкуренцията¹⁸¹. Следователно, за разлика от договореностите за съвместно закупуване, при оценката на картелите на купувачи не се изисква определяне на съответния(те) пазар(и), отчитане на пазарната позиция на купувачите на пазара за закупуване нагоре по веригата, нито дали се конкурират на пазара за продажби надолу по веригата.
321. Договореностите за съвместно закупуване могат също да доведат до ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, ако служат като средство за постигане на прикрит картел, тоест споразумение между купувачи, чрез което се фиксират цените, ограничава се продукцията или се осъществява подялба на пазари или на клиенти на пазара или пазарите за продажби надолу по веригата.
322. Договореност за съвместно закупуване между група купувачи, която има за цел да се изключи действителен или потенциален конкурент от същото равнище на пазара за продажби, се определя като колективен бойкот и също представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.
- 4.2.3. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията*
323. Договореностите за съвместно закупуване, при които купувачите взаимодействат съвместно с доставчиците чрез договореността, трябва да се анализират в техния правен и икономически контекст по отношение на тяхното действително и вероятно въздействие върху конкуренцията. Анализът на ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от договореност за съвместно закупуване, трябва да обхваща отрицателното въздействие както върху пазара или пазарите за закупуване, на които страните по договореността за съвместно закупуване взаимодействат с доставчиците, така и върху пазара или пазарите за продажби, на които страните по договореността за съвместно закупуване може да се конкурират като продавачи.
324. Все пак като цяло е малко вероятно договореностите за съвместно закупуване да доведат до опасения за конкуренцията, когато страните не разполагат с пазарна мощ на пазара или пазарите за продажби.
325. Някои договорни ограничения, наложени на членовете на договореност за съвместно закупуване, може да нямат ограничаващо въздействие върху конкуренцията съгласно член 101, параграф 1 и дори може да ѝ въздействат благоприятно, когато се свеждат до обективно необходимото за гарантиране на правилното функциониране на договореността и упражняване на нейната пазарна сила по отношение на доставчиците¹⁸². Това се отнася например за

¹⁸¹ Решение от 13 декември 2012 г., *Expedia*, C-226/11, EU:C:2012:795, т. 37.

¹⁸² Вж. решение от 15 декември 1994 г., *Gottrup-Klim*, C-250/92, EU:C:1994:413, т. 34.

забрана на страните по договореност за съвместно закупуване да участват в други конкурентни договорености, доколкото това може да застраши нейната дейност и пазарна сила. И обратно, задълженията за изключителна покупка, в съответствие с които членовете на договореност за съвместно закупуване са длъжни да закупуват всички или повечето от необходимите им стоки или услуги чрез договореността, може да окажат отрицателно въздействие върху конкуренцията и може да е необходима оценка с оглед на цялостното въздействие на договореността за съвместно закупуване.

4.2.3.1. Съответни пазари

326. При договореностите за съвместно закупуване може да бъдат засегнати два пазара. Първо, пазарът или пазарите, за които договореността за съвместно закупуване се отнася пряко, тоест съответният пазар или пазари за закупуване, на които страните водят преговори с доставчиците или купуват от тях. Второ, пазарът или пазарите за продажби, тоест пазарът или пазарите надолу по веригата, на които страните по договореността за съвместно закупуване извършват дейност като продавачи.
327. Определянето на съответните пазари за закупуване следва принципите, включени в Известието относно определянето на пазара и във всички бъдещи указания, свързани с определянето на съответните пазари по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията, и се основава на понятието за заменяемост, за да може да се определи конкурентният натиск. Единствената разлика с определянето на „пазарите за продажби“ е, че заменяемостта трябва да се определи от гледна точка на предлагането, а не от гледна точка на търсенето. С други думи, алтернативите на доставчиците са от решаващо значение при определянето на конкурентния натиск върху купувачите. Те могат да се анализират например чрез проучване на реакцията на доставчиците на малък, но постоянен спад на цените. След като се определи пазарът, пазарният дял може да се изчисли като процент на покупките на страните от общите продажби на закупувания продукт или продукти на съответния пазар.
328. Освен това, ако страните са конкуренти на един или повече пазари за продажби, тези пазари също са от значение за оценката. Пазарите за продажби трябва да бъдат определени чрез прилагане на методиката, включена в Известието относно определянето на пазара и във всички бъдещи указания, свързани с определянето на съответните пазари по смисъла на правото на Съюза в областта на конкуренцията.

4.2.3.2. Пазарна мощ

329. Няма абсолютен праг, над който може да се приеме, че страните по договореност за съвместно закупуване имат пазарна мощ, така че договореността за съвместно закупуване вероятно да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. В повечето случаи обаче съществуването на пазарна мощ е малко вероятно, ако общият пазарен дял на страните по договореността за съвместно закупуване не надхвърля 15 % на пазара или пазарите за закупуване и ако техният общ пазарен дял не надхвърля 15 % на пазара или пазарите за продажби. Във всеки случай, ако общите пазарни дялове на страните не надхвърлят 15 % както на пазарите за закупуване, така и на тези за продажби, е вероятно условията на член 101, параграф 3 да бъдат изпълнени.

330. Пазарен дял над този праг на единия или и на двата пазара не означава автоматично, че договореността за съвместно закупуване вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията. В случай на договореност за съвместно закупуване, чиито членове имат общ пазарен дял над този праг, е необходима подробна оценка на въздействието на договореността върху пазара, включително, но не само, фактори като пазарна концентрация, както и оценка на маржовете на печалбата и на евентуалната уравниваща мощ на големи доставчици.
331. Ако страните по договореността за съвместно закупуване имат значителна степен на пазарна сила на пазара за закупуване, съществува риск те да нанесат вреда на конкуренцията нагоре по веригата, което може в крайна сметка да увреди и конкуренцията във връзка с потребителите надолу по веригата. Например съвместно упражняваната пазарна сила може да нанесе вреда на инвестиционните стимули и да принуди доставчиците да намалят асортимента или качеството на продуктите, които произвеждат. Това може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията като понижаване на качеството, намаляване на усилията в областта на иновациите или в крайна сметка предлагане под оптималното равнище.
332. Рискът, че договореност за съвместно закупуване, може да има възпиращ ефект върху инвестициите или иновациите в полза на потребителите, може да бъде по-голям, когато става въпрос за големи купувачи, които съвместно извършват голяма част от покупките — особено при работа с малки доставчици. Такива доставчици са особено уязвими към намаляване на печалбите вследствие на договореност за съвместно закупуване, чиито членове имат значителен пазарен дял на пазара или пазарите за закупуване, особено когато малките доставчици са направили конкретни инвестиции за извършване на доставки за членовете на договореност за съвместно закупуване. По-малко вероятно е да възникне ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако доставчиците имат значителна степен на уравниваща мощ при продажбите (което не означава непременно господстващо положение) на пазара или пазарите за закупуване, например понеже продават продукти или услуги, от които купувачите се нуждаят, за да се конкурират на пазара или пазарите за продажби надолу по веригата.
333. Например споразумение между членовете на договореност за съвместно закупуване, съгласно което повече да не се купуват продукти от определени доставчици, тъй като тези продукти са неустойчиви, а членовете на договореността за закупуване искат да купуват само устойчиви продукти, може да доведе до ограничаване на конкуренцията по отношение на цената и избора. С оглед на съдържанието, целите и правния и икономическия контекст¹⁸³ такова споразумение по принцип няма за цел да се изключат доставчици, произвеждащи неустойчиви продукти, от пазара за закупуване. При тези обстоятелства ограничаващото въздействие върху конкуренцията на договореност за съвместно закупуване, чиито членове искат да купуват само устойчиви продукти, следва да бъде оценено, като се вземат предвид по-специално естеството на продуктите, пазарната позиция на купувачите и пазарната позиция на доставчиците. В този контекст ще бъде уместно да се

¹⁸³

Вж. раздел 1.2.4 по-горе.

прецени дали съответните доставчици имат клиенти, различни от тези, които са страни по договореността за съвместно закупуване (включително клиенти на други пазари), или дали също така могат лесно да решат да започнат да произвеждат устойчиви продукти.

334. Пазарната сила на страните по споразумението за съвместно закупуване може да се използва също за препятстване на достъпа на конкурентните купувачи до пазара за закупуване чрез ограничаване на достъпа им до ефективни доставчици, поради което е необходима оценка на ограничаващото въздействие на споразумението върху конкуренцията. Това е най-вероятно да се случи, ако има само ограничен брой доставчици и са налице пречки за навлизане на пазара за закупуване нагоре по веригата в частта му за предлагане. И обратно, договореност за съвместно закупуване между група купувачи, която има за цел да се изключи действителен или потенциален конкурент от същото равнище на пазара за продажби, се определя като колективен бойкот и представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.
335. Ако страните по договореност за съвместно закупуване са действителни или потенциални конкуренти надолу по веригата, техните стимули за ценова конкуренция на пазара или пазарите за продажби надолу по веригата може сериозно да намалее, когато купуват значителна част от своите продукти заедно. Първо, в случай че страните притежават значителна степен на пазарна мощ на пазара или пазарите за продажби (което не означава непременно господстващо положение), може да е по-малко вероятно по-ниските покупни цени, постигнати чрез договореността за съвместно закупуване, да бъдат прехвърлени към потребителите. Второ, колкото по-голям е общият пазарен дял на купувачите на пазара за продажби надолу по веригата, толкова по-голям е рискът координирането на закупуването нагоре по веригата да доведе също до координиране на продажбите надолу по веригата. Този риск е особено голям, ако посредством договореността за съвместно закупуване се ограничава (или се лишава от стимули) способността на членовете да купуват самостоятелно допълнителни обеми от ресурсите на пазара за закупуване чрез договореността за съвместно закупуване или извън рамките ѝ. Задължението на членовете на договореност за съвместно закупуване да купуват всички или повечето от необходимите им стоки или услуги чрез договореността изисква оценка на ограничаващото въздействие върху конкуренцията. При тази оценка се вземат предвид по-специално обхватът на задължението, пазарният дял на членовете на договореността за съвместно закупуване на пазара за продажби и степента на концентрация на доставчиците на пазара за закупуване, както и дали такова задължение е необходимо, за да се осигури достатъчно силна позиция на членовете на договореността за водене на преговори спрямо големи доставчици.
336. При анализа дали страните по договореност за съвместно закупуване имат пазарна сила от значение са броят и интензитетът на връзките (например други споразумения за закупуване) между конкурентите на пазара за закупуване.
337. Ако обаче е налице сътрудничество между конкурентни купувачи, които не извършват дейност на един и същ съответен пазар за продажби (например търговци на дребно, които извършват дейност на различни географски пазари и не могат да бъдат считани за потенциални конкуренти), е по-малка вероятността договореността за съвместно закупуване да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията на пазара за продажби.

Въпреки това такава договореност за съвместно закупуване с членове, които не извършват дейност на един и същ пазар за продажби, по-вероятно може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако позицията на членовете на пазарите за закупуване е толкова значителна, че може да нанесе вреда на процеса на конкуренция за другите участници на пазарите за закупуване (например чрез нанасяне на сериозна вреда на инвестиционните стимули нагоре по веригата).

4.2.3.3. Тайно договаряне

338. Договореностите за съвместно закупуване може да доведат до тайно договаряне, ако улесняват координирането на поведението на страните на пазара за продажби, на който те са действителни или потенциални конкуренти. Такъв може да е случаят по-специално, ако структурата на пазара за продажби допринася за съглашателство (например поради това че пазарът е концентриран и се наблюдава значителна степен на прозрачност). Съглашателство е също така по-вероятно, ако договореността за съвместно закупуване включва голям брой предприятия на пазара за продажби и излиза извън рамките на това просто да се водят съвместни преговори по отношение на условията за закупуване (например чрез определяне на обемите за закупуване на членовете), като по този начин значително се ограничава възможността на страните по договореността да се конкурират на пазара за продажби.
339. Съглашателството може да се улесни също, ако страните постигнат висока степен на обединяване на разходите си чрез съвместно закупуване, при условие че имат пазарна мощ на пазара за продажби и пазарните характеристики допринасят за координирането.
340. По-вероятно е да е налице ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако значителна част от променливите разходи на страните по договореността за съвместно закупуване на пазара за продажби са еднакви. Такъв е например случаят, когато търговци на дребно, извършващи дейност на един и същ съответен пазар или пазари на дребно, купуват съвместно значително количество от продуктите, които предлагат, за да ги препродават. Това може да се получи и ако конкурентни производители и продавачи на краен продукт купуват съвместно съществен дял от своите ресурси.
341. Изпълнението на договореност за съвместно закупуване може да изисква обмен на търговска информация с чувствителен характер, например покупни цени (или част от тях) и обеми. Обменът на такава информация може да улесни координирането по отношение на продажни цени и продукцията и по този начин да доведе до тайно договаряне на пазарите за продажби. Разпространението на ефектите от обмена на търговска информация с чувствителен характер може например да бъде сведено до минимум, когато данните се събират в рамките на договореността за съвместно закупуване и тази информация не се предава на нейните членове, като се въвеждат технически и практически мерки за защита на поверителността ѝ. Освен това участието на предприятие в няколко договорености за съвместно закупуване не следва да води до антиконкурентен обмен на информация или други видове координиране между членовете на различните договорености за съвместно закупуване.
342. Всяко въздействие върху конкуренцията, произтичащо от обмена на търговска информация с чувствителен характер, ще бъде оценено с оглед на цялостното

въздействие на договореността за съвместно закупуване, при условие че такъв обмен е необходим за функционирането на договореността за съвместно закупуване. Дали обменът на информация в контекста на договореност за съвместно закупуване има вероятност да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията следва да се оцени и в съответствие с указанията, предоставени в глава 6. Ако обменът на информация не надхвърля споделянето на данни, необходими за съвместното закупуване на продуктите от страните по договореността за съвместно закупуване, тогава дори ако обменът на информация е оказал ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, ще има по-голяма вероятност споразумението да отговаря на критериите на член 101, параграф 3, отколкото ако обменът е надхвърлил необходимото за съвместното закупуване.

343. При водене на преговори с доставчиците относно условията членовете на договореност за съвместно закупуване може да отправят заплаха към доставчиците, че ще се откажат от преговорите или че ще спрат временно да купуват, освен ако не им бъдат предложени по-добри условия или по-ниски цени. Такива заплахи обикновено са част от процеса на договаряне и може да включват колективни действия от страна на купувачите, когато преговорите се водят чрез договореност за съвместно закупуване. При договарянето с купувачите големите доставчици може да използват подобни заплахи, свързани с това, че ще спрат преговорите или доставките на продукти. Такива заплахи обикновено не представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта и всякакво отрицателно въздействие, произтичащо от подобни колективни заплахи, няма да се оценява отделно, а в контекста на цялостното въздействие на договореността за съвместно закупуване. Пример за такива заплахи при договаряне е членовете на обединение за търговия на дребно временно да спрат да поръчват определени продукти, избрани от всеки от членовете поотделно за собствените му магазини, от доставчик по време на преговорите относно условията, свързани със споразумението им за бъдещи доставки¹⁸⁴. Такова временно спиране може да доведе до това продуктите, избрани от отделните членове на обединението, да не бъдат налични в магазините на търговците на дребно за ограничен период от време, а именно, докато членовете на обединението за търговия на дребно и доставчикът не се споразумеят за условията за бъдещи доставки.

4.3. Оценка съгласно член 101, параграф 3

4.3.1. Повишаване на ефективността

344. Договореностите за съвместно закупуване могат да доведат до значително повишаване на ефективността. По-специално те могат да доведат до намаляване на разходите, например по-ниски покупни цени или намалени разходи по сделки, за транспорт и за съхранение, като по този начин способстват за икономии от мащаба. Освен това чрез договореностите за съвместно закупуване може да се постигнат качествени ползи от повишаването на ефективността, като се насърчават доставчиците да въвеждат иновации и да

¹⁸⁴ Временното спиране от страна на търговците на дребно на поръчки на определени продукти от доставчиците следва да се разграничава от така нареченото „изваждане на продукт от продуктовата гама“, тоест мярка, при която търговецът на дребно премахва за постоянно определени продукти на даден доставчик от своя асортимент и отстъпва съответното място на рафтовете.

пускат на пазара нови или подобрени продукти. Такава качествена ефективност може да е от полза за потребителите, тъй като води до намаляване на зависимостите и избягване на недостига чрез по-устойчиви вериги на доставка и допринася за по-устойчив вътрешен пазар.

4.3.2. *Необходимост*

345. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на споразумение за закупуване, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3. Задължението да се купува или преговаря само в рамките на договореността за съвместно закупуване може в някои случаи да бъде абсолютно необходимо, за да се постигне необходимата степен на пазарна сила или обемът, който е нужен за осъществяването на икономии от мащаба. Такова задължение обаче трябва да бъде оценено в контекста на всеки разглеждан случай.

4.3.3. *Прехвърляне на ползи към потребителите*

346. Ползите от повишаването на ефективността, като ефективност при закупуване, водеща до намаляване на разходите, или качествена ефективност под формата на въвеждането на нови или подобрени продукти на пазара, които са постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от договореността за съвместно закупуване. Следователно намаляването на разходите или другите видове ефективност, които са от полза единствено за страните по договореността за съвместно закупуване, не са достатъчни. Вместо това ползите от намаляването на разходите трябва да бъдат прехвърлени към клиентите на страните, тоест към потребителите. В примера за по-ниски разходи за закупуване прехвърлянето на ползите може да се осъществи чрез по-ниски цени на пазара или пазарите за продажби.

347. Обикновено дружествата имат стимул да прехвърлят поне част от намаляването на променливите разходи към своите клиенти. По-големият марж на печалбата, произтичащ от намаляването на променливите разходи, осигурява на дружествата значителен търговски стимул за разширяване на производителността чрез намаляване на цените. Въпреки това членовете на договореност за съвместно закупуване, които заедно притежават значителна пазарна мощ на пазара или пазарите за продажби, може да не са толкова склонни да прехвърлят ползите от намаляването на променливите разходи към потребителите. Освен това е малко вероятно чистото намаляване на постоянните разходи (като еднократни плащания от доставчици) да се прехвърли към потребителите, тъй като то обикновено не осигурява на дружествата стимул за разширяване на производителността. Следователно е необходима внимателна оценка на конкретната договореност за съвместно закупуване, за да се прецени дали чрез нея се създава икономически стимул за разширяване на производителността и по този начин се прехвърля намаляването на разходите или ефективността¹⁸⁵. И накрая, по-ниските продажни цени за потребителите са малко вероятни, ако посредством

¹⁸⁵ Например, въпреки че отстъпката може да бъде с договорната *форма* на еднократно плащане, тя на практика може да зависи от постигането на определени цели на очаквани продажби от страна на купувача, когато договорът бъде предоговорен през следващата година.

договореността за съвместно закупуване се ограничава (или се лишава от стимули) способността на членовете да купуват самостоятелно допълнителни обеми чрез договореността за съвместно закупуване или извън рамките ѝ. Всъщност договореностите за съвместно закупуване, чрез които се ограничават независимите поръчки на допълнителни обеми от страна на членовете, осигуряват стимул за повишаване на продажните цени. Това е така, тъй като съвместното ограничаване на закупуването на ресурси може също да има ефект на ограничаване на обема на продажбите на пазара или пазарите за продажби.

4.3.4. Липса на премахване на конкуренцията

348. Критериите на член 101, параграф 3 не могат да бъдат изпълнени, ако на страните е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от въпросните продукти. Тази оценка трябва да обхваща пазарите за закупуване и пазарите за продажби.

4.4. Примери

349. Картел на купувачи

Пример 1

Ситуация: Голям брой малки предприятия събират използвани мобилни телефони от търговски обекти за търговия на дребно, в които те се връщат при закупуване на нов мобилен телефон. Тези предприятия продават използваните мобилни телефони на предприятия за рециклиране, които извличат ценни суровини, като злато, сребро и мед за повторна употреба, като по-устойчива алтернатива на ръчния добив. Пет предприятия за рециклиране, представляващи 12 % от пазара за закупуване на използвани мобилни телефони, се договарят за обща максимална покупна цена на телефон. Тези пет предприятия за рециклиране също така си предоставят информация взаимно относно обсъжданията на цените, които провеждат поотделно с предприятията за събиране на използвани мобилни телефони, предложенията, които предприятията за събиране са им направили, и цената, която в крайна сметка се съгласяват да платят на предприятията за събиране за всеки телефон.

Анализ: Всичките пет предприятия за рециклиране участват в картел на купувачи. Всяко от тях води преговори и закупува поотделно от предприятията за събиране на мобилни телефони. Не е налице договореност за съвместно закупуване, чрез която купувачите да се представляват съвместно в преговорите с предприятията за събиране или при закупуването от тях. Независимо от относително малкия пазарен дял, който предприятията за рециклиране имат на пазара за закупуване на отпадъци от електронно оборудване, споразумението между тях се определя като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта и не изисква определяне на пазара, нито оценка на потенциалното му въздействие върху пазара.

350. Съвместни преговори на европейско обединение за търговия на дребно

Пример 2

Ситуация: Европейско обединение за търговия на дребно, в което членуват седем големи вериги за търговия на дребно, като всяка е от различна държава членка, води съвместни преговори с голям производител на сладкарски изделия относно някои допълнителни условия, свързани със споразумението

им за бъдещи доставки. Обединението има пазарен дял от не повече от 18 % на всеки съответен пазар за закупуване на сладкарски изделия, а всеки от неговите членове е с пазарен дял между 15 % и 20 % на пазарите на дребно в съответната държава членка. Преговорите обхващат по-специално допълнителна отстъпка от обичайната каталожна цена на производителя в замяна на определени рекламни услуги в седемте държави членки, в които членовете на обединението извършват дейност на пазара за продажби. И двете страни са безкомпромисни в преговорите, за да могат да сключат възможно най-добрата за тях сделка. В даден момент по време на преговорите обединението за търговия на дребно отправя заплаха и впоследствие решава временно да спре да поръчва определени продукти от производителя, за да увеличи натиска. При изпълнението на това решение всеки член на обединението решава поотделно кои продукти от производителя да спре да поръчва по време на безизходното положение в преговорите. В крайна сметка след още един кръг от преговори производителят и обединението се договарят за допълнителната отстъпка, която ще се прилага за последващите отделни покупки от страна на членовете, като те започват отново да поръчват цялата гама продукти на производителя.

Анализ: Европейското обединение за търговия на дребно се определя като договореност за съвместно закупуване, макар че от името на своите членове води съвместни преговори с производителя само по отношение на определени условия, въз основа на които те поотделно закупуват необходимите им количества. Националните вериги за търговия на дребно, които са членове на обединението, не извършват дейност на едни и същи пазари за продажби. Следователно е по-малко вероятно договореността за съвместно закупуване да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията надолу по веригата, доколкото конкурентните търговци на дребно оказват достатъчен конкурентен натиск. Всякакво отрицателно въздействие върху конкуренцията за производителите нагоре по веригата вследствие на допълнителната отстъпка (например по отношение на иновациите от доставчиците) трябва да се оценява с оглед на цялостното въздействие на договореността за съвместно закупуване. Изглежда, че временното спиране на поръчките не вреди на потребителите в краткосрочен план, доколкото са налице други конкурентни търговци на дребно, от които те могат да закупят същите или заменяеми продукти, и може да донесе ползи за потребителите в дългосрочен план благодарение на по-ниски цени.

351. Съвместно закупуване от малки предприятия с умерен общ пазарен дял

Пример 3

Ситуация: Сто и петдесет малки търговеца на дребно сключват споразумение за създаване на договореност за съвместно закупуване. Те са длъжни да купуват определен минимален обем в рамките на договореността, равняващ се приблизително на 50 % от общите разходи на всеки търговец на дребно. Търговците на дребно могат да купуват повече от минималния обем в рамките на договореността и също така може да правят покупки извън рамките на сътрудничеството. Те имат общ пазарен дял от 23 % както на пазара за закупуване, така и на пазара за продажби. Предприятие А и предприятие Б са два големи конкурента на членовете на договореността за съвместно закупуване. Предприятие А има дял от 25 % на пазара за закупуване и за

продажби, а предприятие Б има 35 %. Няма пречки, които биха възпрепятствали останалите по-малки конкуренти също да създадат договореност за съвместно закупуване. Сто и петдесетте търговеца на дребно постигат значително намаляване на разходите благодарение на съвместното закупуване в рамките на договореността за съвместно закупуване.

Анализ: Търговците на дребно имат умерена пазарна позиция на пазара за закупуване и на пазара за продажби. Освен това сътрудничеството води до известни икономии от мащаба. Въпреки че търговците на дребно постигат висока степен на обединяване на разходите, вероятността да имат пазарна мощ на пазара за продажби е малка заради присъствието на предприятия А и Б на пазара, всяко от които е по-голямо от договореността за съвместно закупуване. Следователно е малко вероятно търговците на дребно да координират своето поведение и да достигнат до тайно договаряне. Поради това е малка вероятността създаването на договореността за съвместно закупуване да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

352. Обединяване на разходите и пазарна мощ на пазара за продажби

Пример 4

Ситуация: Две вериги супермаркети сключват споразумение за съвместно закупуване на продукти, представляващи около 80 % от променливите им разходи. На съответните пазари за закупуване страните имат общи пазарни дялове между 25 % и 40 % за различните категории продукти. На съответния пазар за продажби те имат общ пазарен дял от 60 %, като има четирима други значими търговци на дребно всеки с пазарен дял от по 10 %. Малка е вероятността за навлизания на пазара.

Анализ: Има вероятност това споразумение за закупуване да даде възможност на страните да координират своето поведение на пазара за продажби и по този начин да доведе до тайно договаряне. Страните имат пазарна мощ на пазара за продажби, като се имат предвид няколкото много по-малки конкурента на този пазар, а споразумението за закупуване води до значително обединяване на разходите. Освен това вероятността за навлизания на пазара е малка. Стимулът на страните да координират своето поведение ще бъде засилен, ако структурата на техните разходи вече е била сходна преди сключването на споразумението. Освен това сходни маржове на страните ще увеличат допълнително риска от тайно договаряне. Това споразумение създава също риск от увеличаване на продажните цени надолу по веригата поради ограничаването на търсенето от страните и вследствие на намаляването на количеството, което произтича от това. Следователно споразумението за закупуване вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Въпреки че има голяма вероятност споразумението да доведе до ползи от повишаването на ефективността под формата на намаляване на разходите, поради значителната пазарна мощ на страните на пазара за продажби тези ползи вероятно няма да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията. Поради това е малко вероятно споразумението за закупуване да отговаря на критериите на член 101, параграф 3.

353. Страни, извършващи дейност на различни географски пазари

Пример 5

Ситуация: Шест големи търговеца на дребно, всеки от които е базиран в различна държава членка, създават договореност за съвместно закупуване, за да купуват съвместно няколко маркови продукта на основата на брашно от твърда пшеница. Страните имат възможност да закупуват други подобни маркови продукти извън рамките на сътрудничеството. Освен това пет от тях също така предлагат подобни продукти с търговска марка на разпространителя. Членовете на договореността за съвместно закупуване имат общ пазарен дял от приблизително 22 % на съответния пазар за закупуване, който е на равнището на Съюза. На пазара за закупуване има три други големи купувача с подобен размер. Всяка от страните по договореността за съвместно закупуване има пазарен дял между 20 % и 30 % на националните пазари за продажби, на които извършват дейност. Нито една от тях не извършва дейност в държава членка, в която извършва дейност друг член на договореността. Страните не са потенциални нови участници на пазарите на другите членове на договореността.

Анализ: Членовете на договореността за съвместно закупуване ще са в състояние да се конкурират с другите съществуващи основни купувачи на пазара за закупуване. Пазарите за продажби са много по-малки (като оборот и географски обхват) от пазара за закупуване на равнището на Съюза и на тези пазари някои от членовете на договореността може да имат пазарна мощ. Дори ако членовете на договореността за съвместно закупуване имат общ пазарен дял, надхвърлящ 15 % на пазара за закупуване, малко вероятно е страните да координират своето поведение и да постигнат тайно договаряне на пазарите за продажби, тъй като те не са нито действителни, нито потенциални конкуренти на пазарите надолу по веригата. Има вероятност също така да прехвърлят ползите от намалените цени дотолкова, доколкото се изправят пред значителна конкуренция на пазарите за продажби. Следователно няма вероятност договореността за съвместно закупуване да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

354. Обмен на информация

Пример 6

Ситуация: Трина конкуриращи се производители, А, Б и В, възлагат на членовете на договореност за съвместно закупуване покупката на продукта Z, който е междинен продукт, използван от трите страни в тяхното производство на крайния продукт X. Разходите за Z не са значителен фактор при формирането на разходите за производството на X. Членовете на договореността за съвместно закупуване не се конкурират със страните на пазара за продажби на X. Цялата необходима информация за закупуването (например спецификации за качество, количества, дати на доставка, максимални покупни цени) се оповестява само на членовете на договореността за съвместно закупуване, но не и на другите страни. При договореността за съвместно закупуване се договарят покупните цени с доставчиците. А, Б и В имат общ пазарен дял от 30 % както на пазара за закупуване, така и на пазара за продажби. Те имат шестима конкуренти на пазара за закупуване и на пазара за продажби, като двама от тях имат пазарни дялове от 20 %.

Анализ: Тъй като няма пряк обмен на информация между страните, прехвърлянето на информация, необходима за покупките чрез договореност за съвместно закупуване, вероятно няма да доведе до тайно договаряне. Следователно този обмен на информация вероятно няма да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

5. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА ПАЗАРНА РЕАЛИЗАЦИЯ

5.1. Въведение

355. Споразуменията за пазарна реализация се отнасят до сътрудничество между конкуренти при продажбата, разпространението или популяризирането на техните заместващи продукти. Този вид споразумения могат да имат много различен обхват в зависимост от функциите, свързани с предлагане на пазара, за които се отнася сътрудничеството. В единия край на спектъра се намират споразуменията за съвместна продажба, които предполагат общо определяне на всички търговски аспекти, свързани с продажбата на продукта, включително и цената. В другия край са по-ограничени споразумения, отнасящи се само до една специфична функция, свързана с предлагането на пазара, например разпространение, сервизно обслужване или рекламиране.
356. Важна категория от тези по-ограничени споразумения са споразуменията за разпространение. РГОВС и вертикалните насоки като цяло обхващат споразуменията за разпространение, освен ако страните по споразумението не са действителни или потенциални конкуренти. Ако конкуренти се споразумеят да разпространяват своите заместващи продукти (особено на различни географски пазари), съществува риск в някои случаи споразуменията да имат за своя цел или резултат разпределянето на пазари между страните или да доведат до тайно договаряне. Това може да важи както за реципрочните, така и за неречипрочните споразумения между конкуренти, които поради тази причина първо трябва да бъдат оценени в съответствие с посочените в настоящата глава принципи. Ако при оценката се стигне до заключението, че сътрудничеството между предприятията, които се конкурират в областта на разпространението, може по принцип да бъде приемливо, ще бъде необходима по-нататъшна оценка, за да се проучат вертикалните ограничения, които се съдържат в тези споразумения. Тази втора стъпка следва да се основава на принципите, определени във вертикалните насоки.
357. Единственото изключение от двуетапния процес, посочен в предходната точка, е в случай на неречипрочни споразумения за разпространение между конкуренти, при които: а) доставчикът е производител, търговец на едро или вносител и дистрибутор на стоки, а купувачът е дистрибутор и не е конкурентно предприятие в производството, търговията на едро или на равнище вносител, или б) доставчикът е доставчик на услуги на няколко равнища на търговия, докато купувачът предоставя услугите си на равнище търговия на дребно и не е конкурентно предприятие на равнището на търговия, на което купува договорните услуги, обхванати от РГОВС¹⁸⁶, за които настоящите насоки не се прилагат. В точка 48 са предоставени допълнителни

¹⁸⁶

Член [...] от Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните ограничения.

насоки относно общата връзка между настоящите насоки с РГОВС и вертикалните насоки.

358. Следва да се направи допълнително разграничение между споразуменията, в които страните се договарят единствено за съвместна пазарна реализация, и споразуменията, в които пазарната реализация е свързана с други форми на сътрудничество нагоре по веригата, например съвместно производство или съвместно закупуване. Когато се анализират споразумения за пазарна реализация, които обхващат различни етапи на сътрудничество, е необходимо да се извърши оценка в съответствие с точки 6—7.
359. За пазарната реализация на селскостопански продукти се прилагат специфични правила. Член 101 не се прилага по отношение на i) пазарната реализация на селскостопански продукти чрез признати организации на производители и асоциации на организации на производители¹⁸⁷ и ii) за някои споразумения за пазарна реализация, които не се отнасят до цените на съвместните продажби и се сключват между земеделски производители и техните асоциации¹⁸⁸, при спазване на специфичните условия, определени в настоящите правила. Освен това съществуват специални разпоредби за пазарната реализация на сурово мляко¹⁸⁹.

5.2. Оценка съгласно член 101, параграф 1

5.2.1. Основни опасения за конкуренцията

360. Споразуменията за пазарна реализация могат да доведат до ограничаване на конкуренцията по няколко начина. Първо, фиксирането на цените е най-очевидното ограничение, до което могат да доведат споразуменията за търговска реализация.
361. Второ, споразуменията за пазарна реализация могат също така да улеснят ограничаване на продукцията, тъй като страните могат да вземат решения относно обема на продуктите, които да се предлагат на пазара, и следователно да ограничат предлагането.
362. Трето, споразуменията за пазарна реализация могат да се превърнат в средство, с което страните да разпределят пазарите или да разпределят поръчки или клиенти, например в случаи, в които производствените съоръжения на страните са разположени на различни географски пазари или споразуменията са реципрочни.
363. Накрая, споразуменията за пазарна реализация също така биха могли да доведат до обмен на стратегическа информация във връзка с аспекти в рамките на обхвата на сътрудничеството или извън него или до обединяване на разходи — по-специално по отношение на споразумения, които не обхващат фиксиране на цените — което може да доведе до тайно договаряне.

