

BG

BG

BG



ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

Брюксел, 10.5.2010
SEC(2010) 411 окончателен

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

Насоки относно вертикалните ограничения

СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

Насоки относно вертикалните ограничения

(текст от значение за ЕИП)

СЪДЪРЖАНИЕ		Параграфи	Страница
I.	Въведение		1-7
1.	Цел на насоките		1-4
2.	Приложимост на член 101 по отношение на вертикалните споразумения		5-7
II.	ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ, КОИТО ОБИКНОВЕНО ПОПАДАТ ИЗВЪН ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА ЧЛЕН 101, ПАРАГРАФ 1		8-22
1.	Споразумения с незначителен ефект и малки и средни предприятия		8-11
2.	Споразумения за представителство		12-21
2.1	Определение на споразумения за представителство		12-17
2.2.	Прилагане на член 101, параграф 1 по отношение на споразуменията за представителство		18-21
3.	Споразумения за подизпълнение		22
III.	ПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ		23-73
1.	Зона на сигурност, създадена с Регламента за групово освобождаване		23
2.	Приложно поле на Регламента за групово освобождаване		24-46
2.1	Определение на вертикални споразумения		24-26
2.2	Вертикални споразумения между конкуренти		27-28
2.3	Сдружения на търговци на дребно		29-30
2.4	Вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно правата на интелектуалната собственост (ПИС)		31-45

2.5	Взаимоотношения с други регламенти за групово освобождаване	46
3.	Твърди ограничения съгласно Регламента за групово освобождаване	47-59
4.	Индивидуални случаи на твърди ограничения на продажбите, които може да не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или може да отговарят на условията на член 101, параграф 3	60-64
5.	Исключени ограничения съгласно Регламента за групово освобождаване	65-69
6.	Разделение на ограниченията	70-71
7.	Портфолио на продукти, разпространявани посредством една и съща дистрибуторска система	72-73
IV.	ОТМЯНА НА ГРУПОВОТО ОСВОБОЖДАВАНЕ И НЕПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ	74-85
1.	Процедура за отмяна	74-78
2.	Неприлагане на Регламента за групово освобождаване	79-85
V.	ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПАЗАРА И ИЗЧИСЛЯВАНЕ НА ПАЗАРНИЯ ДЯЛ	86-95
1.	Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар	86
2.	Съответният пазар за изчисляването на 30 % праг на пазарния дял съгласно Регламента за групово освобождаване	87-92
3.	Изчисляване на пазарни дялове съгласно Регламента за групово освобождаване	93-95
VI.	ПОЛИТИКА ПО ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОТДЕЛНИ СЛУЧАИ	96-229
1.	Рамка на анализа	96-127
1.1.	Отрицателни въздействия на вертикалните ограничения	100-105
1.2.	Положителни въздействия на вертикалните ограничения	106-109

1.3.	Методология на анализа	110-127
1.3.1.	Релевантни фактори за оценката съгласно член 101, параграф 1	111-121
1.3.2.	Релевантни фактори за оценката съгласно член 101, параграф 3	122-127
2.	Анализ на конкретни вертикални ограничения	128-229
2.1.	Снабдяване с продукт от една марка	129-150
2.2.	Изключителна дистрибуция	151-167
2.3.	Определяне на изключителна клиентела	168-173
2.4.	Селективна дистрибуция	174-188
2.5.	Франчайзинг	189-191
2.6.	Изключителна доставка	192-202
2.7.	Авансови плащания за достъп	203-208
2.8.	Споразумения за управление на категориите	209-213
2.9.	Обвързване	214-222
2.10.	Ограничения във връзка с цените на препродажба	223-229

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Цел на насоките

- (1) Настоящите насоки определят принципите за оценка на вертикалните споразумения съгласно член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз* (по-долу „член 101“)¹. В член 1, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕС) № 330/2010 от 20 април 2010 на Комисията за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики² (по-долу „Регламент за групово освобождаване“) (вж. параграфи от 24 до 46) е определено понятието „вертикално споразумение“. Настоящите насоки не засягат възможността за паралелно прилагане на член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (по-долу „член 102“) към вертикалните споразумения. Настоящите насоки са структурирани по следния начин:
- раздел II (параграфи от 8 до 22) описва вертикалните споразумения, които обикновено попадат извън член 101, параграф 1;
 - раздел III (параграфи от 23 до 73) разяснява условията за прилагането на Регламента за групово освобождаване;
 - раздел IV (параграфи от 74 до 85) описва принципите, отнасящи се до отмяната на груповото освобождаване и неприлагането на Регламента за групово освобождаване;
 - раздел V (параграфи от 86 до 95) дава насоки относно определянето на съответния пазар и изчисляването на пазарните дялове;
 - раздел VI (параграфи от 96 до 229) описва общата рамка на анализа и на политиката на Комисията за прилагането на законодателството в отделни случаи, отнасящи се до вертикалните споразумения.
- (2) Анализът, направен в цялостния текст на настоящите насоки, се отнася както за стоки, така и за услуги, въпреки че определени вертикални ограничения се използват предимно за дистрибуцията на стоки. Вертикални споразумения могат, по същия начин, да се сключат и за междинни и крайни продукти и услуги. Ако не е указано друго, анализът и аргументите в настоящите насоки се прилагат за всички видове стоки и услуги и на всички нива на търговията. Така терминът „продукти“ включва както стоки, така и услуги. Термините

* Считано от 1 декември 2009 г. членове 81 и 82 от Договора за ЕО станаха съответно членове 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Двете групи от разпоредби са идентични по същество. За целите на настоящото съобщение позоваванията на член 101 от Договора за функционирането на Европейския съюз следва да се разбират като позовавания на член 81 от Договора за ЕО, където е приложимо. ДФЕС също въведе някои терминологични промени, като замяната на „Общност“ със „Съюз“ и „общ пазар“ с „вътрешен пазар“. В рамките на настоящите насоки ще бъде използвана терминологията на ДФЕС.

¹ Настоящите насоки заменят Известие на Комисията – Насоки за вертикалните ограничения, ОВ С 291, 13.10.2000 г., стр. 1.

² ОВ L 102, 23.4.2010 г., стр. 1.

„доставчик“ и „купувач“ се използват за всички нива на търговията. Тъй като член 101 се прилага само за споразумения между предприятия, Регламентът за групово освобождаване и настоящите насоки не се прилагат за споразумения с крайни потребители, когато последните не са предприятия.

- (3) С издаването на настоящите насоки Комисията цели да помогне на дружествата да направят своя собствена оценка на вертикалните споразумения съгласно правилата на ЕС за конкуренцията. Стандартите, определени с настоящите насоки, не могат да се прилагат механично, а трябва да се прилагат съобразно специфичните обстоятелства на всеки отделен случай. Всеки отделен случай трябва да се оценява в светлината на собствените му факти.
- (4) Настоящите насоки не засягат съдебната практика на Общия съд и Съда на Европейския съюз във връзка с прилагането на член 101 към вертикалните споразумения. Комисията ще продължи да наблюдава функционирането на Регламента за групово освобождаване и насоките въз основа на информация за пазара, получена от заинтересуваните лица и националните органи по конкуренция, и може да преразгледа настоящото известие в светлината на нови тенденции и изводи.

2. Приложимост на член 101 по отношение на вертикалните споразумения

- (5) Член 101 се прилага към вертикалните споразумения, които могат да окажат въздействие върху търговията между държавите-членки и които пречат, ограничават или нарушават конкуренцията („вертикални ограничения“)³. За вертикалните ограничения член 101 предвижда правна рамка за оценяване, която признава разграничаването между антиконкурентни и проконкурентни ефекти. Член 101, параграф 1 забранява онези споразумения, които чувствително ограничават или нарушават конкуренцията, докато член 101, параграф 3 освобождава онези споразумения, които осигуряват достатъчно предимства, за да се компенсират антиконкурентните им ефекти⁴.
- (6) За повечето вертикални ограничения опасения за конкуренцията могат да възникнат само при наличието на недостатъчна конкуренция на едно или повече нива на търговията, т.е. ако е налице определена пазарна мощ на ниво на доставчика или на купувача, или и на двете нива. Вертикалните ограничения обикновено не са толкова вредни колкото хоризонталните ограничения и биха могли да бъдат съществени предпоставки за предимства по отношение на ефективността.
- (7) Целта на член 101 е да гарантира, че предприятията не използват споразумения — в този контекст вертикални споразумения — за възпрепятстване на конкуренцията на пазара в ущърб на потребителите.

³ Вж. *inter alia* решения на Съда по обединени дела 56/64 и 58/64 Grundig-Consten/ Комисията [1966] ECR 299; Дело 56/65 Technique Minière/ Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235; и решение на Първоинстанционния съд по дело T-77/92 Parker Pen/ Комисията [1994] ECR II 549.

⁴ Вж. Съобщение на Комисията - Известие – Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97, относно общата методология на Комисията и тълкуването на условията за прилагане на член 101, параграф 1 и по-специално на член 101, параграф 3).

Оценяването на вертикалните ограничения също така е важно в контекста на по-широкообхватната цел за постигането на интегриран вътрешен пазар. Пазарната интеграция повишава конкуренцията в Европейския съюз. На дружествата не следва да се разрешава да издигат отново частни бариери между държавите-членки там, където държавните бариери са били успешно премахнати.

II. ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ, КОИТО ОБИКНОВЕНО ПОПАДАТ ИЗВЪН ЧЛЕН 101, ПАРАГРАФ 1

1. Споразумения с незначителен ефект и малки и средни предприятия

- (8) Споразуменията, които не са в състояние значително да въздействат върху търговията между държавите-членки или значително да ограничат конкуренцията чрез своя предмет или въздействие, не са обхванати от член 101, параграф 1. Регламентът за груповото освобождаване се прилага само за споразумения, които попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. Настоящите насоки не засягат прилагането на Известието на Комисията относно споразуменията с незначителен ефект, които не ограничават значително конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз⁵ или на всяко бъдещо *de minimis* известие.
- (9) При спазване на условията, определени в *de minimis* известието, отнасящо се до твърдите ограничения и въпросите, свързани с кумулативния ефект, вертикалните споразумения, сключени между предприятия, които не се конкурират и чийто пазарен дял на съответния пазар не надвишава 15 %, обикновено се считат за попадащи извън приложното поле на член 101, параграф 1⁶. Няма презумпция за това вертикални споразумения, сключени между предприятия, които притежават повече от 15 % пазарен дял, автоматично да нарушават член 101, параграф 1. Споразуменията между предприятия, чийто пазарен дял надвишава прага от 15 %, могат въпреки това да не окажат значителен ефект върху търговията между държавите-членки или могат да не представляват значително ограничение на конкуренцията⁷. Такива споразумения е необходимо да бъдат оценявани от гледна точка на техния правен и икономически контекст. Критериите за оценка на индивидуалните споразумения са определени в параграфи от 96 до 229.
- (10) По отношение на твърдите ограничения, посочени в *de minimis* известието, член 101, параграф 1 може да се прилага и за праг под 15 %, при условие че е налице значителен ефект върху търговията между държавите-членки и върху конкуренцията. Приложимата съдебна практика на Съда и на Общия съд е

⁵ ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр.13.

⁶ Що се отнася до споразумения между конкурентни предприятия, „*de minimis*“ прагът на пазарния дял е 10 % за техния общ пазарен дял на всеки един засегнат съответен пазар

⁷ Виж решение на Първоинстанционния съд по дело T-7/93 Langnese-Iglo/Комисията [1995] ECR II-1533, параграф 98.

релевантна в този случай⁸. Прави се същи така и позоваване на възможната необходимост от оценка на положителните и отрицателните ефекти на твърдите ограничения, така както са описани по-специално в параграф 47 от настоящите насоки.

- (11) В допълнение, Комисията счита, че в зависимост от кумулативния ефект и твърдите ограничения, вертикалните споразумения между малките и средните предприятия, така както са определени в приложението към Препоръка на Комисията от 6 май 2003 г. относно определението на микро, малки и средни предприятия⁹, рядко са в състояние да въздействат в значителна степен върху търговията между държавите-членки или значително да ограничат конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 и поради това обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. В случаите, когато такива споразумения, въпреки всичко, отговарят на условията за прилагането на член 101, параграф 1, Комисията обикновено ще се въздържа от откриването на производство поради липса на достатъчен интерес за страна на Европейския съюз, освен когато тези предприятия общо или поотделно имат господстващо положение на една значителна част от вътрешния пазар.

2. Споразумения за представителство

2.1 Определение за споразумения за представителство

- (12) Представител е юридическо или физическо лице, на което е предоставено правото да преговаря и/или да сключва договори от името на друго лице (принципал), или от свое собствено име, или от името на принципала за:
- покупката на стоки или услуги от принципала, или
 - продажбата на стоки или услуги, доставени от принципала.
- (13) Определящият фактор, за да се прецени дали член 101, параграф 1 е приложим към споразумение за представителство, е финансовият или търговският риск, който представителят поема във връзка с дейностите, за които е бил определен за представител от принципала.¹⁰ В това отношение при оценката е без значение дали представителят действа от името на един или на няколко принципала. За оценката е без значение също така и определянето от страните или националното законодателство на споразумението между представителя и принципала.
- (14) Съществуват три вида финансови или търговски рискове, които трябва да бъдат взети предвид при даване на определение на споразумение за представителство за прилагането на член 101, параграф 1. Първо, съществуват специфични за договора рискове, които са пряко свързани с договорите,

⁸ Вж. решения на Съда по дело 5/69 Völk/Vervaecke [1969] ECR 295; дело 1/71 Cadillon/Höss [1971] ECR 351 и дело C-306/96 Javico/Yves Saint Laurent [1998] ECR I-1983, параграфи 16 и 17.

⁹ ОВ L 124, 20.5.2003 г., стр. 36.

¹⁰ Вж. решения на Първоинстанционния съд по дело T-325/01 Daimler Chrysler/ Комисията [2005] Сборник 2005 II-3319; решения на Съда по дело C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/ CEPESA [2006] Сборник I-11987; и дело C-279/06 CEPESA Estaciones de Servicio SA/ LV Tobar e Hijos SL [2008] Сборник I-6681.

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

- (15) За целите на прилагането на член 101, параграф 1, споразумението ще бъде определено като споразумение за представителство, ако представителят не поема каквито и да било или поема само незначителни рискове, свързани с договори, които са сключени и/или договорени от името на принципала, рискове, свързани със специфични за пазара инвестиции за това поле на дейност и рискове, свързани с други дейности, изисквани от принципала на същия продуктов пазар. Въпреки това, рисковете, които по принцип са свързани с дейността по предоставяне на услуги от представителство, какъвто е например рискът за представителя от това доходите му да зависят от неговия успех като представител или от общите инвестиции, направени например за помещенията или за персонала, не са от съществено значение за тази оценка.
- (16) Следователно, за целите на прилагането на член 101, параграф 1, дадено споразумение обикновено ще бъде считано за споразумение за представителство, когато собствеността върху договорните стоки, закупени или продадени, не се прехвърля на представителя, или когато представителят не доставя сам договорните услуги, и когато представителят:
- а) не допринася за разходите, свързани с доставката/покупката на договорните стоки или услуги, включително и разходите за транспортиране на стоките. Това не пречи на представителя да извършва транспортните услуги, при условие че разходите се покриват от принципала;
 - б) не поддържа за своя сметка и на свой риск запаси от договорните стоки, включително и разходите по финансиране на запасите и разходите по погиването на запасите, и може да върне непродадените стоки на принципала, без разноските, освен когато представителят носи отговорност за вина (например при неспазване на разумните мерки за сигурност, целящи предотвратяване на погиването на запасите)
 - в) не поема отговорност по отношение на трети страни за вреди, нанесени от продадения продукт (отговорност за продукта), освен ако като представител той носи отговорност в това отношение;
 - г) не носи отговорност за неизпълнение на договора от страна на клиентите, с изключение на загубата на комисионата си като представител, освен

когато представителят носи отговорност за вина (например при неспазване на разумните мерки за сигурност или мерки за предотвратяване на кражби, или неспазване на разумните мерки за докладване на кражби пред принципала или полицията, или за предаване на принципала на цялата необходима информация за финансовата надеждност на клиента, до която той има достъп);

- д) не е пряко или косвено задължен да инвестира в увеличаването на продажбите, каквото е например внасянето на средства в бюджета за реклама на принципала;
- е) не прави специфични инвестиции на пазара за оборудване, помещения или обучение на персонала, като например инвестиции за цистерни за съхраняване на бензин, когато става въпрос за търговия на дребно с бензин или за специален софтуер за продажба на застрахователни полици, когато става въпрос за застрахователни агенти, освен ако разходите не са напълно възстановени от принципала;
- ж) не предприема други дейности, които принципалът изисква, на същия продуктов пазар, освен ако тези дейности не са напълно възстановени от принципала.

(17) Този списък не е изчерпателен. Когато обаче представителят поеме един или няколко от рисковете или разходите, посочени в параграфи 14, 15 и 16, споразумението между представителя и принципала няма да бъде определено като споразумение за представителство. Въпросът за риска трябва да се оценява на базата на всеки отделен случай, като се отчита преди всичко реалната икономическа ситуация, а не правната форма. По практически причини анализирането на риска може да започне с оценка на рисковете, специфични за договора. Ако рисковете, специфични за договора, се поемат от представителя, това ще бъде достатъчно основание да се направи заключение, че представителят е независим дистрибутор. Тъкмо напротив, ако представителят не поема рискове, специфични за договора, тогава ще бъде необходимо да се продължи с извършване на анализа, като се оценяват рисковете, свързани с инвестициите, специфични за пазара. На последно място, ако представителят не поема каквито и да било рискове, специфични за договора, и рискове, свързани с инвестициите, специфични за пазара, рисковете, свързани с другите изисквани дейности на същия продуктов пазар, може да се наложи да бъдат разгледани.

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

(18) В случая на споразумения за представителство, така както са определени в раздел 2.1, функцията на представителя за продажба или закупуване представлява част от дейностите на принципала. Тъй като принципалът поема търговските и финансовите рискове, свързани с продажбата и покупката на договорните стоки и услуги, всички задължения, наложени на представителя във връзка с договорите, които са сключени и/или договорени от името на принципала, попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Следните задължения от страна на представителя обикновено ще се считат за

неделима съставна част от дадено споразумение за представителство, тъй като всяко едно от тях е свързано с възможността на принципала да определи полето на действие на представителя във връзка с договорните стоки или услуги, което е от съществено значение, ако принципалът трябва да поеме рисковете и следователно да бъде в състояние да определя търговската стратегия:

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

(19) В допълнение към водещите условия за продажба или покупка на договорните стоки или услуги от представителя, действащ от името на принципала, споразуменията за представителство често съдържат клаузи, които се отнасят до взаимоотношенията между представителя и принципала. В частност, те могат да съдържат клауза, която не разрешава на принципала да назначи друг представител за определен вид сделка, клиент или територия (клауза за изключително представителство) и/или клауза, която не разрешава на представителя да действа като представител или дистрибутор на предприятия, които се конкурират с принципала (клаузи за снабдяване с продукт от една марка). Тъй като представителят е отделно предприятие от принципала, клаузите, които се отнасят до взаимоотношенията между представителя и принципала, биха могли да нарушат член 101, параграф 1. Клаузите за изключително представителство обикновено не водят до антиконкурентни ефекти. Въпреки това, клаузите за снабдяване с продукт от една марка и клаузите за въздържане от конкуренция след изтичане на срока на споразумението, които се отнасят до конкуренцията между марките, могат да нарушат член 101, параграф 1, ако водят до (кумулятивен) ефект на препятстване на достъпа до съответния пазар, на който договорните стоки или услуги се продават или купуват (вж. по-специално раздел VI.2.1). Тези клаузи могат да се ползват от предимствата на Регламента за групово освобождаване, по-специално когато са изпълнени условията на член 5 от същия регламент. Те могат също така да бъдат обосновани поотделно от ефективните резултати съгласно член 101, параграф 3, например така както е описано в параграфи 144—148.