¹⁸⁷ Член 152, параграф 1а от Регламент (ЕС) № 1308/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за установяване на обща организация на пазарите на селскостопански продукти, изменен с Регламент (ЕС) 2021/2117 на Европейския парламент и на Съвета от 2 декември 2021 г.

¹⁸⁸ Член 209 от същия регламент.

¹⁸⁹ Член 149 от същия регламент.

5.2.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

364. Първо, споразуменията за пазарна реализация водят до ограничаване на конкуренцията по своята цел, ако служат като инструмент за участие в прикрит картел. Във всеки случай споразуменията за търговска реализация, които включват определяне на цената, ограничаване на производството или разпределяне на пазара, вероятно ще ограничат конкуренцията по своята цел.
365. Фиксирането на цената е едно от значителните опасения за конкуренцията, породено от споразумението за търговска реализация между конкуренти. Споразуменията, ограничени до съвместни продажби, и като цяло споразуменията за търговска реализация, които включват съвместно ценообразуване, обикновено водят до координиране на ценовата политика на конкуриращи се производители или доставчици на услуги. Тези споразумения могат не само да премахнат ценовата конкуренция между страните за заместващите им продукти, но и да ограничат обема на продуктите, които ще бъдат доставяни от страните в рамките на системата за разпределяне на поръчките. Поради това такива споразумения вероятно имат за цел ограничаване на конкуренцията.
366. Тази оценка не се променя, ако споразумението не е изключително, т.е. ако страните са свободни да продават поотделно извън рамките на споразумението, стига да може да се счита, че споразумението ще доведе до координиране на цените, определяни от страните за всички или за част от техните клиенти.
367. Ограниченията на производството също са важен проблем от гледна точка на конкуренцията, който може да възникне от споразуменията за пазарна реализация. Когато страните по споразумението вземат съвместно решение за количеството на продуктите, които трябва да бъдат пуснати на пазара, наличното предлагане на договорните продукти може да бъде намалено, което води до увеличаване на тяхната цена. По принцип всяка страна по споразумението следва самостоятелно да реши да увеличи или намали производството си, за да отговори на пазарното търсене. Рискът от ограничаване на производството е по-малък в случай на неизключителни споразумения за пазарна реализация, доколкото страните остават свободни и действително на разположение да обслужват индивидуално всяко допълнително търсене и при условие че споразумението няма да доведе до координиране на политиката на предлагане на страните.
368. Друг конкретен проблем относно конкуренцията, свързан с договореностите за пазарна реализация между страни, които извършват дейност на различни географски пазари или по отношение на различни категории клиенти, е, че такива договорености могат да бъдат инструмент за разпределяне на пазарите. Ако страните използват реципрочно споразумение за пазарна реализация, за да разпространяват взаимно своите продукти, като съзнателно разпределят пазари или клиенти, споразумението вероятно има за цел ограничаване на конкуренцията. Ако споразумението не е реципрочно, опасността от разпределяне на пазарите е по-малка. Трябва обаче да се оцени дали неречипрочното споразумение представлява основа за взаимно съгласие с цел да се избегне навлизане на една от страните на пазара на другата страна.

5.2.3. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

369. Споразумение за пазарна реализация, което не е ограничително с оглед на целта си, все пак може да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията, което трябва да бъде проверено в съответствие с елементите, посочени в точка 37. Следните пояснения могат да бъдат добавени специално по отношение на антиконкурентното въздействие при споразуменията за пазарна реализация.
370. За да се оцени възможното ограничаващо въздействие от дадено споразумение за пазарна реализация, трябва да се определят конкурентните отношения между страните на съответния продукт и географски пазар или пазари, пряко засегнати от сътрудничеството (тоест пазарът или пазарите, към които се числят продуктите, предмет на споразумението). При споразумение за пазарна реализация обикновено основният засегнат пазар е този, на който страните по споразумението ще търгуват съвместно договорните продукти. Тъй като обаче споразумение за пазарна реализация на един пазар може също да засегне конкурентното поведение на страните на съседен пазар, тясно свързан с пазара, който е пряко засегнат от сътрудничество, съседният пазар, ако има такъв, също трябва да бъде определен. Съседните пазари могат да бъдат хоризонтално или вертикално свързани с пазара, на който се осъществява сътрудничеството.
371. В случаите, в които не са ограничителни по своята цел, споразуменията за пазарна реализация между конкуренти обикновено имат ограничаващо въздействие върху конкуренцията само ако страните имат определена степен на пазарна мощ, която трябва да бъде оценена, като се вземе предвид и всяка възможна уравниваща покупателна мощ. В това отношение в споразуменията за пазарна реализация страните обединяват (част от) своите дейности, свързани с пазара, в пряка връзка със своите клиенти. Следователно в случай на съвместна пазарна мощ по принцип е налице съответна степен на вероятност страните да имат възможност да повишат цените или да намалят производството, качеството на продуктите, продуктовото разнообразие или иновациите. Пряката връзка с клиентите увеличава риска от антиконкурентно въздействие на споразумението.
372. Обикновено дадено споразумение за пазарна реализация вероятно няма да доведе до проблеми от гледна точка на конкуренцията, ако е обективно необходимо, за да се даде възможност на една от страните да навлезе на пазар, на който не би могла да навлезе индивидуално или с по-малък брой страни от страните, ефективно участващи в сътрудничеството, например заради съответните разходи.
373. Основният въпрос при оценката на реципрочно споразумение за пазарна реализация е дали въпросното споразумение е обективно необходимо, за да може всяка от страните да навлезе на пазарите на другата. Ако това е така, споразумението не създава проблеми за конкуренцията от хоризонтално естество. Ако обаче споразумението намалява независимостта на една от страните при вземането на решения по отношение на навлизането на пазара на другите страни, като ограничава нейните стимули да направи това, има вероятност то да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Същата логика важи и за нерципрочни споразумения, при които обаче рискът от ограничаващо въздействие върху конкуренцията е по-слабо изразен.

5.2.3.1. Тайно договаряне

374. Споразумение за съвместна пазарна реализация, което не включва фиксиране на цените, ограничаване на производството или разпределение на пазари, също вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако в резултат на него страните обединяват променливите си разходи до степен, която вероятно ще има ефекта на тайно договаряне. Такъв вероятно би бил случаят със споразумение за съвместна пазарна реализация, ако преди сключването на споразумението страните вече са поделяли голяма част от променливите си разходи. В такава ситуация допълнителното нарастване на степента на обединяване на разходите на страните (т.е. на разходите за пазарна реализация на продукта, предмет на споразумението) може да наклони везните към тайно договаряне. В противен случай, ако нарастването е голямо, рискът от тайно договаряне може да е висок дори ако първоначалното равнище на обединяване на разходите е ниско.
375. Вероятността от тайно договаряне зависи от пазарната мощ на страните и от характеристиките на съответния пазар. Обединяването на разходите може да увеличи риска от тайно договаряне единствено ако страните имат пазарна мощ и ако разходите за пазарна реализация представляват голяма част от променливите разходи, свързани с въпросния продукт. Това не е така например за хомогенни продукти, при които най-високият фактор за формиране на разходите е производството. Обединяването на разходите за пазарна реализация увеличава риска от тайно договаряне, ако споразумението за пазарна реализация се отнася до продукти със скъпоструваща пазарна реализация, например високи разходи за разпространение или предлагане на пазара. Следователно споразуменията, засягащи само съвместно рекламиране или съвместни промоции, също могат да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, в случай че тези разходи представляват значителен разходен фактор.
376. Като цяло съвместната пазарна реализация включва обмен на търговска информация с чувствителен характер, по-специално за маркетингова стратегия и ценообразуване. В повечето споразумения за пазарна реализация се изисква някаква степен на обмен на информация, за да бъде изпълнено споразумението. Поради това е необходимо да се провери дали обменът на информация може да доведе до тайно договаряне по отношение на дейностите на страните в рамките на сътрудничеството и извън него. Отрицателното въздействие, произтичащо от обмена на информация, няма да се оценява отделно, а в контекста на цялостното въздействие на споразумението.
377. Във всеки случай вероятното ограничаващо въздействие върху конкуренцията, причинено от обмена на информация в контекста на споразумения за пазарна реализация, ще зависи от характеристиките на пазара и споделените данни и следва да се оцени в светлината на общите насоки, предоставени в глава 6.

5.2.3.2. Сътрудничество, което по принцип не предизвиква безпокойство

378. Както вече е посочено по-горе в точка 367, споразуменията за пазарна реализация могат като цяло да окажат ограничаващо въздействие върху конкуренцията само ако страните имат известна степен на пазарна мощ. В повечето случаи е малко вероятно да съществува пазарна мощ, ако страните по споразумението имат общ пазарен дял под 15 % на пазара, на който те съвместно търгуват договорните продукти. Във всеки случай, ако общият

пазарен дял на страните не надхвърля 15 %, въпросното споразумение вероятно отговаря на условията на член 101, параграф 3.

379. Ако общият пазарен дял на страните е по-висок от 15 %, не е възможно да се предположи, че тяхното споразумение няма да има ограничаващо въздействие и следователно трябва да бъде оценено вероятното въздействие на споразумението за съвместна пазарна реализация върху пазара.

5.3. Оценка съгласно член 101, параграф 3

5.3.1. Повишаване на ефективността

380. Споразуменията за пазарна реализация могат да доведат до значително повишаване на ефективността. Ефективността, която следва да се вземе под внимание, когато се оценява дали дадено споразумение за пазарна реализация отговаря на критериите на член 101, параграф 3, ще зависи от естеството на дейността и от участващите в сътрудничеството страни. Фиксирането на цените като цяло не може да бъде обосновано, освен ако не е абсолютно необходимо за интегриране на други функции, свързани с предлагане на пазара, и ако това интегриране не поражда значителна ефективност. Съвместното разпространение може да доведе до значителна ефективност, произтичаща от икономии от мащаба или обхвата, особено за по-малките производители или групи от независими търговци на дребно, например в случай че се възползват от новите платформи за разпространение, за да се конкурират с глобални или големи оператори. Съвместното разпространение може по-специално да бъде от значение за постигането на екологичните цели, при условие че те са определени, количествено измерими и документирани. Споразуменията за пазарна реализация могат също така да допринесат за устойчив вътрешен пазар и да генерират ефикасност в полза на потребителите чрез намаляване на зависимостите и/или смекчаване на недостига и смущенията във веригите на доставка.

381. Освен това повишаването на ефективността не трябва да се състои в икономии, получени единствено от премахването на разходите, присъщи за конкуренцията, а трябва да е следствие от интегрирането на икономически дейности. Така намаляването на транспортните разходи в резултат единствено на разпределянето на клиентите, но без интегриране на логистичната система, не може да се разглежда като повишаване на ефективността в съответствие с член 101, параграф 3.

382. Страните по споразумението трябва да докажат повишаването на ефективността. Важен елемент в това отношение би било участието на страните със значителни капитали, технологии или други активи. Намаляването на разходите чрез по-малко дублиране на ресурси и инсталации също може да се приеме. Ако обаче съвместната пазарна реализация се изразява единствено в посредничество при продажбата, без никакви инвестиции, условията, установени в член 101, параграф 3, най-вероятно няма да бъдат изпълнени.

5.3.2. Необходимост

383. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на споразумение за пазарна реализация, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3. Въпросът с необходимостта е особено важен за споразуменията, които включват фиксиране на цени или

раздробяване на пазара, които може да се считат за абсолютно необходими само в извънредни обстоятелства.

5.3.3. Прехвърляне на ползи към потребителите

384. Ползите от повишаването на ефективността, постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от споразумението за пазарна реализация. Това може да се осъществи под формата на по-ниски цени или по-добро качество или разнообразие на продуктите. Колкото по-висока е пазарната мощ на страните, толкова по-малка е вероятността ползите от повишаването на ефективността да бъдат прехвърлени на потребителите в степен, която да надхвърли ограничаващото въздействие върху конкуренцията. Когато страните имат общ пазарен дял под 15 %, има вероятност доказаните ползи от повишаване на ефективността, генерирани от споразумението, да бъдат прехвърлени към потребителите в достатъчно висока степен.

5.3.4. Липса на премахване на конкуренцията

385. Критериите на член 101, параграф 3 не могат да бъдат изпълнени, ако на страните е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от въпросните продукти. Това трябва да се анализира на съответния пазар, към който се числят продуктите, засегнати от сътрудничеството, и на евентуалните пазари на разпространение.

5.4. Консорциуми за подаване на оферти

386. Терминът „консорциум за подаване на оферти“ се отнася до ситуация, при която две или повече страни си сътрудничат за подаване на обща оферта в търгове за обществени или частни поръчки¹⁹⁰.

387. За целите на настоящия раздел офериращите консорциуми трябва да се разграничават от съглашателство при оферирание (или тайно споразумение при оферирание), което се отнася до незаконни споразумения между икономически оператори с цел нарушаване на конкуренцията в процедурите за възлагане. Съглашателството при оферирание е едно от най-сериозните ограничения с оглед на целта и може да приема различни форми, като например предварително определяне на съдържанието на офертите (особено на цената) с цел да се въздейства върху резултата от процедурата, въздържане от подаване на оферта, разпределяне на пазара на географски принцип, според възлагащия орган или според предмета на поръчката, или установяване на схеми за

¹⁹⁰ Сътрудничеството при подаване на оферта може да се осъществи или чрез възлагане на подизпълнители, при което официалният оферент се съгласява, в случай спечели търга, да възложи част от дейността на една или повече други страни, или чрез консорциум, при който всички партньори участват съвместно в тръжната процедура, обикновено с конкретно юридическо лице за целите на тръжната процедура. От гледна точка на възлагането на обществени поръчки разликата между възлагането на подизпълнители и на консорциум се състои в това, че в първия случай водещият изпълнител може да не е длъжен да оповести незабавно имената на своите подизпълнители, докато при консорциума имената на членовете на консорциума се обявяват незабавно пред възлагащия орган. От гледна точка на правото в областта на конкуренцията възлагането на подизпълнители и консорциумите представляват форма за съвместно оферирание. В настоящия раздел терминът „офериращ консорциум“ се използва за улеснение.

редуване на участието в поредица процедури. Целта на всички тези практики е да се даде възможност на предварително определен оферент да сключи договор, като същевременно се създаде впечатлението, че процедурата е наистина конкурентна¹⁹¹. От гледна точка на конкуренцията съглашателството при оферирание е форма на картел, която се изразява в манипулирането на тръжна процедура за възлагане на обществена поръчка¹⁹².

388. Съглашателството при оферирание обикновено не включва съвместно участие в тръжната процедура. То по-скоро представлява скрито или негласно споразумение между потенциалните участници за координиране на техните наглед самостоятелни решения по отношение на участието в тръжната процедура. В някои случаи обаче разграничението между съглашателството при оферирание и законните форми на съвместно оферирание не е ясно, особено в случаите на възлагане на подизпълнители. Например случаите, в които двама оференти взаимно си възлагат договор за подизпълнение, могат да бъдат потенциален признак за съглашателство, като се има предвид, че такива договорености за подизпълнение обикновено позволяват на страните да се запознаят с финансовата оферта, което поставя под въпрос независимостта им при формулирането на техните собствени оферти. Въпреки това не съществува общо предположение, че възлагането на договор за подизпълнение от спечелилия поръчката оферент на друг оферент в същата процедура представлява форма на съглашателство между съответните икономически оператори, и на засегнатите страни се дава възможност да докажат обратното¹⁹³.
389. Споразуменията за офериращи консорциуми могат да включват значителна степен на интеграция на ресурсите и дейностите на страните, по-специално когато в договорната дейност са включени форми на съвместно производство с цел участие в тръжната процедура. В ситуации, в които съвместната пазарна реализация е само спомагателна спрямо основната интеграция на страните в производствения процес, центърът на тежестта на споразумението се намира в производствената дейност и оценката на конкуренцията трябва да бъде извършена в съответствие с правилата, приложими към съответното сътрудничество, т.е. съвместното производство. В този случай споразумението за фиксиране на цени за договорните продукти или услуги обикновено не се счита за ограничение с оглед на целта и е необходимо да се извърши оценка с оглед на резултата (вж. точка 216 по-горе относно споразуменията за производство).
390. Въпреки това по принцип споразуменията за консорциум, които основно или изключително включват съвместна пазарна реализация, трябва да се разглеждат като споразумения за пазарна реализация и следователно трябва да се оценяват в съответствие с принципите, изложени в настоящата глава.

¹⁹¹ *Известие на Комисията относно инструментите за борба с тайните споразумения при възлагането на обществени поръчки и относно насоките за прилагане на съответното основание за изключване* (ОВ С 91, 18.3.2021 г., стр. 1).

¹⁹² Решение от 14 януари 2021 г., *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*, C-450/19, EU:C:2021:10, т. 35.

¹⁹³ *Известие на Комисията относно инструментите за борба с тайните споразумения при възлагането на обществени поръчки и относно насоките за прилагане на съответното основание за изключване* (ОВ С 91, 18.3.2021 г., стр. 1), раздел 5.6.

391. Споразумението за консорциум за съвместно офериране — независимо от правната му квалификация — не ограничава конкуренцията, ако позволява на участващите предприятия да участват в проекти, които не биха могли да осъществят поотделно. Тъй като по този начин страните с договореност за консорциум не са потенциални конкуренти за осъществяване на проекта, няма ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Такъв може да бъде случаят с предприятия, които произвеждат различни услуги, които се допълват за целите на участието в търга. Друга възможност е, когато участващите предприятия, въпреки че действат на едни и същи пазари, не могат да изпълнят поръчката поотделно, например поради размера на поръчката или нейната сложност.
392. Преценката дали всяка от страните може да се състезава в търга поотделно и по този начин да бъде конкурент, зависи на първо място от изискванията, включени в правилата на търга. Въпреки това само теоретичната възможност за осъществяване на договорната дейност не прави страните автоматично конкуренти: трябва да има реалистична преценка на това дали предприятието ще бъде в състояние да изпълни поръчката самостоятелно, като се вземат предвид конкретните обстоятелства по случая, като например размерът и способностите на предприятието, както и неговите настоящи и бъдещи възможности, оценени в светлината на развитието на договорните изисквания.
393. При покани за участие в търгове, в които е възможно да се подават оферти за части от поръчката (обособени позиции), предприятията, които имат възможност да подадат оферти за една или повече обособени позиции, но по презумпция не за целия търг, трябва да се считат за конкуренти. В подобни ситуации сътрудничеството често се обосновава с факта, че сътрудничеството по споразумението за консорциум ще позволи на страните да участват в търга за цялата поръчка и това ще даде възможност да се предложи комбинирана отстъпка за цялата поръчка. Това обаче не променя факта, че по принцип страните са конкуренти поне за част от търга и възможната ефективност, постигната с обща оферта за целия търг, трябва да бъде оценена въз основа на принципите на член 101, параграф 3.
394. Ако не е възможно да се изключи, че страните по споразумението за консорциум биха могли да се конкурират поотделно в търга (или ако страните по споразумението за консорциум са повече от необходимото), съвместната оферта може да ограничи конкуренцията. Ограничението може да бъде с оглед на целта или на резултата в зависимост от съдържанието на споразумението и от конкретните обстоятелства по случая (вж. точки 360—375 по-горе).
395. Във всеки случай споразумение за консорциум между конкуренти може да отговаря на критериите на член 101, параграф 3. Като цяло е необходима специфична и конкретна оценка въз основа на различни елементи, като например положението на страните на съответния пазар, броя и положението на пазара на другите участници в търга, съдържанието на споразумението за консорциум, съответните продукти или услуги и пазарните условия.
396. Що се отнася до ефикасността, тя може да бъде под формата на по-ниски цени, но също така и на по-добро качество, по-голям избор или по-бърза реализация на продуктите или услугите, за които се отнася поканата за участие в търг. Освен това трябва да бъдат изпълнени и всички останали критерии на член 101, параграф 3 (необходимост, прехвърляне върху потребителите и липса на

премахване на конкуренцията). При тръжните процедури те често са взаимосвързани: ползите от повишаването на ефективността на съвместна оферта чрез споразумение за консорциум се прехвърлят по-лесно на потребителите — под формата на по-ниски цени или по-добро качество на офертата — ако конкуренцията по отношение на офертата не е премахната и други съответни конкуренти участват в тръжната процедура.

397. По същество критериите на член 101, параграф 3 могат да бъдат изпълнени, ако съвместното участие в търга позволява на страните да представят оферта, която е по-конкурентна от офертите, които те биха представили самостоятелно — по отношение на цените и/или качеството — и ползите за потребителите и възложителя надвишават ограниченията на конкуренцията. Ефективността трябва да бъде прехвърлена на потребителите и няма да бъде достатъчна, за да се отговори на критериите на член 101, параграф 3, ако е от полза само за страните по споразумението за консорциум за съвместно офертиране.

5.5. Примери

398. Съвместна пазарна реализация, необходима за навлизане на пазара

Пример 1

Ситуация: Четири предприятия предоставят перилни услуги в голям град в близост до границата с друга държава членка, всяко с пазарен дял от 3 % от целия пазар за перилни услуги в този град, се споразумяват да създадат клон за съвместен маркетинг за предлагане на перилни услуги на институционални клиенти (т.е. хотели, болници, офиси), като същевременно запазват своята независимост и свобода в конкуренцията за индивидуални местни клиенти. С оглед на новия сегмент в търсенето (институционалните клиенти) те разработват общо наименование на марка, обща цена и общи стандартни условия, които включват, наред с другото, максимален 24-часов срок преди доставката и графици за доставка. Те създават общ телефонен център, където институционални клиенти могат да заявят услуга за вземане и/или доставка на пране. Наемат рецепционист (за телефонния център) и няколко шофьора. Освен това инвестират в микробуси за доставки и в промоции на марката за увеличаване на популярността. Споразумението не намалява изцяло техните индивидуални инфраструктурни разходи (тъй като те запазват своите помещения и продължават да се конкурират помежду си за индивидуалните местни клиенти), но увеличава техните икономии от мащаба и им позволява да предлагат по-широкообхватни услуги на други видове клиенти, включително по-дълго работно време и доставки с по-голямо географско покритие. С цел да се гарантира жизнеспособността на проекта е необходимо и четирите дружества да сключат споразумението. Пазарът е силно фрагментиран, като нито един отделен конкурент няма повече от 15 % пазарен дял.

Анализ: Макар че съвместният пазарен дял на страните е под 15 %, фактът, че споразумението включва фиксиране на цените, означава, че може да се приложи член 101, параграф 1. Въпреки това, доколкото страните не биха били в състояние да навлязат на пазара за предоставяне на перилни услуги на институционални клиенти нито поотделно, нито в сътрудничество с по-малък брой страни от четирите, които понастоящем участват в споразумението, споразумението не би създавало опасения за конкуренцията, независимо от ограничението за фиксиране на цените, което в този случай може да се счита за необходимо за популяризирането на общата марка и за успеха на проекта.

399. Споразумение за пазарна реализация с повече страни, отколкото е необходимо за навлизане на пазара

Пример 2

Ситуация: Обстоятелствата са същите като тези в пример 1, точка 398 с една основна разлика: за да се гарантира жизнеспособността на проекта, споразумението би могло да се изпълни само от три от страните (а не от четирите страни, които в действителност участват в сътрудничеството).

Анализ: Въпреки че съвместният пазарен дял на страните е под 15 %, фактът, че споразумението включва фиксиране на цените и би могло да се осъществи с по-малък брой от четирите страни, означава, че се прилага член 101, параграф 1. Следователно споразумението трябва да се оцени в съответствие с член 101, параграф 3. Споразумението води до повишаване на ефективността, тъй като сега страните са в състояние да предлагат подобрени услуги на нова категория клиенти при по-голям мащаб (които в противен случай нямаше да са в състояние да обслужват поотделно). Тъй като общият пазарен дял на страните е под 15 %, има вероятност те да прехвърлят в достатъчна степен ползите от повишаването на ефективността към потребителите. Освен това е необходимо да се проучи дали ограниченията, наложени от споразумението, са абсолютно необходими за постигане на ефективността и дали в резултат на споразумението се премахва конкуренция. Предвид факта, че целта на споразумението е предоставяне на по-широкообхватна услуга (включително услуга за изпращане, която не е била предлагана преди) на допълнителна категория потребители в рамките на една марка с общи стандартни условия, фиксирането на цените може да се счита за необходимо за популяризиране на общата марка и съответно за успеха на проекта и породената от това ефективност. Освен това, като се вземе предвид фрагментирането на пазара, споразумението няма да доведе до премахване на конкуренцията. Фактът, че има четири страни по споразумението (вместо трите, които биха били абсолютно необходими), дава възможност за по-голям капацитет и допринася да се отговори едновременно на търсенето на няколко институционални клиента в съответствие със стандартните условия (тоест да се спазят условията за максимално време за доставка). Поради това ползите от повишаването на ефективността вероятно ще надхвърлят ограничаващото въздействие, произтичащо от намаляването на конкуренцията между страните, и споразумението вероятно ще отговаря на условията на член 101, параграф 3.

400. Съвместна интернет платформа — 1

Пример 3

Ситуация: Известен брой малки специализирани магазини в рамките на една държава членка се присъединяват към електронна платформа в интернет за популяризиране, продажба и доставки на кошници с подаръци, представляващи кошници с плодове. Съществуват редица конкуриращи се платформи в интернет. Като плащат месечна такса, те споделят текущите разходи по платформата и съвместно инвестират в популяризиране на марка. Чрез уебстраницата, на която се предлага широк набор от различни видове кошници с подаръци, потребителите поръчват (и заплащат) вида кошница с подаръци, който искат да бъде доставен. След това поръчката се разпределя към специализирания магазин, който е разположен най-близо до адреса за

доставка. Магазинът самостоятелно поема разходите за изработване на кошницата с подаръци и нейното доставяне на клиента. Той получава 90 % от крайната цена, която се определя от платформата в интернет и се прилага еднакво за всички участващи специализирани магазини, а оставащите 10 % се използват за общо популяризиране и текущи разходи на платформата в интернет. Освен заплащане на месечна такса няма допълнителни ограничения за присъединяване на специализирани магазини към платформата от територията на цялата държава. Освен това специализираните магазини, които разполагат със свой собствен уебсайт, също могат да продават кошници с плодове в интернет под своето собствено име (и в някои случаи го правят) и по този начин да се конкурират помежду си извън сътрудничеството. На клиентите, които пазаруват чрез платформата в интернет, се гарантира доставка на кошниците с плодове в същия ден, като те могат да избират удобно за тях време на доставката.

Анализ: Въпреки че споразумението е с ограничено естество, тъй като обхваща единствено съвместната продажба на конкретен вид продукт чрез специфичен канал за маркетинг (платформата в интернет) и включва фиксиране на цените, е вероятно то да ограничава конкуренцията по своята цел. Поради това споразумението трябва да се оцени в съответствие с член 101, параграф 3. Споразумението води до повишаване на ефективността, изразяващо се в по-голям избор, по-високо качество на услугата и по-ниски разходи за търсене, което е от полза за потребителите и вероятно надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията, което споразумението поражда. Предвид факта, че специализираните магазини, които участват в сътрудничеството, продължават да са в състояние да извършват самостоятелна дейност и да се конкурират помежду си чрез магазините си и чрез интернет, ограничението вследствие на фиксирането на цените може да се счита за необходимо за популяризиране на продукта (тъй като при закупуване чрез платформа в интернет потребителите не знаят откъде купуват кошницата с подаръци и не желаят да се занимават с много и различни цени) и за произтичащото от това повишаване на ефективността, с оглед също така и на общото онлайн брендиране. При положение че няма други ограничения, споразумението отговаря на критериите на член 101, параграф 3. Освен това, тъй като съществуват други конкурентни платформи в интернет и страните продължават да се конкурират помежду си чрез своите магазини или в интернет, конкуренцията няма да бъде премахната.

401. Съвместна интернет платформа — 2

Пример 4

Ситуация: Редица малки независими книжарници създават електронна уеб базирана платформа за популяризиране, продажба и доставка на книгите, които се предлагат в техните магазини. Книжарниците обхващат значителен регион, граничещ с няколко държави членки. Всяка книжарница плаща годишна такса, която е предназначена за покриване на разходите за управление и популяризиране на платформата. Таксата се изчислява въз основа на фиксиран процент от годишните продажби на всяка книжарница в платформата до определен максимален размер. Тази максимална сума се договаря ежегодно и се основава на текущите разходи на платформата, направени през предходната година. За първоначалния период от три години процентът е фиксиран на 10 %

от годишните продажби, но членовете са наясно, че с развиването на стопанската дейност вероятно ще могат да намалят вноските. Книжарниците се съгласяват да договорят споразумение със спедиторско дружество за доставка на книгите, поръчани онлайн, в същия ден. Поради големия брой книжарници, участващи в начинанието, спедиторското дружество може да гарантира доставка в същия ден. Цената на тази услуга за доставка се договаря и включва разходите за опаковане на артикулите. Няма договореност между отделните книжарници относно онлайн цената на техните книги, която се съобщава от всяка книжарница само на платформата и не се обменя информация между книжарниците относно бъдещи цени или промоции. Цената на книгите онлайн обикновено е същата като тази в традиционна книжарница (плюс допълнителната сума за пощенски разходи и опаковка, договорена със спедиторското дружество). Достъпът до платформата е отворен за всички независими магазини след заплащане на годишна такса. В същия регион има няколко други подобни веб базирани платформи, които предоставят подобни услуги. Нито една отделна платформа не притежава повече от 15 % от пазара в даден регион.

Анализ: Тъй като споразумението включва определяне на цената за опаковане и доставка на поръчките, както и такса, основана на процент от цените на дребно, член 101, параграф 1 може да е приложим. Страните представят доказателства, че ползите от договореното споразумение — включително клаузата за доставка в същия ден — не биха били достъпни за всяка книжарница поотделно. Освен това благодарение на споразумението се наблюдава забележимо увеличение на продажбите на книги — както онлайн, така и в самите книжарници. Изглежда ясно, че тези ползи не биха били постигнати без споразумението. Тъй като в същия регион функционират няколко други платформи със сходни пазарни дялове, конкуренцията не е премахната и споразумението не поражда опасения в това отношение.

402. Съвместно предприятие за продажби

Пример 5

Ситуация: Предприятията А и Б, разположени в две различни държави членки, произвеждат велосипедни гуми. Общият им пазарен дял на пазара на Съюза за велосипедни гуми е 14 %. Те решават да създадат съвместно предприятие за продажби (което не е пълнофункционално) с цел пускане в продажба на гумите на производители на велосипеди и се споразумяват да продават цялото си производство чрез съвместното предприятие. Производствената и транспортната инфраструктура остават отделни за всяка страна. Страните твърдят, че в резултат на споразумението са постигнати значителни ползи от повишаването на ефективността. Тези ползи са свързани преди всичко с увеличени икономии от мащаба, възможност да се отговори на търсенето на настоящи и потенциални нови клиенти и по-добра конкуренция с внесените гуми, произведени в трети държави. Съвместното предприятие преговаря за цени и разпределя поръчки към най-близкото съоръжение за производство като начин за рационализиране на транспортните разходи при последващи доставки на клиента.

Анализ: Въпреки че общият пазарен дял на страните е под 15 %, споразумението попада в приложното поле на член 101, параграф 1. То ограничава конкуренцията по своята цел, тъй като включва разпределяне на

клиенти и определяне на цени от съвместното предприятие. Заявената ефективност, произтичаща от споразумението, не се поражда от интегриране на икономически дейности и от обща инвестиция. Съвместното предприятие има много ограничен обхват и би служило единствено като звено за разпределяне на поръчки към производствените съоръжения. Поради това е малка вероятността ползите от повишаването на ефективността да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, която надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от споразумението. Следователно условията на член 101, параграф 3 не са спазени.

403. Клауза, забраняваща отклоняване на клиенти, в споразумение за възлагане на дейности на външен изпълнител

Пример 6

Ситуация: Предприятията А и Б са конкуриращи се доставчици на услуги за почистване на търговски помещения. И двете дружества имат пазарен дял от по 15 %. Има няколко други конкуренти с пазарен дял между 10 и 15 %. Предприятие А е взело (едностранно) решение в бъдеще да се насочи само към големи клиенти, тъй като обслужването на големи и на малки клиенти изисква малко по-различна организация на работата. В съответствие с това предприятие А е взело решение вече да не сключва договори с нови малки клиенти. Освен това предприятия А и Б сключват споразумение за възлагане на дейности на външен изпълнител, според което предприятие Б пряко ще предоставя услуги за почистване на съществуващите малки клиенти на предприятие А (които представляват 1/3 от неговата настояща клиентска база). Същевременно предприятие А не иска да загуби своите отношения с тези малки клиенти. Поради това предприятие А ще продължи да поддържа своите договорни отношения с малките клиенти, но прякото предоставяне на услугите ще се извършва от предприятие Б. С оглед осъществяване на споразумението за възлагане предприятие А неизбежно ще трябва да предостави на предприятие Б сведения за идентичността на малките клиенти на предприятие А, които са обхванати от споразумението. Тъй като предприятие А се опасява, че предприятие Б може да се опита да привлече тези клиенти, като им предложи по-евтини преки услуги (и по този начин да заобиколи предприятие А), предприятие А настоява в споразумението за възлагане да бъде включена „клауза, забраняваща отклоняване на клиенти“. В съответствие с тази клауза предприятие Б не може да сключва договори с малките клиенти, обхванати от споразумението за възлагане на дейности на външен изпълнител, с цел да им предоставя пряко услуги. Освен това предприятия А и Б се споразумяват, че предприятие Б не може да предоставя пряко услуги на тези клиенти дори ако те се обърнат към него. Предприятие А не би сключило споразумение за възлагане на дейности с предприятие Б или с което и да било друго предприятие без „клаузата, забраняваща отклоняване на клиенти“.