(20) Дадено споразумение за представителство може също да попадне в приложното поле на член 101, параграф 1, дори ако принципалът поеме всички съответни финансови и търговски рискове, когато то улеснява тайните споразумения в ущърб на трета страна. Например такъв може да бъде случаят, при който определен брой принципали използват едни и същи представители и колективно препятстват другите да използват тези представители, или когато използват представителите за сключване на тайни споразумения за маркетингова стратегия или за обмен на поверителна информация за пазара между принципалите.

- (21) Когато представителят поема един или повече релевантни рискове, така както са описани в параграф 16, споразумението между представителя и принципала не представлява споразумение за представителство за целите на прилагане на член 101, параграф 1. В този случай представителят ще бъде разглеждан като независимо предприятие, а споразумението между представителя и принципала ще бъде предмет на член 101, параграф 1 като всяко друго вертикално споразумение.

3. Споразумения за подизпълнение

- (22) Подизпълнението касае изпълнител, предоставящ технология или оборудване на подизпълнител, който поема задължението да произведе определени продукти като използва тази технология или оборудване (изключително) за изпълнителя. Подизпълнението е обхванато от Известие на Комисията от 18 декември 1978 г. относно оценяването на някои споразумения за подизпълнение във връзка с член 85, параграф 1 от Договора за ЕИО¹¹ (по-долу „известие за подизпълнение“). Съгласно това известие, което остава приложимо, договорите за подизпълнение, по силата на които подизпълнителят се задължава да произведе определени продукти изключително за изпълнителя, обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1, при условие че технологията или оборудването са необходими, за да се даде възможност на подизпълнителя да произведе продуктите. Другите ограничения обаче, наложени на подизпълнителя, като например задължението да не провежда или използва в свой интерес свои собствени изследователски и развойни дейности или да не произвежда продукти за трети страни, обикновено могат да попаднат в приложното поле на член 101.¹²

III. ПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ

1. Зона на сигурност, създадена с Регламента за групово освобождаване

- (23) За повечето вертикални ограничения опасения за конкуренцията могат да възникнат само при наличието на недостатъчна конкуренция на едно или повече нива на търговията, т.е. ако е налице определена пазарна мощ на ниво на доставчика или на купувача, или и на двете нива. При условие че те не съдържат твърди ограничения на конкуренцията, които са ограничения на конкуренцията като цел, Регламентът за групово освобождаване създава презумпция за правомерността на вертикалните споразумения в зависимост от пазарните дялове на доставчика и купувача. Съгласно член 3 от Регламента за групово освобождаване делът на доставчика на пазара, на който той продава договорните стоки или услуги и делът на купувача на пазара, на който той купува договорните стоки или услуги, е този, който определя приложимостта на груповото освобождаване. За да се прилага груповото освобождаване, пазарният дял на доставчика и този на купувача трябва да е по-нисък или равен на 30 %. Раздел V от настоящите насоки дава упътване относно определянето на съответния пазар и изчисляването на пазарния дял. Над прага от 30 % за

¹¹ ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр. 2.

¹² Вж. параграф 3 от известието за подизпълнение.

пазарния дял няма презумпция, че вертикалните споразумения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не удовлетворяват условията на член 101, параграф 3, но също така няма презумпция, че вертикалните споразумения, попадащи в приложното поле на член 101, параграф 1, обикновено ще удовлетворят условията на член 101, параграф 3.

2. Приложно поле на Регламента за групово освобождаване

2.1 *Определение на вертикални споразумения*

- (24) Вертикалното споразумение е определено в член 1, параграф 1, буква а) от Регламента за групово освобождаване като „споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението на различно ниво в производствената и дистрибуторската мрежа, и се отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки и услуги“.
- (25) Определението на вертикално споразумение, посочено в параграф 24, съдържа четири основни елемента:
- а) Регламентът за групово освобождаване се прилага за споразумения и съгласувани практики. Регламентът за групово освобождаване не се прилага за едностранно поведение на съответните предприятия. Такова едностранно поведение може да попадне в приложното поле на член 102, който забранява злоупотреби с господстващо положение. За да има споразумение по смисъла на член 101, достатъчно е страните да са изразили своята обща воля да възприемат определено пазарно поведение. Формата на изразяване на волята не е от значение, стига тя да изразява точно волята на страните. В случай че не е налице каквото и да било изрично споразумение, в което се изразява съгласуване на волята, Комисията ще трябва да докаже, че съществува съгласие на една от страните с едностранната политика на другата страна. Що се отнася до вертикалните споразумения, съществуват два начина, по които може да бъде установено съгласие с определена едностранна политика. На първо място, съществуването на съгласие може да бъде установено от правомощията, предоставени по силата на предварително съставеното общо споразумение. Ако клаузите на предварително съставеното споразумение предвиждат или дават право на дадена страна да възприеме впоследствие специфична едностранна политика, която ще бъде обвързваща за другата страна, съгласието на другата страна с тази политика може да бъде установено въз основа на тези клаузи.¹³ На второ място, при липсата на такова изрично съгласие, Комисията може да докаже наличието на мълчаливо съгласие. За тази цел е необходимо първо да се докаже, че едната страна изисква пряко или косвено сътрудничеството на другата страна за осъществяването на нейната едностранна политика, и второ, че другата страна е спазвала изискването,

¹³ Решение на Съда по дело C-74/04 P Комисията/Volkswagen AG [2006] Сборник I-6585.

като е осъществила тази едностранна политика на практика¹⁴. Например, ако след обявление от страна на доставчика за едностранно намаляване на доставките с цел предотвратяване на паралелна търговия, дистрибуторите намалят незабавно своите поръчки и спрат да осъществяват паралелна търговия, така тези дистрибутори мълчаливо се съгласяват с едностранната политика на доставчика. Това обаче не може да се осъществи, ако дистрибуторите продължават да участват в паралелна търговия или се опитват да открият нови начини за участие в паралелна търговия. По подобен начин стои въпросът и с вертикалните споразумения, при които мълчаливо съгласие може да бъде установено при отчитане на степента на принуда, упражнена от една от страните с цел осъществяване на нейната политика върху другата страна или страни по споразумението, в съчетание с броя на дистрибуторите, които действително осъществяват на практика едностранната политика на доставчика. Например, система за мониторинг и санкции, създадена от доставчик за санкциониране на онези дистрибутори, които не съблюдават неговата едностранна политика, насочва към мълчаливо съгласие с едностранната политика на доставчика, ако тази система позволява на доставчика да осъществи своята политика на практика. Двата начина за установяване на съгласие, описани в настоящия параграф, могат да бъдат използвани заедно;

- б) споразумението или съгласуваната практика могат да съществуват между две или повече предприятия. Вертикалните споразумения с крайни потребители, които не функционират като предприятие, не попадат в приложното поле на Регламента за групово освобождаване. Най-общо споразуменията с крайни потребители не попадат под действието на член 101, параграф 1, тъй като посоченият член се прилага само за споразумения между предприятия, за решения на сдружения на предприятия и за съгласувани практики. Това не засяга евентуалното прилагане на член 102;
- в) Споразумението или съгласуваната практика могат да съществуват между предприятия, всяко от които функционира, за целите на споразумението, на различно ниво от производствената или дистрибуторската верига. Това означава например, че едното предприятие произвежда суровина, която другото предприятие използва като ресурс за производството на стоки, или че първото е производител, второто е търговец на едро, а третото е търговец на дребно. Това не пречи на дадено предприятие да бъде действащо на повече от едно ниво от производствената или дистрибуторската верига;
- г) Споразуменията или съгласуваните практики се отнасят до условията, при които страните по споразумението, доставчикът и купувачът, „могат да купуват, продават или препродават определени стоки или услуги“. Това отразява целта на Регламента за групово освобождаване да обхваща споразуменията за покупка и дистрибуция. Това са споразумения, които

¹⁴ Решение на Първоинстанционния съд по дело T-41/96 Bayer AG/Комисията [2000] Сборник II-3383.

се отнасят до условията на покупката, продажбата или препродажбата на стоките или услугите, доставени от доставчика, и/или които се отнасят до условията на продажбата от купувача на стоките или услугите, в които са включени тези стоки или услуги. Както стоките или услугите, доставени от доставчика, така и получените в резултат стоки или услуги се считат за договорни стоки или услуги съгласно Регламента за групово освобождаване. Обхванати са вертикални споразумения, свързани с всички крайни и междинни стоки и услуги. Единственото изключение е автомобилният сектор, доколкото този сектор остава обхванат от специално групово освобождаване, предоставено с Регламент (ЕО) № 1400/2002 на Комисията от 31 юли 2002 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категории вертикални споразумения и съгласувани практики в сектора на моторните превозни средства¹⁵ или с регламент, който ще бъде негов наследник. Стоките или услугите, предоставени от доставчика, могат да бъдат препродавани от купувача или могат да бъдат използвани като ресурс от купувача за производството на собствени стоки или услуги.

- (26) Регламентът за групово освобождаване се прилага също така и за стоки, които са продадени или закупени, за да бъдат дадени под наем на трети страни. Споразуменията за отдаване под наем и лизинг обаче като такива не са обхванати, тъй като никаква стока или услуга не е продадена от доставчика на купувача. Най-общо, Регламентът за групово освобождаване не обхваща ограниченията или задълженията, които не се отнасят до условията на покупка, продажба и препродажба, каквото е например задължението, което не позволява на страните да осъществяват самостоятелно изследователски и развойни дейности, които страните може да са включили в противен случай във вертикално споразумение. В допълнение, член 2, параграфи от 2 до 5 от Регламента за групово освобождаване пряко или косвено изключват определени вертикални споразумения от прилагането на същия регламент.

2.2 *Вертикални споразумения между конкуренти*

- (27) Член 2, параграф 4 от Регламента за групово освобождаване изрично изключва от прилагането си „вертикални споразумения, сключени между конкурентни предприятия“. Вертикалните споразумения между конкуренти се разглеждат, по отношение на възможния ефект на тайните споразумения в ущърб на трета страна, в Насоките на Комисията относно приложимостта на член 81 от Договора за ЕО по отношение на споразуменията за хоризонтално сътрудничество¹⁶. Вертикалните аспекти на тези споразумения е необходимо обаче да бъдат оценени съгласно настоящите насоки. В Член 1, параграф 1, буква в) от Регламента за групово освобождаване конкурентно предприятие се определя като „действителен или потенциален конкурент“. Две предприятия се разглеждат като действителни конкуренти, ако са активни на един и същи пазар. Едно предприятие се разглежда като потенциален конкурент на друго предприятие, ако при отсъствие на споразумението, в случай на леко, но постоянно повишаване на относителните цени, е вероятно за кратък период,

¹⁵ ОВ L 203, 1.8.2002 г., стр. 30.

¹⁶ ОВ С 3, 6.1.2001 г., стр. 2. Предстои преразглеждане на тези насоки.

обикновено не по-дълъг от една година, да предприеме необходимите допълнителни инвестиции или други необходими разходи за преминаване към съответния пазар, на който другото предприятие е активно. Тази оценка трябва да се базира на реалистични основания; чисто теоретичната възможност за навлизане на даден пазар не е достатъчна.¹⁷ Дистрибутор, който предоставя на производителя спецификации за производство на определени стоки с марката на дистрибутора, не следва да се счита за производител на такива стоки със собствената му марка.

- (28) Член 2, параграф 4 от Регламента за групово освобождаване съдържа две изключения от общото изключване на вертикалните споразумения между конкуренти. Те се отнасят до нерещипрочните споразумения. Нерещипрочните споразумения между конкуренти попадат в приложното поле на Регламента за групово освобождаване, когато (1) доставчикът е производител и дистрибутор на стоки, докато купувачът е само дистрибутор, но не и конкурентно предприятие на равнище производство, или (2) доставчикът предоставя услуги на няколко равнища на търговията, докато 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. Първото изключение обхваща случаите на съвместна дистрибуция, т.е. производителят на определени стоки е и дистрибутор на стоките и се конкурира с независимите дистрибутори на неговите стоки. В случай на съвместна дистрибуция се счита, че по принцип всяко потенциално въздействие на конкурентното отношение между производител и търговец на дребно е от по-малко значение от потенциалното въздействие на споразумението за вертикална доставка върху конкуренцията като цяло на равнище производство или търговия на дребно. Второто изключение обхваща сходни случаи на съвместна дистрибуция, но в случая става въпрос за услуги, когато доставчикът осигурява също така и услугите на нивото на купувача.

2.3 *Сдружения на търговци на дребно*

- (29) Член 2, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване включва в прилагането си вертикалните споразумения, сключени от сдружение на предприятия, което отговаря на определени условия и което следователно изключва от Регламента за групово освобождаване вертикалните споразумения, сключени от всички останали сдружения. Вертикалните споразумения, сключени между дадено сдружение и неговите членове или между дадено сдружение и неговите доставчици, попадат в обхвата на Регламента за групово освобождаване само ако всички членове са търговци на дребно на стоки (не на услуги) на дребно и ако всеки отделен член на сдружението има оборот, който не надвишава 50 млн. EUR. Търговците на дребно са дистрибутори, които препродават стоките на крайните потребители. Когато само малък брой от членовете на сдружението имат оборот, който надвишава прага от 50 млн. EUR, и когато тези членове заедно представляват

¹⁷ Вж. Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренцията, ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5, параграфи от 20 до 24, Тринадесети доклад на Комисията за политиката на конкуренция, точка 55, и Решение 90/410/ЕИО на Комисията по дело № IV/32.009 — Elopak/Metal Box-Odin, ОВ L 209, 8.8.1990 г., стр. 15.

по-малко от 15 % от общия оборот на всички членове заедно, това обикновено няма да окаже влияние върху оценката по член 101.

- (30) Дадено сдружение на предприятия може да включва както хоризонтални, така и вертикални споразумения. Хоризонталните споразумения трябва да бъдат оценявани съгласно принципите, определени в Насоките относно прилагането на член 81 от Договора за ЕО по отношение на хоризонталните споразумения за сътрудничество¹⁸. Ако тази оценка води до заключението, че сътрудничеството между предприятията в областта на покупките или продажбите е приемливо, е необходимо да се направи допълнителна оценка, за да се изследват вертикалните споразумения, сключени от сдружението с неговите доставчици или с отделни негови членове. Последната спомената оценка ще следва правилата на Регламента за групово освобождаване и на настоящите насоки. Например, хоризонталните споразумения, сключени между членовете на сдружението, или решенията, приети от сдружението, като например решението да се изисква от членовете да извършват покупки от сдружението или решението за разпределяне на изключителни територии между членовете, трябва да бъдат оценявани най-напред като хоризонтално споразумение. След като в резултат на тази оценка се достигне до извода, че хоризонталното споразумение е приемливо, е необходимо да се направи оценка на вертикалните споразумения между сдружението и отделни негови членове или между сдружението и доставчиците.

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

- (31) Член 2, параграф 3 от Регламента за групово освобождаване включва в прилагането си вертикални споразумения, съдържащи определени разпоредби за прехвърлянето на ПИС на купувача или използването на ПИС от купувача, и по този начин изключва от Регламента за групово освобождаване всички други вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС. Регламентът за групово освобождаване се прилага за вертикални споразумения, съдържащи разпоредби относно ПИС, когато са изпълнени пет условия:

- а) разпоредбите относно ПИС трябва да са част от вертикално споразумение, т.е. споразумение, съдържащо условията, при които страните могат да купуват, продават и препродават определени стоки или услуги;
- б) ПИС трябва да бъдат прехвърлени на или да бъдат лицензирани за използване от купувача;
- в) разпоредбите относно ПИС не трябва да представляват основният предмет на споразумението;
- г) разпоредбите относно ПИС трябва да бъдат пряко свързани с употреба, продажба или препродажба на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. В случая на франчайзинг, когато маркетингът

¹⁸ Вж. параграф 27.

съставлява предметът на използването на ПИС, стоките или услугите се разпространяват от мастер франчайзополучателя или от франчайзополучателите;

- д) разпоредбите относно ПИС във връзка с договорните стоки и услуги не трябва да съдържат ограничения за конкуренцията, имащи същия предмет като вертикалните ограничения, които не са освободени по силата на Регламента за групово освобождаване.
- (32) Тези условия гарантират, че Регламентът за групово освобождаване се прилага за вертикални споразумения, когато употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги може да бъде извършвана по-ефективно, тъй като ПИС са прехвърлени на или са лицензирани за използване от купувача. С други думи, ограниченията относно прехвърляне или използване на ПИС могат да бъдат обхванати, когато главният предмет на споразумението е покупката или дистрибуцията на стоки или услуги.
- (33) От първото условие става ясно, че контекстът, в който се предоставят ПИС, е споразумение за покупка или дистрибуция на стоки или споразумение за покупка или за предоставяне на услуги, а не споразумение, отнасящо се до прехвърлянето или лицензирането на ПИС за производството на стоки, нито чисто лицензионно споразумение. Регламентът за групово освобождаване не обхваща например:
- а) споразумения, съгласно които една от страните предоставя на другата страна рецепта и дава лиценз на другата страна за производството на напитка с тази рецепта;
 - б) споразумения, съгласно които една от страните предоставя на другата страна матрица или основен екземпляр и дава лиценз на другата страна за производството и дистрибуцията на екземплярите;
 - в) чистия лиценз за търговска марка или знак за целите на търговията;
 - г) договори за спонсорство, отнасящи се до правото на самореклама като официален спонсор на дадено събитие;
 - д) лицензиране на авторски права, каквито са договорите за радио- и телевизионно излъчване, отнасящи се до правото на записване и/или до правото на излъчване на дадено събитие.
- (34) От второто условие става ясно, че Регламентът за групово освобождаване не се прилага, когато ПИС са предоставени от купувача на доставчика, независимо от това дали ПИС се отнасят до начина на производство или на дистрибуция. Дадено споразумение, свързано с прехвърлянето на ПИС на доставчика и което съдържа възможни ограничения за продажбите, извършвани от доставчика, не попада в приложното поле на Регламента за групово освобождаване. Това означава, в частност, че договор за подизпълнение, включващ трансфера на ноу-хау на подизпълнител¹⁹, не попада в приложното поле на Регламента за

¹⁹ Вж. Известие за подизпълнение (посочено в параграф 22).

групово освобождаване (вж. също параграф 22). Вертикалните споразумения обаче, съгласно които купувачът предоставя на доставчика само спецификации, описващи стоките или услугите, които трябва да бъдат доставени, попадат в приложното поле на Регламента за групово освобождаване.

- (35) От третото условие става ясно, че за да бъде обхванат от Регламента за групово освобождаване, основният предмет на споразумението не трябва да бъде прехвърляне или лицензиране на ПИС. Основният предмет трябва да бъде покупка, продажба или препродажба на стоки или услуги и разпоредбите относно ПИС трябва да служат за изпълнението на вертикалното споразумение.
- (36) Четвъртото условие предполага, че разпоредбите относно ПИС улесняват употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги от купувача или от неговите клиенти. Стоките или услугите, предназначени за употреба или препродажба, обикновено се доставят от лицензодателя, но могат също така да бъдат закупени от лицензополучателя от трети доставчик. Разпоредбите относно ПИС обикновено ще се отнасят до маркетинга на стоки или услуги. Примери за това биха били споразумение за франчайзинг, при което франчайзодателят продава на франчайзополучателя стоки, предназначени за препродажба, и дава лиценз на франчайзополучателя да използва неговата търговска марка и ноу-хау за пускането на стоките на пазара или случаят, при който доставчикът на концентриран екстракт дава лиценз на купувача за разреждане и бутилиране на екстракта, преди да го продава като напитка.
- (37) Петото условие подчертава факта, че разпоредбите относно ПИС не следва да имат един и същи предмет като някое от твърдите ограничения, изброени в член 4 от Регламента за групово освобождаване, или някое от ограниченията, изключени от обхвата на Регламента за групово освобождаване по силата на член 5 от същия регламент (вж. параграфи от 47 до 69 от настоящите насоки).
- (38) Правата на интелектуална собственост, релевантни за изпълнението на вертикалните споразумения по смисъла на член 2, параграф 3 от Регламента за групово освобождаване, най-общо се отнасят за три основни области: търговските марки, авторското право и ноу-хау.

Търговска марка

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

Авторско право

- (40) Препродавачите на стоки, защитени с авторско право (книги, софтуер и др.), могат да се задължат от носителя на авторското право само да препродават, при условие че купувачът, независимо дали е друг препродавач или краен потребител, не нарушава авторското право. Такива задължения, наложени на

препродавача, доколкото въобще попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, са обхванати от Регламента за групово освобождаване.

- (41) Споразуменията, съгласно които софтуерни копия върху твърдия диск се предоставят за препродажба, и когато препродавачът не е придобил лиценз за каквито и да било други права върху софтуера, а има единствено правото да препродава копията върху твърдия диск, се считат за споразумения за доставка на стоки за препродажба за целите на Регламента за групово освобождаване. При тази форма на дистрибуция лицензирането на софтуера се осъществява само между носителя на авторското право и ползвателя на софтуера. Той може да бъде под формата на „целофанов“ лиценз, т.е. набор от условия, включени в опаковката на копие за твърдия диск, които крайният потребител се счита, че е приел с отварянето на опаковката.
- (42) Купувачите на хардуер, който включва софтуер, защитен с авторско право, могат да бъдат задължени от носителя на авторското право да не нарушават авторското право и следователно не трябва да правят копия и да препродават софтуера или да правят копия и да използват софтуера в комбинация с друг хардуер. Такива ограничения по отношение на употребата, доколкото те въобще попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, са обхванати от Регламента за групово освобождаване.

Ноу-хау

- (43) Споразуменията за франчайзинг, с изключение на споразуменията за индустриален франчайзинг, са най-типичният пример за съобщаване на ноу-хау на купувача с маркетингова цел²⁰. Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за правата на интелектуалната собственост, свързани с търговски марки или знаци и ноу-хау, за употребата и дистрибуцията на стоки или за предоставянето на услуги. В допълнение към лиценза за ПИС франчайзодателят обикновено предоставя на франчайзополучателя за срока на споразумението търговска или техническа помощ, каквито са услугите за доставка, обучение, консултации по недвижимо имущество, финансово планиране и др. Лицензът и помощта са неразделна част от търговския метод, който е предмет на франчайзинга.
- (44) Лицензирането, включено в споразуменията за франчайзинг, е обхванато от Регламента за групово освобождаване, когато са изпълнени и петте условия, изброени в параграф 31. Тези условия обикновено са изпълнени, тъй като съгласно повечето споразумения за франчайзинг, включително и главните споразумения за франчайзинг, франчайзодателят предоставя стоки и/или услуги, в частност услуги за търговска или техническа помощ, на франчайзополучателя. ПИС помагат на франчайзополучателя да препродаде продуктите, доставени от франчайзодателя или от доставчик, определен от франчайзодателя, или да използва тези продукти и да продаде получените в резултат от това стоки или услуги. Когато споразумението за франчайзинг се отнася единствено или предимно до лицензирането на ПИС, то не е обхванато

²⁰ Параграфи 43—45 прилагат по аналогия към други типове споразумения за разпространение, които включват прехвърляне на значителен ноу-хау от доставчика към купувача.

от Регламента за групово освобождаване, но Комисията по правило ще приложи към това споразумение принципите, заложи в настоящия регламент за групово освобождаване и настоящите насоки.

- (45) Следните задължения, свързани с ПИС, обикновено се считат за необходими за защита на ПИС на франчайзодателя и са, когато тези задължения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1, също така обхванати от Регламента за групово освобождаване:
- а) задължение, наложено на франчайзополучателя да не участва, пряко или косвено, в друга подобна търговска дейност;
 - б) задължение, наложено на франчайзополучателя да не придобива финансов дялове от капитала на конкурентно предприятие, които биха могли да дадат на франчайзодателя правомощието да влияе върху икономическото поведение на такова предприятие;
 - в) задължение, наложено на франчайзополучателя да не разкрива пред трети страни ноу-хау, предоставено от франчайзодателя, докато това ноу-хау не стане публично достояние;
 - г) задължение, наложено на франчайзополучателя да предава на франчайзодателя всеки опит, придобит чрез експлоатацията на франчайзинга, и да предоставя на франчайзодателя, както и на други франчайзополучатели, неизключителен лиценз за ноу-хау, получен в резултат на този опит;
 - д) задължение, наложено на франчайзополучателя да информира франчайзодателя за случаите на нарушаване на лицензирани права на интелектуалната собственост, да заведе съдебен иск срещу нарушителите или да подпомага франчайзодателя при всеки заведен иск срещу нарушителите;
 - е) задължение, наложено на франчайзополучателя да не използва ноу-хау, лицензирано от франчайзодателя за други цели, освен за експлоатацията на франчайзинга;
 - ж) задължение, наложено на франчайзополучателя да не прехвърля правата и задълженията по споразумението за франчайзинг без съгласието на франчайзодателя.

2.5 *Взаимоотношения с други регламенти за групово освобождаване*

- (46) Член 2, параграф 5 гласи, че Регламентът за груповото освобождаване „не се прилага към вертикалните споразумения, чийто предмет попада в приложното поле на някой друг регламент за групово освобождаване, освен ако това не е предвидено в другия регламент“. Следователно Регламентът за групово освобождаване не се прилага за вертикалните споразумения, които са обхванати от Регламент (ЕО) № 772/2004 на Комисията от 27 април 2004 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на

категории споразумения за трансфер на технологии²¹, Регламент (ЕО) № 1400/2002 относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категории вертикални споразумения и съгласувани практики в сектора на моторните превозни средства²² или Регламент (ЕО) № 2658/2000 от 29 ноември 2000 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категориите споразумения за специализация²³ и Регламент (ЕО) № 2659/2000 на Комисията от 29 ноември 2000 г. относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категориите споразумения за изследвания и разработки²⁴, освобождаващи вертикалните споразумения, сключени във връзка с хоризонтални споразумения, или от които и да било бъдещи регламенти от този вид, освен ако не е предвидено друго в такъв регламент.

²¹ ОВ L 123, 27.4.2004 г., стр. 11.

²² Вж. параграф 25.

²³ ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 3.

²⁴ ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 7.

3. Твърди ограничения съгласно Регламента за групово освобождаване

- (47) Член 4 от Регламента за групово освобождаване съдържа списък на твърдите ограничения, които водят до изключването на цялото вертикално споразумение от приложното поле на Регламента за групово освобождаване²⁵. Когато такава твърдо ограничение е включено в дадено споразумение, по отношение на това споразумение съществува презумпцията, че споразумението попада в приложното поле на член 101, параграф 1. Съществува също и презумпцията, че няма вероятност споразумението да изпълни условията на член 101, параграф 3, поради което груповото освобождаване не се прилага. Въпреки това предприятията могат да покажат проконкурентни ефекти съгласно член 101, параграф 3 в индивидуален случай²⁶. Когато предприятията докажат, че вероятните ефективни резултати произтичат от включването на твърдо ограничение в споразумението и покажат, че като цяло се изпълняват всички условия на член 101, параграф 3, Комисията ще трябва да оцени ефективно вероятното отрицателно въздействие върху конкуренцията, преди да е направила окончателна оценка за това дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3²⁷.
- (48) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква а) от Регламента за групово освобождаване, се отнася до утвърждаването на цените на препродажба (УЦП), т.е. това са споразумения или съгласувани практики, които имат, пряко или косвено, за предмет установяването на фиксирана или минимална препродажна цена или фиксирано или минимално ниво на цените, което следва да се съблюдава от купувача. В случай на договорни разпоредби или на съгласувани практики, които пряко установяват препродажната цена, ограничението е ясно определено. ПЩ може обаче да се постигне също и чрез непреки средства. Примери за последното са споразумение за фиксиране на търговската надценка, за фиксиране на максималното ниво на отстъпката, която дистрибуторът може да направи от предварително определеното ниво на цените, дадено споразумение, в което предоставянето на отстъпки или възстановяването на разходите за реклама от доставчика зависи от съблюдаването на едно определено ниво на цените, дадено споразумение, свързващо предварително определената препродажна цена с цените на препродажба на конкурентите, както и заплахи, шантаж, предупреждения, санкции, забавяне или прекратяване на доставките или прекратяване на

²⁵ Този списък на твърди ограничения се прилага за вертикалните споразумения, отнасящи се до търговията в рамките на Съюза. За вертикалните споразумения, отнасящи се до износа извън Съюза или до вноса/повторния внос от страни извън Съюза, вж. решението на Съда по дело C-306/96 Javico срещу Yves Saint Laurent [1998] Сборник I-1983. В това решение Съдът твърди в параграф 20, че „споразумение, в което препродаващият указва на производителя намерението си да продава договорните продукти на пазар извън Общността, не може да се счита за имащо предмет, който значително ограничава конкуренция в общия пазар, или за способно на окаже въздействие върху търговията между държавите-членки.“

²⁶ Вж. по-специално параграфи от 106 до 109, които описват в общ план възможните ефективни резултати, свързани с вертикалните ограничения и раздел VI.2.10 ограниченията на цените за препродажба. Вж. общия ръководен принцип за това в Съобщението на Комисията – Известие - Насоки за прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97.

²⁷ Въпреки че в правен смисъл това са две отделни стъпки, те може на практика да представляват повтарящ се процес, при който страните и Комисията, посредством предприемането на няколко стъпки, подсилват и усъвършенстват съответните си доводи.

договора във връзка със съблюдаването на едно определено ниво на цените. Преките или косвените средства за постигане на фиксиране на цените могат да станат по-ефективни, когато се съчетаят с мерки за откриване на дистрибуторите, които намаляват цените, като например въвеждането на система за мониторинг на цените или задължаването на търговците на дребно да докладват за други членове на дистрибуторската мрежа, които се отклоняват от стандартното ниво на цените. По подобен начин прякото или косвеното фиксиране на цените може да стане по-ефективно, когато се съчетае с мерки, които могат да намалят стимула на купувача да намалява цената на препродажба, като например отпечатването от доставчика на препоръчителна цена на препродажба върху продукта или задължаване на купувача, от страна на доставчика, да прилага клаузата за най-облагодетелстван клиент. Едни и същи косвени средства и едни и същи „помощни“ мерки могат да бъдат използвани, за да може максималните или препоръчителните цени да действат като УЦП. Използването на специална помощна мярка или предоставянето на списък с препоръчителни цени или максимални цени от доставчика на купувача обаче не се счита само по себе си за водешо до ППЦ.

- (49) В случая на споразумения за представителство принципалът обикновено определя продажната цена, тъй като представителят не става собственик на стоките. Когато обаче такова споразумение не може да бъде определено като споразумение за представителство за целите на прилагане на член 101, параграф 1 (вж. параграфи от 12 до 21), задължение, което не разрешава или ограничава представителя да поделит с клиента своята комисиона, било фиксирана или променлива, се счита за твърдо ограничение съгласно член 4, буква а) от Регламента за групово освобождаване. За да избегне включването на такова твърдо ограничение в споразумението, представителят трябва следователно да бъде свободен да намали ефективната цена, която клиентът плаща, без да намалява приходите за принципала.²⁸
- (50) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква б) от Регламента за групово освобождаване, се отнася за споразуменията и съгласуваните практики, които имат за пряк или косвен предмет ограничаването на продажбите от купувач, който е страна по споразумението, или от неговите клиенти, доколкото тези ограничения са свързани или с територията, или с клиентите, на които купувачът или неговите клиенти могат да продават договорните стоки или услуги. Това твърдо ограничение е свързано с подялбата на пазара на териториален принцип или по клиентска група. Това може да е в резултат на преки задължения, каквото е например задължението да не се извършват продажби на определени клиенти или на клиенти в определени територии или задължението да се насочват поръчките, направени от тези клиенти, към други дистрибутори. Това може да е също така и в резултат на косвени мерки, целящи да убедят дистрибутора да не извършва продажби на такива клиенти, като например отказ или намаляване на премиите или отстъпките, прекратяване на доставката, намаляване на доставените количества или възпрепятстване на доставените количества до размера на търсенето в рамките на определената му територия или на клиентската група, заплахи за

²⁸

Вж. например Решение 91/562/ЕИО на Комисията по дело № IV/32.737 — Eirpage, ОВ L 306, 7.11.1991 г., стр. 22, по-специално съображение 6.

прекратяване на договора, искане на по-висока цена за продукти за износ, ограничаване на дела на продажбите, които могат да се изнасят, или задължения за прехвърляне на печалбата. Това може също така да е в резултат на това, че доставчикът не осигурява гаранционен сервиз навсякъде в Съюза, поради което всички дистрибутори са задължени да осигуряват гаранционен сервиз, разходите за който се възстановяват от доставчика, дори когато сервизът е свързан с продукти, продадени от други дистрибутори на тяхната територия.²⁹ Тези практики е по-вероятно да се считат за ограничение на продажбите на купувача, когато са използвани в съчетание с въвеждането от страна на доставчика на система за мониторинг, имаща за цел да провери действителното предназначение на доставените стоки, като използването на различни етикети или серийни номера. Не се определят обаче като твърди и задълженията, наложени на препродавача във връзка с излагането на показ на наименованието на марката на доставчика. Тъй като член 4, буква б) се отнася единствено за ограничения на продажби от страна на купувача или неговите клиенти, това означава, че ограниченията на продажбите на доставчика също не представляват твърдо ограничение в съответствие със споменатото в параграф 59 във връзка с продажбите на резервни части в контекста на член 4, буква д) от Регламента за групово освобождаване. Член 4, буква б) се прилага, без да засяга ограниченията за мястото на установяване на купувача. Така ползата от Регламента за групово освобождаване не се губи, ако се постигне споразумение, че купувачът ще ограничи пункт(овете) си за дистрибуция и складов(ете) си до конкретен адрес, място или територия.

- (51) Съществуват четири други изключения от твърдото ограничение в член 4, буква б) от Регламента за групово освобождаване. Първото изключение в член 4, буква б), подточка i) позволява на доставчик да ограничава активните продажби от купувач, който е страна по споразумението, на територия или клиентска група, която е определена за изключителна за друг купувач или която доставчикът е запазил за себе си. Територия или клиентска група е определена за изключителна, когато доставчикът се съгласява да продава своите продукти само на един дистрибутор за разпространение на определена територия или на дадена клиентска група и изключителният дистрибутор е защитен срещу активна продажба на своята територия или на неговата клиентска група от всички други купувачи на доставчика в рамките на Съюза, независимо от продажбите на доставчика. Доставчикът има право да комбинира определянето на изключителна територия и изключителна клиентска група, като например определи изключителен дистрибутор за определена клиентска група на дадена територия. Тази защита на територии или клиентски групи, определени за изключителни, трябва обаче да позволява пасивни продажби на тези територии или клиентски групи. За прилагането на

²⁹

Ако доставчикът реши да не възнагради дистрибуторите си за предоставените услуги съгласно гаранцията, валидна в Съюза, може да бъде уговорено с тези дистрибутори, че дистрибутор, който продава извън посочената му територия, ще трябва да плати на дистрибутора, на който е определена територията, такса, базирана на цената на услугите, които (ще бъдат) извършени, включително разумен марж на печалба. Такъв вид схема не може да се разглежда като ограничение на продажбите на дистрибуторите извън тяхната територия (вж. решение на Първоинстанционния съд по дело T-67/01 JCB Service/Комисията [2004] Сборник II-49, параграфи от 136 до 145).

член 4, буква б) от Регламента за групово освобождаване Комисията прави следното тълкувание на „активни“ и „пасивни“ продажби:

- а) „активни“ продажби означава активно да се достигне до отделни клиенти примерно пряко по пощата, включително чрез изпращане на електронни писма, които не са отговор на искане, или чрез посещение; или активно да се достигне до конкретна клиентска група или клиенти на конкретна територия, посредством реклами в медиите, интернет или друг вид промоции, конкретно насочени към тази клиентска група или насочени към клиенти на тази територия; Реклама или промоция, която е привлекателна само за купувача, ако достига (също) до конкретна група клиенти или клиенти на конкретна територия, се счита за активна продажба на тази група клиенти или клиенти на тази територия.
- б) „пасивни“ продажби означава задоволяване на неотправени искания на отделни клиенти, включително и доставката на стоки или услуги на такива клиенти. Общите реклами или промоции, които достигат до клиентите в (изключителните) територии на други дистрибутори или до клиентските групи и които са един разумен начин за достигане до клиентите извън тези територии или клиентски групи, например за достигане до клиентите в своята собствена територия, се считат за пасивни продажби. Общите реклами или промоции се считат за разумен начин за достигане до такива клиенти, ако би било привлекателно за купувача да предприеме инвестирането в такива дейности, дори ако те не биха достигнали до клиентите в (изключителните) територии на други дистрибутори или до клиентските групи.