Анализ: Споразумението за възлагане на дейности на външен изпълнител отстранява предприятие Б като независим доставчик на почистващи услуги за малките клиенти на предприятие А, тъй като те вече няма да са в състояние да влязат в преки договорни отношения с предприятие Б. Следователно член 101, параграф 1 е приложим. Тези клиенти обаче представляват само 1/3 от клиентската база на предприятие А, т.е. 5 % от пазара. Те все още ще могат да се обърнат към конкурентите на предприятия А и Б, които представляват 70 %

от пазара. Поради това споразумението за възлагане на дейности на външен изпълнител няма да даде възможност на предприятие А да повиши цените, които заплащат клиентите, обхванати от споразумението за възлагане, и да извлече печалба от това. Освен това споразумението за възлагане вероятно няма да доведе до тайно договаряне, тъй като предприятия А и Б имат общ пазарен дял от едва 30 % и ще бъдат изправени пред няколко конкуренти, които имат пазарни дялове, подобни на индивидуалните пазарни дялове на предприятия А и Б. Освен това фактът, че обслужването на големи и на малки клиенти е донякъде различно, свежда до минимум риска от разпространение на ефектите от споразумението за възлагане към поведението на предприятия А и Б, когато се конкурират за големи клиенти. Следователно споразумението за възлагане на дейности на външен изпълнител вероятно няма да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията и може да бъде освободено съгласно член 101, параграф 3.

404. Медийна платформа за разпространение

Пример 7

Ситуация: Телевизионен оператор А и телевизионен оператор Б, които извършват дейност основно на пазара на безплатна телевизия в дадена държава членка, създават съвместно предприятие за пускането на същия национален пазар на онлайн платформа за видео по заявка, чрез която потребителите могат срещу заплащане да гледат филми или сериали, произведени от всеки един от операторите или от трети страни, които са лицензирали съответните аудиовизуални права на един от двата телевизионни оператора. Групата на телевизионен оператор А има пазарен дял от около 25 % на пазара на безплатна телевизия, а телевизионният оператор Б има пазарен дял от около 15 %. Има още двама големи играчи с пазарни дялове между 10 и 15 % и редица по-малки радио- и телевизионни оператори. Националният пазар на видео по заявка, на който съвместното предприятие ще развива основно дейността си, е млад пазар, който по всеобщо мнение има значителен потенциал за растеж. Цената за гледане на видеоклип ще се определя централно от съвместното предприятие, което ще координира и цените за придобиване на лицензи за видео по заявка на пазара нагоре по веригата.

Анализ: Предвид размера си на националния телевизионен пазар и голямата си колекция от произведения, за които държат аудиовизуални права, и двете предприятия биха могли да стартират отделно платформа за видео по заявка. Следователно те са потенциални конкуренти на зараждащия се потребителски пазар на видео по заявка. Освен това споразумението включва фиксиране на цените и следователно се прилага член 101, параграф 1. Ограничаването на конкуренцията изглежда значително, тъй като ценовата конкуренция между двата радио- и телевизионни оператора ще бъде премахната. Освен това ще бъдат съгласувани и цените на лицензите за видео по заявка. Тези ограничения на конкуренцията ще бъдат значителни, като се имат предвид дейностите и мащабите на участващите предприятия. Що се отнася до прилагането на член 101, параграф 3, ползите, произтичащи от увеличената гама от предложения за видео по заявка и опростеното ориентиране в съдържанието, не изглежда да надвишават отрицателните последици за конкуренцията. По-конкретно, ограниченията не изглеждат необходими за постигане на посочената ефективност, тъй като тя може да бъде постигната и при отворена

платформа и с чисто техническо сътрудничество. В заключение, изглежда, че споразумението не отговаря на критериите на член 101, параграф 3.

405. Офериращи консорциуми

Пример 8

Ситуация: Предприятия А и Б са конкуриращи се доставчици на специализирани медицински изделия за болници. Те решават да сключат споразумение за консорциум с цел подаване на съвместни оферти в поредица от търгове, организирани от националната система за здравеопазване в дадена държава членка, за предоставяне на набор от лекарствени продукти, получени от плазма, на обществени болници. Критерият за възлагане на поръчките е икономически най-изгодната оферта, като се взема предвид балансът между цена и качество. По-специално, допълнителни точки се присъждат, в случай че офертата включва редица незадължителни продукти. Двете предприятия А и Б могат да се конкурират в търговете поотделно, въз основа на изискванията, включени в тръжните правила. Всъщност и двете предприятия А и Б вече са се конкурирали поотделно в една от съответните тръжни процедури, завършила в полза на друг участник, тъй като и двете им индивидуални оферти са били по-ниски по отношение на цената и качеството, по-специално поради ограниченото предлагане на незадължителни продукти. В общия случай във въпросните тръжни процедури има поне още двама други участници.

Анализ: Тъй като предприятията А и Б биха могли да се конкурират поотделно в търговете, се прилага член 101, параграф 1 и съвместното участие може да ограничи конкуренцията. Поради това споразумението трябва да се оцени в съответствие с член 101, параграф 3. Според резултата от предходната тръжна процедура, при която страните са се конкурирали поотделно, изглежда, че съвместната оферта би била по-конкурентна от индивидуалните оферти по отношение на цените и обхвата на предлаганите продукти, по-специално на незадължителните продукти. Споразумението за консорциум, изглежда, е обективно необходимо, за да могат участващите страни да представят наистина конкурентни оферти в тръжните процедури в сравнение с офертите, представени от другите участници. Конкуренцията в търговете не е премахната, тъй като в тръжната процедура ще участват поне още двама съответни конкуренти. Това означава, че повишаването на ефективността на съвместната оферта би могло да бъде от полза за възложителя и в крайна сметка за потребителите. Поради това споразумението, изглежда, отговаря на критериите в член 101, параграф 3.

6. ОБМЕН НА ИНФОРМАЦИЯ

6.1. Въведение

406. Целта на настоящата глава е да се предоставят насоки на предприятията и асоциациите за оценката на конкуренцията при обмен на информация¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Доколкото обменната информация представлява изцяло или частично лични данни, настоящите насоки не засягат правото на Съюза в областта на защитата на данните, по-специално Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на

Обменът на информация може да приема различни форми и да се осъществява в различен контекст.

407. Обменът на информация за целите на настоящата глава включва обмена на i) необработено и неорганизирано цифрово съдържание, което се нуждае от обработка, за да стане полезно (необработени данни); ii) предварително обработени данни, които вече са били подготвени и утвърдени; iii) данни, които са били манипулирани, за да се получи смислена информация, под каквато и да е форма; както и iv) всякакъв друг вид информация, включително нецифрова информация. Това включва обмен на физическа информация и обмен на данни между действителни или потенциални конкуренти¹⁹⁵. В настоящата глава терминът „информация“ обхваща всички посочени по-горе видове данни и информация.
408. Информацията може да се обменя пряко между конкурентите (под формата на едностранно оповестяване или на двустранен или многостранен обмен) или непряко от или чрез трета страна (например доставчик на услуги, платформа, онлайн инструмент или алгоритъм), обща агенция (например търговска асоциация), организация за пазарни проучвания или чрез доставчици или търговци на дребно. Настоящата глава се прилага както за преките, така и за непреките форми на обмен на информация.
409. Обменът на информация може да бъде част от друг вид споразумение за хоризонтално сътрудничество. Изпълнението на такова споразумение за хоризонтално сътрудничество може да налага обмен на търговска информация с чувствителен характер. В такъв случай е необходимо да се провери дали обменът може да доведе до тайно договаряне по отношение на дейностите на страните в рамките на сътрудничеството и извън него. Отрицателното въздействие, произтичащо от такъв обмен, няма да се оценява отделно, а в контекста на цялостното въздействие на споразумението за хоризонтално сътрудничество. Ако обменът на информация не надхвърля това, което е необходимо за законното сътрудничество между конкурентите, тогава дори обменът да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, има по-голяма вероятност споразумението да отговаря на критериите на член 101, параграф 3, отколкото ако обменът е надхвърлил необходимото за осъществяване на сътрудничеството. Когато обменът на информация сам по себе си представлява основната цел на сътрудничеството, оценката на обмена следва да се извърши в съответствие с насоките, предоставени в настоящата глава.
410. Обменът на информация може да бъде също така и част от процеса на придобиване. В такива случаи, в зависимост от обстоятелствата, обменът може да е подчинен на правилата на Регламента за сливанията¹⁹⁶. Всяко поведение,

данните) (ОВ L 119, 4.5.2016 г., стр. 1). Нито една разпоредба от настоящите насоки не трябва да се прилага или тълкува по начин, който намалява или ограничава правото на защита на личните данни.

¹⁹⁵ Терминът „споделяне на данни“ се използва за описание на всички възможни форми и модели, които са в основата на достъпа до данни и тяхното предаване между предприятията. Това включва масиви от данни, в които притежателите на данни се обединяват, за да споделят ресурси от данни.

¹⁹⁶ Член 4, параграф 1 и член 7, параграф 1 от Регламент № 139/2004. Вж. също решение от 22 септември 2021 г., *Altice Europe/Commission*, T-425/18, непубликувано, EU:T:2021:607, т. 239.

ограничаващо конкуренцията, което не е пряко свързано и необходимо за осъществяването на придобиването на контрол, остава подчинено на член 101 от Договора.

411. Обменът на информация може да произтича също така и от регулаторни инициативи. Въпреки че предприятията могат да бъдат насърчавани или задължавани да споделят определена информация и данни, за да изпълнят изискванията на Съюза или на правителството, член 101, параграф 1 остава приложим. На практика това означава, че лицата, които подлежат на регулаторни изисквания, не трябва да използват тези изисквания като средство за нарушаване на член 101, параграф 1. Те следва да ограничат обхвата на обмена на информация до това, което се изисква въз основа на приложимия регламент, и може да се наложи да предприемат предпазни мерки в случай на обмен на търговска информация с чувствителен характер.

В регламент на ЕС може да се предвижда например обмен на информация между субектите на регламента, за да се избегне или да се намали необходимостта от изпитвания върху животни и/или да се намалят разходите за научни изследвания. За такъв обмен се прилага член 101, параграф 1. Поради това предприятията, участващи в предвидения от регламента обмен, не трябва да предоставят търговска информация с чувствителен характер, която разкрива тяхната пазарна стратегия, или техническа информация, която надхвърля изискванията на регламента. Предприятията могат да бъдат в състояние да намалят честотата на обмена, за да направят информацията по-малко чувствителна от търговска гледна точка. Когато е възможно, следва да се използва обобщена информация или диапазони, за да се избегне обменът на индивидуални или по-подробни данни. Предприятията могат да обмислят и използването на независим външен доставчик на услуги („доверено лице“), който получава индивидуална информация от няколко източника въз основа на споразумения за поверителност и впоследствие я съпоставя, проверява и обобщава в синтезирана декларация, която не дава възможност за извеждане на индивидуални данни.

6.2. Оценка съгласно член 101, параграф 1

6.2.1. Въведение

412. Обменът на информация е обща характеристика на много конкурентни пазари, от която може да произтекат различни видове ползи, свързани с повишаване на ефективността. Той решава много проблеми на информационната асиметрия¹⁹⁷, като по този начин повишава ефективността на пазарите. През последните години споделянето на данни придобива все по-голямо значение и се превръща в съществена част от процеса на вземане на решения чрез използването на техники за анализ на големи обеми данни и машинно обучение¹⁹⁸. Освен това предприятията могат да подобряват своята вътрешна ефективност, като сравняват помежду си своите най-добри практики. Обменът на информация може също така да помогне на предприятията да спестят разходи, като намалят запасите си, да осигурят по-бърза доставка на бързо развалящи се продукти до

¹⁹⁷ Икономическата теория относно информационната асиметрия се занимава с изучаване на решения в сделки, в които едната страна има повече информация от другата.

¹⁹⁸ Споделянето на данни се насърчава и в Европейската стратегия за данните.

потребителите или да се справят с нестабилното търсене и т.н. Обменът на информация от един и същи вид или с допълващ се характер може да даде възможност на предприятията да разработят нови или по-добри продукти или услуги или да обучат алгоритми на по-широка и по-съдържателна основа. Обменът на информация може също така да бъде от пряка полза за потребителите посредством намаляване на разходите им за търсене и осигуряване на по-добър избор.

413. Както е посочено в точка 15, обменът на информация може да се разглежда в съответствие с член 101, параграф 1 само ако установява или е част от споразумение, съгласувана практика или решение за сдружаване на предприятия. Според определението в точка 15 понятието за съгласувана практика включва, освен съгласуването между съответните предприятия и произтичащото от това съгласуване поведение на пазара, и причинно-следствена връзка между тези два елемента¹⁹⁹. Ако обменът на търговска информация с чувствителен характер между конкуренти се извършва при изготвянето на антиконкурентно споразумение, това е достатъчно, за да се докаже наличието на съгласувана практика по смисъла на член 101, параграф 1. В това отношение не е необходимо да се доказва, че тези конкуренти официално са се ангажирали да възприемат определен начин на поведение или че са се споразумели за бъдещото си поведение на пазара²⁰⁰. Освен това съществува презумпция, че предприятията, които участват в съгласувана практика и продължават да извършват дейност на пазара, вземат предвид информацията, обменена с техните конкуренти, при определяне на поведението им на пазара²⁰¹.
414. Основният принцип на конкуренцията е, че всяко предприятие определя самостоятелно икономическото си поведение на съответния пазар. Този принцип не пречи на предприятията да се адаптират интелигентно към съществуващото или очакваното поведение на конкурентите си или към обичайните условия, съществуващи на пазара. Предприятията обаче следва да избягват обмена на информация, който има за цел или резултат създаването на условия на конкуренция, които не съответстват на нормалните условия на съответния пазар. Такъв е случаят, когато обменът оказва влияние върху поведението на пазара на действителен или потенциален конкурент или разкрива на такъв конкурент поведението, което друг конкурент е решил да следва или възнамерява да възприеме на пазара²⁰².
415. В настоящия раздел най-напред са изложени двата основни проблема на конкуренцията, свързани с обмена на информация (раздел 6.2.2). След това са предоставени повече насоки относно значението на естеството на информацията, която се обменя, за оценката по член 101, параграф 1 (раздел 6.2.3) и характеристиките на самия обмен (раздел 6.2.4), както и характеристиките на пазара (раздел 6.2.5). Два специални раздела са посветени

¹⁹⁹ Вж. решение от 21 януари 2016 г., *Eturas и др.*, C-74/14, EU:C:2016:42, т. 39-40; решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 126.

²⁰⁰ Решение от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./Комисия*, C-609/13 P, EU:C:2017:46, т. 135.

²⁰¹ Решение от 10 ноември 2017 г., *ICAP и др./Комисия*, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 57; решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 51 и решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т.127.

²⁰² Решение от 21 януари 2016 г., *Eturas и др.*, C-74/14, EU:C:2016:42, т. 27 и решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 32—33.

на ограниченията на конкуренцията с оглед на целта (раздел 6.2.6) и с оглед на резултата (раздел 6.2.7).

6.2.2. Основни опасения за конкуренцията, свързани с обмена на информация²⁰³

6.2.2.1. Тайно договаряне

416. Обменът на търговска информация с чувствителен характер повишава изкуствено прозрачността между конкурентите на пазара и може по този начин да улесни координирането на конкурентното поведение на предприятията и да доведе до ограничаване на конкуренцията. Това се отнася по-специално за случаите, когато обменът представлява опора за друг антиконкурентен механизъм²⁰⁴.
417. Обменът на търговска информация с чувствителен характер *сам по себе си* може да позволи на предприятията да постигнат съгласие относно условията на координация, което може да доведе до тайно договаряне на пазара. Обменът може да създаде взаимно съгласувани очаквания относно някои източници на несигурност на пазара. На тази основа предприятията могат да постигнат съгласие за поведението си на пазара, дори без изрично споразумение за координация²⁰⁵.
418. Обменът на търговска информация с чувствителен характер може да се използва и като метод за повишаване на *вътрешната стабилност* на антиконкурентно споразумение или съгласувана практика на пазара. Обменът на информация може да направи пазара достатъчно прозрачен, така че да позволи на тайно договарящите се предприятия да следят в достатъчна степен дали други предприятия се отклоняват от тайното договаряне, а оттам и да знаят кога да отвърнат. Обменът както на настоящи, така и на предишни данни може да представлява механизъм за следене. Това може да позволи на предприятията да постигнат тайно споразумение на пазари, където в противен случай не биха били в състояние да постигнат това, или да повиши стабилността на тайното споразумение, което вече е налице на пазара.

Използването на алгоритми от конкурентите може например да увеличи риска от тайно договаряне на пазара²⁰⁶. Алгоритмите могат да позволят на конкурентите да увеличат прозрачността на пазара, да откриват ценови отклонения в реално време и да направят наказателните механизми по-ефективни. От друга страна, за да бъде възможно съглашателство, основано на алгоритми, освен специфичния дизайн на алгоритмите, са необходими някои структурни пазарни условия, като например висока честота на

²⁰³ Използването на понятието „основни опасения за конкуренцията“ означава, че описанието на опасенията за конкуренцията, което следва, нито изключва наличието на други опасения, нито е изчерпателно.

²⁰⁴ Решение от 26 януари 2017 г., *Duravit и др./Комисия*, С-609/13 Р, ЕУ:С:2017:46, т. 134; решение от 7 януари 2004 г., *Aalborg Portland и др./Комисия*, С-204/00 Р, С-205/00 Р, С-211/00 Р, С-213/00 Р, С-217/00 Р и С-219/00 Р, ЕУ:С:2004:6, т. 281..

²⁰⁵ Вж. например решение от 7 ноември 2019 г., *Campine и Campine Recycling / Комисия*, Т-240/17, ЕУ:Т:2019:778, т. 305.

²⁰⁶ Съглашателство, основано на алгоритми, трябва да се разграничава от т. нар. „съглашателство по кодекс“, което се отнася до умишленото прилагане от страна на конкурентите на общи алгоритми за координиране на поведението. Съглашателството по кодекс обикновено е картел и следователно представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, независимо от пазарните условия и от обменената информация.

419. И накрая, обменът на информация може да се използва и като метод за повишаване на *вътрешната стабилност* на антиконкурентно споразумение или на съгласувана практика на пазара. Обменът, който прави пазара достатъчно прозрачен, може да позволи на тайно договарящите се предприятия да следят къде и кога други предприятия се опитват да навлязат на пазара и по този начин да позволи на тайно договарящите се предприятия да се насочат към новия участник. Обменът както на настояща, така и на предходна информация може да представлява механизъм за следене.

6.2.2.2. Препятстване на достъпа в ущърб на конкуренцията

420. Освен че улеснява съглашателството, обменът на информация може да доведе и до препятстване на достъпа до същия пазар, на който се извършва обменът, или до свързан пазар, в ущърб на конкуренцията²⁰⁷.

421. Препятстване на достъпа до един и същ пазар може да настъпи, когато обменът на търговска информация с чувствителен характер поставя конкурентите, които не участват в обмена, в значително по-неблагоприятно положение от гледна точка на конкуренцията в сравнение с предприятията, свързани в системата за обмен. Подобно препятстване на достъпа до пазара е възможно, ако съответната информация е от стратегическо значение и обменът обхваща значителна част от съответния пазар. Такъв може да бъде например случаят с инициативите за споделяне на данни, когато споделените данни са от стратегическо значение, представляват голяма част от пазара и достъпът на трети страни до тях е възпрепятстван²⁰⁸. Освен това тези инициативи не улесняват навлизането на нови оператори на пазара.

422. Не може да се изключи възможността обменът на информация да доведе и до препятстване на достъпа на трети страни до свързан пазар, в ущърб на конкуренцията. Например вертикално интегрирани дружества, които обменят информация на пазара нагоре по веригата, могат да придобият пазарна мощ и да се договорят да повишат цената на ключов компонент за пазара надолу по веригата. По този начин те биха могли да повишат разходите на свои конкуренти надолу по веригата, което би могло да доведе до препятстване на достъпа до пазара надолу по веригата, в ущърб на конкуренцията. Освен това предприятията, които използват непрозрачни и дискриминационни условия за достъп до споделена информация, могат да ограничат способността на трети страни да откриват тенденции за потенциални нови продукти на свързани пазари.

6.2.3. Естеството на обменната информация

6.2.3.1. Поверителна търговска информация

423. Член 101, параграф 1 се прилага, ако има вероятност обменът на търговска информация с чувствителен характер да повлияе на търговската стратегия на

²⁰⁷ По отношение на опасенията за препятстване на достъпа, до което могат да доведат вертикалните споразумения, вж. точки [...] от Насоките относно вертикалните ограничения.

²⁰⁸ В решението от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 57—58 се подчертава значението на анализа на основната пазарна структура, за да се установи дали съществува риск от препятстване на достъпа до пазара.

конкурентите. Това е така, ако веднъж обменената информация намалява несигурността по отношение на бъдещи или скорошни действия на един или няколко конкуренти на пазара и независимо дали предприятията, участващи в обмена, получават някаква полза от сътрудничеството си. Често това се отнася до информация, която е важно да бъде защитена от предприятието, за да се запази или подобри конкурентната му позиция на пазара(ите). Информацията за ценообразуването например е търговска информация с чувствителен характер, но член 101, параграф 1 се прилага и ако обменът няма непосредствено въздействие върху цените, плащани от крайните потребители²⁰⁹. Фактът, че обменената информация може да е невярна или подвеждаща, сам по себе си не премахва риска тя да повлияе на поведението на конкурентите на пазара²¹⁰.

424. Информацията, за която се счита, че е особено чувствителна от търговска гледна точка и чийто обмен е квалифициран като обект на ограничение, включва следното:

обмена с конкурентите на информация за ценообразуването и ценовите намерения на дадено предприятие²¹¹;

обмена с конкуренти на информация за настоящите и бъдещите производствени мощности на дадено предприятие²¹²;

обмена с конкуренти на информация за планираната търговска стратегия на дадено предприятие²¹³;

обмена с конкуренти на информация за договореностите на дадено предприятие, свързани с настоящото и бъдещото търсене²¹⁴;

обмена с конкуренти на информация за бъдещите продажби на дадено предприятие²¹⁵;

обмена с конкуренти на информация за текущото състояние на предприятието и неговата бизнес стратегия²¹⁶;

²⁰⁹ Решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, С-286/13 Р, ЕУ:С:2015:184, т. 123 и решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, С-8/08, ЕУ:С:2009:343, т. 36.

²¹⁰ Решение от 15 декември 2016 г., *Philips и Philips France/Комисия*, Т-762/14, ЕУ:Т:2016:738, т. 91.

²¹¹ Вж. например решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, Т-758/14 RENV, непубликувано, ЕУ:Т:2020:307, т. 96; решение от 15 декември 2016 г., *Philips и Philips France/Комисия*, Т-762/14, ЕУ:Т:2016:738, т. 134—136. Не е необходимо информацията да е пряко свързана с цените. Обменът на информация, представляваща решаващ елемент от цената, която трябва да бъде платена от крайния потребител, също може да представлява ограничение с оглед на целта. Вж. решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, С-8/08, ЕУ:С:2009:343, т. 37.

²¹² Решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, Т-758/14 RENV, непубликувано, ЕУ:Т:2020:307, т. 85 и 96; решение от 15 декември 2016 г., *Philips и Philips France/Комисия*, Т-762/14, ЕУ:Т:2016:738, т. 104.

²¹³ Решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, Т-758/14 RENV, непубликувано, ЕУ:Т:2020:307, т. 98.

²¹⁴ Решение от 9 септември 2015 г., *Samsung SDI и др./Комисия*, Т-84/13, ЕУ:Т:2015:611, т. 51.

²¹⁵ Решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, Т-758/14 RENV, непубликувано, ЕУ:Т:2020:307, т. 96.

²¹⁶ Решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, Т-758/14 RENV, непубликувано, ЕУ:Т:2020:307, т. 70.

*обмена с конкуренти на информация за бъдещи характеристики на продукта, които са от значение за потребителите*²¹⁷;

*обмена с конкуренти на информация за позициите на пазара и стратегиите при търгове за финансови продукти*²¹⁸.

6.2.3.2. Публична информация

425. „Действително публична“ информация е онази информация, която като цяло е еднакво достъпна (от гледна точка на разходите за достъп) за всички конкуренти и клиенти²¹⁹. Тъй като информацията е публично достъпна, тя може да е загубила чувствителния си търговски характер. По принцип няма вероятност обменът на действително публична информация да представлява нарушение на член 101²²⁰. Фактът, че информацията е действително публична, може да намали вероятността от тайно договаряне на пазара до такава степен, че неучастващите в координацията предприятия, които са потенциални конкуренти, както и клиентите, могат да ограничат потенциалното ограничаващо въздействие върху конкуренцията²²¹.
426. За да бъде информацията действително публична, нейното получаване не следва да бъде по-скъпо за клиентите и предприятията, които не участват в обмена, отколкото за предприятията, които си обменят информацията. Конкурентите обикновено не избират да обменят информация, която могат да съберат от пазара по също толкова лесен начин, и следователно на практика няма вероятност за обмен на действително публична информация. От друга страна, дори да се приеме, че информацията, обменяна между конкуренти, е „обществено достояние“, тя не е действително публична, ако разходите, свързани със събирането ѝ, възпират други предприятия и клиенти да направят същото²²². Възможността информацията да бъде събрана от пазара, например от клиентите, не означава непременно, че тази информация представлява пазарни данни, лесно достъпни за конкурентите²²³.

Типичен пример за действително публична информация е рекламирането от бензиностанциите на текущите им цени както за потребителите, така и за

²¹⁷ Решение на Комисията от 8 юли 2021 г. по дело AT40178, *Емисии от автомобили*, съображения 84, 107 и 124—126.

²¹⁸ Решение на Комисията от 20 май 2021 г. по дело AT.40324, *Европейски държавни облигации*, съображение 94.

²¹⁹ Това не изключва предлагането на база данни на по-ниска цена на клиенти, които също са изпращали данни към нея, тъй като те по принцип също биха направили разходи за това.

²²⁰ Решение от 30 септември 2003 г., *Atlantic Container Line и др./Комисия*, T-191/98, T-212/98 до T-214/98, ECR 2003 II-03275, EU:T:2003:245, т. 1154. Това може да не е така, ако обменът е в основата на картел.

²²¹ Оценяването на бариерите пред навлизането на пазара и уравнивяващата „покупателна мощ“ би било приложимо, за да се определи дали външни за системата за обмен на информация субекти биха могли да застрашат резултатите, очаквани от координацията. По-голямата прозрачност за потребителите обаче може да увеличи или да намали обхвата на тайното договаряне, тъй като при по-голяма прозрачност за потребителите, когато ценовата еластичност на търсенето е по-голяма, ползите от отклоняването от уговорките са по-големи, но ответните мерки са също по-строги.

²²² Освен това фактът, че страните по обмена са обявили преди това публично данните (например чрез ежедневник или на своя уебсайт), не означава, че ако впоследствие обменят данни по непубличен начин, това няма да наруши член 101, параграф 1.

²²³ Вж. решение от 12 юли 2001 г., *Tate & Lyle и др./Комисия*, T-202/98, T-204/98 и T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, т. 60.

близките конкуренти. Ако няма антиконкурентно споразумение или съгласувана практика, подобна реклама е в полза на потребителите, тъй като им помага да сравнят по-лесно бензиностанциите, преди да заредят автомобилите си, въпреки че рекламата позволява и на конкурентите да се запознаят с цените, прилагани от техните конкуренти наблизко.

Ако собствениците на бензиностанции започнат да обменят информация за цените в реално време единствено помежду си, оценката по член 101, параграф 1 вероятно ще бъде различна. Обменяните от собствениците данни за ценообразуване не са действително публични, тъй като за да се получи същата информация по друг начин, неизбежно ще са необходими значително време и значителни разходи за транспорт. На практика някой трябва да пътува постоянно, за да събере сведения за цените, рекламирани на таблата на бензиностанциите из цялата страна. Разходите за това са потенциално високи, така че би било практически невъзможно сведенията да се съберат по друг начин, освен чрез този обмен на информация. Освен това обменът е систематичен и обхваща целия съответен пазар, на който има само няколко конкуренти и навлизането на нови участници е малко вероятно. Обменът вероятно ще създаде атмосфера на взаимна сигурност между конкурентите по отношение на тяхната ценова политика и по този начин ще улесни евентуално тайно договаряне.

427. Дори ако информацията е публично достъпна (напр. информация, публикувана от регулаторните органи), допълнителен обмен на данни между конкурентите може да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, ако намалява още повече стратегическата несигурност на пазара. В този случай обменената допълнителна информация може да наклони пазарния баланс към тайно договаряне.

В даден сектор например може да е публично известно, че разходите за доставки се увеличават. Този въпрос може да бъде повдигнат от участниците в двустранни срещи или заседания на съответната търговска асоциация. Въпреки че конкурентите може да коментират нарастващите разходи за доставки — тъй като те са публично известни — те не може да оценяват съвместно нарастващите разходи, ако това намалява несигурността по отношение на бъдещите или наскоро предприетите действия на отделен конкурент на пазара²²⁴. Конкурентът трябва самостоятелно да определи политиката, която възнамерява да възприеме на вътрешния пазар. Това означава, че всеки конкурент трябва самостоятелно да реши какъв ще бъде неговият отговор на нарастващите разходи за доставки.

6.2.3.3. Обобщена/индивидуализирана информация и данни

428. Чувствителният търговски характер на информацията зависи и от ползата, която тя има за конкурентите. В зависимост от обстоятелствата обменът на необработени данни може да е по-малко чувствителен от търговска гледна точка, отколкото обменът на данни, които вече са били обработени в значима информация. Необработените данни могат да бъдат по-малко чувствителни от

²²⁴ Вж. например решение от 14 март 2013 г., *Dole Food Company u Dole Germany/Комисия*, T-588/08, EU:T:2013:130, т. 291—295.

търговска гледна точка и в сравнение с обобщените данни, а техният обмен може да даде възможност на предприятията да постигнат по-голяма ефективност. В същото време обменът на действително обобщена информация, при която разпознаването на индивидуализирана информация на равнище дружество е достатъчно трудно или несигурно, е много по-малко вероятно да доведе до ограничаване на конкуренцията, отколкото обменът на информация на равнище дружество.

429. Събирането и публикуването на обобщена пазарна информация (например данни за продажбите, данни за възможностите, разходите за суровини и компоненти) от дадена търговска асоциация или дружество за проучване на пазара може да бъде от полза както за конкурентите, така и за клиентите, тъй като спестява разходи и им позволява да получат по-ясна обща представа за икономическото състояние на даден сектор. Това събиране и публикуване на информация може да позволи на отделните конкуренти да направят по-информиран избор, за да адаптират ефективно своята индивидуална конкурентна стратегия към пазарните условия. В по-общ план, освен ако не се извършва между относително малък брой предприятия с достатъчно голям пазарен дял, е малко вероятно обменът на обобщена информация да доведе до ограничаване на конкуренцията. От друга страна, обменът на индивидуализирана информация може да улесни постигането на съгласие относно пазара и наказателните стратегии, като позволява на координиращите се предприятия по-ефективно да открият отклоняващ се или навлизащ на пазара участник. Независимо от това, не може да се изключи възможността дори обменът на обобщена информация и данни да улесни тайно договаряне на пазари със специфични характеристики. По-конкретно членовете на много тесен и стабилен олигопол, които обменят обобщена информация, биха могли автоматично да приемат, че някой се отклонява от тайното договаряне, когато забележат пазарна цена под определено равнище взимат ответни мерки в рамките на пазара. С други думи, за да запазят съгласителството стабилно, предприятията в много тесен и стабилен олигопол може да не се нуждаят винаги да знаят кой се е отклонил, а може да е достатъчно да научат, че „някой“ го е направил.

6.2.3.4. Давност на информацията

430. В много отрасли информацията сравнително бързо остарява и по този начин губи чувствителния си търговски характер. Вероятността обменът на информация за минали периоди да доведе до тайно договаряне е малка, тъй като има малка вероятност тя да е показателна за планираното поведение на конкурентите или да доведе до съгласие на пазара²²⁵. По принцип, колкото по-стара е информацията, толкова по-малко полезна е тя за навременното откриване на отклонения и следователно не може да послужи като реална заплаха за незабавни ответни мерки²²⁶. Това обаче налага оценка на значимостта на информацията за всеки отделен случай²²⁷.

²²⁵ Събирането на данни за минали периоди може да се използва също като средство за оповестяване на приноса или на анализа на асоциация от отрасъла във връзка с преглед на публична политика.

²²⁶ Например в предишни случаи Комисията е считала обмена на индивидуални данни, които са отпреди повече от година, за обмен на данни за минали периоди, който не ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, докато информацията отпреди по-малко от

431. Дали информацията е за минал период, зависи от специфичните характеристики на съответния пазар, честотата на договарянето за покупка и продажба в отрасъла и давността на информацията, на която обикновено се разчита в отрасъла за целите на стопанските решения. Така например може да се счита, дадена информация засяга минал период, ако е няколко пъти по-стара от средната продължителност на циклите на ценообразуване или на договорите в отрасъла, ако тези договори са показателни за предоговаряне на цените. От друга страна, обменът на текуща информация може да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията, особено ако този обмен служи за изкуствено увеличаване на прозрачността между предприятията, а не по отношение на потребителите.