(52) Интернет е мощно средство за достигане на по-голям брой и разнообразие от клиенти отколкото при използването на по-традиционни методи за продажби, което обяснява защо някои ограничения относно използването на интернет се разглеждат като ограничения на (пре)продажбите. По принцип на всеки дистрибутор трябва да е разрешено да използва интернет за продажба на своите продукти. По принцип когато дистрибутор използва уебсайт, за да продава продукти, това се счита за форма на пасивна продажба, тъй като това е разумен начин на клиентите да се даде възможност да достигнат до дистрибутора. Използването на уебсайт може да породи ефекти, които се простират отвъд собствената територия на дистрибутора и клиентската група; тези ефекти обаче произтичат от технологията, която позволява лесен достъп до всяко място. Ако даден клиент посети интернет страницата на даден дистрибутор и установи контакт с дистрибутора и ако този контакт доведе до продажба, включително и доставка, тогава това се счита за пасивна продажба. Същото важи, ако клиентът предпочете да бъде (автоматично) информиран от дистрибутора и този избор води до продажба. Предлагането на различни езикови опции на уебсайта не променя само по себе си пасивния характер на такава продажба. Така Комисията счита следното за примери за твърди ограничения на пасивната продажба предвид способността на тези ограничения да ограничат достъпа на дистрибутора до по-голямо брой и разнообразие от клиенти:

- а) споразумение за това (изключителният) дистрибутор да не позволява на клиентите, намиращи се в друга (изключителна) територия, да разглеждат

неговата интернет страница или да пренасочва автоматично своите клиенти към интернет страниците на производителя или на други (изключителни) дистрибутори. Това не изключва споразумение за предлагане на уебсайта на дистрибутора също на редица връзки към уебсайтове на други дистрибутори и/или доставчика;

- б) споразумение за това (изключителният) дистрибутор да прекратява сделките на потребителите по интернет, веднага щом данните за кредитните им карти разкрият адрес, който не попада в (изключителната) територия на дистрибутора;
- в) споразумение за това дистрибуторът да ограничи процента на общите продажби, осъществени по интернет. Това не изключва възможността доставчикът да изисква от купувача, без да ограничава онлайн продажбите на дистрибутора, да продава поне определена абсолютна сума (като стойност или количество) от продуктите офлайн, за да осигури ефективно функциониране на своя магазин в сграда (физически пункт за продажби), нито пък пречи на доставчика да проверява дали онлайн дейността на дистрибутора остава в съответствие с модела за дистрибуция на доставчика (вж. параграфи 54 и 56). Тази абсолютна сума на изискваните продажби офлайн може да бъде една и съща за всички купувачи или да бъде индивидуално определена за всеки купувач въз основа на обективни критерии като мащаба на купувача в мрежата или неговото географско положение.
- г) споразумение за това дистрибуторът да заплаща по-висока цена за продукти, предназначени за препродажба от дистрибутора онлайн, отколкото за продукти, предназначени за препродажба офлайн. Това не изключва доставчикът да се споразумее с купувача за фиксирана такса (т.е. не променлива такса, при която сумата се увеличава с реализирания офлайн оборот, тъй като това би довело непряко до двойно ценообразуване), за да подкрепи усилията на последния за офлайн или онлайн продажби.

(53) Ограничението за използване на интернет от дистрибутори, които са страна по споразумението, е съвместимо с Регламента за групово освобождаване само доколкото промоциите по интернет или използването на интернет биха довели до активни продажби в изключителните територии на други дистрибутори или в клиентските групи. Комисията приема онлайн рекламата, специално насочена към определени клиенти, за форма на активна продажба на тези клиенти. Например банери, въз основа на територия, на уебсайтове на трети страни са форма на активна продажба на територията, където тези банери се показват. По принцип усилията за намиране конкретно на определена територия или от определена група клиенти е активна продажба на тази територия или на тази клиентска група. Например плащане на търсачка или на доставчик на онлайн реклама за показване на реклама конкретно на потребители от определена територия е активна продажба на тази територия.

(54) Въпреки това, съгласно груповото освобождаване доставчикът може да изиска стандарти за качество при използването на интернет страницата за препродажба на стоките си, така както доставчикът може да изиска стандарти

за качество за даден магазин или за продажба по каталог или най-общо за реклама и промоция. Това може да има значение по-специално при селективната дистрибуция. Съгласно груповото освобождаване доставчикът може например да изиска от дистрибуторите си да притежават един или повече магазини в сграда или шоурум, за да станат членове на неговата система за дистрибуция. Последващи промени на това условие също са възможни съгласно груповото освобождаване, освен когато тези промени имат за своя цел пряко или непряко да ограничат онлайн продажбите на дистрибуторите. По подобен начин доставчик може да изиска от своите дистрибутори да използват само платформи на трети страни за разпространение на договорни продукти единствено в съответствие със стандартите и условията, уговорени между доставчика и неговите дистрибутори за използването на интернет от дистрибутора. Например, когато уебсайтът на дистрибутора е хостван от платформа на трета страна, доставчикът може да изиска от клиентите да не посещават уебсайта на дистрибутора чрез сайт, носещ името или логото на платформата на третата страна.

(55) Съществуват три други изключения от твърдото ограничение, определено в член 4, буква б) от Регламента за групово освобождаване. Всичките три изключения позволяват ограничаването както на активните, така и на пасивните продажби. Съгласно първото изключение, допустимо е да бъде наложено ограничение на търговец на едро да извършва продажби на крайни потребители, което позволява на доставчика да поддържа отделни нива на търговията — търговия на едро и търговията на дребно. Въпреки това, това изключение не изключва възможността търговецът на едро да може да продава на определени крайни потребители, например по-големи крайни потребители, като същевременно не се позволяват продажби на (всички) други крайни потребители. Второто изключение разрешава на доставчик да ограничава определен дистрибутор в система за селективна дистрибуция от продажба, на всички нива на търговията, на неоторизирани дистрибутори, намиращи се на територия, на която системата действа към момента или където доставчикът още не продава договорните продукти (наречена в член 4, буква б), подточка iii) „територията, запазена от доставчика за опериране на системата“). Третото ограничение позволява на доставчика да наложи ограничение на купувача на компоненти, на когото компонентите се доставят за инкорпориране в даден продукт, да извършва препродажба на тези компоненти на конкуренти на доставчика. Терминът „компонент“ включва всички междинни стоки, а терминът „инкорпориране“ се отнася до използването на всяка суровина за производството на стоки.

(56) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква в) от Регламента за групово освобождаване, изключва ограничаването на активните или пасивните продажби на крайни потребители, независимо дали са професионални крайни потребители или просто крайни потребители, от страна на членовете на селективна дистрибуторска мрежа, без засягане на възможността за налагане на забрана на член на мрежата да функционира извън неразрешено място на установяване. Следователно търговците в дадена система за селективна дистрибуция, така както е определена в член 1, буква д) от Регламента за групово освобождаване, не могат да бъдат ограничавани в избора на потребители, на които могат да продават, или на представители по продажбите,

действащи от името на тези потребители, на които могат да продават, освен с цел протекция на система за изключителна дистрибуция, действаща другаде (вж. параграф 51). В система за селективна дистрибуция търговците следва да бъдат свободни да извършват продажби, както активни, така и пасивни, към всички крайни потребители, както и продажби, извършвани с помощта на интернет. Поради това Комисията счита за твърдо ограничение всяко едно задължение, което разубеждава определени търговци да използват интернет за достигане на по-голям брой и разнообразие от клиенти, като въвежда критерии за онлайн продажби, които не са като цяло равнозначни на критериите, въведени за продажбите от магазин в сграда. Това не означава, че критериите, въведени за онлайн продажби трябва да бъдат идентични на критериите, въведени за офлайн продажбите, а по-скоро те следва да се стремят към едни и същи цели и да постигат сравними резултати, а различията между критериите трябва да бъдат оправдани от различното естество на тези два модела за дистрибуция. Например с цел предотвратяване на продажбите към неоторизирани търговци, даден доставчик може да ограничи избраните от него търговци да не продават на отделен краен потребител повече от дадено количество договорни продукти. Това изискване може да се наложи да бъде по-строго за онлайн продажбите, ако за неоторизиран търговец е по-лесно да получи продуктите като използва интернет. По подобен начин то би трябвало да е по-стриктно за офлайн продажби, ако е по-лесно продуктите да се получат от магазин в сграда. За да се гарантира навременна доставка на договорните продукти, даден доставчик може да наложи изискването за незабавна доставка на продуктите в случая на офлайн продажбите. Докато идентично изискване не може да бъде наложено за онлайн продажби, доставчикът може да посочи определени реално осъществими срокове на доставка за тези продажби. Може да се наложи да бъдат формулирани специфични изисквания за бюро за помощ след продажба онлайн, за да се покрият разходите на клиенти, връщащи продукт и за прилагане на безопасни системи за плащане.

- (57) На територията, където доставчикът извършва селективна дистрибуция, тази система не може да бъде съчетана с изключителната дистрибуция, тъй като това би довело до твърдо ограничение на активните или пасивните продажби на търговците съгласно член 4, буква в) от Регламента за групово освобождаване, с изключение на това, че могат да бъдат наложени ограничения върху възможността на търговеца да определи местоположението на търговските си помещения. На избрани търговци може да бъде забранено да упражняват търговската си дейност от различни търговски помещения или да открият нов търговски пункт с различно местоположение. В този контекст, използването от доставчик на собствен уебсайт не може да бъде считано за идентично на откриването на нов търговски пункт с различно местоположение. Ако дистрибуторският пункт на търговеца е подвижен, може да се определи област, извън която подвижният дистрибуторски пункт не може да функционира. В допълнение, доставчикът може да се ангажира да снабдява само един търговец или ограничен брой търговци в определена част от територията, на която се прилага системата за селективна дистрибуция.
- (58) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква г) от Регламента за групово освобождаване, се отнася до ограничаването на насрещните доставки между определени дистрибутори в рамките на една селективна дистрибуторска

система. Следователно дадено споразумение или съгласувана практика може да няма за пряк или косвен предмет предотвратяването или ограничаването на активните или пасивните продажби на договорните продукти между избрани дистрибутори. Избраните дистрибутори трябва да запазят свободата си да закупуват договорните продукти от други определени дистрибутори в рамките на мрежата, които функционират било на същото, било на различно ниво на търговията. Следователно селективната дистрибуция не може да се съчетае с вертикални ограничения, насочени към принуждаване на дистрибуторите да закупуват договорните продукти изключително от един определен източник. Това означава също, че в рамките на дадена селективна дистрибуторска мрежа не могат да бъдат налагани никакви ограничения на определени търговци на едро по отношение на техните продажби на продукта към определени търговци на дребно.

- (59) Твърдото ограничение, определено в член 4, буква д) от Регламента за групово освобождаване се отнася до споразумения, които препятстват или ограничават крайните потребители, независимите техници, извършващи ремонтни дейности и доставчиците на услуги да получават резервни части директно от производителя на тези резервни части. Споразумение, сключено между производител на резервни части и купувач, който включва тези части в своите собствени продукти (производител на оригинално оборудване (ПОО)), не може, било пряко или косвено, да препятства или да ограничи производителя да извършва продажби на тези резервни части на крайни потребители, на независими техници, извършващи ремонтни дейности или на доставчици на услуги. Косвени ограничения могат да възникнат особено когато доставчикът на резервните части е ограничен да предоставя техническа информация и специално оборудване, които са необходими за използването на резервните части от потребителите, от независимите техници, извършващи ремонтни дейности, или от доставчиците на услуги. Споразумението обаче може да постави ограничения върху доставките на резервни части за техници, извършващи ремонтни дейности, или за доставчиците на услуги, на които производителят на оригиналното оборудване е възложил ремонта или сервиза на собствените си стоки. С други думи, производителят на оригиналното оборудване може да изиска от собствената си мрежа за ремонт и сервизно обслужване да закупува резервни части от него.

4. Индивидуални случаи на твърди ограничения на продажбите, които може да не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или може да отговарят на условията на член 101, параграф 3

- (60) Водещи твърди ограничения може да са обективно необходими в изключителни случаи за споразумение от конкретен вид или характер³⁰ и следователно попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Например твърдо ограничение може да е обективно необходимо, за да се гарантира спазването на публична забрана за продажба на опасни вещества на определени клиенти поради изисквания за безопасността или здравето. В допълнение предприятията могат да пледират защита във основа на ефективни

³⁰ Вж. параграф 18 от Съобщение на Комисията — Известие — Насоки за прилагане на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004 г., стр. 97.

резултати съгласно член 101, параграф 3 в индивидуален случай. Този раздел предоставя някои примери за ограничения за (пре)продажби, а в раздел VI.2.10 става дума за УЦП.

- (61) Може да бъде необходимо дистрибутор, който ще бъде първият продавач на нова марка или първият продавач на съществуваща марка на нов пазар, с което осъществява истинско навлизане на съответния пазар, да направи значителни инвестиции, когато в предишни периоди е липсвало търсене за този вид продукт като цяло или за този вид продукт от този производител. Често е възможно тези разноси да бъдат невъзвръщаеми и при такива обстоятелства, дистрибуторът може да не сключва споразумението за дистрибуция без защита от други дистрибутори за определен период от време срещу (активни) и пасивни продажби в рамките на неговата територия или на неговата клиентска група. Например такава ситуация може да възникне, когато производител, установен на даден национален пазар, навлиза в друг национален пазар и въвежда своите продукти с помощта на ексклузивен дистрибутор и когато за този дистрибутор е необходимо да инвестира в стартирането и установяването на марката на този нов пазар. Когато са необходими значителни инвестиции от страна на дистрибутора за създаване и/или разработване на новия пазар, ограниченията на пасивните продажби, налагани от други дистрибутори в рамките на тази територия или за тази клиентска група, които са необходими за дистрибутора, за да компенсират тези инвестиции, обикновено попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1 през първите две години, през които дистрибуторът продава договорни стоки или услуги в рамките на тази територия или на тази клиентска група, дори въпреки че по принцип се счита, че такива твърди ограничения попадат в приложното поле на член 101, параграф 1.
- (62) В случай на истинско тестване на нов продукт в ограничена територия или с ограничена клиентска група и в случай на несигурно въвеждане на нов продукт дистрибуторите, определени за продажбата на новия продукт на тестовия пазар или за участие в първия кръг (първите кръгове) от това въвеждане, могат да бъдат ограничени в активните продажби извън тестовия пазар или пазар(ите), където продуктът е въведен отначало, без да попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 за периода, необходим за тестване или въвеждане на продукта.
- (63) В случай на система за селективна дистрибуция насрещните доставки между определени дистрибутори обикновено трябва да останат свободни (вж. параграф 58). Въпреки това, ако определените търговци на едро, намиращи се на различни територии, са задължени да инвестират в промоционални действия на „своите“ територии за подкрепа на продажбите от определени търговци на дребно и не е практично да се уточнят в договор изискуемите промоционални изисквания, ограничения на активните продажби от търговците на едро към определените търговци на дребно в териториите на други търговци на едро за преодоляване на възможен паразитизъм, в отделни случаи може да изпълни условията на член 101, параграф 3.
- (64) По принцип споразумение за това дистрибутори да заплаща по-висока цена за продукти, предназначени за препродажба от дистрибутора онлайн, отколкото за продукти, предназначени за препродажба офлайн („двойно

ценообразуване“), е твърдо ограничение (вж. параграф 52). Въпреки това при някои специфични обстоятелства такова споразумение може да отговаря на условията на член 101, параграф 3. Такива обстоятелства може да са налице, когато производител уговори такова двойно ценообразуване със своите дистрибутори, защото онлайн продажбите водят до значително по-високи разходи за производителя от офлайн продажбите. Например когато офлайн продажбите включват инсталиране у дома от дистрибутора, а онлайн продажбите — не, последните могат да доведат до повече клиентски оплаквания и гаранционни иски за производителя. В този контекст Комисията също ще изследва до каква степен ограничението е вероятно да ограничи интернет продажбите и да попречи на дистрибутора да достигне до повече и различни клиенти.

5. Изключени ограничения съгласно Регламента за групово освобождаване

- (65) Член 5 от Регламента за групово освобождаване изключва определени задължения от обхвата на Регламента за групово освобождаване, дори и прагът на пазарния дял да не е превишен. Регламентът за групово освобождаване обаче продължава да се прилага за останалата част от вертикалното споразумение, ако тази част е делима от неизключените задължения.
- (66) Първото изключение е предвидено в член 5, параграф 1, буква а) от Регламента за групово освобождаване и се отнася до задълженията за въздържане от конкуренция. Задължения за въздържане от конкуренция са уговорки, чийто резултат е, че купувачът закупува от доставчика или от друго предприятие, посочено от доставчика, повече от 80 % от общите покупки на купувача на договорните стоки и услуги и техните заместители през предишната календарна година (определено в член 1, параграф 1, буква г) от Регламента за групово освобождаване), с което се препятства купувачът от закупуването на конкурентни стоки или услуги или се ограничава размерът на такива покупки до по-малко от 20 % от общите покупки. Когато през първата година, след сключването на договора, за годината, предшестваща сключването му, не са налице никакви релевантни данни за покупките, направени от купувача, най-добрите прогнози на купувача за неговите общите годишни потребности, могат да бъдат използвани. Такива задължения за въздържане от конкуренция не са обхванати от Регламента за групово освобождаване, когато тяхната продължителност не е определена или надвишава пет години. Задълженията за въздържане от конкуренция, които мълчаливо се подновяват след изтичането на петгодишния период, също така не са обхванати от Регламента за групово освобождаване (вж. член 5, параграф 1, втора алинея). Обикновено задълженията за въздържане от конкуренция са изключени съгласно същия регламент, когато продължителността им е ограничена до пет години или по-малко и когато не съществуват никакви пречки, които да препятстват купувача ефективно да прекрати задълженията за въздържане от конкуренция в края на петгодишния период. Ако например споразумението предвижда задължение за въздържане от конкуренция за срок от пет години и доставчикът предостави заем на купувача, изплащането на този заем не следва да възпрепятства купувача ефективно да прекрати задължението за въздържане от конкуренция в края на петгодишния период. По подобен начин, когато доставчикът снабди купувача с оборудване, което не е специфично за взаимоотношенията им, купувачът трябва да има възможността да получи оборудването на пазарната

стойност на активите, след като изтече срокът на задължението за въздържане от конкуренция.