Например ако предприятията обикновено разчитат на данни за предпочитанията на потребителите (покупки или друг избор) през последната година, за да оптимизират стратегическите стопански решения за своите марки, информацията, обхващаща този период, обикновено ще бъде по-чувствителна от търговска гледна точка, отколкото по-старите данни. В този случай информацията за последната година не се счита за „информация за минал период“.

6.2.4. Характеристики на обмена

6.2.4.1. Едностранни оповестявания

432. Ситуация, при която само едно предприятие оповестява търговска информация с чувствителен характер на своя(ите) конкурент(и), който(които) я приема(т), може да представлява съгласувана практика²²⁸. Такова оповестяване може да се извърши например чрез публикации в уебсайтове, (чат) съобщения, имейли, телефонни обаждания, въвеждане на данни в общ алгоритмичен инструмент, срещи и др. Тогава няма значение дали само едно-единствено предприятие осведомява своите конкуренти за планираното си пазарно поведение, или всички участващи предприятия се осведомяват взаимно относно съответните си съображения и намерения. Когато едно-единствено предприятие разкрие пред своите конкуренти търговска информация с чувствителен характер за своята бъдеща търговска политика, това намалява стратегическата несигурност по отношение на бъдещото функциониране на пазара за всички негови конкуренти и увеличава риска от ограничаване на конкуренцията и участието в тайно договаряне²²⁹.

Например участието в среща²³⁰, на която дадено предприятие оповестява своите планове за ценообразуване пред своите конкуренти, има вероятност

една година е считана за скорошна; Решение на Комисията по дело IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, съображение 50; Решение на Комисията по дело IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl* (ОВ L 1, 3.1.1998 г., стр. 10), съображение 17.

²²⁷ В своето решение от 12 юли 2019 г., *Sony и Sony Electronics/Комисия*, T-762/15, EU:T:2019:515, т. 127 Общият съд приема, че при обстоятелствата по делото познаването на резултатите от минали търгове е изключително важна информация за конкурентите както за целите на наблюдението, така и с оглед на бъдещи поръчки.

²²⁸ Вж. решение от 15 март 2000 г., *Cimenteries CBR/Комисия*, T-25/95 и др., ECR 2000 II-00491, EU:T:2000:77, т. 1849.

²²⁹ Вж. становището на генералния адвокат Kokott от 19 февруари 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:110, т. 54.

²³⁰ Вж. решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 59.

да попадне в приложното поле на член 101, параграф 1 дори при отсъствието на изрично споразумение за повишаване на цените²³¹. По същия начин въвеждането на правило за ценообразуване в споделен алгоритмичен инструмент (например най-ниската цена на съответната(ите) онлайн платформа(и) или магазин(и) +5 % или цената на един конкурент -5 %) също вероятно ще попадне в приложното поле на член 101, параграф 1 дори при отсъствието на изрично споразумение за съгласуване на бъдещото ценообразуване.

От друга страна, изпращането на електронно съобщение до лични пощенски кутии само по себе си не означава, че получателите е трябвало да знаят за съдържанието на това съобщение²³². С оглед на други обективни и съвпадащи улики това може да обоснове презумпцията, че получателите са знаели за неговото съдържание, но те все пак трябва да имат възможност да оборят тази презумпция²³³.

433. Когато дадено предприятие получи търговска информация с чувствителен характер от конкурент (независимо дали по време на среща, по телефона, по електронен път или като входна информация в алгоритмичен инструмент), се предполага, че то ще вземе предвид тази информация и съответно ще адаптира пазарното си поведение, освен ако не отговори с ясно изявление, че не желае да получава такава информация²³⁴ или не я докладва на административните органи.
434. Когато дадено предприятие прави едностранно обявление, при това действително публично, например чрез публикация на публично достъпен уебсайт, изявление на публично събитие или във вестник, това обикновено не представлява съгласувана практика по смисъла на член 101, параграф 1²³⁵. Въпреки това, в зависимост от обстоятелствата на разглеждания случай, не може да се изключи възможността за установяване на съгласувана практика. Както е обяснено в точка 426, предоставянето на действително публична информация и данни може да помогне на клиентите да направят информиран избор. Тази ефективност обаче е по-малко вероятна, ако информацията се отнася до бъдещи намерения, които може да не се осъществят и не обвързват предприятието по отношение на неговите клиенти²³⁶.

Например едностранно публично обявяване на бъдещи намерения, свързани с ценообразуването, не обвързва предприятието, което го прави, по отношение на неговите клиенти, но може да даде важни сигнали на конкурентите му

²³¹ Вж. решение от 12 юли 2001 г., *Tate & Lyle и др./Комисия*, T-202/98, T-204/98 и T-207/98, ECR 2001 II-02035, EU:T:2001:185, т. 54.

²³² Решение от 21 януари 2016 г., *Eturas и др.*, C-74/14, EU:C:2016:42, т. 39—40.

²³³ В решение от 21 януари 2016 г., *Eturas и др.*, C-74/14, EU:C:2016:42, т. 41 Съдът посочва примери за това как да се обори тази презумпция: като се докаже, че адресатът не е получил съобщението, не е отворил въпросния раздел или го е направил едва известно време след изпращане на съобщението.

²³⁴ Вж. решение от 21 януари 2016 г., *Eturas и др.*, C-74/14, EU:C:2016:42, т. 48, решение от 8 юли 1999 г., *Hüls/Комисия*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, т. 162; решение от 8 юли 1999 г., *Комисия/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, EU:C:1999:356, т. 121.

²³⁵ Вж. решение от 5 октомври 2020 г., *Casino, Guichard-Perrachon и АМС/Комисия*, T-249/17, непубликувано, EU:T:2020:458, т. 263—267.

²³⁶ Вж. например Решение на Комисията от 7 юли 2016 г. по дело AT.39850, *Морски контейнерен транспорт*, съображения 40—43.

относно планираната стратегия на предприятието на пазара. Това важи в частност за случаите, когато информацията е достатъчно конкретна. Ето защо подобни обявления не водят до повишаване на ефективността в полза на потребителите, а могат да улеснят съглашателството.

Освен това едностранните публични обявления могат да бъдат показателни за наличието на антиконкурентно споразумение или на съгласувана практика. На пазар, на който присъстват само няколко конкуренти и съществуват високи бариери за навлизане на пазара, предприятията, които непрекъснато публикуват информация без очевидна полза за потребителите (например информация относно разходите за НИРД, разходите за адаптиране към екологичните изисквания и др.), могат — при липса на друго правдоподобно обяснение — да бъдат в нарушение на член 101, параграф 1. Едностранните публични обявления могат да бъдат използвани за прилагане или за наблюдение на тайни договорености между такива предприятия. Дали наистина ще бъде установено такова нарушение, ще зависи от всички налични доказателства.

6.2.4.2. Непряк обмен на информация и обмен при смесени вертикални/хоризонтални отношения

435. Обменът на търговска информация с чувствителен характер между конкуренти може да се осъществява чрез трета страна (например трета страна доставчик на услуги, включително платформа или трета страна доставчик на инструменти за оптимизация), обща агенция (например търговска организация), чрез някой от техните доставчици или клиенти²³⁷ или чрез общ алгоритъм (наричани заедно „трета страна“). Основният проблем в областта на конкуренцията е, че обменът може да намали несигурността относно действията на конкурентите и по този начин да доведе до тайно договаряне на пазара. В такива случаи съглашателството се улеснява или налага чрез третата страна. В зависимост от фактите по делото и конкурентите, и третата страна могат да бъдат подведени под отговорност за такова съглашателство. Нищо в текста на член 101, параграф 1 не указва, че забраната, предвидена в тази разпоредба, се отнася единствено до страните по споразумения или съгласувани практики, които имат дейност на засегнатите от тях пазари²³⁸.

436. В случай на непряк обмен на търговска информация с чувствителен характер се изисква анализ на ролята на всеки участник поотделно, за да се установи дали обменът се отнася до антиконкурентно споразумение или до съгласувана практика и кой носи отговорност за съглашателството. При тази оценка ще трябва да се вземе предвид най-вече степента на информираност на доставчиците или получателите на информация по отношение на обмена между други получатели или доставчици на информация и третата страна.

Могат да се разграничат няколко обстоятелства:

Някои видове непряк обмен на информация се наричат „опосредствани през център споразумения“. В такива случаи един общ доставчик или производител

²³⁷ Въпреки че в РГОВС и насоките за РГОВС има указания за оценка на вертикалните споразумения за разпространение, при определени обстоятелства вертикалните споразумения за разпространение могат да се използват за хоризонтално съглашателство.

²³⁸ Решение от 10 ноември 2017 г., *ICAP и др./Комисия*, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 103; решение от 22 октомври 2015 г., *AC-Treuhand/Комисия*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 27, 34—35.

действа като център за предаване на информация на различни търговци на дребно, но може да се окаже, че търговецът на дребно улеснява координацията между множество доставчици или производители. Онлайн платформата може също така да действа като централна база данни, в случай че улеснява, координира или налага антиконкурентни практики сред ползвателите на предлаганите в нея услуги.

Онлайн платформите могат например да дават възможност за обмен на информация между ползвателите на платформата, за да се осигурят определени маржове или ценови равнища. Платформите могат да се използват и за налагане на оперативни ограничения на системата, които не позволяват на ползвателите на платформата да предлагат по-ниски цени или други предимства на крайните клиенти. Друг непряк обмен на информация може да включва общ алгоритъм за оптимизация, на който разчитат (потенциални) конкуренти и който взема стопански решения въз основа на поверителни търговски данни, подавани от различни конкуренти, или прилагането в съответните автоматизирани инструменти на съгласувани/координирани характеристики или механизми за оптимизация. Въпреки че използването на публично достъпни данни за захранване на алгоритмичен софтуер е законно, обединяването на чувствителна информация в инструмент за ценообразуване, предлаган от една ИТ компания, до който имат достъп различни конкуренти, може да представлява хоризонтално съглашателство.

Обща агенция, например търговска асоциация, също може да улесни обмена между своите членове.

437. Предприятие, което непряко получава или предава търговска информация с чувствителен характер, може да бъде подведено под отговорност за нарушение на член 101, параграф 1. Това може да се случи, при условие че предприятието, което е получило или предало информацията, е знаело за антиконкурентните цели, преследвани от неговите конкуренти и третата страна, и е възнамерявало да допринесе за тях със собственото си поведение. Това би било приложимо, ако предприятието изрично или негласно се е договорило с третата страна доставчик да сподели тази информация със своите конкуренти или когато е възнамерявало чрез посредничеството на третата страна да оповести търговска информация с чувствителен характер на своите конкуренти. Освен това условието би било изпълнено, ако предприятието, което получава или предава информацията, е можело разумно да предвиди, че третата страна ще сподели търговската му информация с неговите конкуренти, и ако е било готово да поеме свързания с това риск. От друга страна, условието не е изпълнено, когато третата страна е използвала търговска информация с чувствителен характер на дадено предприятие и без да го информира, я е предала на неговите конкуренти²³⁹.
438. По подобен начин трета страна, която предава търговска информация с чувствителен характер, също може да бъде подведена под отговорност за такова нарушение, ако е възнамерявала да допринесе със собственото си поведение за общите цели, преследвани от всички участници в

²³⁹ Решение от 21 юли 2016 г., *VM Remonts и др.*, C-542/14, EU:C:2016:578, т. 30; решение от 22 октомври 2015 г., *AC-Treuhand/Комисия*, C-194/14 P, EU:C:2015:717, т. 30.

споразумението, и е знаела за действителното поведение, планирано или осъществено от други предприятия в преследване на същите цели, или е могла разумно да предвиди това и е била готова да поеме риска²⁴⁰.

6.2.4.3. Честота на обмена на информация

439. Честият обмен на информация, която улеснява както по-лесното постигане на съгласие на пазара, така и следенето за отклонения, увеличава рисковете от тайно договаряне. Поради това на нестабилните пазари може да е необходим по-чест обмен на информация, за да се улесни тайното договаряне, отколкото на стабилните пазари. На пазари с дългосрочни договори (които се характеризират с по-редки преговори във връзка с покупка и продажба) по-рядък обмен на информация обикновено би бил достатъчен за постигане на тайно договаряне. Обратно, по-рядък обмен може да се окаже недостатъчен за постигане на тайно договаряне на пазари с краткосрочни договори, за които са характерни чести предоговаряния²⁴¹. Като цяло честотата, с която трябва да се обменя информация, за да се улесни постигането на тайно договаряне, зависи и от естеството, давността и обобщаването на тази информация²⁴². В резултат на нарастващото значение на данните в реално време за способността на предприятията да се конкурират жизнеспособно, най-силното конкурентно предимство се постига чрез автоматизиран обмен на информация в реално време.

6.2.4.4. Мерки, въведени с цел ограничаване и/или контрол на начина на използване на данните

440. Предприятията, които искат да обменят (или трябва да обменят) информация, могат да въведат мерки за ограничаване на достъпа до информация и/или да контролират начина, по който тя се използва²⁴³. С тези мерки може да се предотврати възможността търговска информация с чувствителен характер да повлияе на поведението на даден конкурент.

Предприятията могат например да използват „чисти екипи“ за получаване и обработка на информация. Терминът „чист екип“ обикновено се отнася за ограничена група лица от дадено предприятие, които не участват в ежедневните търговски операции и са обвързани със строги протоколи за поверителност по отношение на търговската информация с чувствителен характер. Чистият екип може например да се използва при изпълнението на друго споразумение за хоризонтално сътрудничество, за да се гарантира, че информацията, предоставяна за целите на това сътрудничество, се дава на принципа „необходимост да се знае“ и в обобщен вид.

Участниците в масив от данни следва по принцип да имат достъп само до собствената си информация и до окончателната, обобщена информация на другите участници. Техническите и практическите мерки могат да

²⁴⁰ Решение от 10 ноември 2017 г., ICAP и др./Комисия, T-180/15, EU:T:2017:795, т. 100.

²⁴¹ Например редките поръчки биха могли да намалят вероятността от ответни действия.

²⁴² В зависимост от структурата на пазара и цялостния контекст на обмена не може да се изключи възможността един изолиран обмен да представлява достатъчно основание предприятията да съгласуват пазарното си поведение; вж. решение от 4 юни 2009 г., T-Mobile Netherlands и др., C-8/08, EU:C:2009:343, т. 59.

²⁴³ Такива задължения може вече да произтичат от Общия регламент относно защитата на данните (ОВ L 119, 4.5.2016 г., стр. 1), в случай че в обмена са включени лични данни.

гарантират, че даден участник не е в състояние да получи търговска информация с чувствителен характер от други участници. Управлението на масив от данни може например да бъде възложено на независима трета страна, която се подчинява на строги правила за поверителност по отношение на информацията, получена от участниците в масива от данни. Лицата, които управляват масив от данни, трябва също така да гарантират, че се събира само информация, която е необходима за изпълнението на законната цел на масива от данни.

6.2.4.5. Достъп до събираните информация и данни

441. В случаите, в които обменната информация е от стратегическо значение за конкуренцията и обхваща значителна част от съответния пазар, но не създава риск от тайно договаряне, условията за достъп до тази информация представляват важен елемент за оценка на евентуалните последици от препятстване на достъпа до пазара. Обменът на такава стратегическа информация може да бъде допустим само ако информацията е достъпна на недискриминационна основа за всички предприятия, които извършват дейност на съответния пазар. Ако тази достъпност не бъде гарантирана, някои от конкурентите ще бъдат поставени в по-неблагоприятно положение, тъй като ще разполагат с по-малко информация, което също така няма да улеснява навлизането на нови оператори на пазара²⁴⁴.

442. Това може да се отнася по-специално за инициативите за споделяне на данни, при които данните, споделени в масив от данни, представляват голяма част от пазара. Когато споделените данни представляват ценен актив за конкуренцията на пазара, конкурентите, на които е отказан достъп (или им е предоставен такъв само при по-неблагоприятни условия), могат да бъдат изключени от пазара. Оценката съгласно член 101, параграф 1 ще зависи от елементи като естеството на споделените данни, условията на споразумението за обмен на данни и изискванията за достъп, както и от пазарната позиция на съответните страни. Ако се приеме, че масивът от данни не може да доведе до тайно договаряне, някаква форма на отворено членство или достъп до масива от данни би ограничила риска от препятстване на достъпа до пазара в ущърб на конкуренцията. При оценката следва да се вземе предвид, че последиците от ограничаването на достъпа до пазара, произтичащи от отказ от предоставяне на достъп до масив от данни, могат да бъдат значителни, по-специално когато е налице висока степен на концентрация на пазара и данните и ако масивът от данни дава важно конкурентно предимство при обслужването не само на съответния пазар, но и на съседни пазари.

6.2.5. Пазарни характеристики

443. Вероятността обменът на информация да доведе до съгласителство или до препятстване на достъпа до пазара зависи от пазарните характеристики. Обменът също може да повлияе на тези пазарни характеристики. Съответните пазарни характеристики в това отношение включват, наред с другото, равнището на прозрачност на пазара, броя на участващите предприятия, наличието на пречки за навлизане на пазара, хомогенния характер на продукта или услугата, за които се отнася обменът, хомогенния характер на участващите

²⁴⁴

Решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 60.

предприятия²⁴⁵ и стабилността на условията на търсене и предлагане на пазара²⁴⁶.

444. По-лесно е да се постигне съгласие за условията на координация и да се наблюдават отклоненията на пазар, на който присъстват само няколко предприятия. Ако даден пазар е силно концентриран, обменът на някои сведения може именно в зависимост от вида на обменената информация да бъде от такова естество, че да позволи на предприятията да узнаят позицията и търговската стратегия на техните конкуренти на пазара, с което ще се наруши съперничеството на пазара и ще се увеличи вероятността за съглашателство и дори ще се улесни такова договаряне. Обратно, ако пазарът е разпокъсан, разпространението и обменът на информация между конкуренти могат да бъдат неутрални или дори да имат положително въздействие върху конкурентния характер на пазара²⁴⁷.
445. Пазар, който е с висока степен на прозрачност, може да улесни съглашателството, като даде на предприятията възможност да постигнат съгласие относно условията на координация и/или като повиши вътрешната и външната стабилност на тайното договаряне²⁴⁸.
446. Вероятността от съглашателство е по-голяма, когато условията на търсене и предлагане на пазара са сравнително стабилни²⁴⁹. Неустойчивото търсене, значителният вътрешен ръст на някои предприятия на пазара или честото навлизане на нови предприятия може да показват, че текущата ситуация не е достатъчно стабилна, за да има вероятност от координиране²⁵⁰, или може да налагат по-чест обмен, за да се окаже въздействие върху конкуренцията.
447. Освен това координацията може да бъде по-трудна на пазари, където иновациите са важни, тъй като иновациите, особено значителните, могат да дадат възможност на едно предприятие да придобие значително предимство пред конкурентите си. За да бъде устойчиво договарянето, реакцията на външните лица, като например настоящите и потенциалните конкуренти, които не участват в координацията, както и на клиентите, не трябва да застрашава очакваните от тайното договаряне резултати. В този контекст наличието на бариери за навлизане на пазара води до по-голяма вероятност тайното договаряне на пазара да може да се осъществи и поддържа.

6.2.6. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

448. Обменът на информация ще се счита за ограничение по своята цел, когато информацията е с чувствителен търговски характер и обменът може да

²⁴⁵ Когато предприятията са хомогенни от гледна точка на своите разходи, търсене, пазарен дял, продуктова гама, капацитет и др., има по-голяма вероятност те да постигнат съгласие относно условията на координация, тъй като техните стимули са по-съгласувани.

²⁴⁶ Следва да се отбележи, че списъкът на съответните пазарни характеристики не е пълен. Може да има други характеристики на пазара, които да са важни в контекста на определен обмен на информация.

²⁴⁷ Вж. решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 58 и посочената там съдебна практика.

²⁴⁸ Вж. също точка 456.

²⁴⁹ Вж. решение от 27 октомври 1994 г., *Deere/Комисия*, T-35/92, EU:T:1994:259, т. 78.

²⁵⁰ Вж. Решение на Комисията по дела IV/31.370 и 31.446, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* (ОВ L 68, 13.3.1992, стр. 19), съображение 51 и решение от 27 октомври 1994 г., *Deere/Комисия*, T-35/92, EU:T:1994:259, т. 78.

премахне несигурността между участниците по отношение на времето, обхвата и подробностите на промените, които трябва да бъдат приети от съответните предприятия в тяхното поведение на пазара²⁵¹. Когато извършва оценка на това дали обменът представлява ограничаване на конкуренцията по своята цел, Комисията ще обърне особено внимание на съдържанието, целите му и правния и икономическия контекст, в който се извършва обменът на информация²⁵². При преценката на този контекст следва да се вземе предвид естеството на засегнатите стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и на структурата на съответния пазар или пазари²⁵³.

449. От примерите, посочени в точка 424, става ясно, че не е необходима пряка връзка между обменената информация и потребителските цени, за да може обменът да представлява ограничение по своята цел. За да се установи дали е налице нарушение с оглед на целта, решаващият критерий е естеството на контактите, а не тяхната честота²⁵⁴.

Например: група конкуренти е загрижена, че техните продукти могат да бъдат обект на все по-строги екологични изисквания. В контекста на общите усилия за лобиране конкурентите редовно се срещат и обменят мнения. За да постигнат обща позиция по отношение на бъдещи законодателни предложения, те обменят определена информация, свързана с екологичните характеристики на своите съществуващи продукти. Ако тази информация засяга минали периоди и не дава възможност на предприятията да се запознаят с планираните пазарни стратегии на своите конкуренти, обменът не представлява ограничение по смисъла на член 101, параграф 1.

Когато обаче предприятията започнат да обменят информация относно разработването на бъдещи продукти, съществува риск този обмен да повлияе на поведението на конкурентите на пазара. Този обмен може да накара конкурентите да постигнат съгласие да не пускат на пазара продукти, които са по-щадящи околната среда, отколкото се изисква по закон. Такава координация влияе върху поведението на страните на пазара и ограничава избора на потребителите и конкуренцията по отношение на характеристиките на продуктите. Следователно тя ще се счита за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

450. Обменът на информация може да се счита за картел, ако е насочен към координиране на конкурентното поведение или към оказване на влияние върху съответните параметри на конкуренцията на пазара между двама или повече конкуренти. Обменът на информация представлява картел, ако се извършва въз основа на споразумение или съгласувана практика между двама или повече конкуренти с цел да се координира тяхното конкурентно поведение на пазара или да се повлияе на съответните параметри на конкуренцията чрез практики,

²⁵¹ Решение от 8 юли 2020 г., *Infineon Technologies/Комисия*, T-758/14 RENV, непубликувано, EU:T:2020:307, т. 100. Вж. също: решение от 19 март 2015 г., *Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия*, C-286/13 P, EU:C:2015:184, т. 122; и решение от 4 юни 2009 г., *T-Mobile Netherlands и др.*, C-8/08, EU:C:2009:343, т. 41.

²⁵² Вж. например решение от 6 октомври 2009 г., *GlaxoSmithKline*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, EU:C:2009:610, т. 58; решение от 20 ноември 2008 г., *BIDS*, C-209/07, EU:C:2008:643, т. 15 и следващи.

²⁵³ Решение от 26 септември 2018 г., *Philips и Philips France/Комисия*, C-98/17 P, EU:C:2018:774, т. 35.

²⁵⁴ Решение от 7 ноември 2019 г., *Campine и Campine Recycling/Комисия* T-240/17, EU:T:2019:778, т. 308.

които включват, но не се изчерпват с определяне или координиране на покупните или продажните цени или други търговски условия, включително по отношение на правата върху интелектуална собственост, определяне на квоти за производството или продажбите, поделяне на пазари и клиенти, включително манипулиране на търгове, ограничения на вноса или износа или антиконкурентни действия срещу други конкуренти. Обменът на информация, който представлява картел, не само нарушава член 101, параграф 1, но освен това има много малка вероятност да отговори на условията на член 101, параграф 3. Обменът на информация може също да улесни осъществяването на картел, като позволи на предприятията да следят дали участниците спазват договорените условия. Тези видове обмен на информация ще бъдат оценявани като част от картела.

6.2.7. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

451. Обменът на информация, който не представлява ограничение по своята цел, все пак може да има ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
452. Както е посочено в точка 37, вероятното въздействие на обмена на информация върху конкуренцията трябва да се анализира поотделно, тъй като резултатите от оценката зависят от комбинация от различни и специфични за всеки отделен случай фактори. При тази оценка Комисията сравнява действителните или потенциалните последици от обмена на информация върху текущото състояние на пазара със ситуацията, която би била налице при липсата на този специфичен обмен на информация²⁵⁵. Обменът на информация има ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, когато има вероятност той да окаже значително неблагоприятно въздействие върху един (или повече) от параметрите на конкуренцията, като цена, продукция, качество на продуктите, разнообразие на продуктите или иновация.
453. За оценката на възможното ограничаващо въздействие от значение са естеството на информацията, която се обменя (вж. раздел 6.2.3), характеристиките на обмена (вж. раздел 6.2.4) и пазарните характеристики (вж. раздел 6.2.5)²⁵⁶.
454. За да има вероятност даден обмен на информация да окаже значително ограничаващо въздействие върху конкуренцията, участващите в обмена предприятия трябва да обхващат достатъчно голяма част от съответния пазар. В противен случай конкурентите, които не участват в обмена, биха могли да ограничат антиконкурентното поведение на участващите предприятия.
455. Не може да се даде абстрактно определение на понятието „достатъчно голяма част от пазара“ и това ще зависи от конкретните факти във всеки отделен случай и от вида на въпросния обмен. Ако обаче се извършва обмен на информация в контекста на друг вид споразумение за хоризонтално сътрудничество и не се надхвърля необходимото за неговото изпълнение, това обикновено няма да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, когато покритието на пазара е под праговете на пазарния дял, изложени в съответната глава от настоящите насоки, в регламента за групово

²⁵⁵ Решение от 28 май 1998 г., *John Deere*, C-7/95 P, EU:C:1998:256, т. 76.

²⁵⁶ Решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 54.

освобождане²⁵⁷ или в *известieto de minimis*, свързани с вида на въпросното споразумение²⁵⁸.

456. Обмен на информация, който допринася в незначителна степен за прозрачността на пазара, е по-малко вероятно да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията от обмен на информация, който значително повишава прозрачността. Поради това комбинацията от предварително съществуващото равнище на прозрачност и начина, по който обменът променя това равнище, ще определи вероятността обменът на информация да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Вероятността обмен на информация в тесни олигополи да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията е по-голяма, отколкото при недотам тесни олигополи, и вероятно няма да окаже ограничаващо въздействие върху конкуренцията на силно фрагментирани пазари.

6.3. Оценка съгласно член 101, параграф 3

6.3.1. Повишаване на ефективността²⁵⁹

457. Обменът на информация може да доведе до повишаване на ефективността в зависимост от пазарните характеристики. Предприятията могат например да станат по-ефективни, ако сравняват резултатите си с най-добрите практики в отрасъла. Обменът на информация може също така да допринесе за устойчивост на пазара, като позволи на предприятията да реагират по-бързо на промените в търсенето и предлагането и да намалят вътрешните и външните рискове от смущения или уязвимости във веригата на доставка. Той може да бъде от полза както за потребителите, така и за предприятията, като дава представа за относителните качества на продуктите, например чрез публикуване на списъци с най-продавани продукти или данни за сравнение на цените. Обменът на информация, която действително е публична, може да е от полза за потребителите, като им помага да правят избор въз основа на повече информация (и да намалят разходите си за търсене). Обмен на публична информация относно текущите производствени разходи може също така да доведе до намаляване на разходите за търсене на предприятията, което обикновено е от полза за потребителите чрез по-ниските крайни цени.
458. Обменът на данни за потребители между предприятия на пазари с несиметрична информация относно потребителите също може да доведе до ефективност. Например проследяването на предишното поведение на потребителите от гледна точка на инциденти или неизпълнение на задълженията по кредити предоставя стимул за потребителите да ограничат своята експозиция на риск. То също позволява да се открие кои потребители са с по-нисък риск и следва да се възползват от по-ниски цени. В този контекст обменът на информация може да намали и възможността на предприятията да задържат силово клиентите си и по този начин да стимулира по-интензивна конкуренция. Това е така, защото информацията като цяло е специфична за

²⁵⁷ Обменът на информация в контекста на споразумение за НИРД, при условие че не надвишава необходимото за изпълнението на споразумението, може да се ползва от защитния праг от 25 %, определен в РГО за НИРД. За регламента за групово освобождение за специализация, съответният защитен праг е 20 %.

²⁵⁸ Вж. раздел 1.2.8.

²⁵⁹ Анализът на потенциалните ползи от повишаването на ефективността в резултат на обмена на информация няма нито изключителен, нито изчерпателен характер.

определени отношения и иначе потребителите биха изгубили ползата от тази информация при преминаването си към друго предприятие. Примери за такава ефективност има в банковия и застрахователния сектор, които се характеризират с чест обмен на информация относно неизпълнение на задълженията от страна на потребители и характеристики на риска.

6.3.2. *Необходимост*

459. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на обмен на информация, не отговарят на условията на член 101, параграф 3. За да се изпълни условието за необходимост, страните ще трябва да докажат, че естеството на информацията и контекстът, в който се извършва обменът, не включват никакви рискове за свободната конкуренция, които не са необходими за постигане на заявеното повишаване на ефективността. Освен това обменът не трябва да включва информация, надхвърляща променливите, които са от значение за постигане на повишаване на ефективността.

За целите на сравнителния анализ например обменът на индивидуализирани данни като цяло не би бил абсолютно необходим, тъй като обобщената информация (например в някакъв вид класация на отрасъла) също би могла да доведе до заявеното повишаване на ефективността, като същевременно носи по-малък риск от тайно договаряне.

6.3.3. *Прехвърляне на ползи към потребителите*

460. Ползите от повишаването на ефективността, постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, която надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от обмен на информация. Колкото по-малка е пазарната мощ на страните, участващи в обмена на информация, толкова по-голяма е вероятността ползите от повишаването на ефективността да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, която надхвърля ограничаващото въздействие върху конкуренцията.

6.3.4. *Липса на премахване на конкуренцията*

461. Критериите на член 101, параграф 3 не могат да бъдат изпълнени, ако на предприятията, участващи в обмена на информация, е дадена възможност да премахнат конкуренцията за съществена част от въпросните продукти.

6.4. **Примери**

Пример 1

Ситуация: Луксозни хотели в столицата на държава А функционират в тесен, опростен и стабилен олигопол, с до голяма степен хомогенни ценови структури, които представляват отделен от други хотели съответен пазар. Те пряко обменят индивидуална информация относно текущата заетост на хотелите и относно приходите. В този случай страните могат директно да правят изводи за своите действителни настоящи цени въз основа на обменената информация.

Анализ: Освен ако не е прикрит начин за обмен на информация относно бъдещи намерения, този обмен на информация не представлява ограничение на конкуренцията по своята цел, защото хотелите обменят настоящи данни, а не

информация за планирани бъдещи цени или количества. Обменът на информация обаче би довел до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, защото познаването на действителните настоящи цени на конкурента вероятно би улеснило координацията на конкурентното поведение на предприятията. То най-вероятно би било използвано за следене за отклонения от тайното договаряне. Обменът на информация повишава прозрачността на пазара, тъй като въпреки че обикновено хотелите публикуват своите каталожни цени, те също така предлагат различни отстъпки от каталожната цена в резултат на преговаряне или за ранни или групови резервации и др. Следователно допълнителната информация, която не се обменя публично между хотелите, е чувствителна от търговска гледна точка. Този обмен вероятно ще улесни тайното договаряне на пазара, защото участващите страни представляват тесен, опростен и стабилен олигопол с дългосрочни конкурентни отношения (повтарящо се взаимодействие). Освен това структурите на разходите на хотелите са до голяма степен хомогенни. Накрая, нито потребителите, нито навлизането на нови участници не могат да ограничат антиконкурентното поведение на сегашните участници, тъй като потребителите имат малка покупателна способност и пречките за навлизане на пазара са високи. В този случай е малко вероятно страните да са в състояние да докажат каквито и да било ползи от повишаването на ефективността, произтичащо от обмена на информация, които биха били прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията. Поради това е малко вероятно да бъдат спазени условията на член 101, параграф 3.

Пример 2

Ситуация: Три големи предприятия с общ пазарен дял от 80 % на стабилен, опростен и концентриран пазар с високи пречки за навлизане често и поверително обменят непублична информация пряко помежду си относно значителен процент от своите индивидуални разходи. Предприятията твърдят, че правят това, за да сравнят своите резултати с тези на конкурентите си и по този начин да повишат своята ефективност.

Анализ: Този обмен на данни по принцип не представлява ограничаване на конкуренцията по своята цел. Следователно трябва да се оцени неговото въздействие върху пазара. Поради структурата на пазара, фактът, че обменяната информация е свързана с голяма част от променливите разходи на предприятието, с индивидуализираната форма на представянето на данните и с високата степен на покритие на съответния пазар, обменът на информация вероятно ще улесни тайното договаряне и по този начин поражда ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Малко вероятно е критериите на член 101, параграф 3 да бъдат спазени, защото съществуват по-малко ограничаващи конкуренцията начини да се постигне заявеното повишаване на ефективността, например чрез събиране, анонимизиране и обобщаване на данните от трета страна в някаква форма на класация на отрасъла. Накрая, тъй като в този случай страните представляват много тесен, опростен и стабилен олигопол, дори обменът на обобщени данни би могъл да улесни тайно договаряне на пазара. Това обаче би било много

малко вероятно, ако този обмен на информация се осъществява на непрозрачен, фрагментиран, нестабилен и сложен пазар.

Пример 3

Ситуация: На съответния пазар има петима производители на прясно бутилиран сок от моркови. Търсенето на този продукт е много нестабилно и варира в различните места по различно време. Сокът трябва да бъде продаден и консумиран в рамките на един ден от датата на производство. Производителите се споразумяват да създадат независима компания за проучване на пазара, която всеки ден събира текуща информация относно непродадените количества сок на всяко място за продажба и публикува тази информация на своя уебсайт през следващата седмица във форма, обобщена по място за продажба. Публикуваните статистически данни позволяват на производителите и търговците на дребно по-добре да предвиждат търсенето и по-добре да разположат продукта на пазара. Преди въвеждане на системата за обмен на информация търговците на дребно са отчитали големи количества похабен сок и поради това са намалили количеството закупуван сок от производителите; т.е. пазарът не е работел ефикасно. Следователно в някои периоди и области често е имало случаи на незадоволено търсене. Системата за обмен на информация, която е позволила по-добро предвиждане на прекомерното и недостатъчното предлагане, е довела до значително намаляване на случаите на незадоволено търсене от страна на потребителите и увеличаване на количеството на продажения на пазара сок.

Анализ: Въпреки че пазарът е твърде концентриран и обменените данни са скорошни и стратегически, няма голяма вероятност този обмен да улесни тайното договаряне, тъй като търсенето на пазара е нестабилно. Дори ако обменът създава известен риск от ограничаване на конкуренцията, чрез по-доброто съгласуване на търсенето и предлагането, а оттам и чрез намаляване на разхишенията, той вероятно ще доведе до повишаване на ефективността. Информацията се обменя в публична и обобщена форма с по-ниски антиконкурентни рискове, отколкото ако беше поверителна и индивидуализирана. Следователно обменът на информация не надхвърля необходимото за коригирането на неефективността на пазара. Поради това е вероятно този обмен на информация да отговаря на критериите на член 101, параграф 3.

Пример 4

Ситуация: На пазар, който често е засегнат от недостиг на доставки, има няколко производители на основни продукти. За да се подобри предлагането и да се увеличи производството по най-ефективен и целесъобразен начин, промишлената асоциация предлага да се съберат данни и да се направи модел на търсенето и предлагането на съответните основни продукти. Освен това ще се събират данни, за да се определят производственият капацитет, съществуващите запаси и потенциалът за оптимизиране на веригата на доставка. Консултантска фирма ще съдейства на асоциацията при събирането на данните и обобщаването им в модел при спазване на споразумения за поверителност, сключени с всеки производител. Обобщените данни ще бъдат предадени на производителите с цел балансиране и адаптиране на тяхното индивидуално използване на капацитета, производство и предлагане.

Анализ: събраните данни са с чувствителен търговски характер и ако се обменят между производителите, биха могли да премахнат несигурността между участниците по отношение на времето, обхвата и подробностите на промените, които трябва да бъдат възприети от съответните предприятия в тяхното поведение на пазара. Освен това производителите, които не членуват в браншовата асоциация, могат да бъдат поставени в значително по-неблагоприятно положение от гледна точка на конкуренцията в сравнение с предприятията, свързани в системата за обмен.

За да се избегне рискът от съглашателство, може да се предприемат няколко мерки. Ако обменът на търговска информация с чувствителен характер между производителите е абсолютно необходим, освен информацията, която би била събрана и споделена в обобщен вид от браншовата асоциация и консултантската фирма (например за да се определи съвместно къде е най-добре да се промени производството или да се увеличи капацитетът), този обмен трябва да бъде строго ограничен до това, което е необходимо за ефективното постигане на целите. Всяка информация и всеки обмен във връзка с проекта ще трябва да бъдат добре документирани, за да се гарантира прозрачността на взаимодействието. Участниците ще трябва да се ангажират да избягват обсъждането на цените или координирането на други въпроси, които не са строго необходими за постигането на целите. Проектът следва също така да бъде ограничен във времето, така че обменът да се прекрати незабавно, след като рискът от недостиг престане да бъде достатъчно належаща заплаха, за да е обосновано сътрудничеството. Само консултантът ще получи търговските данни с чувствителен характер и ще му бъде възложена задачата да ги обобщи. Опасенията, свързани с препятстване на достъпа до пазара, могат да бъдат разсеяни, ако проектът е отворен за всички производители, които произвеждат съответния продукт, независимо дали са членове на съответната браншова асоциация.

7. СПОРАЗУМЕНИЯ ЗА СТАНДАРТИЗАЦИЯ

7.1. Въведение

462. Основната цел на споразуменията за стандартизация е определянето на технически или качествени изисквания, на които могат да отговарят настоящи или бъдещи продукти, производствени процеси, процеси на надлежна проверка по веригата на стойността, услуги или методи²⁶⁰. Споразуменията за стандартизация могат да имат различни цели, като стандартизация на различни степени или размери на даден продукт или технически спецификации на пазари на продукти или услуги, за които съвместимостта и оперативната съвместимост с други продукти или системи са от съществено значение. Условието за достъп до определен знак за качество или условията за одобряване от контролен орган също могат да бъдат разглеждани като стандарти, както и споразуменията за определяне на стандарти за устойчивост. Въпреки че стандартите за устойчивост имат сходства със споразуменията за стандартизация, разглеждани в

²⁶⁰ Стандартизацията може да се осъществява по различни начини — от приемането на стандарти, основани на консенсус, от признати международни, европейски или национални органи по стандартизация, през технически спецификации, основани на консенсус, разработени от консорциуми и форуми, до споразумения между независими предприятия.

настоящата глава, те имат и характеристики, които са нетипични или по-слабо изразени в тези споразумения за стандартизация. Съответните насоки за такива стандарти за устойчивост са представени в глава 9.

463. Изготвянето и съставянето на технически стандарти като част от упражняването на публичните правомощия не се обхващат от настоящите насоки²⁶¹. Европейските организации за стандартизация, признати по силата на Регламент (ЕС) № 1025/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно европейската стандартизация²⁶², попадат в обхвата на правото в областта на конкуренцията, доколкото могат да се считат за предприятие или сдружение на предприятия по смисъла на членове 101 и 102²⁶³. Стандартите, свързани с предоставянето на професионални услуги, например правила за разрешаване упражняването на свободна професия, не се обхващат от настоящите насоки.

7.2. Съответни пазари

464. Споразуменията за стандартизация могат да окажат въздействие върху четири възможни пазара, които ще бъдат определени в съответствие с Известието относно определянето на пазара и с всички бъдещи насоки, свързани с определянето на съответните пазари за целите на правото на Съюза в областта на конкуренцията. Първо, разработването на стандарти може да се отрази на пазара или пазарите на продукти или услуги, по отношение на които се прилага стандартът или стандартите. Второ, когато разработването на стандарти включва разработване или избор на технологии или когато правата върху интелектуална собственост се предлагат на пазара отделно от продуктите, с които са свързани, стандартът може да окаже въздействие и върху съответния пазар на технологии²⁶⁴. Трето, пазарът за разработване на стандарти може да бъде засегнат, ако съществуват различни организации или споразумения за стандартизация. Четвърто, когато е приложимо, разработването на стандарти може да засегне отделен пазар за изпитвания и сертифициране.

7.3. Оценка съгласно член 101, параграф 1

7.3.1. Основни опасения за конкуренцията

465. Споразуменията за стандартизация обикновено пораждаат положителни икономически ефекти²⁶⁵, например като насърчават взаимното икономическо проникване на вътрешния пазар, както и развитието на нови и

²⁶¹ Вж. решение от 26 март 2009 г., *Selex Sistemi Integrati/Комисия*, С-113/07 Р, ЕУ:С:2009:191, т. 92.

²⁶² Регламент (ЕС) № 1025/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно европейската стандартизация, за изменение на директиви 89/686/ЕИО и 93/15/ЕИО на Съвета и на директиви 94/9/ЕО, 94/25/ЕО, 95/16/ЕО, 97/23/ЕО, 98/34/ЕО, 2004/22/ЕО, 2007/23/ЕО, 2009/23/ЕО и 2009/105/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Решение 87/95/ЕИО на Съвета и на Решение № 1673/2006/ЕО на Европейския парламент и на Съвета.

²⁶³ Вж. решение от 12 май 2010 г., *EMC Development/Комисия*, Т-432/05, ЕУ:Т:2010:189.

²⁶⁴ Вж. глава 2 относно споразуменията за НИРД, както и Насоките относно прилагането на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз към споразуменията за трансфер на технологии (ОВ С 89, 28.3.2014 г., стр. 3, точки 20—26) („Насоки за трансфер на технологии“), в които са разгледани аспекти на определянето на пазара, които са от особено значение в областта на лицензирането на права върху технологии. За пример за определяне на пазара в съответствие с такива насоки вж. Решение на Комисията по дело АТ.39985, *Motorola — Спазване на основни патенти, свързани със стандарта GPRS*, съображения 184—220.

²⁶⁵ Вж. също точка 501.

усъвършенствани продукти/пазари и подобрени условия на доставки. Така стандартите по принцип увеличават конкуренцията и понижават разходите за продукция и продажби, което води до икономии като цяло. Стандартите могат да допринасят за поддържане и повишаване на качеството и сигурността, предоставят информация и гарантират оперативна съвместимост и съответствие (и по този начин увеличават стойността за потребителите).

466. Участниците в стандартизацията не са непременно конкуренти. Разработването на стандарти обаче може при конкретни обстоятелства, когато участват конкуренти, да доведе и до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, като е възможно да се ограничи конкуренцията в цените, да се ограничи или контролира производството, пазарите, иновациите или техническото развитие. Както е обяснено по-долу, това може да се осъществи по три основни канала, а именно i) намаляване на ценовата конкуренция, ii) препятстване на достъпа до иновационни технологии и iii) изключване на определени предприятия и дискриминация срещу тях чрез препятстване на ефективния достъп до стандарта.
467. Първо, ако предприятията общуват помежду си в ущърб на конкуренцията в контекста на разработване на стандарти, това би могло да доведе до намаляване или премахване на ценовата конкуренция на съответните пазари или до ограничаване или контролиране на производството, с което ще се улесни тайното договаряне на пазара²⁶⁶.
468. Второ, стандартите, в които се определят подробни технически спецификации за даден продукт или услуга, могат да ограничат техническото развитие и иновациите. Докато се разработва даден стандарт, за включване в него могат да се конкурират алтернативни технологии. След като бъде избрана или разработена една технология и стандартът бъде определен, конкуриращите се технологии и предприятия може да срещнат пречки за навлизане на пазара и може потенциално да бъдат изключени от пазара. Освен това стандартите, съгласно които за даден стандарт трябва да се използва единствено определена технология, могат да възпрепятстват разработването и разпространението на други технологии. Предотвратяването на разработването на други технологии чрез задължаване на членовете на организацията за разработване на стандарти да използват единствено определен стандарт може да доведе до същия ефект. Рискът от ограничение на иновациите се увеличава, ако едно или повече предприятия са изключени без основание от процеса на разработване на стандарти.
469. В контекста на стандартите, включващи права върху интелектуална собственост (ПИС)²⁶⁷, по принцип могат да бъдат разграничени три основни групи предприятия с различни интереси при разработването на стандарти. Първо, има предприятия, които извършват дейност само нагоре по веригата и единствено разработват и предлагат на пазара технологии. Това може да

²⁶⁶ В зависимост от кръга участници в процеса на разработване на стандарти могат да настъпят ограничения в частта от пазара за стандартизирания продукт, свързана с доставчиците, или в тази, свързана с купувачите.

²⁶⁷ В контекста на тази глава ПИС се отнася по-специално до патентите (с изключение на непубликуваните патентни приложения). При все това, ако на практика друг вид ПИС предоставя на притежателя на ПИС контрол върху употребата на стандарта, следва да се прилагат същите принципи.

включва също така и предприятия, които придобиват технологии с цел да ги лицензират. Приходите от лицензи са единственият им източник на приходи и техният стимул е увеличаване до максимум на приходите от лицензионни възнаграждения. Второ, има предприятия, които извършват дейност само надолу по веригата и единствено произвеждат продукти или предлагат услуги въз основа на технологиите, разработени от други, и не притежават съответните ПИС. Лицензионните възнаграждения представляват разход, а не източник на приходи за тях, следователно техният стимул е да намаляват разходите за лицензионни възнаграждения. И накрая, има интегрирани предприятия, които едновременно разработват технологии, защитени от ПИС, и продават продукти, за които им е необходим лиценз. Тези предприятия имат смесени стимули. От една страна, те могат получават приходи от своите собствени ПИС. От друга страна, може да се наложи да заплащат лицензионни възнаграждения на други предприятия, притежаващи ПИС от съществено значение за стандарта, приложим за техните собствени продукти. Следователно те могат да извършват кръстосано лицензиране на своите ПИС от съществено значение в замяна на ПИС от съществено значение, притежавани от други предприятия, или да използват своите ПИС за защита. Освен това предприятията могат да остойността своите ПИС и чрез методи, различни от лицензионните възнаграждения. На практика много предприятия използват смесица от тези бизнес модели.

470. Трето, стандартизацията може да доведе до антиконкурентни резултати чрез възпрепятстване на достъпа на определени предприятия до резултатите от процеса на разработване на стандарти (т.е. спецификацията и/или ПИС от съществено значение за въвеждане на стандарта). Ако дадено предприятие е напълно възпрепятствано да получи достъп до резултатите от стандарта или е получило достъп единствено въз основа на забранителни или дискриминационни условия, съществува риск от антиконкурентно въздействие. Система, при която потенциално приложимите ПИС се оповестяват в началото, може да увеличи вероятността от предоставяне на ефективен достъп до стандарта²⁶⁸, тъй като позволява на участниците да определят кои технологии са защитени с ПИС и кои не са. Законодателството в областта на интелектуалната собственост и законодателството в областта на конкуренцията имат общи цели²⁶⁹ за насърчаване на благосъстоянието на потребителите и иновациите, както и за ефективно разпределение на ресурсите. ПИС насърчават динамичната конкуренция, като стимулират предприятията да инвестират в разработването на нови или усъвършенствани продукти и процеси. Следователно ПИС по принцип са в полза на конкуренцията. Чрез своите ПИС обаче участник, притежаващ ПИС от съществено значение за въвеждането на стандарта, би могъл в специфичния контекст на разработването на стандарти да придобие контрол върху използването на стандарта. Когато стандартът представлява пречка пред навлизането на пазара, предприятието би могло да контролира чрез него пазара на продукта или на услугата, за който се отнася стандартът. Това от своя страна може да позволи на предприятията да имат антиконкурентно поведение, например като отказват да лицензират необходимите ПИС или като реализират прекомерни доходи въз основа на

²⁶⁸ Ако са придружени и от ангажимент за FRAND. Вж. точки 482—484.

²⁶⁹ Вж. точка 7 от Насоките за трансфера на технологии.

дискриминационни или прекомерни²⁷⁰ лицензионни възнаграждения, в резултат на което ще възпрепятстват ефективния достъп до стандарта („задържане“). Обратната ситуация може да възникне, ако преговорите за лицензиране се проточат по причини, дължащи се единствено на ползвателя на стандарта. Това може да включва например отказ да се плати справедлива, разумна и недискриминационна лицензионна такса или използване на стратегии за забавяне („задържане“).

471. При все това, дори ако установяването на стандарт може да създаде или да увеличи пазарната мощ на притежателите на ПИС, които притежават ПИС от съществено значение за стандарта, не съществува презумпция, че притежаването или упражняването на ПИС, които са от съществено значение за стандарта, е равносилно на притежаване или упражняване на пазарна мощ. Въпросът за пазарната мощ може да бъде оценяван единствено за всеки отделен случай²⁷¹.

7.3.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

472. Споразуменията, които използват стандарт като част от по-широкообхватно споразумение, ограничаващо конкуренцията, чиято цел е да се премахнат действителни или потенциални конкуренти, ограничават конкуренцията по своята цел. Например споразумение, въз основа на което национално сдружение на производители определя даден стандарт и упражнява натиск върху трети страни, за да не пускат на пазара продукти, които не съответстват на този стандарт, или производителите на съществуващия продукт се договарят тайно да изключат новата технология от вече съществуващия стандарт²⁷², би попаднало в тази категория.

473. Споразумения, които имат за цел да се намали конкуренцията, като оповестяването на най-ограничителните лицензионни условия преди приемането на стандарт се ползва като прикритие за съвместно фиксиране на цените на продукти надолу по веригата или на заместващи(а) ПИС или технология, представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта²⁷³.

²⁷⁰ Високите лицензионни възнаграждения могат да бъдат счети за прекомерни, ако са изпълнени условията за злоупотреба с господстващо положение, както е посочено в член 102 от Договора и в съдебната практика на Съда на европейския съюз. Вж. например решение от 14 февруари 1978 г., *United Brands*, 27/76, EU:C:1978:22.

²⁷¹ Вж. Решение на Комисията по дело AT.39985, *Motorola — Спазване на основни патенти, свързани със стандарта GPRS*, съображения 221—270.

²⁷² Вж. например Решение на Комисията по дело IV/35.691, *Топлоизолационни тръби*, съображение 147, където част от нарушаването на член 101 се изразява в „използване на норми и стандарти с цел възпрепятстване или забавяне на въвеждането на нова технология, която би довела до намаляване на цените“.

²⁷³ Тази точка не следва да възпрепятства предварителното оповестяване на най-ограничителните условия за лицензиране за патенти от съществено значение за стандарт от страна на отделни притежатели на ПИС или на максималния размер на натрупаните лицензионни възнаграждения от всички притежатели на ПИС, както е описано в точка 500. Тя не възпрепятства също така създаването на обединения с цел предоставяне на кръстосани лицензии в съответствие с принципите, посочени раздел IV.4 на насоките за трансфера на технологии, или решението за лицензиране на ПИС, които са от съществено значение за стандарт, без лицензионно възнаграждение, както е посочено в настоящата глава.

7.3.3. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

7.3.3.1. Условия, които обикновено не ограничават конкуренцията

474. Споразуменията за стандартизация, които не ограничават конкуренцията по своята цел, трябва да бъдат анализирани в техния правен и икономически контекст, включително като се вземат предвид естеството на засегнатите стоки или услуги, реалните условия на функциониране и структурата на съответния пазар или пазари, по отношение на тяхното действително и вероятно въздействие върху конкуренцията. При липса на пазарна мощ²⁷⁴ споразумение за стандартизация не може да породи ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Поради това ограничаващото въздействие често не е вероятно в ситуация, при която съществува ефективна конкуренция между редица доброволни стандарти.
475. По отношение на споразуменията за разработване на стандарти, при които има риск от създаване на пазарна мощ, в точки 477—483 се определят условията, при които същите обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1.
476. Неизпълнението на някои или на всички принципи, определени в настоящия раздел, няма да доведе до предположение за ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. То обаче ще трябва да бъде подложено на самооценка, за да се установи дали споразумението попада в приложното поле на член 101, параграф 1, и ако е така, дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. В този контекст се отчита, че съществуват различни модели на разработване на стандарти и че конкуренцията в рамките на тези модели и между тях е положителен аспект на пазарната икономика. Следователно организациите за разработване на стандарти остават напълно свободни да установяват правила и процедури, които не нарушават правилата на конкуренцията, макар да са различни от описаните в точки 477—483.
477. Когато участието в разработването на стандарт е **неограничено**, а **процедурата** за приемане на въпросния стандарт е **прозрачна**, споразуменията за стандартизация, които **не съдържат задължение за спазване**²⁷⁵ на стандарта и **осигуряват достъп** до стандарта при **справедливи, разумни и недискриминационни (FRAND) условия**, обикновено не ограничават конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.
478. По-специално, за да се осигури **неограничено участие**, правилата на организацията за разработване на стандарти би трябвало да гарантират, че всички участници на пазара(ите), засегнат(и) от стандарта, могат да участват в процеса, който води до избор на стандарта. Организациите за разработване на стандарти също така би трябвало да имат обективни и недискриминационни процедури за разпределяне на правата на глас, както и, ако е уместно, обективни критерии за избор на технологията(ите), която(които) ще бъдат включени в стандарта.
479. По отношение на **прозрачността** съответните организации за разработване на стандарти би трябвало да имат процедури, които позволяват на заинтересованите страни да се информират ефективно относно предстояща,

²⁷⁴ Вж. също глава 1 „Въведение“. Относно пазарните дялове вж. също точка 498.

²⁷⁵ В тази връзка вж. също точка 490.

текуща и приключена дейност за стандартизация в подходящ срок за всеки етап от разработването на стандарти.

480. Освен това правилата на организацията за разработване на стандарти трябва да гарантират **ефективен достъп** до стандарта при **справедливи, разумни и недискриминационни условия**²⁷⁶.
481. В случай на стандарт, включващ ПИС, **ясната и балансирана политика в областта на ПИС**²⁷⁷, **адаптирана към конкретния отрасъл** и нуждите на въпросната организация за разработване на стандарти, увеличава вероятността въвеждащите стандарта да получат ефективен достъп до стандарта(ите), разработени от тази организация за разработване на стандарти.
482. С цел да се **гарантира ефективен достъп** до такъв стандарт, политиката за ПИС трябва също така да задължава всички участници, желаещи техните ПИС да бъдат включени в стандарта, да поемат неотменим ангажимент в писмен вид за лицензиране на своите ПИС от съществено значение на трети страни при **справедливи, разумни и недискриминационни условия** („ангажимент за FRAND“)²⁷⁸. Този ангажимент следва да се поеме преди приемането на стандарта. Същевременно политиката за ПИС следва да позволява на притежателите на ПИС да изключват конкретни технологии от процеса на разработване на стандарти и следователно от ангажимента да предлагат лицензи, при условие че това изключване се осъществява на съвсем ранен етап от разработването на стандарти. За да се гарантира ефективността на ангажимента за FRAND, трябва да има и изискване всички притежатели на ПИС, които поемат такъв ангажимент, да вземат всички необходими мерки, за да се гарантира, че всяко предприятие, към което притежателят на ПИС прехвърля своите ПИС (включително правата за лицензиране на тези ПИС), е обвързано с този ангажимент, например чрез договорна клауза между купувача и продавача. Следва да се отбележи, че справедливите, разумни и недискриминационни условия може също да обхващат лицензирането без лицензионно възнаграждение.
483. Освен това политиката за ПИС трябва да задължава участниците **добросъвестно да оповестяват** своите ПИС, които може да са от съществено значение за въвеждане на стандарт в процес на разработване. Това е от значение, за i) да се даде възможност на отрасъла да направи информиран

²⁷⁶ Например трябва да се предостави ефективен достъп до спецификациите на стандарта.

²⁷⁷ Както е посочено в точки 482 и 483. Вж. също Съобщение на Европейската комисия, COM(2017) 712 „Определяне на подхода на ЕС по отношение на патентите от съществено значение за стандарт“.

²⁷⁸ Вж. решение от 16 юли 2015 г., *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. и ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, т. 53: „При тези обстоятелства и предвид факта, че поетото задължение за предоставяне на лицензии при FRAND условия създава у третите лица оправдани правни очаквания, че притежателят на ПСЗС действително ще им предостави лицензиите при такива условия, неговият отказ да предостави лицензия при същите условия, по принцип може да представлява злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС“. Вж. също Решение на Комисията по дело AT.39985, *Motorola* — *Спазване на основни патенти, свързани със стандарта GPRS*, AT.39985, т. 417: „С оглед на процеса на стандартизация, довел до приемането на стандарта GPRS, и доброволния ангажимент на Motorola да лицензира ПСЗС на Cudak по FRAND условия, изпълнителите на стандарта GPRS имат легитимно очакване, че Motorola ще им предостави лицензия върху това ПСЗС, при условие че не желаят да сключат лицензия по FRAND условия“.

избор на технология, която да бъде включена в даден стандарт²⁷⁹ и ii) да се подпомогне постигането на целта за ефективен достъп до стандарта. Това задължение за оповестяване би могло да се основава на разумни усилия за идентифициране на ПИС, свързани с потенциалния стандарт²⁸⁰, и за актуализиране на оповестяването в процеса на разработване на стандарти. По отношение на патентите оповестяването на ПИС трябва да включва най-малко номера на патента или на заявката за патент. Ако тази информация все още не е публично достъпна, достатъчно е също участникът да декларира, че е вероятно да има искове, свързани с ПИС, спрямо конкретна технология, без да се посочват конкретни искове, свързани с ПИС, или заявления за ПИС (т.нар. общо оповестяване)²⁸¹. С изключение на този случай е по-малко вероятно общото оповестяване да даде възможност на отрасъла да направи информиран избор на технология и да осигури ефективен достъп до стандарта. Участниците следва също така да бъдат насърчавани да актуализират оповестяването от тях информация към момента на приемане на даден стандарт, по-специално ако има някакви промени, които могат да окажат въздействие върху съществеността или действителността на техните ПИС. Тъй като рисковете по отношение на ефективния достъп не са същите, както при организация за разработване на стандарти, чиято политика не предвижда лицензионни възнаграждения, оповестяването на ПИС не би било от значение в този контекст.

484. Целта на ангажиментите за FRAND е да се гарантира, че включената в даден стандарт технология, защитена с ПИС от съществено значение, е достъпна за ползвателите на стандарта при справедливи, разумни и недискриминационни условия. По-специално ангажиментите за FRAND могат да препятстват притежателите на ПИС да затрудняват въвеждането на стандарт чрез отказ на лиценз или чрез изискване на несправедливи или необосновани такси (с други думи, прекомерни такси), след като отрасълът е станал зависим от стандарта и/или чрез начисляване на дискриминационни лицензионни възнаграждения²⁸². В същото време ангажиментите за FRAND позволяват на притежателите на ПИС да извличат парична печалба своите технологии чрез FRAND лицензионни възнаграждения и да получат разумна възвръщаемост на инвестициите си в НИРД, които по своята същност са рискови. Това може да

²⁷⁹ Обратно, когато дадено предприятие, участващо в процеса на разработване на стандарти, умишлено укрива факта, че притежава съществени патенти за разработвания стандарт, и започва да предявява тези патенти едва след като стандартът е съгласуван и другите предприятия вече са задължени да го използват, се получава „патентна засада“. Когато такава „патентна засада“ възникне в процеса на разработване на стандарти, това подкопава доверието в процеса, тъй като неговата ефективност е предварително условие за техническото развитие и развитието на пазара като цяло, които да са в полза на потребителите. Вж. например Решение на Комисията от 9 декември 2009 г. по дело COMP/38.636, *RAMBUS* (ОВ С 30, 6.2.2010 г., стр. 17).

²⁸⁰ За да се получи търсеният резултат, не е необходимо при добросъвестното оповестяване да се изисква от участниците да сравняват своите ПИС с потенциалния стандарт и да издават декларация, в която потвърждават, че нямат ПИС, свързани с потенциалния стандарт.

²⁸¹ Участниците се насърчават да попълнят информацията за оповестяване, когато номерът на патента и/или номерът на заявлението за патент станат публично достъпни.

²⁸² Вж. също решение от 16 юли 2015 г., *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. и ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, т. 71, по силата на което искът за нарушение може да представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102, ако е предявен срещу желаещ лицензополучател, без да са спазени процесуалните стъпки, посочени от Съда в неговото решение.

осигури постоянни стимули за въвеждане на най-добрите налични технологии в стандарта.

485. Спазването на член 101 от страна на организацията за разработване на стандарти не изисква тя да проверява дали условията на лицензиране на участниците отговарят на ангажимента за FRAND²⁸³. Участниците ще трябва сами да преценят дали условията на лицензиране, и по-специално начисляваните от тях такси, отговарят на ангажимента за FRAND. Следователно, когато решават дали да се ангажират с FRAND за конкретни ПИС, участниците ще трябва да предвиждат последствията от ангажимента за FRAND, по-специално върху способността им да определят свободно таксите си.
486. При спор оценката на това дали таксите, наложени за достъп до ПИС в контекста на разработване на стандарти, са несправедливи или необосновани, трябва да се основава на това дали таксите отразяват по разумен начин икономическата стойност на ПИС²⁸⁴. Икономическата стойност на ПИС може да се основава на настоящата добавена стойност на защитеното ПИС и следва да бъде независима от пазарния успех на продуктите, който не е свързан с патентованата технология²⁸⁵. Като цяло съществуват различни методи за оценка²⁸⁶, а на практика често се използват повече от един метод, за да се отчетат недостатъците на даден метод и да се направи кръстосана проверка на резултата²⁸⁷. Може да е възможно да се сравнят лицензионните възнаграждения, начислени от въпросното предприятие за съответните патенти в конкурентна среда, преди отрасълът да е разработил стандарта (предварително), със стойността/лицензионното възнаграждение на следващата най-добра налична алтернатива (предварително) или със стойността/лицензионното възнаграждение, начислено, след като отрасълът вече е бил обвързан със стандарта (впоследствие). При този метод се приема, че сравнението може да се направи по последователен и надежден начин²⁸⁸.
487. Може да бъде получена и независима експертна оценка за обективната централна роля и съществеността на съответното ПИС по отношение на разглеждания стандарт. Когато е уместно, може да се разчита и на предварително едностранно оповестяване на лицензионните условия,

²⁸³ Организацията за разработване на стандарти не участва в преговорите за лицензиране или в произтичащите от тях споразумения.

²⁸⁴ Вж. решение от 14 февруари 1978 г., *United Brands*, 27/76, EU:C:1978:22, т. 250; вж. също решение от 16 юли 2009 г., *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Комисия*, C-385/07 P, EU:C:2009:456, т. 142.

²⁸⁵ Съобщение на Комисията COM(2017) 712 „Определяне на подхода на ЕС по отношение на патентите от съществено значение за стандарт“, стр. 7.

²⁸⁶ По принцип методите, основани на разходи, може да не са най-подходящите, тъй като при тях е трудно да се оценят разходите, свързани с разработването на конкретен патент или групи патенти, и може да се нарушат стимулите за иновации.

²⁸⁷ Описаните тук методи не са изключителни и за определянето на FRAND такси може да се използват други методи, които по същество са като описаните. Вж. също Chrissyoula Pentheroudakis, Justus A. Baron (2017) *Licensing Terms of Standard Essential Patents. A Comprehensive Analysis of Cases* (Условия за лицензиране на патенти от съществено значение за стандарт. Цялостен анализ на случаите). Доклад на Съвместния изследователски център Science for Policy Report (Наука в подкрепа на политиката). EUR 28302 BG; doi:10.2791/193948.

²⁸⁸ Вж. решение от 13 юли 1989 г., *Tournier*, C-395/87, EU:C:1989:319, т. 38; решение от 13 юли 1989 г., *Luczaeau и др./SACEM и др.*, 110/88, 241/88 и 242/88, EU:C:1989:326, т. 33.

включително на индивидуалните или обобщените лицензионни възнаграждения за съответните ПИС, в контекста на конкретния процес на разработване на стандарти. Може да е възможно също така да се сравнят лицензионните условия в споразуменията на притежателя на ПИС с други субекти, които прилагат същия стандарт. Начислените лицензионни възнаграждения за същите ПИС в други сравними стандарти може също да бъдат показателни за справедливите, разумни и недискриминационни лицензионни възнаграждения. Тези методи предполагат, че сравнението може да бъде направено по последователен и надежден начин и не е резултат от неправомерно упражняване на пазарна мощ. Друг метод се състои в определяне, първо, на подходяща обща стойност за всички съответни ПИС и, второ, на частта, която може да се припише на конкретен притежател на ПИС. Настоящите насоки нямат за цел да се предостави изчерпателен списък с подходящи методи за оценяване на това дали лицензионните възнаграждения са прекомерни или дискриминационни съгласно на член 102.

488. Следва обаче да се подчертае, че нищо в настоящите насоки не възпрепятства страните да решават споровете си относно справедливия, разумен и недискриминационен размер на лицензионното възнаграждение, като сезират компетентните граждански или търговски съдилища или използват алтернативни методи за разрешаване на спорове²⁸⁹.

7.3.3.2. Оценка на споразуменията за стандартизация въз основа на въздействието

489. При оценката на всяко споразумение за стандартизация трябва да се вземе предвид вероятното въздействие върху засегнатите пазари. При анализа на споразуменията за стандартизация се вземат предвид характеристиките на сектора и отрасъла. По отношение на всички споразумения за стандартизация, които се основават на принципите, заложиени в точки 477—483, се прилагат следните съображения.

а) Доброволен характер на стандарта

490. Дали споразуменията за стандартизация могат да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията може да зависи от това дали членовете на организацията за разработване на стандарти остават свободни да изготвят алтернативни стандарти или продукти, които не отговарят на приетия стандарт²⁹⁰. Например ако организацията за разработване на стандарти задължава членовете да произвеждат единствено продукти в съответствие със стандартите, рискът от вероятно отрицателно въздействие върху конкуренцията се повишава значително и би могъл при определени обстоятелства да доведе до ограничаване с оглед на целта²⁹¹. По същия начин

²⁸⁹ Ако и двете страни са съгласни, споровете относно FRAND условията за ПСЗС могат да се решават и от независима трета страна, т.е. от арбитър. Вж. например решение от 16 юли 2015 г., *Huawei Technologies Co. Ltd/ZTE Corp. и ZTE Deutschland GmbH*, C-170/13, EU:C:2015:477, т. 68 и Решение на Комисията от 29 април 2014 г. по дело AT. 39939, *Samsung* — *Прилагане на важни патенти за стандарт UMTS*), съображение 78.