- (67) Ограничаването на продължителността до пет години не се прилага, когато стоките или услугите са препродадени от купувача „на производствени обекти или терени, собственост на доставчика, или наети от доставчика от трети страни, който не е свързан с купувача“. В такива случаи задължението за въздържане от конкуренция може да е със същата продължителност като периода на владение на пункта за продажба от купувача (член 5, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване). Причината за това изключение е, че обикновено е неразумно да се очаква даден доставчик да допусне да се продават конкурентни продукти от производствени обекти или терени, които са собственост на доставчика, без неговото разрешение. По аналогия същите принципи се прилагат, когато купувачът действа от мобилен пункт, притежаван от доставчика или нает от доставчика от трети страни, несвързани с купувача. Изкуствени схеми за собственост, като трансфер от страна на дистрибутора на неговите права на собственост върху земя и помещения към доставчика само за ограничен период с намерението да се избегне петгодишното ограничение, не могат да се ползват от това изключение.
- (68) Второто изключение от груповото освобождаване е предвидено в член 5, параграф 1, буква б) от Регламента за групово освобождаване и се отнася до задълженията за въздържане от конкуренция, наложени на купувача, които продължават да съществуват след изтичането на срока. Такива задължения обикновено не са обхванати от Регламента за групово освобождаване, но ако задължението е необходимо за защитата на ноу-хау, прехвърлено от доставчика на купувача, то е ограничено само до пункта за продажба, на който купувачът е функционирал по време на договорния период, и е ограничено за максимален период от една година (вж. член 5, параграф 3 от Регламента за групово освобождаване). Според определението в член 1, параграф 1, буква ж) от Регламента за групово освобождаване, това ноу-хау трябва да бъде „значимо“, което означава, че „ноу-хау съдържа информация, която е значима и полезна на купувача за употребата, продажбата или препродажбата на договорните стоки или услуги“.
- (69) Третото изключение от групово освобождаване е предвидено в член 5, параграф 1, буква в) от Регламента за групово освобождаване и се отнася до продажбата на конкурентни стоки в селективна дистрибуторска система. Регламентът за груповото освобождаване обхваща съчетанието на селективна дистрибуция със задължение за въздържане от конкуренция, което най-общо задължава търговците да не препродават конкурентни марки. Ако обаче доставчикът препятства търговците, определени от него, било пряко или косвено, да купуват продукти, предназначени за препродажба от конкретни конкурентни доставчици, то такова едно задължение не може да се ползва от предимството по Регламента за групово освобождаване. Целта на изключването на това задължение е да се избегне ситуация, при която определен брой доставчици, използващи едни и същи пунктове за селективна дистрибуция, препятстват даден конкретен конкурент или няколко конкретни конкуренти да използват тези пунктове за дистрибуция на техните продукти

(препятстване на достъпа на конкурентен доставчик, което би било форма на колективен бойкот)³¹.

6. Разделение на ограниченията

- (70) Регламентът за груповото освобождаване изключва вертикалните споразумения, при условие че вертикалното споразумение не съдържа нито едно твърдо ограничение, определено в член 4 от същия регламент, или че това ограничение не се упражнява с вертикалното споразумение. Ако са налице едно или повече твърди ограничения, предимството по Регламента за групово освобождаване се губи за цялото вертикално споразумение. Липсва каквото и да било разделение за твърдите ограничения.
- (71) Правилото за разделение на ограниченията се прилага, обаче, за изключените ограничения, определени в член 5 от Регламента за групово освобождаване. Следователно предимството на груповото освобождаване се губи само по отношение на тази част от вертикалното споразумение, която не отговаря на условията, определени в член 5.

7. Портфолио на продукти, разпространявани посредством една и съща дистрибуторска система

- (72) Когато доставчикът използва едно и също споразумение за дистрибуция, за да разпространява няколко стоки/услуги, някои от тях могат, с оглед на прага на пазарния дял, да бъдат обхванати от Регламента за групово освобождаване, докато други не могат. В този случай Регламентът за групово освобождаване се прилага за тези стоки и услуги, за които са изпълнени условията за прилагане.
- (73) По отношение на стоките или услугите, които не са обхванати от Регламента за групово освобождаване, се прилагат обикновените правила за конкуренцията, което означава, че:
- а) няма каквото и да било групово освобождаване, но също така и каквато и да било презумпция за незаконност;
 - б) ако е налице нарушение на член 101, параграф 1, което не подлежи на изключване, може да се разгледа възможността за използването на подходящи правни средства за решаване на проблема с конкуренцията в рамките на съществуващата система за дистрибуция;
 - в) ако няма каквито и да било подходящи правни средства, съответният доставчик ще трябва да възприеме други методи за дистрибуцията.

Тази ситуация може да възникне също така когато член 102 се прилага по отношение на някои продукти, но не и по отношение на други.

³¹ Пример за косвени мерки, които имат такъв изключващ ефект, може да се намери в Решение 92/428/ЕИО на Комисията по дело № IV/33.542 — *Parfum Givenchy* ОВ L 236, 19.8.1992 г., стр. 11.

IV. ОТМЯНА НА ГРУПОВОТО ОСВОБОЖДАВАНЕ И НЕПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ

1. Процедура за отмяна

- (74) Презумпцията за законност, предоставена от Регламента за групово освобождаване, може да се отмени, когато дадено вертикално споразумение, разгледано самостоятелно или съвместно със сходни споразумения, прилагани от конкурентни доставчици или купувачи, попада в приложното поле на член 101, параграф 1 и не отговаря на всички условия по член 101, параграф 3.
- (75) Условията по член 101, параграф 3 могат, в частност, да не бъдат изпълнени, когато достъпът до съответния пазар или конкуренцията на него в значителна степен са ограничени от кумулативния ефект на паралелни мрежи от сходни вертикални споразумения, прилагани от конкурентни доставчици или купувачи. Паралелните мрежи от вертикални споразумения следва да се считат за сходни, ако съдържат ограничения, които оказват сходно въздействие върху пазара. Такава ситуация може да възникне, например, когато на даден пазар определени доставчици осъществяват изцяло качествена селективна дистрибуция, докато други доставчици осъществяват количествена селективна дистрибуция. Такава ситуация може да възникне, когато на даден пазар кумулативното използване на качествени критерии препятства по-ефективни дистрибутори. При тези обстоятелства в оценката трябва да се вземат предвид антиконкурентните ефекти, които могат да бъдат приписани на всяка индивидуална мрежа от споразумения. При необходимост отмяната може да се отнася само за определен качествен критерий или само за количествените ограничения, наложени на оторизираните дистрибутори.
- (76) Отговорността за антиконкурентен съвкупен ефект може да се предпише само на онези предприятия, които имат значителен принос за него. Споразуменията, сключени от предприятия, които имат незначителен принос за кумулативния ефект, не попадат под забраната, предвидена в член 101, параграф 1³², и следователно не подлежат на механизма за отмяна. Оценката на такъв принос ще се извърши в съответствие с критериите, определени в параграфи от 128 до 229.
- (77) Когато е приложена процедурата за отмяна, Комисията носи тежестта на доказването, че споразумението попада в приложното поле на член 101, параграф 1, и че споразумението не отговаря на едно или на няколко условия по член 101, параграф 3. Решение за отмяна може да има единствено *ex nunc* въздействие, което означава, че статутът на съответните споразумения, които са изключени, няма да бъде засегнат до датата на влизане в сила на отмяната.
- (78) Както е посочено в съображение 14 от Регламента за групово освобождаване, компетентният орган на дадена държава-членка може да отмени предимството по Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните споразумения, чиито антиконкурентни ефекти се усещат на територията на

³² Решение на Съда от 28 февруари 1991 г. по дело C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* [1991] Сборник I-935.

съответната държава-членка или на част от нея, която притежава всички характеристики на отделен географски пазар. Комисията има изключителното право да отмени предимството по Регламента за групово освобождаване по отношение на вертикалните споразумения, ограничаващи конкуренцията на съответен географски пазар, който е по-голям от територията на една отделна държава-членка. Когато територията на една отделна държава-членка или част от нея съставлява съответния географски пазар, Комисията и съответната държава-членка притежават съвместната компетенция за отмяна.

2. Неприлагане на Регламента за групово освобождаване

- (79) Член 6 от Регламента за групово освобождаване дава възможност на Комисията да изключи от приложното поле на Регламента за групово освобождаване чрез регламент паралелните мрежи от сходни вертикални ограничения, когато те обхващат повече от 50 % от съответния пазар. Такава мярка не е насочена към отделните предприятия, а се отнася за всички предприятия, чиито споразумения са определени в регламента за неприлагане на Регламента за групово освобождаване.
- (80) Като се има предвид, че отмяната на предимството по Регламента за групово освобождаване предполага приемането на решение, което да установи съществуването на нарушение на член 101 от отделно предприятие, въздействието на регламент, приет в съответствие с член 6, е само да се отнеме, по отношение на ограниченията и на съответните пазари, предимството от прилагането на Регламента за групово освобождаване и да се възстанови пълното прилагане на член 101, параграфи 1 и 3. След приемането на регламент, който обявява Регламента за групово освобождаване за неприложим по отношение на определени вертикални ограничения на конкретен пазар, критериите, създадени чрез съответната съдебна практика на Съда и на Общия съд и чрез съобщения и предходни решения, приети от Комисията, ще ръководи прилагането на член 101 към отделни споразумения. При необходимост Комисията ще вземе решение по един отделен случай, което може да предостави насоки за всички предприятия, функциониращи на съответния пазар.
- (81) С цел изчисляването на 50 % коефициент на покритие на пазара трябва да се вземе предвид всяка отделна мрежа от вертикални споразумения, които съдържат ограничения или комбинация от ограничения, пораждащи сходни въздействия върху пазара. Член 6 от Регламента за групово освобождаване не налага задължение на Комисията да действа, когато е надвишен 50 % коефициент на покритие на пазара. Най-общо, неприлагането е подходящо, когато е възможно значително препятстване на достъпа до съответния пазар или конкуренцията на него. Това може да се случи, по-специално когато паралелни мрежи за селективна дистрибуция, покриващи повече от 50 % от даден пазар, са задължени да затворят достъпа до пазара чрез използване на критерии за подбор, които не се налагат от естеството на съответните стоки или са дискриминационни спрямо определени форми на дистрибуция, чрез които могат да се продават такива стоки.
- (82) Оценявайки необходимостта от прилагане на член 6 от Регламента за групово освобождаване, Комисията ще преценява дали индивидуалната отмяна би била

по-подходящата мярка. Това може да зависи, в частност, от броя на конкуриращите се предприятия, които допринасят за кумулативен ефект върху даден пазара или от броя на засегнатите географски пазари в рамките на Съюза.

- (83) Във всеки регламент, посочен в член 6 от Регламента за групово освобождаване, трябва ясно и подробно да се описва неговото приложно поле. Следователно Комисията първо трябва да определи съответния продукт и географския(ите) пазар(и) и, второ, че тя трябва да определи вида на вертикалното ограничение, по отношение на което Регламентът за групово освобождаване няма повече да се прилага. По отношение на последния аспект Комисията може да изменя приложното поле на своя регламент в зависимост от проблема, свързан с конкуренцията, който тя възнамерява да разгледа. Например, макар че всички паралелни мрежи от споразумения за снабдяване с продукт от една марка следва да бъдат взети предвид с цел да се определи 50 % коефициент на покритие на пазара, Комисията може, независимо от това, да ограничи приложното поле на регламента за неприлагане само до задълженията за въздържане от конкуренция, надвишаващи една определена продължителност. По този начин споразуменията с по-кратка продължителност или с по-малко ограничително естество биха могли да останат незасегнати предвид по-ниската степен на препятстване на достъпа, която се прилага за такива ограничения. По подобен начин, когато на конкретен пазар селективната дистрибуция се осъществява в съчетание с допълнителни ограничения, каквото е задължението за въздържане от конкуренция, или за наложено количество на купувача, регламентът за неприлагане може да се отнася само до такива допълнителни ограничения. При необходимост Комисията може също да предостави насоки, чрез определяне нивото на пазарния дял, които в контекста на конкретния пазар могат да бъдат сметнени за недостатъчни за постигане на значителен принос към кумулативния ефект от страна на дадено отделно предприятие.
- (84) Съгласно Регламент № 19/65 на Съвета относно прилагането на член 85, параграф 3 от Договора към някои категории споразумения и съгласувани практики³³ Комисията ще трябва да установи преходен период от не по-малко от шест месеца преди регламентът, който отменя прилагането на Регламента за групово освобождаване, да влезе в сила. Това би трябвало да позволи на засегнатите предприятия да променят споразуменията си, за да вземат предвид регламента, който отменя прилагането на Регламента за групово освобождаване.
- (85) Регламент за неприлагане на Регламента за групово освобождаване няма да накърни статута на изключени на съответните споразумения за периода, предшестваш датата му на прилагане.

³³ ОВ 36, 6.3.1965 г., стр. 533/65.

V. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА ПАЗАРА И ИЗЧИСЛЯВАНЕ НА ПАЗАРНИЯ ДЯЛ

1. Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар

(86) Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар за целите на законодателството на Общността в областта на конкуренцията³⁴ предоставя насоки за правилата, критериите и доказателствата, които Комисията използва, когато разглежда въпроси, свързани с определянето на пазара. Това известие няма да бъде допълнително разяснявано в настоящите насоки и следва да служи като основа при разглеждането на въпроси, свързани с определянето на пазара. Настоящите насоки ще разглеждат само конкретни въпроси, които възникват в контекста на вертикалните ограничения и които не са разгледани в посоченото известие.

2. Съответният пазар за изчисляването на 30 % праг на пазарния дял съгласно Регламента за групово освобождаване

(87) Съгласно член 3 от Регламента за групово освобождаване, пазарните дялове както на доставчика, така и на купувача са решаващи за определяне дали груповото освобождаване се прилага. За да се прилага груповото освобождаване, пазарният дял на доставчика на пазара, на който той продава договорните продукти на купувача, както и пазарният дял на купувача на пазара, на който той продава договорните продукти, не може да надвишава 30 %. За споразумения между малки и средни предприятия по принцип не е необходимо да се изчисляват пазарните дялове (вж. параграф 11).

(88) За да се изчисли пазарният дял на дадено предприятие, необходимо е да бъде определен съответният пазар, на който предприятието продава, и съответно купува, договорните продукти. Следователно трябва да бъдат определени съответният продуктов пазар и съответният географски пазар. Съответният продуктов пазар обхваща всички стоки или услуги, които купувачите считат за взаимозаменяеми поради техните характеристики, цени и предназначение. Съответният географски пазар обхваща областта, в която съответните предприятия участват в предлагането и търсенето на съответните стоки или услуги, в която условията за конкуренция са достатъчно хомогенни и която може да се разграничи от съседните географски области, по-специално поради факта, че условията за конкуренция значително се различават в тези области.

(89) Определението на продуктов пазар зависи най-вече от взаимозаменяемостта от гледна точка на купувача. Когато доставеният продукт се използва като ресурс за производството на други продукти и обикновено не може да се разпознае в крайния продукт, продуктивният пазар обикновено се определя от преките предпочитания на купувачите. Клиентите на купувачите обикновено няма да имат силни предпочитания относно суровините, използвани от купувачите. Обикновено вертикалните ограничения, договорени между доставчика и купувача на суровините, се отнасят само до продажбата и покупката на междинния продукт, а не за продажбата на получения продукт. В случай на дистрибуция на крайни продукти тези продукти, които са заместими за преките

³⁴ ОВ С 372, 9.12.1997, стр. 5.

купувачи, обикновено ще зависят или ще се определят от предпочитанията на крайните потребители. Даден дистрибутор, в качеството си на препродавач, не може да пренебрегне предпочитанията на крайните потребители, когато закупува крайни продукти. Освен това, на нивото на дистрибуцията вертикалните ограничения обикновено се отнасят не само за продажбата на продукти между доставчика и купувача, но също и за тяхната препродажба. Тъй като различните форми на дистрибуция обикновено се конкурират, пазарите обикновено не се определят от формата на дистрибуцията, която се прилага. Когато доставчиците обикновено продават портфолио на продукти, цялостното портфолио може да определи продуктивния пазар, ако портфолиата, а не отделните продукти се считат за заместими от купувачите. Тъй като дистрибуторите са професионални купувачи, географският пазар на едро обикновено е по-широк от пазара на дребно, на който продуктът се препродава на крайните потребители. Често това води до определяне на национален или по-широки пазари на едро. Но пазарите на дребно могат също да бъдат по-широки отколкото зоната на търсене на крайните потребители, когато съществуват хомогенни пазарни условия и застъпващи се местни или регионални области.

- (90) Когато дадено вертикално споразумение се отнася за три страни, всяка от които функционира на различно ниво на търговията, техните пазарни дялове трябва да бъдат под 30%, за да се прилага груповото освобождаване. Както е посочено в член 3, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване, когато в многостранно споразумение едно предприятие купува договорните стоки или услуги от предприятие, което е страна по споразумението, и продава договорните стоки или услуги на друго предприятие, което е страна по споразумението, груповото освобождаване се прилага само ако неговият пазарен дял не надвишава прага от 30 % както за купувача, така и за доставчика. Ако например в споразумение между производител, търговец на едро (или сдружение на търговци на дребно) и търговец на дребно е договорено задължение за въздържане от конкуренция, тогава пазарните дялове както на производителя, така и на търговеца на едро (или на сдружението на търговци на дребно) на техните съответни пазари надолу по веригата не трябва да надвишават 30 % и пазарният дял на търговеца на едро (или на сдружението на търговци на дребно) и на търговеца на дребно на техните съответни пазари не трябва да надвишават 30 % от техните съответни покупни пазари, за да могат те да се ползват от предимството на груповото освобождаване.
- (91) Когато даден доставчик произвежда както оригиналното оборудване, така и резервните части или частите за подмяна за това оборудване, доставчикът често ще бъде единственият или главният доставчик на следпродажбения пазар на резервните части и частите за подмяна. Това може да се получи също така и когато доставчикът (доставчик на производител на оригинално оборудване (ПОО)) сключи договор за подизпълнение за производството на резервните части и частите за подмяна. Съответният пазар за прилагането на Регламента за групово освобождаване може да бъде пазарът на оригиналното оборудване, включващ и резервните части, или отделен пазар на оригинално оборудване и следпродажбен пазар, в зависимост от обстоятелствата в случая, като например въздействието на наложените ограничения, годността на оборудването и

размера на разходите за ремонт и подмяна³⁵. На практика въпросът е дали значителен процент купувачи правят своя избор, вземайки предвид разходите през жизнения цикъл на продукта. Ако е така, това показва, че има един комбиниран пазар на оригинално оборудване и на резервни части.

- (92) Когато вертикалното споразумение, в допълнение към доставката на договорните стоки, съдържа също така и разпоредби относно ПИС — като например разпоредба, отнасяща се до използването на търговската марка на доставчика — които помагат на купувача да пусне на пазара договорните стоки, пазарният дял на доставчика на пазара, на който той продава договорните стоки, е от съществено значение за прилагането на Регламента за групово освобождаване. Когато даден франчайзодател не доставя стоки за препродажба, но осигурява група услуги и стоки, в комбинация с разпоредби относно ПИС, които заедно формират метода за търговия, който е предмет на франчайзинга, е необходимо франчайзодателят да вземе предвид своя пазарен дял като доставчик на метода за търговия. За тази цел е необходимо франчайзодателят да изчисли своя пазарен дял на пазара, на който се използва методът за търговия като това е пазарът, на който франчайзополучателите използват метода за търговия, за да доставят стоки или услуги на крайните потребители. Франчайзодателят трябва да изчисли пазарния си дял въз основа на стойността на стоките или услугите, доставени от неговите франчайзополучатели на този пазар. На такъв един пазар конкурентите могат да бъдат доставчици на други методи за търговия чрез франчайзинг, но също така и доставчици на заместими стоки или услуги, за които не се използва франчайзинг. Например, без да накърнява определението за такъв пазар, ако съществува пазар на услуги за бързо хранене, франчайзодателят, който функционира на такъв един пазар, е необходимо да изчисли пазарния си дял въз основа на съответните данни за продажбите на неговите франчайзополучатели на този пазар.