²⁹⁰ Вж. Решение на Комисията по дело IV/29/151, *Philips/VCR*, съображение 23: „Тъй като тези стандарти се отнасят за производството на оборудване за VCR, страните са били длъжни да произвеждат и разпространяват единствено касети и рекордери, съответстващи на VCR системата, лицензирана от Philips. Забранено им е било да се прехвърлят към производство и разпространение на други системи за видеокасети... Това е представлявало ограничение на конкуренцията съгласно член 85, параграф 1, буква б)“.

²⁹¹ Вж. Решение на Комисията по дело IV/29/151, *Philips/VCR*, съображение 23.

стандарти, които обхващат единствено незначителни аспекти/части на крайните продукти, е по-малко вероятно да доведат до опасения за конкуренцията, отколкото по-широкообхватните стандарти, особено ако стандартът не включва ПИС от съществено значение.

б) Достъп до стандарта

491. При оценката на това дали споразумението ограничава конкуренцията трябва да се обърне също внимание на достъпа до стандарта. Когато резултатът от даден стандарт (т.е. спецификацията за това как да се спазва той и, ако е уместно, ПИС от съществено значение за прилагането му) не е достъпен за всички членове или за трети страни (т.е. за страни, които не са членове на съответната организация за разработване на стандарти), това може да доведе до препятстване на достъпа до пазарите или до тяхното сегментиране и по този начин до ограничаване на конкуренцията. Конкуренцията също може да бъде ограничена, когато резултатът от даден стандарт е достъпен само при дискриминационни или прекомерни условия за членовете или за трети страни. При наличието обаче на няколко конкуриращи се стандарта или в случай на ефективна конкуренция между стандартизираното решение и нестандартизираното решение ограничението върху достъпа не може да породи ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
492. По отношение на споразуменията за разработване на стандарти с **различни видове модели за оповестяване на ПИС** от посочените в точка 483, ще трябва да се извършва оценка на всеки случай поотделно дали въпросният модел за оповестяване (напр. модел за оповестяване, който не налага, а насърчава оповестяването на ПИС) гарантира ефективен достъп до стандарта. Споразуменията за разработване на стандарти, в които се предвижда оповестяване на информация относно характеристиките и добавената стойност на всяко ПИС за даден стандарт и по този начин се увеличава прозрачността за страните, участващи в разработването на даден стандарт, по принцип няма да ограничат конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

в) Участие в разработването на стандарта

493. Ако участието в процеса на разработване на стандарти е открито, това ще намали рисковете от вероятно ограничаващо въздействие върху конкуренцията, което би възникнало в резултат на изключването на определени предприятия от възможността да влияят върху избора и разработването на стандарта²⁹².
494. Открито участие може да бъде постигнато, като се позволи на всички конкуренти и/или заинтересовани страни на пазара, засегнат от стандарта, да участват в разработването и избора на стандарта. .

²⁹² В Решение № 87/69/ЕИО на Комисията по дело IV/31.458, *X/Open Group*, Комисията счита, че дори ако приетите стандарти са публикувани, политиката на ограничено членство в действителност е възпрепятствала страни, които не са членове, от възможността да повлияят на резултатите от работата на групата и да получат ноу-хау и техническа информация, свързани със стандартите, които е имало вероятност да бъдат получени от членовете. Освен това страни, които не са членове, за разлика от членовете не биха могли да прилагат стандарта преди той да бъде приет (вж. точка 32). Поради това при тези обстоятелства се счита, че споразумението представлява ограничение съгласно член 101, параграф 1.

495. Колкото по-голямо е възможното въздействие на стандарта върху пазара и колкото по-широки са потенциалните сфери на неговото приложение, толкова по-важно е да се позволи равен достъп до процеса на разработване на стандарта.
496. В определени ситуации обаче ограничаването на участието може да няма ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, например: i) ако има конкуренция между няколко стандарта и организации за разработване на стандарти, ii) ако при липса на ограничение за участниците²⁹³ не би било възможно приемането на стандарта или такова приемане би било малко вероятно²⁹⁴ или iii) ако ограничението на участниците е ограничено във времето и с оглед на бърз напредък (например в началото на усилията за стандартизация) и при условие че на основните етапи всички конкуренти имат възможност да се включат, за да продължат разработването на стандарта.
497. При определени ситуации потенциалните отрицателни въздействия на ограниченото участие могат да се елиминират или поне да се смекчат, като се гарантира, че заинтересованите лица са информирани относно текущата работа и тяхното мнение е взето под внимание²⁹⁵. Може да се предвидят признати процедури за колективно представителство на заинтересованите страни (напр. потребителите). Колкото повече заинтересовани страни могат да влияят върху процеса, водещ до избора на стандарт, и колкото по-прозрачна е процедурата за приемане на стандарта, толкова по-вероятно е в приетия стандарт да са отразени интересите на всички заинтересовани страни.

г) Пазарни дялове

498. За да се оцени въздействието на споразумението за разработване на стандарти, следва да се вземат предвид пазарните дялове на стоките, услугите или технологиите, основани на стандарта. Невинаги е възможно да се прецени с определена сигурност на ранен етап дали даден стандарт ще бъде приет на практика от голяма част от отрасъла, или ще бъде стандарт, използван от незначителна част от съответния отрасъл. В случаите, в които предприятията, предоставящи технологии за стандарта, са вертикално интегрирани, дяловете на съответния пазар на предприятията, участвали в разработването на стандарта, биха могли да се използват като показател за прогнозиране на вероятния пазарен дял на стандарта (тъй като предприятията, участващи в разработването на стандарта, биха имали интерес в повечето случаи да прилагат стандарта)²⁹⁶. Тъй като ефективността на споразуменията за стандартизация често е пропорционална на дела от отрасъла, участващ в разработването и/или прилагането на стандарта, големите пазарни дялове, притежавани от страните на пазара или пазарите, обхванати от стандарта, няма да водят непременно до заключението, че стандартът вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията.

²⁹³ Това ограничение може да се осъществи чрез изключване на заинтересованите страни от споразумението за стандартизация или чрез по-ограничен статут на участник.

²⁹⁴ Или ако приемането на стандарта би било сериозно забавено в резултат на неефективен процес, всяко първоначално ограничение би могло да бъде компенсирано от ефективност, която трябва да се разгледа съгласно 101, параграф 3.

²⁹⁵ Вж. Решение на Комисията от 14 октомври 2009 г. по дело 39416, *Класификация на кораби*.

²⁹⁶ Вж. точка 464.

д) Дискриминация

499. Всяко споразумение за разработване на стандарти, което открито дискриминира някой от участващите или потенциалните участници, би могло да доведе до ограничаване на конкуренцията. Например ако организация за разработване на стандарти изрично изключва предприятията, които извършват дейност само нагоре по веригата (тоест предприятия, които не извършват дейност на пазара за производство надолу по веригата), това може да доведе до изключване на потенциално по-добри технологии нагоре по веригата.

е) Предварително оповестяване на лицензионните възнаграждения

500. Споразуменията за разработване на стандарти, предвиждащи предварително оповестяване на най-ограничителните лицензионни условия за патенти от съществено значение за стандарт от отделни притежатели на ПИС или на максималния размер на натрупаните²⁹⁷ лицензионни възнаграждения от всички притежатели на ПИС, по принцип не ограничават конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. В това отношение е важно страните, участващи в избора на стандарт, да са напълно информирани не само за наличните технически варианти и свързаните с тях ПИС, но и за вероятните разходи за тези ПИС. Поради това, ако съгласно политиката за ПИС на организация за разработване на стандарти се предвижда преди приемането на стандарта притежателите на ПИС да оповестяват индивидуално своите най-ограничаващи лицензионни условия, включително максималните лицензионни възнаграждения или максималния размер на натрупаните лицензионни възнаграждения, които ще бъдат начислени, това по принцип няма да доведе до ограничаване на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1²⁹⁸. Такова предварително едностранно оповестяване на най-ограничаващите лицензионни условия или на максималния размер на натрупаните лицензионни възнаграждения би бил един от начините да се даде възможност на страните, участващи в разработването на даден стандарт, да вземат решение въз основа на предимствата и недостатъците на различни алтернативни технологии.

7.4. Оценка съгласно член 101, параграф 3

7.4.1. Повишаване на ефективността

501. Споразуменията за стандартизация често водят до значително повишаване на ефективността. Например стандартите, валидни в целия Съюз, могат да улеснят интеграцията на пазара и да позволят на предприятията да пускат на пазара стоките и услугите си във всички държави членки, което да доведе до по-голям избор за потребителите и по-ниски цени. Стандартите, с които се установява техническа оперативна съвместимост и съответствие, често насърчават конкуренция въз основа на качествата между технологиите на различни предприятия и спомагат за предотвратяването на ситуации на зависимост от

²⁹⁷ За да се повиши прозрачността на потенциалните разходи за прилагане на даден стандарт, организациите за разработване на стандарти биха могли да поемат активна роля в оповестяването на общия максимален размер на лицензионното възнаграждение за стандарта. Подобно на концепцията за обединение с цел предоставяне на кръстосани лицензии, притежателите на ПИС могат да си поделят общия размер на лицензионното възнаграждение.

²⁹⁸ Такова едностранно или съвместно предварително оповестяване на най-ограничителните лицензионни условия не следва да служи като прикритие за съвместно фиксиране на цените на продукти надолу по веригата или на заместващи ПИС или технологии, които представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

конкретен доставчик. Освен това стандартите могат да намалят трансакционните разходи на продавачите и купувачите. Стандартите, например за качество, безопасност и аспекти на околната среда на продукт, могат също да улеснят избора на потребителите и да доведат до повишаване на качеството на продукта. Стандартите играят също важна роля за иновациите. Те могат да скъсат времето, необходимо за въвеждането на нова технология на пазара, и да улеснят иновациите, като позволят на предприятията да извлекат полза от приетите решения. Тези ползи от повишаване на ефективността могат да допринесат за устойчив вътрешен пазар.

502. За постигане на повишаване на ефективността при споразумения за стандартизация, информацията, необходима за прилагането на стандарта трябва да бъде ефективно достъпна за всички, които искат да навлязат на пазара²⁹⁹.
503. Разпространението на даден стандарт може да се подобри чрез марки или лого, удостоверяващи съответствието и даващи по този начин сигурност на потребителите. Споразуменията за изпитвания и сертифициране надхвърлят основната цел на определянето на стандарта и по принцип биха представлявали отделно споразумение и отделен пазар.
504. Въпреки че ефектите върху иновациите трябва да се анализират поотделно за всеки конкретен случай, счита се, че стандартите, създаващи съвместимост между различни технологични платформи на хоризонтално равнище, вероятно биха довели до повишаване на ефективността.

7.4.2. *Необходимост*

505. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на споразумение за стандартизация или стандартни условия, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3.
506. При оценката на всяко споразумение за стандартизация трябва да се отчитат неговото вероятно въздействие върху съответните пазари, от една страна, и обхватът на ограниченията, които е възможно да надхвърлят целта за постигане на ефективност, от друга страна³⁰⁰.
507. По принцип участието при разработването на стандарти следва бъде открито за всички конкуренти, действащи на пазара или на пазарите, обхванати от стандарта, освен ако страните могат да докажат, че едно такова участие би имало значителни отрицателни последици за ефективността му³⁰¹. Всяко

²⁹⁹ Вж. Решение на Комисията от 15 декември 1986 г. по дело IV/31.458, *X/Open Group*, съображение 42: *Комисията счита, че готовността на групата да предостави резултатите по възможно най-бърз начин представлява важен елемент от нейното решение да се разреши освобождаване.*

³⁰⁰ В Решение на Комисията по дело IV/29/151, *Philips/VCR*, спазването на стандартите за VCR води до изключване на други, може би по-добри системи. Такова изключване е особено сериозно предвид преимуществената пазарна позиция на Philips ... [Н]аложени са ограничения на страните, които не са били необходими за постигането на тези подобрения. Съвместимостта на видеокасетите за VCR с уредите, произведени от други производители, е цяла да бъде гарантирана дори ако последните е трябвало да приемат единствено задължението да спазват стандартите за VCR при производството на VCR техника (съображение 31).

³⁰¹ Вж. Решение на Комисията от 15 декември 1986 г. по дело IV/31.458, *X/Open Group*, съображение 45: *[Ц]елите на групата не биха могли да бъдат постигнати, ако всяко дружество, желаещо да се ангажира с тях, е имало право да стане член. Това би създавало практически и логистични затруднения за управлението на дейността и вероятно би възпрепятствало приемането на*

ограничаващо въздействие на ограниченото участие обаче следва да бъде премахнато или намалено по друг начин³⁰². Освен това ограничението за участниците може да бъде компенсирано от ефективността съгласно член 101, параграф 3, ако приемането на стандарта би се забавило значително чрез процедура, открита за всички конкуренти.

508. Като общо правило споразуменията за стандартизация трябва да се отнасят само до елементите, които са абсолютно необходими за постигането на техните цели, независимо дали това е техническа оперативна съвместимост и съответствие или определено ниво на качеството. В случаи, в които наличието само на едно технологично решение би било от поза за потребителите или за икономиката като цяло, този стандарт следва, да се определи по недискриминационен начин. Неутралните от гледна точка на технологиите стандарти могат при определени обстоятелства да водят до по-голямо повишаване на ефективността. Включването на заместващи ПИС³⁰³ като съществена част от даден стандарт и същевременното принуждаване на ползвателите на стандарта да плащат за повече ПИС, отколкото технически е нужно, ще надхвърли необходимото за постигане на набелязаното повишаване на ефективността. По същия начин, включването на заместващи ПИС като съществена част от даден стандарт и ограничаването на употребата на тази технология до този конкретен стандарт (т.е. изключителна употреба) би могло да ограничи конкуренцията между технологиите и няма да е необходимо за постигане на набелязаната ефективност.
509. Ограниченията в споразумение за стандартизация, които правят даден стандарт задължителен и обвързващ за отрасъла, по принцип не са абсолютно необходими.
510. По същия начин споразуменията за стандартизация, чрез които на определени органи се поверява изключителното право да проверяват спазването на стандарта, надхвърлят първоначалната цел на определянето на стандарта и могат също да ограничат конкуренцията. Изключителното право обаче може да бъде обосновано за определен период от време, например с необходимостта от възвръщане на значителна част от началните разходи³⁰⁴. В този случай

подходящи предложения. Вж. също Решение на Комисията по дело 39416, Класификация на кораби, точка 36: с ангажиментите се установява подходящ баланс между запазването на възискателни критерии за членство в САУИП, от една страна, и премахването на ненужните бариери за членство в САУИП, от друга. Новите критерии ще гарантират, че само технически компетентни класификационни организации ще бъдат допуснати за членове на САУИП, като по този начин се възпрепятства ненужното понижаване на ефективността и качеството на работата на САУИП, дължащо се на прекалено низходителни изисквания за участие в САУИП. В същото време новите критерии няма да възпрепятстват класификационните организации, които са технически компетентни, да се присъединят към САУИП.

³⁰² Вж. точка 497 по-горе относно необходимостта да се гарантира, че заинтересованите лица са информирани относно текущата работа и тяхното мнение е взето под внимание, ако участието е ограничено.

³⁰³ Технологии, които се считат от ползвателите или лицензополучателите за взаимозаменяеми или заменими с други технологии поради своите характеристики и предназначение.

³⁰⁴ В този контекст вж. Решение на Комисията от 29 ноември 1995 г. по дела IV/34.179, 34.202, 216, *Dutch Cranes (SCK и FNK)*, съображение 23: *Забраната да се привличат дружества, които не са сертифицирани от SCK като подизпълнители, ограничава свободата на действие на сертифицираните дружества. Дали дадена забрана може да се счита за възпрепятстваща, ограничаваща или нарушаваща конкуренцията по смисъла на член 85, параграф 1, трябва да се реши от гледна точка на правния и икономическия контекст. Ако тази забрана се отнася за система за*

споразумението за стандартизация следва да включва подходящи гаранции, за да се намалят възможните рискове за конкуренцията, произтичащи от изключителното право. Това се отнася, наред с другото, до таксата за сертифициране, която трябва да бъде разумна и съразмерна спрямо разходите за тестване на съответствието.

7.4.3. Прехвърляне на ползи към потребителите

511. Ползите от повишаването на ефективността, постигнати чрез абсолютно необходими ограничения, трябва да бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията, породено от споразумение за стандартизация. Уместна част от анализа на вероятното прехвърляне на ползи към потребителите е какви процедури се използват, за да се гарантира, че интересите на ползвателите на стандартите и крайните потребители са защитени. Когато стандартите улесняват техническата оперативна съвместимост и съответствие и/или конкуренцията между нови и вече съществуващи продукти, услуги и процеси, може да се приеме, че стандартът ще е от полза за потребителите.

7.4.4. Липса на премахване на конкуренцията

512. Дали дадено споразумение за стандартизация дава на страните възможност да премахват конкуренцията зависи от различните източници на конкуренция на пазара, равнището на конкурентен натиск, което те налагат на страните, и въздействието на споразумението върху този конкурентен натиск. Макар пазарните дялове да са от значение за този анализ, значимостта на останалите източници на действителна конкуренция не може да бъде оценена единствено въз основа на пазарния дял, освен в случаи, в които стандарт се превръща на практика в стандарт на отрасъла³⁰⁵. В този случай конкуренцията може да бъде премахната, ако се препятства ефективният достъп на трети страни до този стандарт.

7.5. Примери

513. Определяне на стандарти, които конкурентите не могат да изпълнят

Пример 1

Ситуация: Организация за разработване на стандарти определя и публикува стандарти за безопасност, които се използват широко в съответния отрасъл. Повечето конкуренти в отрасъла участват в разработването на стандарта. Преди приемането на стандарта нов участник на пазара разработва продукт, който е равностоен в техническо отношение като резултати и функционални изисквания и който се признава от техническата комисия на организацията за разработване на стандарти. При все това техническите спецификации на стандарта за безопасност се изготвят без обективна обосновка по такъв начин, че този или други нови продукти да не могат да отговорят на стандарта.

сертифициране, която е напълно открита, независима и прозрачна, и предвижда приемане на еквивалентни гаранции от други системи, може да се твърди, че тя няма ограничаващо въздействие върху конкуренцията, а има за цел само да гарантира напълно качеството на сертифицираните стоки или услуги.

305

Фактическата стандартизация се отнася до ситуация, при която стандарт (с незадължителна правна сила) на практика се използва от по-голямата част от отрасъла.

Анализ: Това споразумение за стандартизация вероятно ще доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 и няма вероятност да отговори на критериите на член 101, параграф 3. Членовете на организацията за стандартизация са определили без обективна обосновка стандарта по такъв начин, че продуктите на техните конкуренти, които се базират на други технологични решения, не могат да отговорят на стандарта, въпреки че резултатите са равностойни. Следователно това споразумение, което не е било определено по недискриминационен начин, ще намали или възпрепятства иновациите и разнообразието на продукти. Малка е вероятността начинът, по който е съставен стандартът, да доведе до по-голямо повишаване на ефективността, отколкото неутрален стандарт.

514. Незадължителен и прозрачен стандарт, обхващащ голяма част от пазара

Пример 2

Ситуация: Няколко производители на битова електроника със значителни пазарни дялове се договарят да създадат нов стандарт за продукт, който ще замени DVD устройствата.

Анализ: При условие че а) производителите останат свободни да произвеждат други нови продукти, които не отговарят на новия стандарт, б) участието в разработването на стандарта е неограничено и прозрачно и в) споразумението за стандартизация не ограничава конкуренцията по друг начин, член 101, параграф 1 не е вероятно да бъде нарушен. Ако страните се договорят да произвеждат единствено продукти, които отговарят на новия стандарт, споразумението би ограничило техническото развитие, би намалило иновациите и би възпрепятствало страните от продажбата на различни продукти, като по този начин вероятно би довело до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

515. Споразумение за стандартизация без оповестяване на ПИС

Пример 3

Ситуация: Частна организация за разработване на стандарти, извършваща стандартизация в сектора на ИКТ (информационни и комуникационни технологии), провежда политика за ПИС, която нито налага, нито насърчава оповестяването на ПИС, които биха могли да бъдат от съществено значение за бъдещия стандарт. Организацията за разработване на стандарти взема съзнателното решение да не включва такова задължение, като счита по-специално, че като цяло всички технологии, които потенциално имат отношение към бъдещия стандарт, са обхванати от много ПИС. Поради това организацията за разработване на стандарти счита, че дадено задължение за оповестяване на ПИС не би позволило, от една страна, на участниците да изберат решение без или с малко налични ПИС и, от друга страна, би довело до допълнителни разходи при извършването на анализ дали ПИС биха били потенциално от съществено значение за бъдещия стандарт. Съгласно политиката за ПИС на организацията за разработване на стандарти обаче се изисква всички членове да поемат ангажимента да лицензират всички ПИС, които могат да бъдат свързани с бъдещия стандарт при FRAND условия. Политиката за ПИС позволява отказ от участие, ако има конкретни ПИС, чийто притежател не желае да бъдат обхванати от ангажимента за общо лицензиране. В този конкретен отрасъл има няколко конкуриращи се частни организации за

разработване на стандарти. Участието в организация за разработване на стандарти е открито за всеки, който извършва дейност в отрасъла.

Анализ: В много случаи задължението за оповестяване на ПИС би било от полза за конкуренцията, тъй като съревнованието между технологиите би се увеличило предварително. Като цяло такава задължение позволява на членовете на организация за разработване на стандарти да вземат предвид всички ПИС, свързани с конкретна технология, когато избират между конкуриращи се технологии (или, ако е възможно, дори да изберат технология, която не е обременена с ПИС). Всички ПИС, свързани с дадена технология, често ще оказват пряко въздействие върху разходите за достъп до стандарта. В този конкретен контекст обаче всички налични технологии, изглежда, са обхванати от ПИС, и дори от много ПИС. Следователно оповестяването на ПИС не би имало положително въздействие върху възможността на членовете да вземат предвид всички ПИС, когато избират технологията, тъй като независимо от избраната технология може да се допусне, че при нея има обвързаност с ПИС. Малко вероятно е споразумението да породи отрицателно въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

8. СТАНДАРТНИ УСЛОВИЯ

8.1. Определения

516. В определени отрасли предприятията използват стандартни условия за продажби или закупуване, изготвени от търговска асоциация или пряко от конкуриращите се предприятия („стандартни условия“)³⁰⁶. Такива стандартни условия се обхващат от настоящите насоки, доколкото с тях се установяват стандартни условия за продажби или закупуване на стоки или услуги между конкуренти и потребители (а не условията за продажби или закупуване между конкуренти) за заместващи продукти. Когато такива стандартни условия се използват широко в даден отрасъл, условията за закупуване или продажби, използвани в отрасъла, могат на практика да се съгласуват³⁰⁷. Отрасли, в които стандартните условия играят важна роля, са например банковият сектор (условия за банкови сметки) и застрахователният сектор.
517. Стандартните условия, изготвени индивидуално от дадено предприятие единствено за собствена употреба при договаряне с доставчици или клиенти, не са хоризонтални споразумения и поради това не се обхващат от настоящите насоки.

8.2. Съответни пазари

518. По отношение на стандартните условия въздействието като цяло се усеща на пазара надолу по веригата, където предприятията, използващи стандартни условия, се конкурират, като продават своя продукт на клиенти си.

³⁰⁶ Тези стандартни условия могат да обхващат само много малка или голяма част от клаузите, съдържащи се в окончателния договор.

³⁰⁷ Това се отнася до ситуация, при която стандарт (с незадължителна правна сила) или стандартни условия (с незадължителна правна сила) на практика се използват от по-голямата част от отрасъла и/или при повечето аспекти на продукта/услугата, което води по този начин до ограничаване или дори до липса на избор за потребителите.

8.3. Оценка съгласно член 101, параграф 1

8.3.1. Основни опасения за конкуренцията

519. Стандартните условия могат да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията, като ограничат избора на продукти и иновациите. Ако голяма част от даден отрасъл приеме стандартните условия и вземе решение да не се отклонява от тях в отделни случаи (или да се отклонява от тях само в извънредни случаи на голяма покупателна мощ), потребителите може да нямат друга възможност, освен да приемат клаузите на стандартните условия. Рискът от ограничаване на избора и иновациите обаче е вероятен единствено в случаи, в които стандартните условия определят обхвата на крайния продукт. Стандартните условия на продажба обикновено не ограничават иновацията на действителния продукт или качеството на продукта, когато става дума за класически потребителски стоки.
520. Освен това в зависимост от своето съдържание стандартните условия могат да доведат до риск от засягане на търговските условия на крайния продукт. Поспециално съществува сериозен риск от това стандартните условия, свързани с цените, да ограничат ценовата конкуренция.
521. Освен това, ако стандартните условия се превърнат в практика в отрасъла, достъпът до тях може да е от жизненоважно значение за навлизане на пазара. В такива случаи отказът на достъп до стандартните условия би могъл да доведе до препятстване в ущърб на конкуренцията. Ако стандартните условия остават на практика отворени за ползване от всеки, който желае да има достъп до тях, те вероятно няма да доведат до препятстване в ущърб на конкуренцията.

8.3.2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

522. Споразуменията, които използват стандартни условия като част от по-широкообхватно споразумение, ограничаващо конкуренцията, чиято цел е да се премахнат действителни или потенциални конкуренти, ограничават конкуренцията като цел. Пример за това е търговско сдружение, което не позволява достъп на нов участник до своите стандартни условия, чието използване е от основно значение за навлизането на пазара.
523. Всички стандартни ограничения, които съдържат разпоредби, пряко влияещи на заплащаните от потребителите цени (т.е. препоръчителни цени, отстъпки и др.), представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

8.3.3. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

524. Установяването и използването на стандартни условия трябва да бъде оценено в подходящия икономически контекст и в контекста на ситуацията на съответния пазар, за да се прецени дали въпросните стандартни условия е вероятно да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
525. Ако участието в действителното установяване на стандартните условия е **неограничено** за конкурентите на съответния пазар (било то чрез участие в търговското сдружение или пряко) и установените стандартни условия са **незадължителни** и **ефективно** достъпни за всеки, има малка вероятност такива споразумения да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията (като се спазват уговорките, изложени в точки 527—531).
526. Ефективно достъпните и незадължителни стандартни условия за продажба на потребителски стоки или услуги (с предположението, че те нямат ефект върху

цените) като цяло не оказват никакво ограничаващо въздействие върху конкуренцията, тъй като няма вероятност да доведат до отрицателен ефект за качеството на продуктите, разнообразието на продуктите и иновациите. Съществуват обаче две общи изключения, при които би била необходима по-задълбочена оценка.

527. Първо, стандартните условия за продажба на потребителски стоки или услуги, които определят обхвата на продукта, продаван на потребителя, и които водят до по-значим риск от ограничаване на избора на продукти, биха могли да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1, когато тяхното общо приложение има вероятност да се превърне във фактическо съгласуване. Такъв би могъл да е случаят, когато широкото използване на стандартните условия на практика води до ограничаване на иновациите и разнообразието на продукти на пазара. Това може да случи например, когато стандартни условия в застрахователни договори ограничават практическия избор на клиента за основни елементи от договора, например за обхванатите стандартни рискове. Дори използването на стандартните условия да не е задължително, те могат да подкопаят стимулите на конкурентите да се конкурират в разнообразяването на продуктите. Това може да бъде преодоляно, като се даде възможност на застрахователите да включват в застрахователните си договори и рискове, различни от стандартните.
528. Когато се извършва оценка на това дали съществува риск стандартните условия да имат вероятно ограничаващо въздействие чрез ограничаване на избора на продукти, следва да се вземат предвид фактори като съществуващата на пазара конкуренция. Например ако има голям брой по-малки конкуренти, рискът от ограничаване на избора на продукти ще изглежда по-малък, отколкото ако има само няколко големи конкуренти³⁰⁸. Пазарните дялове на предприятията, участващи в установяването на стандартните условия, също биха могли да дадат определена представа за вероятността стандартните условия да бъдат прилагани или вероятността те да бъдат използвани от голяма част от пазара. В това отношение обаче е необходимо не само да се анализира дали е вероятно разработените стандартни условия да се използват от голяма част от пазара, но също и дали те ще обхванат част от продукта или целия продукт (колкото по-малък е обхватът на стандартните условия, толкова по-малко вероятно е те да доведат като цяло до ограничаване на избора на продукти). Освен това в случаите, при които липсват установени стандартни условия, не би било възможно да се предлага определен продукт и тогава не би имало вероятност за ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. При този сценарий изборът на продукти е по-скоро увеличен, отколкото намален в резултат на установяването на стандартни условия.
529. Второ, дори стандартните условия да не определят действителния обхват на даден краен продукт, те могат да бъдат решаваща част от трансакцията с клиента поради други причини. Пример за това е пазаруването онлайн, където потребителското доверие е от съществено значение (например при

³⁰⁸

Ако предишният опит със стандартни условия на съответния пазар показва, че стандартните условия не водят до намалена конкуренция при диференцирането на продуктите, това би могло да бъде индикатор, че същият тип стандартни условия, разработени за съседен продукт, също няма да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията.

използването на сигурни платежни системи, правилно описание на продуктите, ясни и прозрачни правила за ценообразуване, гъвкавост на политиката за връщане на продукти и др.). Тъй като за потребителите е трудно да направят ясна оценка на всички тези елементи, налице е тенденция да предпочитат широко разпространени практики и стандартни условия по отношение на тези елементи, които поради това биха могли на практика да се превърнат в стандарт, който предприятията ще трябва да спазват, за да продават на пазара. Макар и незадължителни, тези стандартни условия на практика ще се превърнат в стандарт, чието въздействие е много сходно с въздействието на задължителен стандарт, и трябва да се анализират по съответния начин.

530. Ако използването на стандартни условия е задължително, трябва да се оцени тяхното въздействие върху качеството на продуктите, разнообразието на продуктите и иновациите (особено ако стандартните условия са задължителни за целия пазар).
531. Освен това, ако стандартните условия (задължителни или незадължителни) съдържат каквито и да било клаузи, които е вероятно да окажат отрицателно влияние върху конкуренцията във връзка с цени (напр. условия, определящи вида на отстъпките), те биха довели до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1.

8.4. Оценка съгласно член 101, параграф 3

8.4.1. Ефективност

532. Използването на стандартни условия може да доведе до икономически ползи, например улесняване на потребителите при сравняването на предлаганите условия и следователно улесняване на преминаването от едно предприятие към друго. Стандартните условия също така могат да доведат до повишаване на ефективността под формата на намаляване на разходите за трансакции и улесняване на навлизането в определени сектори (особено когато договорите са със сложна правна структура). Стандартните условия могат също да увеличат правната сигурност за страните по договорите. Тези ползи от повишаване на ефективността могат да допринесат за устойчив вътрешен пазар.
533. Колкото по-голям е броят на конкурентите на пазара, толкова по-голяма е ефективността в резултат на улесненото сравняване на предлаганите условия.

8.4.2. Необходимост

534. Ограниченията, които надхвърлят необходимото, за да се постигне повишаване на ефективността в резултат на стандартни условия, не отговарят на критериите на член 101, параграф 3. По принцип не е оправдано стандартните условия да станат задължителни за отрасъла. При все това не се изключва възможността в специфичен случай обвързващи стандартни условия да са необходими за постигане на повишаване на ефективността в резултат на такива условия.

8.4.3. Прехвърляне на ползи към потребителите

535. Рискът от ограничаващо въздействие върху конкуренцията и вероятността от повишаване на ефективността се увеличават с увеличаване на пазарните дялове на предприятията и степента на използване на стандартни условия. Следователно, не е възможно да се осигури общ „защитен режим“, при който няма риск от ограничаващо въздействие върху конкуренцията или който дава

възможност да се приеме, че ползите от повишаването на ефективността ще бъдат прехвърлени към потребителите до степен, надхвърляща ограничаващото въздействие върху конкуренцията.

536. При все това определени ползи от повишаване на ефективността, постигнати в резултат на стандартни условия, например увеличената съвместимост на офертите на пазара, улеснената замяна на доставчици и правната сигурност на условията, заложи в стандартните условия, неизбежно облагодетелстват потребителите. Що се отнася до други възможни ползи от повишаване на ефективността, например по-ниски разходи за трансакции, трябва да се направи оценка за всеки случай поотделно и в съответния икономически контекст дали съществува вероятност те да бъдат прехвърлени към потребителите.

8.4.4. Липса на премахване на конкуренцията

537. Стандартните условия, използвани от по-голямата част от отрасъла, могат да създадат на практика стандарт на отрасъла. В този случай конкуренцията може да бъде премахната, ако се препятства ефективният достъп на трети страни до този стандарт. Ако обаче стандартните условия засягат само ограничена част от продукта/услугата, няма вероятност конкуренцията да бъде премахната.

8.5. Примери

538. Незадължителни и отворени стандартни условия, използвани за договори с крайни потребители

Пример 1

Ситуация: Търговска асоциация на дистрибутори на електроенергия установява незадължителни стандартни условия за доставка на електроенергия на крайни потребители. Установяването на стандартните условия се прави по прозрачен и недискриминационен начин. Стандартните условия обхващат въпроси, като спецификация на точката на потребление, разположение на точката на свързване и напрежение на връзката, разпоредби за надеждност на услугата, както и процедура за уреждане на сметките между страните по договора (например какво се случва, ако клиентът не осигури на доставчика данните от измервателните уреди). Стандартните условия не обхващат никакви въпроси, свързани с цени, т.е. не съдържат препоръчителни цени или други клаузи, свързани с цени. Всяко предприятие, което извършва дейност в рамките на сектора, е свободно да използва стандартните условия по свое усмотрение. Около 80 % от договорите, сключвани с крайните потребители на съответния пазар, се базират на тези стандартни условия.

Анализ: Тези стандартни условия вероятно няма да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Дори да се превърнат в практика за отрасъла, не изглежда да оказват каквото и да било значително отрицателно въздействие върху цените, качеството или разнообразието на продуктите.