3. Изчисляване на пазарни дялове съгласно Регламента за групово освобождаване

- (93) По принцип, изчисляването на пазарните дялове е необходимо да се извършва въз основа на цифрови стойности. Когато такива цифрови стойности не са на разположение, могат да се изготвят обосновани прогнози. Тези прогнози могат да се базират на друга надеждна информация за пазара, каквито са например цифровите стойности (вж. член 7, буква а) от Регламента за групово освобождаване).
- (94) Вътрешното производство, което представлява производство на междинен продукт за собствена употреба, може да бъде много важно за анализа на конкуренцията като една от пречките пред конкуренцията или като фактор,

³⁵ Вж. например *Pelikan/Kyocera* (1995), COM(96)126 (непубликувано), точка 87, и Решение 91/595/ЕИО на Комисията по дело № IV/M.12 — *Varta/Bosch*, ОВ L 320, 22.11.1991 г., стр. 26, Решение на Комисията по дело № IV/M.1094 — *Caterpillar/Perkins Engines*, ОВ С 94, 28.3.1998 г., стр. 23, и Решение на Комисията по дело № IV/M.768 — *Lucas/Varity*, ОВ С 266, 13.9.1996 г., стр. 6. Вж. също така точка 56 от Известието относно определянето на съответния пазар за целите на законодателството на Общността в областта на конкуренцията (вж. параграф 86).

който акцентира върху пазарната позиция на дадено дружество. За определянето на пазара и за изчисляването на пазарния дял на междинните стоки и услуги, вътрешното производство обаче няма да се взема предвид.

- (95) В случай на съвместна дистрибуция на крайни стоки обаче, т.е. когато даден производител на крайни стоки действа също така и като дистрибутор на пазара, в определянето на пазара и изчисляването на пазарния дял е необходимо да бъдат включени продажбите на техните собствени стоки, извършени от производителите чрез техните вертикално интегрирани дистрибутори и представители (вж. член 7, буква в) от Регламента за групово освобождаване). „Интегрирани дистрибутори“ са свързаните предприятия по смисъла на член 11, параграф 2 от Регламента за групово освобождаване³⁶.

VI. ПОЛИТИКА ПО ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОТДЕЛНИ СЛУЧАИ

1. Рамка на анализа

- (96) Извън приложното поле на груповото освобождаване, уместно е да се провери дали в отделния случай споразумението попада в приложното поле на член 101, параграф 1, и ако е така, дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. При условие че те не съдържат ограничения на конкуренцията като цел, и по-специално твърди ограничения на конкуренцията, не съществува каквато и да било презумпция, че вертикалните споразумения, попадащи извън приложното поле на груповото освобождаване поради превишаване на прага на пазарния дял, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1 или не спазват условията на член 101, параграф 3. Необходима е индивидуална оценка на вероятните въздействия на споразумението. Дружествата се насърчават да направят своя собствена оценка. Споразумения, които или не ограничават конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 3, или изпълняват условията на член 101, параграф 3, са валидни и изпълними. Съгласно член 1, параграф 2 от Регламент 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора³⁷ не е необходимо да бъде отправяно каквото и да било уведомление с цел възползване от предимството на индивидуално освобождаване съгласно член 101, параграф 3. В случая на индивидуална проверка от страна на Комисията последната ще носи тежестта на доказването, че въпросното споразумение нарушава член 101, параграф 1. Предприятията, които предявяват претенции за възползване от предимството на член 101, параграф 3, носят тежестта на доказването, че са изпълнени условията на този параграф. Когато са доказани вероятни антиконкурентни ефекти, предприятията могат да обосноват претенциите си за ефективност и да обяснят защо дадена система за дистрибуция е необходима за предоставяне на възможни предимства на потребителите без премахване на конкуренцията, преди Комисията да реши дали споразумението спазва условията на член 101, параграф 3.

³⁶ За целите на определянето на този пазар и изчисляването на този пазарен дял не е релевантно дали интегрираният дистрибутор извършва в допълнение продажби на продукти на конкуренти.

³⁷ ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1.

- (97) Оценката за това дали въздействието на дадено вертикално споразумение е възпрепятстване на конкуренцията ще бъде направена чрез сравняване на действителната или вероятната бъдеща ситуация на съответния пазар, на който са въведени вертикални ограничения, със ситуацията, която би съществувала при липсата на вертикалните ограничения в споразумението. За оценката на отделните случаи Комисията ще вземе предвид както действителните, така и вероятните въздействия. За да ограничават конкуренцията като въздействие, вертикалните споразумения трябва да влияят върху действителната или потенциалната конкуренция до такава степен, че на съответния пазар отрицателните въздействия върху цените, производството, иновациите, разнообразието или качеството на стоките и услугите да могат да бъдат очаквани с една разумна степен на вероятност. Вероятните отрицателни въздействия върху конкуренцията трябва да бъдат значителни³⁸. Съществува вероятност от възникване на значителни антиконкурентни ефекти, когато поне една от страните притежава или придобива някаква степен на пазарна мощ и споразумението допринася за създаването, поддържането или усиляването на тази пазарна мощ, или дава възможност на страните да експлоатират такава пазарна мощ. Пазарна мощ е способността да се поддържат цените над конкурентните нива или да се поддържа произведената продукция по отношение на количество, качество на продуктите, разнообразие или иновации под конкурентните нива за срок, който не е незначителен като продължителност. Степента на пазарната мощ, която обикновено е необходима, за да се констатира нарушение на разпоредбата на член 101, параграф 1, е по-ниска от степента, която се изисква, за да се направи констатация за господстващо положение съгласно член 102.
- (98) Вертикалните ограничения обикновено не са толкова вредни, колкото хоризонталните ограничения. Основната причина за поставяне на по-голям акцент върху хоризонталните ограничения е, че тези ограничения могат да се отнасят до споразумения между конкуренти, които произвеждат еднакви или заместими стоки или услуги. При такива хоризонтални взаимоотношения упражняването на пазарна мощ от едно дружество (по-висока цена на неговия продукт) може да облагодетелства неговите конкуренти. Това може да стимулира конкурентите взаимно да се окуражават да възприемат едно антиконкурентно поведение. При вертикалните взаимоотношения продуктът на едната страна е суровина за другата страна, или казано с други думи, дейностите на страните по споразумението са взаимнодопълващи се. Упражняването на пазарна мощ от дружеството, което се намира нагоре или надолу по веригата, следователно обикновено ще бъде във вреда на търсенето на продукта на другото дружество. Дружествата, които са страна по споразумението, следователно имат стимул да възпрепятстват другата страна от упражняването на пазарна мощ.
- (99) Този самоограничителен характер обаче не бива да се надценява. Когато дадено дружество не притежава каквато и да било пазарна мощ, то може да се опита само да увеличи печалбата си чрез оптимизиране на процесите на производство и дистрибуция с или без помощта на вертикални ограничения. В по-общ план, поради взаимнодопълващата се роля на страните по дадено

³⁸

Вж. раздел II.1.

вертикално споразумение за доставянето на продукта на пазара, вертикалните ограничения могат да бъдат съществени предпоставки за предимства по отношение на ефективните резултати. Когато дадено предприятие обаче има пазарна мощ, то може също така да се опита да увеличи печалбата си за сметка на своите преки конкуренти чрез увеличаване на техните разходи и за сметка на купувачите си и, на края, за сметка на потребителите, като се опита да присвои част от чистата им печалба. Това може да стане, когато дружествата нагоре и надолу по веригата си поделят допълнителните печалби, или когато едното от двете дружества използва вертикални ограничения, за да присвои всички допълнителни печалби.

1.1 Отрицателни въздействия на вертикалните ограничения

(100) Отрицателните въздействия върху пазара, които могат да произтекат от вертикалните ограничения, които законодателството на ЕС в областта на конкуренцията цели да предотврати, са следните:

- а) налагане на антиконкурентно препятстване на достъпа на други доставчици или на други купувачи чрез поставяне на бариери за навлизане или разрастване;
- б) намаляване на конкуренцията между доставчика и неговите конкуренти и/или улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между тези доставчици, което често се нарича намаляване на конкуренцията между марките³⁹;
- в) намаляване на конкуренцията между купувача и неговите конкуренти и/или улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между тези конкуренти, което често се нарича намаляване на конкуренцията в рамките на една марка, ако то се отнася до конкуренцията между дистрибуторите, основана на марката или на продукта на един и същ доставчик;
- г) създаване на препятствия пред интеграцията на пазара, включително и ограничаване, преди всичко на свободата на потребителите да купуват стоки или услуги във всяка държава-членка, която могат да изберат.

(101) Препятстването на достъпа, намаляването на конкуренцията и тайните споразумения в ущърб на трета страна на ниво производители могат да навредят на потребителите, по-специално чрез увеличаване на цените на едро на продуктите, възпрепятстване на избора на продукти, понижаване на тяхното качество или намаляване на равнището на продуктите иновации. Препятстването на достъпа, намаляването на конкуренцията и тайните споразумения в ущърб на трета страна на ниво дистрибутори да навредят на потребителите, по-специално чрез увеличаване на цените на дребно на продуктите, възпрепятстване на избора на комбинациите цена-услуга и формите на дистрибуция, понижаване на наличността и качеството на услугите на дребно и намаляване на равнището на иновацията на дистрибуцията.

³⁹ Под тайни споразумения в ущърб на трета страна се разбират както изричните, така и мълчаливите тайни споразумения в ущърб на трета страна (съзнателно паралелно поведение).

- (102) На пазар, на който отделните дистрибутори разпространяват марката(ите) на само един доставчик, намаляването на конкуренцията между дистрибуторите на една и съща марка ще доведе до намаляване на конкуренцията в рамките на една марка между тези дистрибутори, но е възможно да не окаже отрицателно въздействие върху конкуренцията между дистрибуторите като цяло. В такъв случай, ако конкуренцията между марките е ожесточена, малко вероятно е намаляването на конкуренцията в рамките на една марка да окаже отрицателно въздействие върху потребителите.
- (103) Изключителните търговски споразумения обикновено са в по-голяма степен антиконкурентни от споразуменията, които не са изключителни. Изключителните търговски споразумения, по силата на изрични разпоредби в договора или на техните практически резултати, водят до това едната страна да договаря изключително или почти изключително с другата страна. Например съгласно задължението за въздържане от конкуренция купувачът купува само една марка. Налагането на количество, от друга страна, предоставя на купувача известна възможност за закупуване на конкурентни стоки. Степента на препятстване на достъпа може, следователно, да бъде по-малка при налагането на количество.
- (104) Вертикалните ограничения, договорени за стоки и услуги, които не са маркови, обикновено са по-малко вредни, отколкото ограниченията, които засягат дистрибуцията на маркови стоки и услуги. Обозначаването с марка се прави с цел разграничаване на продуктите и намаляване на взаимозаменяемостта на продуктите, което води до намаляване на еластичността на търсенето и до увеличаване на възможността за повишаване на цената. Разликата между марковите и немарковите стоки или услуги често ще съвпада с разликата между междинните стоки и услуги и крайните стоки и услуги.
- (105) По принцип, дадена комбинация от вертикални ограничения утежнява техните индивидуални отрицателни въздействия. Определени комбинации от вертикални ограничения обаче са в по-малка степен антиконкурентни в сравнение с използването им поотделно. Например в система за изключителна дистрибуция дистрибуторът може да се изкуши да повиши цената на продуктите, тъй като конкуренцията в рамките на една марка е била намалена. Използването на налагане на количество или определянето на максимални цени за препродажба могат да ограничат такова увеличение на цените. Възможният отрицателен ефект от вертикалните ограничения се засилва, когато няколко доставчици и техните купувачи организират търговията си по сходен начин, което води до така наречените кумулативни ефекти.

1.2. Положителни въздействия на вертикалните ограничения

- (106) Важно е да се признае, че вертикалните ограничения могат да имат положително въздействие, по-специално чрез насърчаване на конкуренцията, отнасяща се до други аспекти, различни от цените и чрез подобряване качеството на услугите. Когато дадено дружество не притежава пазарна мощ, то може само да се опита да увеличи печалбата си чрез оптимизиране на процесите на производство или на дистрибуция. В определен брой ситуации вертикалните ограничения могат да се окажат полезни в това отношение, тъй като обичайните сделки при справедливи пазарни условия между доставчика и

купувача, в рамките на които се определят само цената и количеството за една определена сделка, могат да доведат до ниво на инвестициите и на продажбите под оптималното ниво.

(107) Макар че се опитват да направят безпристрастен преглед на различните оправдания за прилагането на вертикалните ограничения, настоящите насоки не претендират за пълнота и изчерпателност. Следните основания могат да оправдаят прилагането на определени вертикални ограничения:

- (а) Да се „разреша проблемът на паразитизма“. Един дистрибутор може да се възползва от промоционалните усилия на друг дистрибутор. Този вид проблем се среща най-често на нивото на търговията на едро и на дребно. Изключителната дистрибуция или сходните ограничения могат да бъдат полезни за избягването на този паразитизъм. Паразитизмът може да се срещне също така и между доставчици, например когато един инвестира за промоцията на своята марка в помещенията на купувача, обикновено на ниво търговия на дребно, която може също така да привлече клиенти за неговите конкуренти. Ограниченията от вида за въздържане от конкуренция могат да помогнат за преодоляване на паразитизма.⁴⁰

За да е налице проблем, е необходимо да съществува действителен проблем с паразитизма. Паразитизъм между купувачите може да настъпи само при предпродажбеното обслужване и други дейности за промоция, но не и при следпродажбено обслужване, за което дистрибуторът може да таксува своите клиенти поотделно. Обикновено ще е необходимо продуктът да бъде сравнително нов или технически сложен, или репутацията на продукта трябва да бъде основен определящ фактор за неговото търсене, тъй като в противен случай потребителят може много добре да знае какво иска, базирайки се на предишните си покупки. И също така продуктът трябва да има разумно висока стойност, тъй като в противен случай не е приемливо за клиента да отиде до един магазин, за да получи информация, и до друг, за да направи покупката си. На последно място, не трябва практически да е възможно доставчикът да наложи на всички купувачи, по силата на договор, ефективни изисквания за промоция и обслужване.

Паразитизмът между доставчиците се ограничава също до конкретни ситуации, предимно до случаите, при които промоциите се осъществяват в помещенията на купувача и имат широко приложение, а не са специфични за дадена марка.

- (б) За „разкриване или за влизане на нови пазари“. Когато даден производител поиска да влезе в нов географски пазар, например чрез износ в друга страна за първи път, това може да доведе до „инвестиции за

⁴⁰

Действителното цялостно облагодетелстване на потребителите от допълнителните усилия за стимулиране на продажбите зависи от това дали допълнителното мероприятие по стимулиране на продажбите изпълнява информативни и убеждаващи функции и по този начин облагодетелства много клиенти, или главно достига до клиенти, които вече знаят какво искат да купят, и за които допълнителното мероприятие по стимулиране на продажбите единствено или главно означава увеличаване на цените.

първи път“ от дистрибутор, за да се въведе марката на пазара. За да се убеди местен дистрибутор да направи тези инвестиции, може да се наложи да му се осигури териториална защита, за да може той да компенсира инвестициите си, налагайки временно по-високи цени. Продажбите на дистрибутори, установени на други пазари, тогава трябва да бъдат ограничени за определен период да продават на новия пазар (вж. също така параграф 61 в раздел III.4). Това е специфичен случай на проблема с паразитизма, описан в буква а).

- (в) „Удостоверен паразитизъм“. В някои сектори определени търговци на дребно се ползват с репутацията, че продават само „качествени“ продукти. В такъв случай продажба посредством тези търговци на дребно може да се окаже жизненоважна за въвеждането на нов продукт. Ако производителят не може в началото да ограничи продажбите си само в магазини за луксозни стоки, той е изправен пред риска да бъде изключен от списъка и въвеждането на продукта да се провали. Следователно може да съществува основание за разрешаване на ограничение за определен срок, като например изключителна дистрибуция или селективна дистрибуция. Този срок трябва да бъде достатъчно продължителен, за да се гарантира въвеждането на новия продукт, но не чак толкова дълъг, че да възпрепятства мащабното разпространение на продукта. Такива предимства са възможни предимно по отношение на „изпитани“ стоки или комплексни стоки, които представляват сравнително голяма покупка за крайния потребител.
- (г) Така наречения „проблем на задържане“. Понякога се налага да се направят специфични инвестиции за даден клиент, било от доставчика или от купувача, например за специално оборудване или за обучение. Пример за това е производител на компоненти, който трябва да произведе нови машини и инструменти, за да задоволи конкретно изискване на един от своите клиенти. Инвеститорът може да не направи необходимите инвестиции, преди да бъдат определени конкретните договорености за доставка.

Както и в другите примери за паразитизъм, и тук обаче съществуват определен брой условия, които трябва да бъдат изпълнени, преди рискът от недостатъчно инвестиране да стане реален или значителен. На първо място, инвестицията трябва да бъде специфична за дадено договорно взаимоотношение. Инвестиция, направена от доставчика, се счита за специфична за дадено договорно взаимоотношение, когато след изтичане на договора не може да бъде използвана от доставчика за снабдяване на други клиенти и може единствено да бъде продадена със значителна загуба. Инвестиция, направена от купувача, се счита за специфична за дадено договорно взаимоотношение, когато след изтичане на договора не може да бъде използвана от купувача за покупка и/или за употреба на продукти, доставени от други доставчици, и може единствено да бъде продадена със значителна загуба. Следователно дадена инвестиция е специфична за дадено договорно взаимоотношение, тъй като може, например, да бъде използвана единствено за производството на компонент, който е специфичен за дадена марка или за съхраняването на конкретна марка и поради това не може да бъде използвана изгодно за

производство или препродажба на алтернативни продукти. На второ място, инвестицията трябва да бъде дългосрочна, така че да не може да се възвърне за кратък срок. И на трето място, инвестицията трябва да бъде асиметрична; т.е. едната от страните по договора да инвестира повече от другата. Когато са изпълнени тези условия, обикновено е налице основателна причина за вертикално ограничение с продължителност, идентична на тази на амортизацията на инвестицията. Съответното вертикално ограничение ще бъде ограничение от вида на задължението за въздържане от конкуренция или за налагане на количество, ако инвестицията е направена от доставчика, и от вида на изключителна дистрибуция, изключителна клиентела или изключителна доставка, ако инвестицията е направена от купувача.

- (д) „Специфичният проблем на задържане, който може да настъпи в случая на трансфер на съществено ноу-хау“. Веднъж предоставено, ноу-хау не може да бъде взето обратно и доставчикът на това ноу-хау може да не желае то да бъде използвано за или от неговите конкуренти. Доколкото това ноу-хау не е било леснодостъпно за купувача и, доколкото то е съществено и необходимо за изпълнението на договора, този трансфер може да оправдае дадено ограничение от вида на задължение за въздържане от конкуренция, което обикновено попада извън приложното поле на член 101, параграф 1.
- (е) „Въпросът за вертикалните външни ефекти“. Даден търговец на дребно може да не получи всички предимства от действието, предприето от него за подобряване на продажбите; някои от тях могат да бъдат получени от производителя. За всяка допълнителна единица продукция, продадена от продавача на дребно чрез понижаване на нейната препродажна цена, или чрез повишаване на неговите усилия за извършване на продажби, производителят се облагодетелства, ако неговата цена на едро надвишава пределните производствени разходи, направени от него. Оттук следва, че е възможно да съществуват положителни външни ефекти за производителя от тези действия на търговеца на дребно и от гледна точка на производителя е възможно търговецът на дребно да определя твърде висока цена и/или да полага твърде малко усилия за извършване на продажби. Отрицателните външни ефекти от определянето на твърде висока цена от страна на търговеца на дребно, понякога се наричат „проблем на двойната маргинализация“ и този проблем може да бъде избегнат чрез налагане на максимална препродажна цена на търговеца на дребно. За увеличаване на усилията за извършване на продажби на търговеца на дребно, ефикасни мерки могат да бъдат селективната дистрибуция, изключителната дистрибуция или подобни на тях ограничения⁴¹.
- (ж) „Икономии от мащаба при дистрибуцията“. За да използва икономии от мащаба и да получи по-ниска цена на дребно за своя продукт, производителят може да поиска да повери препродажбата на продукта си на ограничен брой дистрибутори. За целта той може да прибягне до

⁴¹ Вж. все пак предишната бележка под линия.