539. Стандартни условия, използвани за договори между предприятия

Пример 2

Ситуация: Строителни предприятия в определена държава членка се срещат, за да установят незадължителни и отворени стандартни условия за използване от

изпълнител при подаване на оферта за строителни работи на клиент. Заедно с условията се включва и формуляр за оферта, подходяща за строителни работи. Заедно документите представляват договор за строителни работи. Клаузите обхващат въпроси като оформяне на договор, общи задължения на изпълнителя и клиента и условия за плащане, несвързани с цени (например клауза, в която се посочва правото на изпълнителя да представи известие за временно преустановяване на дейността при неизпълнение на плащанията), застраховане, продължителност, предаване и дефекти, ограничаване на отговорността, прекратяване и др. Тези стандартни условия ще се използват често между предприятия, като едното извършва дейност нагоре по веригата, а другото — надолу по веригата.

Анализ: Тези стандартни условия вероятно няма да доведат до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. По принцип не би имало значително ограничаване на избора на клиента по отношение на крайния продукт, т.е. строителните работи. Не изглежда вероятно да има друго ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Всъщност някои от тези клаузи (предаване и дефекти, прекратяване и т.н.) често се уреждат със закон.

540. Стандартни условия, улесняващи сравнението на продукти на различни предприятия

Пример 3

Ситуация: Национално сдружение за застрахователния сектор разпространява незадължителни стандартни условия на полица за договори за застраховане на жилище. Тези условия не указват равнището на застрахователните премии, размера на покритието или на излишъка, платим от застрахованото лице. Те не налагат цялостно покритие, включващо рискове, на които не са изложени едновременно значителен брой от притежателите на застрахователни полици, и не се изисква притежателите на застрахователни полици да получават покритие от същия застраховател за различни рискове. Макар по-голямата част от застрахователните предприятия да използват стандартни условия на полица, не всички техни договори съдържат едни и същи условия, тъй като те се адаптират към индивидуалните нужди на всеки клиент и следователно няма фактическа стандартизация на застрахователните продукти, предлагани на потребителите. Стандартните условия на полицата позволяват на потребителите и на организациите на потребители да сравняват полиците, предлагани от различните застрахователи. В процеса на определяне на стандартните условия на полицата участва и асоциация на потребителите. Условията са достъпни за използване от нови участници по недискриминационен начин.

Анализ: Тези стандартни условия на полицата са свързани със съдържанието на крайния застрахователен продукт. Ако пазарните условия и други фактори покажат, че може да съществува риск от ограничение в разнообразието на продукти в резултат на използването на такива стандартни условия на полица от страна на застрахователните предприятия, въпросното възможно ограничение вероятно ще бъде компенсирано от повишена ефективност, като например улесняване на сравнението от страна на потребителите на условията, предлагани от застрахователните предприятия. Тези сравнения на свой ред улесняват смяната от страна на клиентите на застрахователни предприятия и по

този начин насърчават конкуренцията. Освен това смяната на доставчици, както и навлизането на пазара на конкуренти, представляват предимство за потребителите. Фактът, че асоциацията на потребителите е участвала в процеса, би могъл в някои случаи да доведе до увеличаване на вероятността за прехвърляне на ефективността, която не е автоматично от полза за потребителите. Стандартните условия на полицата вероятно също така ще доведат до намаляване на трансакционните разходи и ще улеснят навлизането на застрахователите на различни географски и/или продуктови пазари. Освен това ограниченията, изглежда, не надхвърлят необходимото за постигане на набелязаната ефикасност и конкуренцията няма да бъде премахната. Следователно критериите на член 101, параграф 3 вероятно са спазени.

9. СПОРАЗУМЕНИЯ, СВЪРЗАНИ С УСТОЙЧИВОСТТА

9.1. Въведение

541. В настоящата глава вниманието е съсредоточено върху оценката на споразумения между конкуренти, които преследват една или повече цели за устойчивост („споразумения, свързани с устойчивостта“).
542. Устойчивото развитие е основен принцип на Договора за Европейския съюз и е приоритетна цел за политиките на Съюза³⁰⁹. Комисията се ангажира да изпълнява целите на ООН за устойчиво развитие³¹⁰. В съответствие с този ангажимент Европейският зелен пакт представлява нова стратегия за растеж, която има за цел превръщането на ЕС в справедливо и благоденстващо общество с модерна, ресурсно ефективна и конкурентоспособна икономика, в която през 2050 г. няма да има нетни емисии на парникови газове и икономическият растеж не зависи от използването на ресурси³¹¹.
543. Най-общо казано, устойчивото развитие се отнася до способността на обществото да консумира и използва наличните ресурси днес, без да застрашава способността на бъдещите поколения да задоволяват собствените си нужди. То обхваща дейности, които подпомагат икономическото, екологичното и социалното (включително труда и правата на човека) развитие³¹². Следователно понятието за „цел за устойчивост“ включва, но не се ограничава до справяне с изменението на климата (например чрез намаляване на емисиите на парникови газове), премахване на замърсяването, ограничаване на използването на природни ресурси, зачитане на правата на човека, насърчаване на устойчива инфраструктура и иновации, намаляване на хранителните отпадъци, улесняване на прехода към здравословна и питателна храна, осигуряване на хуманно отношение към животните и т.н.³¹³.

³⁰⁹ Член 3 от ДЕС.

³¹⁰ Програма до 2030 г. за устойчиво развитие, приета от всички държави членки на ООН през 2015 г.

³¹¹ Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Европейския съвет, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите: „Европейският зелен пакт“, COM(2019) 640 final.

³¹² Вж. напр. Резолюция 66/288 на ООН, приета от Общото събрание на декември 27 юли 2012 г.

³¹³ В Програмата на ООН за устойчиво развитие до 2030 г. са определени 17 цели за устойчиво развитие (включително например цел 7: осигуряване на достъп до финансово достъпна, надеждна, устойчива и модерна енергия; цел 9: изграждане на устойчива инфраструктура, насърчаване на приобщаваща и устойчива индустриализация и стимулиране на иновациите;

544. Прилагането на законодателството в областта на конкуренцията допринася за устойчивото развитие, като осигурява ефективна конкуренция, която стимулира иновациите, повишава качеството и избора на продукти, осигурява ефективно разпределение на ресурсите, намалява производствените разходи и по този начин допринася за благосъстоянието на потребителите.
545. Опасението, свързано с устойчивото развитие, обаче е, че отделните решения за производство и потребление могат да имат отрицателни последици („отрицателни вторични ефекти“), например върху околната среда, които не се отчитат в достатъчна степен от икономическите оператори или от потребителите, които ги предизвикват. Подобна неефективност на пазара може да бъде смекчена или преодоляна чрез колективни действия, например чрез публични политики, специфични за сектора разпоредби или споразумения за сътрудничество между предприятия, които насърчават устойчивото производство или потребление.
546. Когато неефективността на пазара се преодолява чрез подходящо регулиране, например задължителни стандарти на Съюза във връзка със замърсяването, механизми за ценообразуване, като например системата на Съюза за търговия с емисии („СТЕ“), и данъци, допълнителни мерки от страна на предприятията, например чрез споразумения за сътрудничество, може да се окажат ненужни. Въпреки това споразуменията за сътрудничество могат да се окажат необходими, ако има остатъчна неефективност на пазара, която не е преодоляна напълно с публичните политики и разпоредби.
547. Целите за устойчивост могат да бъдат постигнати с различни видове споразумения за сътрудничество, включително тези, разгледани в предходните глави на настоящите насоки. Споразуменията, с които се преследват цели за устойчивост, не са отделен вид споразумения за сътрудничество. Понятието „споразумение, свързано с устойчивостта“, използвано в настоящите насоки, се отнася най-общо до всеки вид споразумение за хоризонтално сътрудничество, което действително преследва една или повече цели за устойчивост, независимо от формата на сътрудничество. Когато дадено споразумение, свързано с устойчивостта, се отнася до вид сътрудничество, описано в някоя от предходните глави на настоящите насоки, неговата оценка ще се ръководи от принципите и съображенията, изложени в тези глави, като същевременно се взема предвид конкретната преследвана цел за устойчивост.
548. Споразуменията, свързани с устойчивостта, поражда опасения по отношение на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 само ако водят до сериозни ограничения на конкуренцията под формата на ограничения по своята цел или предизвикват значително отрицателно въздействие върху конкуренцията в противоречие с член 101, параграф 1. Когато споразуменията, свързани с устойчивостта, нарушават член 101, параграф 1, те все пак могат да бъдат обосновани съгласно член 101, параграф 3, ако са изпълнени четирите

цел 13: предприемане на спешни действия за борба с изменението на климата и неговите последици; и 169 задачи (включително например задача 9.1: развитие на качествена, надеждна, устойчива и адаптивна инфраструктура, включително регионална и трансгранична инфраструктура, за подкрепа на икономическото развитие и благосъстоянието на хората, като се обръща особено внимание на справедливия достъп за всички на достъпни цени; и задача 13.1: укрепване на устойчивостта и възможностите за адаптиране към свързаните с климата опасности и природни бедствия във всички държави).

условия на тази разпоредба. Подробни указания за оценката на тези условия са дадени в Насоките на Комисията за прилагане на член 101, параграф 3³¹⁴. Споразуменията, които ограничават конкуренцията, не могат да бъдат изключени от забраната на член 101, параграф 1 единствено поради това, че са необходими за постигането на цел за устойчивост³¹⁵. Въпреки това ограниченията, които съпътстват споразумение, свързано с устойчивостта, което е в съответствие с член 101, параграф 1, също ще попаднат извън приложното поле на тази разпоредба³¹⁶.

549. В настоящата глава са предоставени допълнителни насоки за оценка на тези условия, по-специално като се изяснява кога ползите от устойчивостта могат да бъдат взети предвид като качествени или количествени ползи от повишаване на ефективността при оценката по член 101, параграф 3.
550. Настоящата глава има следната структура: в раздел 9.2 са дадени примери за споразумения, свързани с устойчивостта, които е малко вероятно да предизвикат опасения за конкуренцията, тъй като нито ограничават конкуренцията по своята цел, нито имат значително въздействие върху нея и следователно не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. В раздел 9.3 са дадени насоки относно конкретни аспекти на оценката на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 1 и е отделено внимание на най-типичните споразумения, свързани с устойчивостта, в които се определят стандарти за устойчивост. В раздел 9.4 вниманието е насочено към конкретни аспекти на оценката на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 3. В раздел 9.5 се разглеждат последиците от участието на публичните органи в сключването на споразумения, свързани с устойчивостта. И накрая, в раздел 9.7 е представена оценка на хипотетични примери за споразумения, свързани с устойчивостта.

9.2. Споразуменията, свързани с устойчивостта, не пораждаат опасения за конкуренцията

551. Не всички споразумения, свързани с устойчивостта, между конкуренти попадат в приложното поле на член 101. Когато такива споразумения не засягат параметри на конкуренцията, като цена, количество, качество, избор или иновации, те не могат да предизвикат опасения от гледна точка на правото в областта на конкуренцията. Следните примери са илюстративни и не са изчерпателни.
552. Първо, споразуменията, които не засягат икономическата дейност на конкурентите, а тяхното вътрешно корпоративно поведение, обикновено не

³¹⁴ Насоки на Комисията за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора („Насоките във връзка с член 101, параграф 3“) (ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97).

³¹⁵ В Договора изрично са предвидени изключения от прилагането на правилата за конкуренция само за целите на предоставянето на услуги от общ икономически интерес съгласно член 106, параграф 2 от Договора и за постигане на целите на общата селскостопанска политика съгласно член 42 от Договора. Вж. също делата, в които Съдът признава, че ограниченията, които са присъщи на законните цели, преследвани от някои професии, могат да бъдат изключени от забраната на член 101, параграф 1, ако последващото ограничаващо въздействие върху конкуренцията е присъщо на преследването на тези цели (вж. решение от 19 февруари 2002 г., *Wouters и др.*, С-309/99, EU:C:2002:98; и решение от 16 юли 2006 г., *Meca-Medina и Majcen/Комисия*, С-519/04 P, EU:C:2006:492).

³¹⁶ Вж. раздел 1.2.6 по-горе.

попадат в приложното поле на член 101. Конкурентите може да се стремят да повишат цялостната репутация на отрасъла като отговорен към околната среда и за тази цел да се споразумеят например за мерки за премахване на пластмасите за еднократна употреба в своите работни помещения, да не превишават определена температура на околната среда в сградите или да ограничат броя на печатните материали на ден.

553. Второ, споразуменията за създаване на база данни, съдържаща информация за доставчици, които имат устойчиви вериги за създаване на стойност, използват устойчиви производствени процеси и осигуряват устойчиви суровини, или за дистрибутори, които продават продукти по устойчив начин, без да се изисква от страните да купуват от тези доставчици или да продават на тези дистрибутори, като цяло няма да предизвикат опасения относно конкуренцията съгласно член 101.
554. Трето, споразуменията между конкуренти, свързани с организирането на кампании за повишаване на осведомеността в целия отрасъл или кампании за повишаване на осведомеността на клиентите относно екологичния отпечатък на тяхното потребление, без тези кампании да са равнозначни на съвместна реклама на определени продукти, по принцип също не могат да предизвикат опасения за конкуренцията съгласно член 101.

9.3. Оценка на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 1

9.3.1. Принципи

555. Когато споразуменията, свързани с устойчивостта, засягат един или повече параметри на конкуренцията, може да се наложи те да бъдат оценени съгласно член 101, параграф 1.
556. Споразуменията, свързани с устойчивостта, които съответстват на един от видовете споразумения за сътрудничество, разгледани в предходните глави на настоящите насоки, ще бъдат оценени съгласно член 101, параграф 1, както е описано в тези глави. Например споразумение между конкуренти за съвместно разработване на производствена технология, която намалява потреблението на енергия, трябва да бъде оценено в съответствие с принципите, изложени в глава 2 („Споразумения за НИРД“). Споразумение за съвместно ползване на инфраструктура с цел намаляване на въздействието на производствения процес върху околната среда трябва да бъде оценено съгласно принципите, изложени в глава 3 („Споразумения за производство“).
557. Споразумение между конкуренти за съвместно закупуване на продукти с ограничен отпечатък върху околната среда като суровина за тяхното производство или за закупуване само от доставчици, спазващи определени принципи за устойчивост, трябва да бъде оценено в съответствие с принципите, изложени в глава 4 („Споразумения за закупуване“)³¹⁷.
558. По същия начин споразуменията, свързани с устойчивостта, които са под формата на споразумения за НИРД или за специализация, попадат в приложното поле на съответните регламенти за групово освобождаване, ако са изпълнени условията за освобождаване, посочени в тези регламенти.

³¹⁷ Вж. раздел 4.2.3.2 по-горе.

559. Фактът, че дадено споразумение действително преследва цел, свързана с устойчивостта, може да бъде взет предвид при определянето на това дали въпросното ограничение е ограничение по своята цел или ограничение по своя резултат по смисъла на член 101, параграф 1³¹⁸.
560. В тази връзка, когато страните твърдят, че дадено споразумение, което изглежда, че преследва фиксиране на цени, разпределение на пазари или клиенти, ограничаване на производството или иновациите, всъщност преследва цел за устойчивост, те ще трябва да представят всички факти и доказателства, доказващи, че споразумението действително преследва такава цел и не се използва за прикриване на ограничаване на конкуренцията. Ако доказателствата дават възможност да се установи, че споразумението действително преследва реална цел за устойчивост, ще трябва да се оцени неговото въздействие върху конкуренцията³¹⁹.

9.3.2. Споразумения за стандартизация в областта на устойчивостта

9.3.2.1. Определение и характеристики

561. За да допринесат за устойчивото развитие, конкурентите може да пожелаят да се споразумеят за поетапно премахване, изтегляне или, в някои случаи, замяна на неустойчиви продукти (например ископаеми горива като нефт и въглища, пластмаси) и процеси (например изгаряне на газ) с устойчиви. Конкурентите може също така да пожелаят да се споразумеят за хармонизиране на опаковъчните материали, за да улеснят рециклирането, или за хармонизиране на размерите на опаковките (а оттам и на съдържанието на продуктите), за да се намалят отпадъците. Конкурентите може също така да желаят да се споразумеят за закупуване на производствени ресурси само ако закупените продукти са произведени по устойчив начин. По подобен начин конкурентите може да желаят да се споразумеят за определени условия, подобряващи хуманното отношение към животните (например договорени стандарти за осигуряване на повече пространство за животните). За тези цели конкурентите могат да се споразумеят да приемат и да спазват определени стандарти за устойчивост. В настоящата глава такива споразумения се наричат „споразумения за стандартизация в областта на устойчивостта“ или „стандарти за устойчивост“.
562. В споразуменията за стандартизация в областта на устойчивостта се определят изискванията, които производителите, търговците, търговците на дребно или доставчиците на услуги във веригата на доставка може да се наложи да изпълняват по отношение на широк набор от показатели за устойчивост, като например въздействието на производството върху околната среда³²⁰. В

³¹⁸ За да се прецени дали определено споразумение между предприятия носи достатъчно вреди за конкуренцията, за да се счита за ограничаване на конкуренцията *по своята цел* по смисъла на член 101, параграф 1, следва да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, неговите цели, както и икономическият и правен контекст, в който то се вписва. Вж. решение от 11 септември 2014 г., *СВ/Комисия*, С-67/13 Р, ЕУ:С:2014:2204, т. 53.

³¹⁹ По принцип доказателствата, че се преследва цел за устойчивост, трябва да са такива, че да оправдават основателно съмнение относно антиконкурентната цел на споразумението. Преследването на целта за устойчивост обаче не следва да бъде несигурно. Вж. по аналогия решение от 30 януари 2020 г., *Generics (UK)*, С-307/18, ЕУ:С:2020:52, т. 107—108.

³²⁰ Виж например Форума на ООН за стандарти за устойчивост, <https://unfss.org/home/objective-of-unfss>.

споразуменията за стандартизация в областта на устойчивостта обикновено се предоставят правила, насоки или характеристики за продукти и производствени методи по отношение на такива показатели за устойчивост и тези споразумения понякога се наричат системи за устойчивост. Те често са частни инициативи и могат да варират от кодекси за поведение, определени едностранно от предприятията, до стандарти, разработени от организации на гражданското общество, и многостранни инициативи, в които участват предприятия от цялата верига на стойността³²¹. Настоящите насоки обхващат само стандартите за устойчивост, разработени от конкуренти или в които участват конкуренти, включително маркировки или етикети за качество.

563. Споразуменията за стандартизация в областта на устойчивостта имат сходства със споразуменията за стандартизация, разгледани в глава 7. Те обаче имат и характеристики, които са нетипични за тези споразумения за стандартизация или са по-слабо изразени в тях.
564. Първо, приемането на стандарт за устойчивост често може да доведе до създаването на екомаркировка, лого или търговска марка за продукти, които отговарят на определени минимални изисквания. Използването на такава маркировка, лого или търговска марка по принцип задължава приемащите да спазват стандарта. Тези предприятия могат да използват етикета/логото/наименованието на марката, докато отговарят на условията за устойчивост, и ще загубят правото да ги използват, когато престанат да отговарят на тези изисквания.
565. Второ, разходите за придържане към и спазване на стандарт за устойчивост могат да бъдат високи, особено ако се изискват промени в съществуващите производствени или търговски процеси, за да се постигне съответствие с този стандарт. Следователно спазването на стандарт за устойчивост може да доведе до увеличаване на производствените разходи или на разходите за разпространение и съответно до увеличаване на цената на продуктите, продавани от страните.
566. Трето, за разлика от техническите стандарти, които осигуряват оперативна съвместимост и насърчават конкуренцията между технологиите на различни предприятия в процеса на разработване на стандартите, въпросите за оперативната съвместимост и съвместимостта между технологиите по принцип не са от значение за стандартите за устойчивост.
567. Четвърто, много стандарти за устойчивост се основават на процеси, управление или резултати. Това означава, че за разлика от много технически стандарти стандартите за устойчивост често предписват цел, която трябва да бъде постигната, без да се налагат конкретни технологии или производствени методи. Приемащите стандартите за устойчивост могат да се ангажират с целта, но ще имат свободата да решат дали да използват конкретна технология или производствен процес за постигането на тази цел.

³²¹ Вж. например Конференцията на ООН за търговия и развитие, Рамка за инструментариума за оценка на доброволните стандарти за устойчивост (VSS), https://unctad.org/system/files/official-document/ditctabinf2020d5_en.pdf.

9.3.2.2. Основни опасения за конкуренцията

568. Споразуменията за стандартизация в областта на устойчивостта често имат положително въздействие върху конкуренцията. Те допринасят за устойчивото развитие и следователно могат да дадат възможност за разработване на нови продукти или пазари, да повишат качеството на продуктите или да подобрят условията за доставка или разпространение. По-конкретно, като предоставят информация по въпросите на устойчивостта (например чрез етикети), стандартите за устойчивост дават възможност на потребителите да вземат информирани решения за покупка и следователно играят роля в развитието на пазарите за устойчиви продукти. И накрая, стандартите за устойчивост могат също така да изравнят условията на конкуренция между производителите, които са обект на различни регулаторни изисквания.
569. При някои обстоятелства обаче стандартите за устойчивост могат да ограничат и конкуренцията. Това може да стане по три основни начина: чрез координиране на цените, препятстване на достъпа до алтернативни стандарти и изключване или дискриминация на определени конкуренти³²².

9.3.2.3. Ограничаване с оглед на целта

570. Стандарти за устойчивост, които не преследват реална цел за устойчивост, а прикриват фиксиране на цени, разпределение на пазари или клиенти, ограничения на производството или ограничения на качеството или иновациите, ограничават конкуренцията по своята цел.
571. По-конкретно споразумение между конкуренти за това как да трансформират увеличените разходи, произтичащи от приемането на стандарт за устойчивост, в повишени продажни цени за своите клиенти, ограничава конкуренцията по своята цел. По подобен начин споразумение между страните по стандарта за устойчивост за оказване на натиск върху трети страни да се въздържат от пускане на пазара на продукти, които не отговарят на стандарта за устойчивост, ограничава конкуренцията по своята цел.

9.3.2.4. Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

а) „Мек“ защитен режим

572. Когато дадено споразумение не може да се квалифицира като ограничение по своята цел, то може да бъде в нарушение на член 101, параграф 1 само ако води до значително отрицателно въздействие върху конкуренцията. Въпреки това е малко вероятно споразуменията за стандартизация в областта на устойчивостта да доведат до значителни отрицателни последици за конкуренцията и ще попаднат извън приложното поле на член 101, параграф 1, ако са изпълнени следните кумулативни условия:

Първо, процедурата за разработване на стандарт за устойчивост е прозрачна и всички заинтересовани конкуренти могат да участват в процеса, водещ до избора на стандарт³²³.

³²² Вж. точки 467—470.

³²³ Вж. точка 479.

На второ място, стандартът за устойчивост не трябва да налага на предприятията, които не желаят да участват в стандарта, задължение — пряко или косвено — да спазват стандарта³²⁴.

Трето, участващите предприятия следва да останат свободни да приемат за себе си по-висок стандарт за устойчивост от този, който е договорен с другите страни по споразумението (например те могат да решат да използват по-устойчиви съставки в крайния си продукт, отколкото се изисква съгласно стандарта).

Четвърто, страните по стандарта за устойчивост не трябва да обменят търговска информация с чувствителен характер, която не е необходима за разработването, приемането или изменението на стандарта.

Пето, следва да се осигури ефективен и недискриминационен достъп до резултатите от процедурата по стандартизация. Това следва да включва ефективен и недискриминационен достъп до изискванията и условията за получаване на договорения етикет или за приемане на стандарта на по-късен етап от предприятията, които не са участвали в процеса на разработване на стандарта.

Шесто, стандартът за устойчивост не трябва да води до значително повишаване на цената или до значително намаляване на избора на продукти, предлагани на пазара³²⁵.

Седмо, следва да има механизъм или система за наблюдение, за да се гарантира, че предприятията, които приемат стандарта за устойчивост, действително спазват изискванията на стандарта.

573. Тези условия гарантират, че стандартът за устойчивост не препятства достъпа до иновативни алтернативни стандарти, не изключва или не дискриминира други предприятия и осигурява ефективен достъп до стандарта. Условието да не се обмена ненужна търговска информация с чувствителен характер гарантира, че процедурата за определяне на стандарти не се използва за улесняване на съглашателствата или ограничаване на конкуренцията между страните. Както е посочено в точка 565 по-горе, стандартите за устойчивост често могат да доведат до повишаване на цените. Въпреки това, когато стандартът е приет от предприятия, представляващи значителна част от пазара, могат да бъдат постигнати значителни икономии от мащаба, което позволява на предприятията да запазят предишното равнище на цените или да приложат само незначително увеличение на цените.

³²⁴ С други думи, предприятията в сектора, които не желаят да спазват стандарта, трябва да останат свободни и да не бъдат възпрепятствани да продължат да снабдяват пазара и потребителите с продукти, които отговарят на законовите изисквания, но не отговарят на допълнителните изисквания, създадени от новия стандарт за устойчивост.

³²⁵ Политиката в областта на конкуренцията се отнася до увеличението на цените, които са резултат от ограничаване на конкуренцията, а не до увеличението на цените, които просто отразяват повишаване на качеството на продуктите. На практика обаче е много трудно да се разграничат увеличението на цените, които са резултат единствено от повишаване на качеството, от увеличението на цените, които се дължат и на ограничаване на конкуренцията. Ето защо, когато увеличението на цената или намалението на качеството е значително, ще трябва да се направи оценка на въздействието на споразумението.

574. Неспазването на едно или повече от тези условия не води до презумпция, че споразумението ограничава конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Ако обаче някои от тези условия не са изпълнени, ще бъде необходимо да се прецени по-специално дали и до каква степен споразумението може да доведе — или действително води — до значително отрицателно въздействие върху конкуренцията. Може да съществуват различни модели за стандартизация и предприятията са свободни да въведат правила и процедури, които не нарушават правилата на конкуренцията, но се различават от описаните в точка 572 по-горе.

б) Необходимост от оценка на въздействието на споразумението

575. За да се оцени въздействието на даден стандарт за устойчивост, следва да се вземе предвид пазарното покритие на продуктите, включващи стандарта. Стандартите за устойчивост може да нямат значително антиконкурентно въздействие, тъй като съществува достатъчна конкуренция от алтернативни етикети/стандарти за устойчивост и/или от продукти, произвеждани и разпространявани по конвенционален начин (т.е. извън етикетите/стандартите). Пазарното покритие на въпросното споразумение може да не е достатъчно, за да наруши конкуренцията в значителна степен, поради действителната конкуренция от страна на алтернативни етикети и/или продукти, произвеждани и разпространявани по конвенционален начин. Дори пазарното покритие на споразумението да е значително, ограничаващото въздействие на потенциалната конкуренция може да е достатъчно, особено в случаите, когато споразумението за устойчивост се ограничава до създаването на етикет, оставяйки на участващите предприятия свободата да работят и извън изискванията за поставянето му. Ако случаят е такъв, потребителите ще могат да избират дали да купуват продукти, на които е поставен този етикет, или продукти, произведени вероятно от същите предприятия, които не са в съответствие с етикета, и следователно е малко вероятно конкуренцията да бъде ограничена³²⁶. В случаите, в които има вероятност дадено споразумение за стандартизация да доведе до значително повишаване на цената или намаляване на производството, продуктово разнообразие, качеството или иновациите, страните по споразумението могат да се позоват на член 101, параграф 3.

9.4. Оценка на споразуменията, свързани с устойчивостта, съгласно член 101, параграф 3

576. Всяко споразумение, свързано с устойчивостта, което нарушава член 101, параграф 1, може да бъде освободено съгласно член 101, параграф 3, ако страните по споразумението докажат, че са изпълнени четирите кумулативни условия на посочената разпоредба.

³²⁶ Споразуменията между конкуренти, които не съдържат ограничения по своята цел, също могат да се ползват от защитния режим, предвиден в известието *de minimis*, при условие че, ако споразумението е сключено между конкуренти, общият пазарен дял на страните по споразумението не надвишава 10 % на нито един от съответните пазари, засегнати от споразумението. Вж. Известие 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 (Известие *de minimis*) (ОВ С 291, 30.08.2014 г., стр. 13).

9.4.1. Повишаване на ефективността

577. Съгласно първото условие на член 101, параграф 3 въпросното споразумение трябва да допринася за подобряване на производството или разпространението на стоки или да допринася за насърчаване на техническия или икономическия прогрес. По същество съгласно това условие споразумението трябва да допринася за обективна ефективност, разбираана в широк смисъл като включваща не само намаляване на разходите за производство и разпространение, но и увеличаване на разнообразието и качеството на продуктите, подобряване на процесите на производство или разпространение и увеличаване на иновациите³²⁷. Ето защо то позволява широк спектър от ползи в областта на устойчивото развитие, произтичащи от използването на конкретни съставки, технологии и производствени процеси, да бъдат отчетени като ползи от повишаване на ефективността.
578. Например споразуменията за устойчивост могат да доведат до повишаване на ефективността, като използване на по-чисти технологии за производство или разпространение, по-малко замърсяване, по-устойчива инфраструктура или вериги на доставка, по-качествени продукти и др. С тях може също така да се избегнат смущения във веригата на доставка, да се намали времето, необходимо за пускане на пазара на устойчиви продукти, както и да се допринесе за подобряване на избора на потребителите, като се улесни сравняването на продукти. Тези ползи от повишаване на ефективността могат да допринесат за устойчив вътрешен пазар.
579. Тази ефективност трябва да бъде обоснована и не може просто да се предположи³²⁸. Освен това тя трябва да бъде обективна, конкретна и проверима. Например ако претендираната ефективност се състои в подобряване на продукта, страните трябва да докажат точните характеристики на подобрението на продукта. Ако претендираната полза е например намаляване на замърсяването на водите, страните трябва да обяснят как точно споразумението допринася за намаляване на замърсяването на водите и да представят оценка на размера на претендираната полза³²⁹.

9.4.2. Необходимост

580. За целите на настоящите насоки е целесъобразно да се разгледа третото условие по член 101, параграф 3, т.е. условието за необходимост, преди второто условие, т.е. условието за справедлив дял на потребителите. Причината за това е, че анализът на справедливия дял на потребителите не трябва да включва последиците от ограничения, които не отговарят на условието за необходимост и които следователно са забранени от член 101³³⁰.
581. Съгласно третото условие на член 101, параграф 3 ограничаващото споразумение не трябва да налага ограничения, които не са необходими за постигането на ползите, произтичащи от споразумението. За да изпълнят това

³²⁷ Вж. също точки 48—72 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3.

³²⁸ Вж. също точки 50—58 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3.

³²⁹ Вж. например Препоръка (ЕС) 2021/2279 на Комисията от 15 декември 2021 г. относно използването на методите за определяне на отпечатъка върху околната среда за измерване и оповестяване на показатели за екологосъобразността на продукти и организации на база жизнения цикъл (ОВ L 471, 30.12.2021 г., стр. 1).

³³⁰ Вж. по-специално точка 39 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3.

условие, страните по споразумението трябва да докажат, че споразумението като такова и всяко от ограниченията на конкуренцията, които то поражда, са обосновано необходими, за да се реализират претендираните ползи от устойчивостта, и че не съществуват други икономически осъществими и по-малко ограничителни средства за постигането им³³¹.

582. По принцип всяко предприятие трябва да решава само за себе си как да преследва ползите от устойчивостта и доколкото потребителите оценяват тези ползи, пазарът ще възнаграждава добрите решения и ще наказва лошите. Когато има търсене на устойчиви продукти, споразуменията за сътрудничество не са задължителни за постигането на самите ползи от устойчивостта. Възможно е обаче те да са необходими за постигане на целта за устойчивост по по-ефективен от гледна точка на разходите начин.
583. Публичните политики и законотворчеството често се грижат за отрицателните външни фактори. Обикновено те се стремят да постигнат това чрез налагане на правила, изискващи колективни действия, които осигуряват ефективни пазарни резултати, отчитащи последиците за устойчивостта на отделните действия³³². Ето защо, когато правото на ЕС или националното право изисква от предприятията да спазват конкретни цели за устойчивост, споразуменията за сътрудничество и ограниченията, които те могат да наложат, не могат да се считат за задължителни за постигането на целта. Това е така, защото законодателят вече е решил, че всяко предприятие само по себе си е необходимо за постигане на целта³³³. При такива обстоятелства споразуменията за сътрудничество могат да бъдат необходими само за постигане на целта по по-ефективен от гледна точка на разходите начин.
584. Възможно е да има и други случаи, при които поради пазарна неефективност ползите за устойчивостта не могат да бъдат постигнати, ако се оставят на свободното взаимодействие на пазарните сили, или могат да бъдат постигнати по-ефективно, ако предприятията си сътрудничат. Например споразумение за устойчивост може да е необходимо, за да се избегне присвояване на инвестициите, необходими за популяризиране на устойчив продукт и за обучение на потребителите (преодоляване на т.нар. „неизгодни условия за започващите дейност“).
585. В този контекст ограничително споразумение може да е необходимо и за постигане на икономии от мащаба, по-специално за достигане на достатъчен мащаб, за да се покрият постоянните разходи за изготвяне, функциониране и наблюдение на етикета. Ограниченията могат да бъдат необходими и за съгласуване на стимулите на страните, както и за да се гарантира, че те съсредоточават усилията си върху изпълнението на споразумението³³⁴. Ако споразумението задължава страните да не действат извън рамките на етикета

³³¹ Вж. по-специално точки 73—82 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3.

³³² Например регулирането на околната среда преследва тази цел чрез данъци, забрани или субсидии.