изключителната дистрибуция, до налагането на количество под формата на изискване за минимална покупка, до селективната дистрибуция, съдържаща такова изискване, или до изключително снабдяване.

(з) „Недостатъци на капиталовия пазар“. Обичайните капиталови доставчици (банки, пазари на акции) могат да предоставят капитал под оптималния, когато разполагат с несвършена информация, отнасяща се до платежоспособността на кредитополучателя, или когато заемът не е обезпечен по адекватен начин. Купувачът или доставчикът може да разполага с по-добра информация и да бъде в състояние, посредством изключителни взаимоотношения, да получи допълнителна гаранция за инвестицията си. Когато доставчикът предоставя заем на купувача, това може да доведе до налагане на купувача на задължение за въздържане от конкуренция или за налагане на количество. Когато купувачът предоставя заема на доставчика, това може да е основание за налагане на ограничение от вида на изключителна доставка или за налагането на количество на доставчика.

(и) „Еднообразие и качествена стандартизация“. Вертикално ограничение може да спомогне за създаване на имидж на марката чрез налагане на известна мярка за еднообразие и качествена стандартизация на дистрибуторите и по този начин да увеличи привлекателността на даден продукт за крайния потребител и да увеличи неговите продажби. Това може, например, да бъде срещнато при селективната дистрибуция и франчайзинга.

(108) От деветте случая, изброени в параграф 107 става ясно, че при определени условия е възможно вертикалните споразумения да спомогнат за постигането на ефективни резултати и за развитието на нови пазари, както и че това може да компенсира възможните отрицателни въздействия. Този случай обикновено е най-красноречив за вертикалните ограничения с ограничена продължителност, които спомагат за въвеждането на нови сложни продукти или за защитата на инвестициите, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Дадено вертикално ограничение понякога е необходимо, докато доставчикът продава своя продукт на купувача (вж. по-специално случаите, описани в параграф 107, букви а), д), е), ж) и и).

(109) Съществува голяма степен на взаимозаменяемост между различните вертикални ограничения. В резултат на това проблемът за липсата на неефективност може да бъде решен посредством различни вертикални ограничения. Например икономии от мащаба при дистрибуция е възможно да се постигнат, като се използва изключителна дистрибуция, селективна дистрибуция, налагане на количество или изключителни продажби. Отрицателните въздействия върху конкуренцията могат обаче да се различават между различните вертикални ограничения, което има значение, когато се разглежда първостепенната им необходимост по член 101, параграф 3.

1.3. *Методология на анализа*

- (110) Оценката на вертикалните ограничения включва обикновено следните четири стъпки⁴²:
- (а) Първо, участващите предприятия е необходимо да установят пазарните дялове на доставчика или на купувача на пазара, на който те съответно продават и купуват договорните продукти.
 - (б) Ако съответният дял на пазара на доставчика и на купувача не надвишава прага от 30 %, вертикалното споразумение е обхванато от Регламента за групово освобождаване, подчинявайки се на твърдите ограничения и на изключените ограничения, определени в посочения регламент.
 - (в) Ако съответният дял на пазара е над прага от 30 % за доставчика и/или за купувача, е необходимо да се направи оценка за това дали вертикалното споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1.
 - (г) Ако вертикалното споразумение попада в приложното поле на член 101, параграф 1, е необходимо да се провери дали то отговаря на условията за освобождаване по член 101, параграф 3.

1.3.1. Релевантни фактори за оценката съгласно член 101, параграф 1

- (111) При оценката на случаите, надвишаващи 30 % праг на пазарния дял, Комисията ще предприеме пълен анализ на конкуренцията. Следните фактори са особено важни, за да се установи дали дадено вертикално споразумение предизвиква значително ограничаване на конкуренцията по силата на член 101, параграф 1:
- а) естество на споразумението;
 - б) пазарна позиция на страните;
 - в) пазарна позиция на конкурентите;
 - г) пазарна позиция на купувачите на договорните продукти;
 - д) препятствия за навлизане на пазара;
 - е) степен на развитие на пазара;
 - ж) ниво на търговията;
 - з) естество на продукта;
 - и) други фактори.

⁴² Тези стъпки не целят да представят правна обосновка, към която Комисията трябва да се придържа, за да вземе решение.

- (112) Значението на отделните фактори е различно за всеки отделен случай и зависи от всички останали фактори. Например високият пазарен дял на страните обикновено е добър показател за пазарната мощ, но в случай на занижени препятствия за навлизане на пазара той може да не бъде показател за пазарната мощ. Следователно е невъзможно да се предоставят строги правила за значимостта на отделните фактори.
- (113) Вертикалните споразумения могат да имат много различни форми и проявления. Следователно, от значение е да се анализира естеството на споразумението по отношение на ограниченията, които това споразумение съдържа, продължителността на тези ограничения и процента на общите продажби на пазара, засегнати от тези ограничения. Възможно е да е необходимо да се излезе извън конкретните термини, използвани в споразумението. Съществуването на скрити ограничения може да произтича от начина, по който страните изпълняват споразумението, и от стимулите, пред които са изправени.
- (114) Пазарната позиция на страните предоставя показател за степента на пазарна мощ, ако има такава, на доставчика, на купувача, или и на двамата. Колкото по-висок е техният пазарен дял, толкова по-вероятно е те да притежават по-голяма пазарна мощ. Това важи с особена сила, когато пазарният дял отразява предимствата в разходите или други конкурентни предимства между конкурентите. Тези конкурентни предимства могат да се дължат например на факта, че страната се е настанила първа на пазара (получаване най-доброто място и пр.), че тя държи важни патенти или че притежава превъзхождаща технология, че тя е лидер на марката или че има по-добро портфолио.
- (115) Такива показатели, а именно пазарният дял и възможното конкурентно предимство, се използват за оценяване на пазарната позиция на конкурентите. Колкото по-силни са установените конкуренти и колкото по-голям е техният брой, толкова по-малък е рискът от това страните да бъдат способни самостоятелно да упражнят пазарна мощ и да затворят достъпа до пазара или да намалят конкуренцията. Също така е важно да се разгледа въпросът дали съществуват ефективни и своевременни контрастратегии, които конкурентите е възможно да приложат. Ако обаче броят на конкурентите стане твърде малък и тяхната пазарна позиция (размер, разходи, потенциал за изследователски и развойни дейности и пр.) е твърде сходна, такава пазарна структура може да повиши риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна. Непостоянните или бързо променящите се пазарни дялове обикновено са показател за интензивна конкуренция.
- (116) Пазарната позиция на клиентите на страните предоставя показател за това дали един или повече от тези клиенти притежава покупателна способност. Първият показател за покупателната способност е пазарният дял на купувача на пазара на покупките. Пазарният дял отразява значението на търсенето от страна на купувача за неговите възможни доставчици. Другите показатели са съсредоточени върху позицията на клиента на пазара за препродажби, включително такива характеристики като широко географско разрастване на неговите търговски пунктове, собствени марки, включително частни марки и имидж сред крайните потребители. При някои обстоятелства покупателната способност може да възпрепятства страните да упражняват пазарна мощ, като

по този начин разреши проблем с конкуренцията, който би се появил в противен случай. Това е така, особено когато силни клиенти имат възможностите и стимула да въведат нови източници на доставки на пазара в случай на малко, но постоянно увеличение на съответните цени. Когато силните клиенти само извличат благоприятни условия за себе си или просто прехвърлят евентуалното увеличение на цените върху своите клиенти, тяхната позиция не е в състояние да възпрепятства упражняването на пазарна мощ от страните.

- (117) Препятствията за навлизане на пазара се измерват със степента, до която дружествата с наложено присъствие могат да повишават цените си над конкурентното ниво, без да привлекат новонавлизащи конкуренти. В отсъствието на препятствия за навлизане на пазара лекото и бързо навлизане на пазара би направило увеличението на цените непечелившо. Когато съществува вероятност от ефективно навлизане на пазара, което може да възпрепятства или да унищожи упражняването на пазарна мощ в рамките на една или две години, препятствията за навлизане могат, като общо правило, да бъдат сметени за ниски. Препятствията за навлизане на пазара могат да се появят в резултат на широк набор от фактори, като икономии от мащаба и сферата на действие на нормативни разпоредби на правителството, особено когато те създават изключителни права, държавна помощ, тарифи за внос, права на интелектуална собственост, собственост върху ресурси, където доставките са ограничени поради например природни ограничения⁴³, важни улеснения, предимство на пазарния титуляр или потребителска лоялност към търговската марка, създадена чрез сериозна реклама за дълъг период от време. Вертикалните ограничения и вертикалната интеграция могат също така да действат като препятствия за навлизане чрез препятстване на достъпа и изключване на (потенциалните) конкуренти. Препятствията за навлизане на пазара могат да съществуват само на ниво доставчик или купувач, или и на двете нива. Въпросът дали някои от тези фактори трябва да бъдат класифицирани като препятствия за навлизане на пазара зависи най-вече от това дали те включват невъзвръщаеми разходи. Невъзвръщаеми разходи са тези разходи, които трябва да бъдат понесени за навлизане или за развиване на дейност на пазара, но които биват изгубени при излизане от пазара. Разходите за реклама, предназначени за изграждането на потребителска лоялност, обикновено са „потънали“ (невъзвръщаеми) разходи, освен когато напускащата фирма успее да продаде фабричното си наименование или да го използва на друг пазар без загуби. Колкото повече са „потъналите“ разходи, толкова повече потенциалните новонавлизащи на пазара трябва да претеглят рисковете от навлизане на пазара, а по-надеждните титуляри на пазара могат да ги застрашат с възможността си да посрещнат адекватно новата конкуренция, тъй като „потъналите“ разходи правят твърде скъпо оттеглянето на титулярите от пазара. Ако, например, дистрибуторите са обвързани с производителя посредством задължение за въздържане от конкуренция, препятстващият ефект ще бъде по-силен, ако определянето на собствени дистрибутори ще наложи „потънали“ разходи на потенциалната фирма, която навлиза на пазара. Като цяло, навлизането изисква да се направят „потънали“ разходи, понякога по-

⁴³ Вж. Решение 97/26/ЕО на Комисията (дело № IV/M.619 — *Gencor/Lonrho*), ОВ L 11, 14.1.1997 г., стр. 30.

малки, а понякога по-големи. Следователно, действителната конкуренция е като цяло по-ефективна и има по-голяма тежест при оценката на даден случай в сравнение с потенциалната конкуренция.

- (118) Напълно развит пазар е пазарът, който съществува от определено време, на който използваната технология е добре позната, широко разпространена и не търпи съществени промени, на който няма големи иновации на марките и на който търсенето е относително стабилно или затихващо. Много по-вероятно е отрицателните въздействия да се проявят на такъв пазар, отколкото на по-динамичните пазари.
- (119) Нивото на търговията се свързва с разграничението между междинните и крайните стоки и услуги. Междинните стоки и услуги се продават на предприятия, които ги използват като суровини за производството на други стоки или услуги и обикновено не могат да бъдат разпознати в крайните стоки или услуги. Купувачите на междинни продукти обикновено са добре информирани клиенти, които са способни да оценят качеството и затова по-малко се доверяват на марката и на имиджа. Крайните стоки, пряко или косвено, се продават на крайните потребители, които често се доверяват в по-голяма степен на марката и на имиджа. Тъй като дистрибуторите (търговците на дребно, търговците на едро) трябва да отговорят на търсенето на крайните потребители, конкуренцията може да пострада повече, когато на дистрибуторите е наложена забрана да продават една или няколко марки, отколкото когато на купувачите на междинни продукти не се разрешава да закупуват конкурентни продукти от определени източници на доставка.
- (120) Естеството на продукта играе роля по-специално за крайните продукти при оценяването на възможните отрицателни или на възможните положителни въздействия. При оценяването на възможните отрицателни въздействия е важно дали продуктите на пазара са по-хомогенни или по-хетерогенни, дали продуктът е скъп и поглъща голяма част от бюджета на потребителя или не е скъп и дали покупката на продукта е еднократна или продуктът се купува постоянно. По принцип, когато продуктът е по-хетерогенен, по-евтин и покупката прилича повече на еднократна, по-вероятно е вертикалните ограничения да оказват отрицателно въздействие.
- (121) При оценката на конкретни ограничения може да се наложи да се вземат предвид и други фактори. Един от тези фактори може да бъде кумулативният ефект, тоест покритието на пазара от сходни споразумения, дали споразумението е „наложено“ (ограниченията или задълженията се отнасят главно за една от страните) или „договорено“ (и двете страни приемат ограниченията или задълженията), нормативната уредба и поведението, които могат да бъдат показател за или да улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна, като водещи цени, предварително оповестени ценови промени и обсъждания на „точната“ цена, фиксирани цени в отговор на свръхкапацитет, ценова дискриминация и предишни скрити споразумения в ущърб на трета страна.

1.3.2. Релевантни фактори за оценката съгласно член 101, параграф 3

- (122) Ограничаващите вертикални споразумения могат също така да създадат проконкурентни ефекти под формата на ефективни резултати, които могат да имат превес над антиконкурентните им ефекти. Тази оценка се извършва в рамките на член 101, параграф 3, съдържащ едно изключение от забранителната норма на член 101, параграф 1. За да бъде приложимо това изключение, вертикалното споразумение трябва да създава обективни икономически облаги, ограниченията на конкуренцията трябва да бъдат наложителни за постигането на тези ефективни резултати, потребителите трябва да получат справедлив дял от икономическите ползи, а споразумението не трябва да дава на страните възможност да елиминират конкуренцията по отношение на една значителна част от тези продукти⁴⁴.
- (123) Оценката на споразуменията, ограничаващи конкуренцията, съгласно член 101, параграф 3 се извършва в рамките на реалния контекст, в който се появяват⁴⁵, и на базата на факти, съществуващи към даден момент. Оценката е чувствителна към всяка съществена промяна на фактите. Правилото за изключение по член 101, параграф 3 се прилага, докато се изпълняват четирите условия и не се прилага, когато случаят вече не е такъв.⁴⁶ Когато се прилага член 101, параграф 3 в съответствие с тези принципи, необходимо е да се вземат под внимание инвестициите, направени от която и да било от страните и необходимото време, както и ограниченията, необходими с цел да се направят и компенсират инвестициите, повишаващи ефективността.
- (124) Първото условие по член 101, параграф 3 изисква оценка на това какви са обективните ползи по отношение на ефективните резултати, създавани чрез споразумението. В тази връзка вертикалните споразумения често имат потенциала да спомагат за осъществяване на ефективните резултати, както е обяснено в раздел 1.2, чрез усъвършенстване на начина, по който страните извършват своите взаимнодопълващи се дейности.
- (125) При прилагането на теста за необходимост съгласно член 101, параграф 3 Комисията проучва дали отделните ограничения дават възможност да се извърши производството, покупката и/или (пре)продажбата на договорните продукти по-ефективно отколкото при отсъствието на съответното ограничение. При оценката трябва да се вземат предвид пазарните условия и реалната ситуация, пред която са изправени страните. От предприятията, възползващи се от предимството по член 101, параграф 3, не се изисква да вземат предвид хипотетични и теоретични алтернативи. Те трябва обаче да обяснят и покажат защо привидно реалистични и значително по-малко ограничаващи алтернативи биха били значително по-малко ефективни. Ако прилагането на алтернатива, която изглежда реалистична от търговска гледна

⁴⁴ Вж. Съобщение на Комисията – Известие - Насоки за прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004, стр. 97.

⁴⁵ Вж. решение на Съда по обединени дела 25/84 и 26/84 *Ford* [1985] Сборник 2725.

⁴⁶ Вж. в тази връзка например Решение на Комисията 1999/242/ЕО (дело № IV/36.237 – TPS), ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6. По подобен начин, забраната по член 101, параграф 1 също се прилага само докато споразумението има ограничението като цел или като резултат.

точка и по-малко ограничаваща, би довело до значителна загуба на ефективни резултати, въпросното ограничение се разглежда като крайно необходимо.

- (126) Условието, че потребителите трябва да получават справедлив дял от получените ползи, предполага, че потребителите на продукти, закупени и/или (пре)продадени съгласно вертикалното ограничение, трябва най-малкото да бъдат компенсирани за отрицателните въздействия на споразумението.⁴⁷ С други думи, ползите от ефективността трябва напълно да компенсират възможното отрицателно въздействие върху цените, продукцията и други съществени фактори, породени от споразумението.
- (127) Последното условие по член 101, параграф 3, съгласно което споразумението не трябва да дава на страните възможност да елиминират конкуренцията по отношение на значителна част от съответните продукти, предполага анализ на конкурентния натиск на пазара и въздействието на споразумението върху такива източници на конкуренция. При прилагането на последното условие по член 101, параграф 3 трябва да се вземат предвид взаимоотношенията между член 101, параграф 3 и член 102. Съгласно установената съдебна практика, прилагането на член 101, параграф 3 не може да попречи на прилагането на член 102.⁴⁸ Нещо повече, тъй като целта на членове 101 и 102 е да поддържат ефективна конкуренция на пазара, последователността изисква член 101, параграф 3 да се тълкува като изключващ възможността за прилагане на правилото за изключение към споразуменията, ограничаващи конкуренцията, които представляват злоупотреба с господстващо положение.⁴⁹ Вертикалното споразумение не може да премахне ефективната конкуренция чрез отстраняване на всички или повечето съществуващи източници на действителна или потенциална конкуренция. Съперничеството между предприятията е основен двигател за икономическата ефективност, включително и динамичната ефективност под формата на иновации. При липсата на такова, за господстващото предприятие няма да достигат адекватни стимули, за да продължи творческата си дейност и подобряването на ефективността. Когато липсва остатъчна конкуренция или обозрима заплаха от навлизане, защитата на съперничеството и конкурентния процес взима превес над възможното подобрене на ефективността. Споразумение, ограничаващо конкуренцията, което поддържа, създава или засилва пазарна позиция, близка до монополната, обикновено не може да бъде оправдано на основание, че то също така подобрява ефективността.

⁴⁷ Вж. параграф 85 от Съобщение на Комисията – Известие - Насоки за прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004, стр. 97.