³³³ Ако предприятията са обвързани със система за ограничаване на емисиите и търговия с тях, каквато е системата на СТЕ на ЕС, трябва да се има предвид, че всяко намаляване на замърсяването и съответно намаляване на използването на квоти за емисии от дадено предприятие или сектор ще освободи тези квоти, което ще доведе до нулев нетен ефект върху замърсяването при липса на намаляване на квотите за емисии (ефект на водното легло).

³³⁴ Вж. по-специално точка 80 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3.

или стандарта, те ще трябва да докажат защо само изготвянето на етикет или стандарт няма да е достатъчно за постигане на ефективност. Обикновено е достатъчно споразумението да определя стандарта за устойчивост като общ минимален стандарт, като по този начин се оставя възможност на участващите предприятия да прилагат индивидуално по-висок стандарт за устойчивост от общоприетия.

586. Споразумение може да е необходимо и в случаите, в които страните могат да докажат, че за потребителите на съответния пазар е трудно, например поради липса на достатъчно познания или информация за самия продукт или за последиците от неговата употреба, обективно да съпоставят бъдещите ползи, които получават от дадено споразумение, с непосредствената вреда, която понасят от същото споразумение, и че в резултат на това те надценяват значението на непосредствения ефект. Например потребителите може да не са в състояние да оценят бъдещите ползи под формата на подобро качество и иновации, ако непосредственият ефект е повишаване на цената на продукта.
587. По принцип задълженията, наложени със споразумения за устойчивост, не трябва да надхвърлят необходимото за постигане на целта на споразумението.

9.4.3. Прехвърляне на ползи към потребителите

588. Съгласно второто условие на член 101, параграф 3 потребителите трябва да получават справедлив дял от претендираните ползи. Понятието „потребители“ обхваща всички преки или непреки ползватели на продуктите, обхванати от споразумението³³⁵. Потребителите получават справедлив дял от ползите, когато ползите, произтичащи от споразумението, надвишават вредите, причинени от същото споразумение, така че общото въздействие върху потребителите на съответния пазар да е поне неутрално³³⁶. Следователно ползите, свързани с устойчивостта, които произтичат от споразуменията, трябва да са свързани с потребителите на продуктите, обхванати от тези споразумения.
589. В много случаи може да е очевидно, че ползите, свързани с устойчивостта, не са свързани с потребителите на съответния пазар или че те не са достатъчно значителни, за да компенсират вредата на съответния пазар. Обратно, може да има случаи, при които вредата за конкуренцията е явно незначителна в сравнение с потенциалните ползи, което премахва необходимостта от подробна оценка. Възможно е обаче да има и случаи, в които подробната оценка не може да бъде избегната.

9.4.3.1. Индивидуални ползи, свързани със стойността на ползването

590. Потребителските ползи обикновено произтичат от потреблението или използването на продуктите, обхванати от оценяваното споразумение. Тези ползи могат да бъдат под формата на подобро качество или разнообразие на продуктите в резултат на качествена ефективност или да се материализират под формата на намаляване на цените в резултат на ефективност на разходите.

³³⁵ Това включва производители, които използват продуктите като суровина, търговци на едро, търговци на дребно и крайни потребители, т.е. физически лица, които действат за цели, които могат да се разглеждат като попадащи извън тяхната търговска или професионална дейност.

³³⁶ Вж. точка 85 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3, както и решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 72.

Такива ползи могат да произтекат и от потреблението на устойчив продукт по същия начин, както от потреблението на всеки друг продукт. Тези ползи могат да бъдат наречени „индивидуални ползи, свързани със стойността на ползването“, тъй като те са резултат от употребата на продукта и пряко подобряват опита на потребителите с въпросния продукт.

591. Например зеленчуците, отгледани с органични торове, може да имат по-добър вкус и/или да са по-здравословни за потребителите, отколкото зеленчуците, отгледани с неорганични торове. По подобен начин замяната на пластмасата с по-издръжливи материали в различни продукти може да увеличи дълготрайността на въпросните продукти. При тези обстоятелства потребителите се радват на по-високо качество поради самия факт, че консумират въпросния продукт. Това са типични качествени предимства, които могат да бъдат постигнати чрез ограничително споразумение и които могат да надхвърлят вредата, причинена от увеличението на цената (поради договореното използване на по-скъпи устойчиви материали) или от намаляването на избора (поради договореното неизползване на неустойчив продукт). Ако ползите са достатъчно значителни, за да надхвърлят вредата, причинена от увеличението на цената или намаляването на избора, те ще компенсират потребителите, оцетени от същото споразумение, и по този начин ще изпълнят второто условие на член 101, параграф 3.
592. В примерите по-горе, наред с индивидуалните ползи, свързани със стойността на ползването, въпросните споразумения могат да бъдат придружени от положително външно за потребителите въздействие (положителни външни ефекти). Положителните външни ефекти са налице, когато се намаляват отрицателните външни ефекти, като замърсяване, ерозия на почвата и др. Тези положителни външни ефекти, от които обществото може да се възползва днес или в бъдеще, може да не са били възможни при липсата на въпросното ограничително споразумение. Тези положителни външни ефекти се различават от индивидуалните ползи, свързани със стойността на ползването, от които се възползват потребителите на съответния пазар (вж. раздел 9.4.3.3).
593. Споразуменията, целящи намаляване на опаковките, може също така да намалят разходите за производство и разпространение и в крайна сметка цената на продукта. Например споразумение между конкуренти за предоставяне на концентриран перилен препарат в бутилки с по-малък размер може да намали разходите за материали, транспорт и съхранение. По подобен начин споразуменията, чийто предмет е споделянето с конкуренти на инфраструктурни или транспортни услуги за разпространение, могат да намалят разходите на страните, а оттам и крайната цена на продукта. Действително вредата от такива споразумения може да се състои в ограничаване на избора на потребителите, но ползата от по-ниската цена може да надхвърли вредата, произтичаща от ограничаването на избора или дори от пониженото качество на услугите или продуктите³³⁷. Същите споразумения може да имат и положителни външни ефекти, изразяващи се в намаляване на отрицателното въздействие върху околната среда (вж. раздел 9.4.3.3 по-долу).

³³⁷

Намаляването на пределните или променливите разходи е по-вероятно да бъде от значение за оценката на ефективността, отколкото намаляването на постоянните разходи; по принцип е по-вероятно първите да доведат до по-ниски цени за потребителите.

9.4.3.2. Индивидуални ползи, свързани със стойността на неизползването

594. Ползите за потребителите от споразуменията, свързани с устойчивостта, може да включват не само преки ползи от използването на устойчив продукт, но и непреки ползи, произтичащи от оценката на потребителите за въздействието на тяхното устойчиво потребление върху другите. По-конкретно някои потребители може да ценят потреблението на устойчив продукт повече от потреблението на неустойчив такъв, тъй като устойчивият продукт има по-малко отрицателно въздействие върху другите, отколкото неустойчивият.
595. Например потребителите може да изберат определена перилна течност не защото почиства по-добре, а защото замърсява по-малко водата. Подобно на това потребителите може да са готови да платят по-висока цена за мебели, произведени от дървесина, която е отгледана и добита по устойчив начин, не заради по-доброто качество на мебелите, а защото желаят да спрат обезлесяването и загубата на естествени местообитания. По същия начин шофьорите може да изберат да използват по-скъпо гориво не защото то е по-качествено и по-добро за автомобилите им, а защото замърсява по-малко.
596. При тези обстоятелства опитът на потребителите при използването на продукта не се подобрява пряко. Въпреки това потребителите са готови да платят по-висока цена за устойчив продукт или да ограничат избора си на потребление, като не използват неустойчив вариант на продукта, с цел облагодетелстване на обществото или бъдещите поколения. Следователно косвените ползи, свързани със стойността на неизползването, се натрупват за потребителите в рамките на съответния пазар чрез тяхната лична/индивидуална оценка на въздействието върху другите, включително върху неупотребяващите извън съответния пазар.
597. Потребителите, които са готови да платят повече за такива продукти, ги възприемат като по-качествени именно поради ползите, които получават другите. Ето защо от икономическа гледна точка такива косвени качествени ползи не се различават от обичайните ползи за повишаване на качеството, които увеличават пряката потребителна стойност на продукта, разгледани по-горе в раздел 9.4.3.1. Измерването на такива косвени ползи, свързани със стойността на неизползването, може да се извърши чрез проучване на готовността на потребителите да платят, например чрез проучвания сред клиентите.
598. Възможно е да има разлика между това, което потребителите заявяват като свои предпочитания, и това, което поведението им при покупка показва за техните предпочитания. Това може да означава, че заявените предпочитания надценяват или, напротив, подценяват истинските предпочитания. За да се намалят тези отклонения, свързани с хипотетичния избор на отговори в проучванията, е необходимо проучванията да предоставят полезен и подходящ контекст. Освен това при задаването на въпросите може да се наложи да се вземат предвид обществените норми, знанията и навиците на потребителите или очакванията за поведението на другите.
599. В по-общ план, за да се справят с тежестта на доказване съгласно член 101, параграф 3, страните по споразумението трябва да представят убедителни доказателства, показващи действителните предпочитания на потребителите. Страните по споразумението следва да избягват да налагат собствените си предпочитания на потребителите.

600. При оценката на готовността на потребителите да плащат не е необходимо да се оценява готовността на всеки един потребител на съответния пазар. За целите на разследването е достатъчно оценката да се основава на представителна част от всички потребители на съответния пазар³³⁸.

9.4.3.3. Колективни ползи

601. Раздел 9.4.3.2. се отнася до индивидуалните ползи, свързани със стойността на неизползването, които се ограничават до доброволния (алтруистичен) избор на отделните потребители. Не всички отрицателни външни ефекти обаче могат да бъдат преодоленни чрез доброволни, индивидуални действия на потребителите. Тъй като въздействието на индивидуалното потребление върху устойчивостта не е непременно за отделния потребител, а за по-голяма група, може да е необходимо колективно действие, като например споразумение за сътрудничество, за да се интернализират отрицателните външни ефекти и да се постигнат ползи, свързани с устойчивостта, за по-голяма група от обществото³³⁹. Например потребителите може да не желаят да платят висока цена за продукт, произведен с екологична, но скъпа технология. За да се гарантира, че ползите, свързани с използването на тази екологична технология, ще се реализират, може да е необходимо споразумение за постепенно премахване на замърсяващата технология. Тези ползи се наричат „колективни ползи“, тъй като възникват независимо от индивидуалната оценка на продукта от страна на потребителите и обективно могат да бъдат предоставени на потребителите на съответния пазар, ако последните са част от по-голямата група бенефициери.

602. Въпреки че съпоставянето на отрицателните ефекти и ползите, произтичащи от ограничителните споразумения, обикновено се извършва в рамките на съответния пазар, за който се отнася споразумението, когато два пазара са свързани, ефективността, постигната на отделни пазари, може да бъде взета предвид, при условие че групата потребители, засегнати от ограничението и ползващи се от повишаването на ефективността, е по същество една и съща³⁴⁰.

603. По аналогия, когато потребителите на съответния пазар значително се припокриват с бенефициерите извън него или са част от тях, колективните ползи за потребителите на съответния пазар, които възникват извън него, могат да бъдат взети предвид, ако са достатъчно значителни, за да компенсират потребителите на съответния пазар за претърпяната вреда³⁴¹.

³³⁸ Решение от 23 ноември 2006 г., *Asnef-Equifax*, C-238/05, EU:C:2006:734, т. 72.

³³⁹ Неефективността на пазара в такива ситуации обикновено се състои в това, че неустойчивото потребление оказва отрицателни външни ефекти върху другите. Тези външни ефекти (като например емисиите) не се интернализират напълно от отделните купувачи и поради това се предоставят прекомерно. По подобен начин неефективността на пазара може да се състои от положителни външни ефекти от устойчивото потребление, които потребителите упражняват един върху друг. Свободният пазар не ги предлага достатъчно по същество по същата причина.

³⁴⁰ Точка 43 от Насоките във връзка с член 101, параграф 3; вж. също решение от 27 септември 2006 г., *GlaxoSmithKline Services и др./Комисия*, T-168/01, EU:T:2006:265, т. 248 и 251; решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard Inc*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 242; Решение на Комисията от 23 май 2013 г. по дело AT.39595 *Air Canada/United Airlines/Lufthansa* („STAR alliance“).

³⁴¹ Потребителите могат да бъдат компенсирани чрез един вид ползи, свързани с устойчивостта, или чрез комбинация от индивидуални и колективни ползи, вж. раздел 9.4.3.4.

604. Например шофьорите, които купуват по-малко замърсяващо гориво, са и граждани, които биха имали полза от по-чист въздух, ако се използва по-малко замърсяващо гориво. Доколкото може да се установи значително припокриване на потребителите (шофьорите в този пример) и бенефициерите (гражданите), ползите, свързани с устойчивостта, от по-чист въздух по принцип са от значение за оценката и могат да бъдат взети предвид, ако са достатъчно значителни, за да компенсират потребителите на съответния пазар за претърпените вреди. Обратно, потребителите могат да купуват дрехи, изработени от устойчив памук, който намалява употребата на химикали и вода в земите, където се отглежда. Такива ползи за околната среда по принцип могат да бъдат отчетени като колективни ползи. Вероятно е обаче да няма съществено припокриване между потребителите на облекло и бенефициерите на тези екологични ползи, които възникват само в района, в който се отглежда памукът. Поради това е малко вероятно тези колективни ползи да бъдат прехвърлени на потребителите на съответния пазар. Доколкото потребителите са склонни да платят повече, ако дрехите им са изработени от памук, отгледан по устойчив начин, местните екологични ползи могат да бъдат взети предвид като индивидуални ползи без стойност за потребителите на дрехи (вж. раздел 9.4.3.2).
605. За да се реализират колективните ползи, често може да се наложи пазарното покритие на споразумението да бъде значително. Ако например само двама от десет производители на перални машини се съгласят да се откажат от по-замърсяващите варианти, тогава споразумението едва ли ще успее да предотврати злоупотребата и следователно едва ли ще намали замърсяването в достатъчна степен, тъй като пресметливите потребители все още могат да купуват замърсяващите варианти от един или повече от останалите доставчици³⁴².
606. За да бъдат отчетени колективните ползи, страните следва да могат:
- а) да опишат ясно претендираните ползи и да предоставят доказателства, че те вече са настъпили или има вероятност да настъпят;
 - б) да определят ясно бенефициерите;
 - в) да докажат, че потребителите на съответния пазар в значителна степен се припокриват с бенефициерите или са част от тях; и
 - г) да покажат каква част от колективните ползи, които възникват или могат да възникнат извън съответния пазар, се натрупват за потребителите на продукта на съответния пазар.
607. Доказателствата за колективни ползи, основани на доклади на публични органи или на доклади, изготвени от признати академични организации, могат да бъдат от особена важност за тази оценка.
608. Когато липсват данни, позволяващи количествен анализ на ползите, трябва да е възможно да се предвиди ясно разпознаваемо положително въздействие върху потребителите, а не само маргинално такова. Досегашният опит в измерването и количественото определяне на колективните ползи е все още недостатъчен.

³⁴² В този пример обаче се ограничава не само потенциалната полза от споразумението поради недостатъчния обхват, но и потенциалната вреда за конкуренцията (по същество по същите причини).

Комисията ще бъде в състояние да предостави допълнителни насоки по този въпрос, след като натрупа опит при разглеждането на конкретни случаи, което може да позволи разработването на методики за оценка.

9.4.3.4. Всеки вид или всички видове ползи

609. Във всички случаи страните по споразумението, свързано с устойчивостта, са свободни да представят доказателства и аргументи в подкрепа на твърденията за всеки един от трите вида ползи за потребителите или за всички тях. Изборът на страните може да зависи от спецификата на случая и надеждността на наличните доказателства. В някои случаи показването само на индивидуалните ползи, свързани със стойността на ползването, може да е достатъчно, за да се изпълнят условията на член 101, параграф 3, докато в други случаи ще са достатъчни индивидуалните ползи, свързани със стойността на неизползването, или колективните ползи. В други случаи е възможно да се комбинират два или и трите вида ползи.

9.4.4. Липса на премахване на конкуренцията

610. Съгласно четвъртото условие на член 101, параграф 3 споразумението не трябва да дава на страните възможността да премахнат конкуренцията по отношение на съществена част от съответните продукти. По същество условието гарантира, че на пазара, за който се отнася споразумението, винаги ще остане известна степен на остатъчна конкуренция, независимо от степента на ползите.

611. Последното условие може да бъде изпълнено дори ако споразумението, ограничаващо конкуренцията, обхваща целия отрасъл, стига страните по споразумението да продължават да се конкурират активно поне в един важен аспект на конкуренцията. Например ако споразумението води до премахване на конкуренцията по отношение на качеството или разнообразието, но конкуренцията по отношение на цената също е важен параметър за конкуренцията в съответния отрасъл и не е ограничена, това условие все пак може да бъде изпълнено.

612. Освен това, ако конкурентите се конкурират с редица диференцирани продукти, всички на един и същ съответен пазар, премахването на конкуренцията за един или повече от вариантите на продукта не означава непременно, че конкуренцията на съответния пазар е премахната.

613. По подобен начин, ако конкурентите решат да не използват конкретна замърсяваща технология или конкретна неустойчива съставка при производството на своите продукти, конкуренцията между конкурентите няма да бъде премахната, ако те продължат да се конкурират по отношение на цената и/или качеството на крайния продукт.

614. И накрая, премахването на конкуренцията за ограничен период от време, което не оказва влияние върху развитието на конкуренцията след изтичането на този период, няма да бъде пречка за изпълнението на това условие. Например споразумение между конкуренти за временно ограничаване на производството на един вариант на даден продукт, съдържащ неустойчива съставка, за да се въведе на пазара устойчив заместител на тази съставка, което има за цел да се информират потребителите относно свойствата на новия продукт, ще изпълни последното условие за конкуренция.

9.5. Участие на публични органи

615. Участието на държавни или местни органи в процеса на сключване на споразумения, свързани с устойчивостта, или осведомеността на тези органи за съществуването на такива споразумения само по себе си не е основание да се счита, че тези споразумения са съвместими с правилата за конкуренция. Такова участие или такава осведоменост от страна на публичните органи не освобождава страните по споразумението, свързано с устойчивостта, от отговорност за нарушение на член 101, параграф 1. Подобно на това, ако действията на публичните органи само насърчават или улесняват предприятията да възприемат самостоятелно антиконкурентно поведение, тези предприятия остават обект на член 101, параграф 1³⁴³.
616. Въпреки това страните по споразумение, свързано с устойчивостта, което ограничава конкуренцията, няма да бъдат държани отговорни за нарушения на правото в областта на конкуренцията, ако са били принудени или задължени от публични органи да сключат споразумението или когато публични органи засилват въздействието на споразумението³⁴⁴.

9.6. Примери

617. Споразумение, което се ползва от „мекия“ защитен режим

Пример 1

Ситуация: Зърнените закуски се продават в атрактивни цветни картонени кутии. През годините тези кутии са станали по-големи не защото съдържанието им се е увеличило, а само за да изглеждат по-привлекателни и обещаващи за потребителите. Това е печеливша маркетингова стратегия, тъй като потребителите често купуват зърнени закуски спонтанно, а по-големият размер създава впечатлението, че това е по-добра покупка. Тъй като всички производители са следвали тази стратегия, тя не е оказала значително въздействие върху пазарните им дялове. Това обаче е довело до увеличаване с около 15 % на опаковъчния материал, използван за техните продукти.

Неправителствената организация Prevent Waste критикува стратегията на производителите на зърнени закуски да предлагат продуктите си в „полупразна кутия“ като разточителна и вредна за околната среда, тъй като се използват повече природни ресурси, отколкото е необходимо за ефективното производство и разпространение на тези продукти. В отговор на това производителите на зърнени закуски, организирани в своя търговска организация, се съгласяват да ограничат излишните опаковки на своите продукти. Те се споразумяват да ограничат излишъка до не повече от 3 %, за да гарантират, че кутиите за зърнени храни все още са лесни за използване, и оповестяват решението си. Производителите прилагат споразумението от началото на годината и то обхваща 100 % от пазара. В резултат на това разходите за опаковки, които съставляват 6 % от цената на едро, са намалели с около 10 %. Това е довело до намаление с около 0,5 % на цената на едро на зърнените закуски и с 0—0,5 % на цената на дребно.

³⁴³ Решение от 9 септември 2003 г., *CIF*, C-198/01, EU:C:2003:430, т. 56.

³⁴⁴ Решение от 12 декември 2013 г., *Soa Nazionale Costruttori*, C-327/12, EU:C:2013:827, т. 38; решение от 5 декември 2006 г., *Cipolla и др.*, C-94/04, EU:C:2006:758, т. 47.

Анализ: Конкурентите се споразумяват за елемент, който оказва влияние върху цената на продукта, но го правят по прозрачен начин, позволявайки на всички да възприемат подхода, без да налагат задължение за това. Няма обмен на чувствителна информация и спазването на решението е лесно за наблюдение. Освен това производителите на зърнени храни могат да намалят допълнително собствените си опаковки, ако желаят. Нещо повече: споразумението за ограничаване на излишните опаковки има много слабо и дори низходящо въздействие върху цената на зърнените закуски, не влияе върху конкуренцията между производителите на зърнени закуски по основните параметри на цената, качеството и иновациите и влияе само в много ограничена степен върху конкуренцията в областта на маркетинга (с оглед на очевидно ограниченото въздействие на стратегията за увеличаване на размерите на кутиите). Следователно споразумението отговаря на условията на защитния режим и не попада в приложното поле на член 101, параграф 1. Споразумението всъщност подобрява резултатите за потребителите, тъй като премахва скъпоструващите стратегии за твърде големи опаковки, които имат слабо въздействие върху конкуренцията.

618. Споразумение, което няма осезаем ефект върху конкуренцията

Пример 2

Ситуация: Неправителствената организация Fair Tropical Fruits, заедно с редица търговци на плодове, изготвят етикет за тропически плодове, търгувани по справедлив начин („етикет FTF“). За да използват етикета, дружествата, търгуващи с тропически плодове, трябва да гарантират, че въпросните плодове идват от ферми, в които се спазват определени минимални условия по отношение на безопасното използване на пестициди. Тези дружества остават свободни да търгуват с плодове и с други етикети. Fair Tropical Fruits създаде система за наблюдение, която удостоверява, че продуктите, продавани с етикета FTF, отговарят на минималните условия. Условията за участие, както и методологията и резултатите от системата за наблюдение са достъпни на уебсайта на Fair Tropical Fruits. Плодовете, продавани с етикета на FTF, са по-скъпи от другите тропически плодове, с които се търгува.

Етикетът FTF е въведен в целия ЕС и редица големи търговци го използват и са подписали споразумение за спазване на минималните условия на етикета. Етикетът бързо става популярен сред някои потребители. В зависимост от вида на тропическия плод и съответния географски пазар пазарните дялове на плодовете, продавани в ЕС с този етикет, понастоящем варират от 2,6 % за ананаса до 14,7 % за мангото. Останалата част от пазара се снабдява от същите търговци, които работят без този етикет, и от други търговци, които не са страни по споразумението.

Анализ: По-високата цена на плодовете, продавани с етикета FTF, може да наложи оценка на въздействието на споразумението. Въпреки това, като се имат предвид скромните пазарни дялове на продуктите, обхванати от споразумението на различните пазари в ЕС, значителните пазарни дялове, притежавани от други етикети и конвенционални продукти, и конкуренцията с тях, както и фактът, че участието в етикета FTF е доброволно и неизключително и че лицензът за използването му зависи само от спазването на определени минимални условия, е малко вероятно споразуменията за

създаване и лицензиране на етикета да доведат до забележимо отрицателно въздействие. Следователно споразуменията не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. Споразуменията всъщност могат да разширят избора на потребителите, като им дадат възможност да открият продукти, които имат характеристики на „справедлива търговия“.

619. Споразумение, което няма вероятност да ограничи конкуренцията по член 101, параграф 1 и/или да изпълни условието по член 101, параграф 3.

Пример 3

Ситуация: В отговор на резултатите от изследване на препоръчителното съдържание на мазнини в някои преработени храни, проведено от финансирана от правителството експертна група в дадена държава членка, няколко основни производители на въпросните преработени храни в същата държава членка се договарят чрез официални разговори в промишлено търговско сдружение да определят препоръчително съдържание на мазнини в продуктите. Заедно страните осъществяват 70 % от продажбите в рамките на държавата членка. Инициативата на страните ще бъде подкрепена от национална рекламна кампания, финансирана от експертната група, в която се подчертават опасностите от високото съдържание на мазнини в преработените храни.

Анализ: Въпреки че съдържанието на мазнини е препоръчително и следователно незадължително, в резултат на широката публичност от националната рекламна кампания, определеното препоръчително съдържание на мазнини вероятно ще се спазва от всички производители на тези преработени храни в държавата членка. Поради това има вероятност то да се превърне на практика в максимално допустимо съдържание на мазнини в преработените храни. Поради това изборът на потребителите на продуктовете пазари би могъл да се ограничи. При все това страните ще са в състояние да продължат да се конкурират по отношение на редица други характеристики на продуктите, например цена, размер на продукта, качество, вкус, съдържание на други хранителни съставки и сол, баланс на съставките и марка. Освен това конкуренцията по отношение на съдържанието на мазнини в продукта може се увеличи, ако страните се стремят да предлагат продукти с най-ниско съдържание. Поради това е малко вероятно споразумението да доведе до ограничаващо въздействие върху конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1. Въпреки това, дори ако се установи, че споразумението има значително отрицателно въздействие върху конкуренцията съгласно член 101, параграф 1 — тъй като потребителите са лишени от възможността да избират храна с високо съдържание на мазнини — ползите за потребителите от гледна точка на стойността на получената информация и благоприятните последици за здравето вероятно ще надхвърлят вредата и споразумението вероятно ще отговаря на условията на член 101, параграф 3.

620. Споразумение, което ограничава конкуренцията съгласно член 101, параграф 1 и не отговаря на условията на член 101, параграф 3.

Пример 4

Ситуация: Всички големи производители на мебели на даден пазар се договарят да въведат етикет „екологична дървесина“ за мебели, произведени

от дървесина от устойчиво отгледани дървета. Понастоящем законодателството не налага никакви стандарти за устойчивост на дървесината. Страните са се споразумели в рамките на три години да прилагат новия стандарт, съгласно който се изисква поне 30 % от дървесината, използвана за мебелите, да е от дървета, отгледани по устойчив начин. След изтичането на този срок всички мебели, произведени от страните по споразумението, ще трябва да отговарят на договорения стандарт и ще бъдат обозначени с етикета „екологична дървесина“. Страните остават свободни да произвеждат мебели, като спазват (дори) по-високи стандарти, под други етикети. Някои от производителите вече правят това. Договореният стандарт за устойчивост забавя, но не спира намаляването на горските площи и влошаването на биологичното им разнообразие. Поради тази причина неправителствените организации критикуват етикета за това, че се прави „твърде малко, твърде късно“.

Общият пазарен дял на производителите на мебели, които са страни по споразумението, възлиза на 85 %. Понастоящем около 80 % от общите продажби на страните се дължат на мебели, изработени от дървесина, която не се отглежда и добива по устойчив начин. Останалите 15 % от пазара се държат от по-малки производители, които продават под други етикети, свързани с устойчивостта. Проучванията, поръчани от производителите на мебели на консултанти от трети страни, показват, че спазването на стандарта за използване на етикета „екологична дървесина“ ще увеличи цената на дървесината средно с 40 % и че това ще увеличи цената на производството на мебелите, в които дървесината е основен компонент, средно с 20 %. Производствените разходи съставляват средно 60 % от крайната цена, а останалите 40 % са разходи за разпространение. Може да се очаква, че увеличението на крайната цена на мебелите ще бъде средно 12 %.

Отделно публикувано проучване показва, че потребителите са готови да платят средно с 5 % повече за мебели, произведени по стандарта „екологична дървесина“, в сравнение с мебели от неустойчива дървесина. Това изследване се основава на анкета сред потребителите относно готовността им да плащат за мебели, изработени от дървесина, която отговаря на стандарта „екологична дървесина“, и на експеримент за избор, включващ различни варианти за покупка на мебели с различни стандарти и цени.

Анализ: С оглед на пазарното покритие на споразумението и значителното увеличение на цените е вероятно споразумението да нарушава член 101, параграф 1. Възможната ефективност под формата на подобрена устойчивост при отглеждането и добива на дървесина едва ли ще доведе до ползи за потребителите, които да надхвърлят очакваното увеличение на цените: проучването на готовността на потребителите да плащат повече показва, че средно потребителите оценяват подобрените условия за устойчивост значително по-ниско (на 5 % от крайната цена), отколкото очакваното увеличение на цените с 12 %. Освен това изглежда малко вероятно споразумението да е необходимо за повишаване на стандартите за устойчивост при отглеждането на дървесина. За това свидетелства фактът, че някои от страните по споразумението и други производители на мебели вече използват по-високи стандарти и етикети. С други думи, не е ясно защо споразумението е необходимо за повишаване на стандартите за

устойчивост и защо индивидуалните действия на всеки производител на мебели не биха му позволили да повиши стандартите по подобен начин или — в резултат на конкурентния натиск — по още по-добър начин. Следователно споразумението не отговаря на поне две от условията на член 101, параграф 3 и поради това не може да се ползва от изключението от забраната по член 101, параграф 1.

621. Споразумение, което ограничава конкуренцията съгласно член 101, параграф 1 и изпълнява условията на член 101, параграф 3.

Примери: 5

Понастоящем производителите на перални машини произвеждат широка гама от машини — от най-новите модели, които са технически по-усъвършенствани, до по-старите модели, които са технически по-малко усъвършенствани. Въпреки че по-старите и по-малко усъвършенствани модели използват повече електроенергия и вода, тяхното производство е по-евтино и те се продават на по-ниски цени от по-новите и технически усъвършенствани модели. В съответствие с регламент на ЕС всички модели са класифицирани в осем категории за енергийна ефективност — от А до Н — и са етикетирани в съответствие с тях.

Иновациите в отрасъла са насочени към по-нататъшно подобряване на енергийната ефективност на новите модели. Производителите на перални машини обаче смятат, че са длъжни да се опитат да намалят потреблението на енергия на своите машини и по други начини. Поради това те са се споразумели постепенно да преустановят производството и продажбата на перални машини от категории F до H, т.е. на по-старите и енергийно най-неефективни модели. Тези по-стари модели са и с най-ниска ефективност по отношение на потреблението на вода.

Споразумението включва всички производители и следователно покрива почти 100 % от пазара. В него се предвижда производството и продажбата на перални машини от категории от F до H да бъдат преустановени в рамките на две години. Понастоящем тези модели съставляват около 35 % от всички продажби на пазара. Въпреки че всички участващи производители вече произвеждат модели от категории А до Е и следователно никой от тях няма да загуби всичките си настоящи продажби, всеки производител ще бъде засегнат по различен начин в зависимост от настоящата си гама от модели. Поради това има вероятност да бъде засегната конкуренцията между производителите. Освен това постепенното премахване на категориите от F до H ще доведе до ограничаване на избора на машини, които са на разположение на потребителите, и до увеличаване на средната покупна цена. За средностатистическия купувач на перална машина от категории F до H цената на машината ще се увеличи с между 40 и 70 евро.

Преди да приложи споразумението за постепенно премахване на категориите F до H, отрасълът се опита да измести търсенето от тези категории чрез рекламни кампании. Проучванията показват, че неуспехът на тези кампании се дължи на факта, че за много потребители е трудно да намерят компромис между положителното въздействие на бъдещото намаляване на сметките им за електроенергия и вода и отрицателното въздействие на незабавното увеличение на покупната цена на машината.

Тези проучвания също така показват, че купувачите на перални машини всъщност имат значителна полза от постепенното премахване на категориите от F до H. Средностатистическият купувач на перална машина ще компенсира увеличението на покупната цена в рамките на една до две години под формата на по-ниски разходи за електроенергия и вода. Преобладаващата част от потребителите, включително тези, които използват машината си по-рядко, ще компенсират увеличението на покупната цена в рамките на четири години. Като се има предвид, че средната продължителност на експлоатационния живот на машините от категории A до E е най-малко пет години, потребителите като група имат полза от споразумението. Тази нетна полза се увеличава допълнително за всички потребители на перални машини от ползите за околната среда, произтичащи от колективното намаляване на потреблението на електроенергия и вода. Намаляването на потреблението на електроенергия води до по-малко замърсяване от производството на електроенергия и това е от полза за потребителите, доколкото свързаната със замърсяването неефективност на пазара вече не е преодоляна с други регулаторни инструменти (например схемата на ЕС за търговия с емисии, която ограничава въглеродните емисии). Намаляването на потреблението на вода води до по-малко замърсяване на водата. Тъй като потребителите на перални машини съставляват преобладаващата част от цялото население, част от тези ползи за околната среда се падат на потребителите на съответния пазар, които са засегнати от споразумението.

Анализ: Въпреки че споразумението може да има значително отрицателно въздействие и да попада в приложното поле на член 101, параграф 1, има вероятност то да отговаря и на условията на член 101, параграф 3. По-конкретно: i) в резултат на споразумението средната перална машина става по-ефективна по отношение на потреблението на електроенергия и вода, ii) това не би могло да бъде постигнато с по-слабо ограничаващо споразумение, например с колективна рекламна кампания или етикет, iii) потребителите на съответния пазар се облагодетелстват в резултат на индивидуалните икономически ползи и колективните ползи за околната среда и iv) конкуренцията не се премахва, тъй като споразумението засяга само гамата от модели, което е един от параметрите на конкуренцията, но не и други параметри, по които може да се осъществява и се осъществява конкуренция.