⁴⁸ Вж. решение на Съда по обединени дела С-395/96 Р и С-396/96 Р *Compagnie Maritime Belge* [2000] Сборник I-1365, параграф 130. По подобен начин, прилагането на член 101, параграф 3 не пречи на прилагането на разпоредбите на Договора по отношение на свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали. Тези разпоредби при определени обстоятелства са приложими към споразумения, решения и съгласувани практики по смисъла на член 101, параграф 1, вж. за тази цел решение на Съда по дело С-309/99 *Wouters* [2002] Сборник I-1577, параграф 120.

⁴⁹ В тази връзка вж. решение на Първоинстанционния съд по дело Т-51/89 *Tetra Pak (I)* [1990] Сборник II-309. Вж. също параграф 106 от Съобщение на Комисията – Известие - Насоки относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, ОВ С 101, 27.4.2004, стр. 97.

2. Анализ на конкретни вертикални ограничения

(128) Най-често срещаните вертикални ограничения и комбинации от вертикални ограничения са анализирани в останалата част на настоящите насоки, като е следвана рамката за анализ, разработена в параграфи от 96 до 127. Съществуват и други ограничения и комбинации, за които не се предоставят никакви преки указания в настоящите насоки. Такива ограничения и съчетания обаче ще се разглеждат в съответствие със същите принципи, с помощта на същите общи правила и със същото изтъкване на ефекта върху пазара.

2.1. *Снабдяване с продукт от една марка*

(129) С наименованието „снабдяване с продукт от една марка“ се обозначават онези споразумения, в основата на които лежи уговорката, че купувачът е задължен или е стимулиран да концентрира своите поръчки за определен вид продукт само към един единствен доставчик. Този компонент може да бъде открит сред другите компоненти на задълженията за въздържане от конкуренция и за налагане на количество, които се прилагат за възпрепятстване на купувача. Споразумението за въздържане от конкуренция се основава на задължение или схема за насърчаване, според които купувачът купува повече от 80 % от всичките си необходими количества на конкретен пазар само от един доставчик. Това не означава, че купувачът може да купува само пряко от доставчика, а че купувачът няма да може да купува и препродава или да влага в своя продукт конкурентни стоки или услуги. Налагането на количество на купувача е по-мека форма от въздържането от конкуренция, при която стимулите или задълженията, договорени между доставчика и купувача, задължават последния да концентрира покупките си до голяма степен до един доставчик. Налагането на количество може да приеме формата на минимална задължителна покупка, на изисквания за складова наличност или на нелинейно ценообразуване, като например схеми за условна отстъпка или тарифа от две части (фиксирана такса плюс цена за единица продукция). Така наречената „английска клауза“, която изисква от купувача да докладва всички по-добри оферти и му дава възможност да приема такава оферта само когато доставчикът не се противопоставя, може да има същия ефект, както и задължението за въздържане от конкуренция, особено когато купувачът трябва да разкрие кой е направил по-добрата оферта.

(130) Възможните конкурентни рискове на снабдяването с продукт от една марка са препятстване на достъпа до пазара за конкурентни доставчици и потенциални доставчици, отслабване на конкуренцията и улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици в случай на кумулативна употреба и, когато купувачът е търговец на дребно, който продава на крайни потребители, загуба на конкуренцията между различните марки в рамките на пункта за продажба. Тези ограничителни въздействия имат пряко влияние върху конкуренцията между марките.

(131) Снабдяването с продукт от една марка е изключено от Регламента за групово освобождаване, когато пазарните дялове както на доставчика, така и на купувача не надвишават 30 % и са подчинени на ограничение във времето от пет години за задължението за въздържане от конкуренция. Останалата част от

настоящия раздел дава насоки за оценяването на отделни случаи, когато делът надвишава пазарния праг или е пресрочен срокът от пет години.

- (132) Възможността задълженията за снабдяване с продукт от една марка да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа възниква особено когато без задълженията се оказва силен конкурентен натиск от конкурентните предприятия, които или не са на пазара към момента на сключването на споразуменията, или които не са в състояние да се конкурират за цялостно снабдяване на клиентите. Възможно е конкурентите да не са в състояние да се съревновават за цялостните нужди на определен клиент поради факта, че въпросният доставчик е неизбежен търговски партньор поне за част от търсенето на пазара, например защото марката му е „задължителна складова наличност“, предпочитана от многобройни крайни потребители или поради факта, че ограниченията върху производствените мощности на другите доставчици са такива, че част от търсенето може да бъде задоволено единствено от въпросния доставчик.⁵⁰ „Пазарната позиция на доставчика“ следователно е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти на задълженията за снабдяване с продукт от една марка.
- (133) Ако конкурентите могат да се съревновават при равни условия за цялостните нужди на всеки отделен клиент, обикновено е малко вероятно задълженията за снабдяване с продукт от една марка на конкретен доставчик да възпрепятстват ефективната конкуренция, освен ако преминаването към друг доставчик от страна на клиентите е затруднено поради продължителността и пазарното покритие на задълженията за снабдяване с продукт от една марка. Колкото по-голям е неговият обвързан пазарен дял, т.е. частта от пазарния му дял, продадена съгласно задължението за снабдяване с продукт от една марка, толкова по-значително може да бъде препятстването на достъпа до пазара. По подобен начин, колкото по-голяма е продължителността на задължението за въздържане от конкуренция, толкова по-значително може да бъде препятстването на достъпа до пазара. Задълженията за въздържане от конкуренция със срок, по-малък от една година, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено не се считат за пораждащи значителни антиконкурентни ефекти или чисто отрицателен ефект. Задълженията за въздържане от конкуренция със срок между една и пет години, сключени от дружества, които нямат господстващо положение на пазара, обикновено изискват правилно балансиране на про- и антиконкурентните ефекти, докато задълженията за въздържане от конкуренция, надвишаващи пет години за повечето видове инвестиции, не се считат за необходими за постигане на исканите ефективни резултати или ефективните резултати не са достатъчни, за да се компенсира ефектът им от препятстване на достъпа до пазара. По-вероятно е задълженията за снабдяване с продукт от една марка да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа при поемането им от дружества, които имат господстващо положение на пазара.

⁵⁰

Решение на Първоинстанционния съд по дело T-65/98 *Van den Bergh Foods/Комисията* [2003] Сборник II-4653, параграфи 104 и 156.

- (134) При оценяването на пазарната сила на доставчика е важна „пазарната позиция на неговите конкуренти“. Докато има достатъчно на брой и силни конкуренти, не може да се очаква никакъв значителен антиконкурентен ефект. Препятстването на достъпа до пазара на конкурентите не е много вероятно, когато те имат сходни пазарни позиции и могат да предложат продукти със сходна привлекателност. В този случай обаче може да се срещне препятстване на достъпа до пазара на потенциални фирми, навлизащи на пазара, когато определен брой големи доставчици сключат договори за снабдяване с продукт от една марка със значителен брой купувачи на съответния пазар (случай на кумулативен ефект). Такъв е случаят също така и когато споразуменията за снабдяване с продукт от една марка могат да улеснят тайните споразумения в ущърб на трета страна между конкурентни доставчици. Ако поотделно тези доставчици са обхванати от Регламента за групово освобождаване, може да се наложи отмяна на груповото освобождаване, за да не се допусне такъв отрицателен кумулативен ефект. Обвързан пазарен дял, по-малък от 5 %, по принцип не се счита, че допринася значително за даден кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара.
- (135) В случаите, когато пазарният дял на най-големия доставчик е под 30 %, а пазарният дял на петте най-големи доставчици е под 50 %, няма голяма вероятност да се появи единичен или кумулативен антиконкурентен ефект. Ако потенциална фирма, навлизаща на пазара, не може да проникне изгодно на пазара, това вероятно се дължи на фактори, различни от задължението за снабдяване с продукт от една марка, каквито са например предпочитанията на потребителите.
- (136) „Препятствията за навлизане на пазара“ са важни, за да се установи дали съществува антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара. Във всички случаи, когато е сравнително лесно за конкурентните доставчици да създадат нови купувачи или да намерят алтернативни купувачи за своя продукт, няма вероятност препятстването на достъпа до пазара да представлява реален проблем. Често обаче съществуват препятствия за навлизане на пазара както на ниво производство, така и на ниво дистрибуция.
- (137) „Уравновесяващата сила“ е важна, тъй като големите купувачи няма лесно да допуснат да бъдат отрязани от предлагането на конкурентни стоки или услуги. В по-общ план, за да бъдат убедени клиентите да приемат снабдяване с продукт от една марка, може да се наложи доставчикът изцяло или отчасти да ги компенсира за конкурентната загуба вследствие на изключителността. Когато се отпуска такава компенсация, обвързването с доставчика за снабдяване с продукт от една марка може да е в частен интерес на клиента. Но от споменатото по-горе би било погрешно автоматично да направим заключение, че всички задължения за снабдяване с продукт от една марка, взети заедно, като цяло са изгодни за клиентите на този пазар и за крайните потребители. По-специално, съществува малка вероятност потребителите като цяло да се облагодетелстват, ако броят на клиентите е голям, а ефектът, който оказват задълженията за снабдяване с продукт от една марка, взети заедно, е предотвратяване на навлизането или разрастването на конкурентни предприятия.

- (138) На последно място, от значение е „нивото на търговията“. Антиконтурентното препятстване на достъпа до пазара е по-малко вероятно при наличието на междинен продукт. Когато доставчикът на междинен продукт не е с господстващо положение, конкурентите му могат да покрият значителна част от търсенето, което е „свободно“. Под нивото на господството обаче може да възникне антиконтурентен ефект на препятстване на достъпа до пазара, когато е налице кумулативен ефект. Няма вероятност за възникване на кумулативен антиконтурентен ефект, докато по-малко от 50 % от пазара е обвързан.
- (139) Когато споразумението касае доставка на краен продукт на ниво търговия на едро, въпросът дали може да възникне проблем за конкуренцията зависи до голяма степен от вида на търговията на едро и от препятствията за навлизане на пазара на това ниво на търговия на едро. Не съществува реален риск от антиконтурентно препятстване на достъпа до пазара, ако конкурентните производители могат лесно да създадат своя собствена мрежа за търговия на едро. Дали препятствията за навлизане на пазара са ниски, зависи отчасти от вида на търговията на едро, т.е. дали търговците на едро могат или не могат да функционират ефективно само с продукта, за който се отнася споразумението (например сладолед), или дали е по-ефективно да търгуват с цяла продуктова гама (например замразени храни). В последния случай не е ефективно за производител, който продава само един продукт, да създаде своя собствена мрежа за търговия на едро. В този случай може да възникнат антиконтурентни ефекти. Освен това, проблеми с кумулативен ефект могат да възникнат, ако няколко доставчици обвържат повечето налични търговци на едро.
- (140) За крайните продукти препятстването е по-принцип по-вероятно да настъпи на нивото на търговията на дребно, предвид на значителните препятствия пред повечето производители да открият пунктове за продажба само за собствените си продукти. Освен това, именно на нивото на търговията на дребно споразуменията за снабдяване с продукт от една марка могат да доведат до намаляване на конкуренцията между марките в рамките на един пункт за продажба. Именно поради тези причини за крайните продукти на нивото на търговията на дребно може да започне да се проявява значителен антиконтурентен ефект, като се вземат предвид всички други релевантни фактори, ако доставчик, който не е с господстващо положение на пазара, обвърже 30 % или повече от съответния пазар. За дружество с господстващо положение на пазара дори по-скромнен обвързан дял на пазара може да доведе до значителен антиконтурентен ефект.
- (141) На нивото на търговията на дребно може също така да възникне кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара. Когато всички дружества имат пазарни дялове под 30 %, няма вероятност за възникване на кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара, ако общият обвързан дял на пазара е под 40 % и, следователно, е малка вероятността за отмяна на груповото освобождаване. Този процент може да бъде по-висок, когато се вземат предвид другите фактори, като броя на конкурентите, препятствията за навлизане на пазара и т.н. Когато не всички дружества имат пазарен дял под прага на Регламента за групово освобождаване, но нито едно от тях не е с господстващо положение на пазара, вероятността за кумулативен ефект на препятстване на достъпа до пазара е малка, ако общият обвързан дял на пазара е под 30 %.

- (142) Когато купувачът функционира от помещения и на земя, които са собственост на доставчика или са наети от доставчика от трета страна, която не е свързана с купувача, възможността за налагане на ефективни мерки срещу възможен ефект на препятстване на достъпа до пазара ще бъде ограничена. В този случай намеса от страна на Комисията под нивото на господство е малко вероятна.
- (143) В определени сектори продажбата на повече от една марка от едно-единствено място може да бъде затруднена и в този случай проблемът с препятстването може по-добре да бъде разрешен чрез ограничаване на ефективната продължителност на договора.
- (144) Когато се установени значителни антиконкурентни ефекти, възниква въпросът за възможно освобождаване съгласно член 101, параграф 3. По отношение на задълженията за въздържане от конкуренция ефективните резултати, описани в параграф 107, букви а) (паразитизъм между доставчици), г), д) (проблеми на задържане) и з) (недостатъци на капиталовия пазар) могат да бъдат изключително важни.
- (145) В случая на ефективен резултат, както е описан в параграф 107, букви а), г) и з), налагането на количество на купувача може да бъде по-малко ограничителната алтернатива. Задължението за въздържане от конкуренция може да бъде единствената възможност за постигане на ефективни резултати, така както е описано в параграф 107, буква д) (проблеми на задържане, свързани с трансфер на ноу-хау).
- (146) В случая на инвестиция, направена от доставчика, която е специфична за дадено договорно взаимоотношение (вж. параграф 107, буква г)), споразумението за въздържане от конкуренция или за налагане на количество, за срока на амортизация на инвестицията, в повечето случаи ще отговаря на условията по член 101, параграф 3. В случая на голяма инвестиция, специфична за договорното взаимоотношение, може да бъде оправдано използването на задължение за въздържане от конкуренция за срок, надхвърлящ пет години. Инвестиция, специфична за дадено договорно взаимоотношение, може например да бъде монтирането или приспособяването на оборудване от доставчика, когато това оборудване може впоследствие да бъде използвано само за производството на компоненти за конкретен купувач. Общи инвестиции или специфични за даден пазар инвестиции в (допълнителни) производствени мощности обикновено не са инвестиции, специфични за дадено договорно взаимоотношение. Когато обаче доставчикът въвежда нови производствени мощности, специално свързани с функционирането на конкретен купувач, например когато дружество, което произвежда метални кутии, създава нови мощности за производството на кутии в търговските помещения на или в съседство с консервното предприятие на производител на хранителни продукти, тези нови производствени мощности могат да бъдат икономически рентабилни само когато произвеждат за този конкретен потребител, като в този случай инвестицията се счита за специфична за това договорно взаимоотношение.
- (147) Когато доставчикът предоставя на купувача заем или предоставя на купувача оборудване, което не е специфично за тяхното договорно взаимоотношение, това само по себе си обикновено не е достатъчно, за да оправдае изключването

на антиконкурентния ефект на препятстване на достъпа до пазара. В случай на недостатъци на капиталовия пазар, може да е по-ефективно за доставчика на продукт, отколкото за банката, да предостави заем, (вж. параграф 107, буква з)). Въпреки това, заемът следва да бъде предоставен по начин, който е ограничителен в най-малка степен, като по този начин, в общ план, не следва да бъде попречено на купувача да прекрати задължението и да изплати останалата част от заема по всяко време и без да плаща каквато и да било глоба.

(148) Трансферът на съществено ноу-хау (параграф 107, буква д)) обикновено оправдава задължението за въздържане от конкуренция за цялата продължителност на споразумението за доставка, като например в контекста на франчайзинг.

(149) Пример за задължение за въздържане от конкуренция

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

Резултатът на пазара е, че общо 46 % (36 % + 10 %) от пазара са затворени за потенциални фирми, навлизащи на пазара, и за установилите се на пазара фирми, които нямат обвързани търговски пунктове. За потенциалните фирми, които навлизат на пазара, е толкова по-трудно да се установят в гъстонаселените области, колкото по-силно изразено е препятстването на достъпа до пазара, независимо от това, че те биха предпочели да стъпят на пазара именно в тези области. Освен това, поради силната диференциация на марките и продуктите и високите разходи за проучване, отнасящи се до цената на продукта, отсъствието на конкуренция между различните марки в рамките на един пункт за продажба води до допълнителна загуба на благосъстояние за потребителите. Възможните ефективни резултати, свързани с наложената изключителност на търговските пунктове, които според пазарния лидер произтичат от намаляването на транспортните разходи и от възможен проблем на задържане, свързан със стелажите, са ограничени и не могат да компенсират отрицателното въздействие върху конкуренцията. Ефективните резултати са ограничени, тъй като транспортните разходи са свързани с количеството, а не с изключителността и стелажите не са свързани със специално ноу-хау и не са предназначени за дадена марка. Следователно, малко вероятно е да бъдат изпълнени условията на член 101, параграф 3.

(150) Пример за налагане на количество

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

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

2.2. *Изключителна дистрибуция*

(151) В споразумение за изключителна дистрибуция доставчикът се съгласява да продава продуктите си само на един дистрибутор за препродажба на конкретна територия. Същевременно дистрибуторът обикновено е ограничен да извършва активни продажби на други (определени за изключителни) територии. Възможните рискове за конкуренцията са главно намаляване на конкуренцията в рамките на една марка и подялба на пазара, които могат особено да улеснят ценовата дискриминация. Когато повечето или всички доставчици прилагат изключителна дистрибуция, това може да намали конкуренцията и да улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна както на ниво доставчици, така

и на ниво дистрибутори. На последно място, изключителната дистрибуция може да доведе до препятстване на достъпа до пазара на други дистрибутори и по този начин до намаляване на конкуренцията на това ниво.

- (152) Изключителната дистрибуция се ползва от изключението по силата на Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял на доставчика не надвишава 30 %, дори когато тя е съчетана с други вертикални ограничения, които не са твърди, като например задължение за въздържане от конкуренция, ограничено до пет години, налагане на количество или изключителни продажби. Комбинация от изключителна дистрибуция и селективна дистрибуция се ползва от изключението по Регламента за групово освобождаване, само ако не са ограничени активните продажби на други територии. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на изключителната дистрибуция в отделни случаи, когато 30 % праг на пазарния дял е надвишен.
- (153) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти има най-голямо значение, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една марка може да представлява проблем, само ако е ограничена конкуренцията между марките. Колкото по-силна е „позицията на доставчика“, толкова по-значителна е загубата на конкуренция в рамките на една марка. Когато 30 % праг на пазарния дял е надвишен, може да съществува риск от значително намаляване на конкуренцията в рамките на една марка. С цел изпълнение на условията на член 101, параграф 3, загубата на конкуренция в рамките на една марка трябва да бъде балансирана с реални ефективни резултати.
- (154) „Позицията на конкурентите“ може да има двойно значение. Силни конкуренти обикновено ще означава, че намаляването на конкуренцията в рамките на една марка се компенсира от наличието на достатъчно конкуренция между различните марки. Ако броят на конкурентите обаче стане твърде малък и техните пазарни позиции са твърде сходни по отношение на пазарния дял, производствените мощности и дистрибуторската мрежа, се появява риск от тайни споразумения в ущърб на трета страна и/или от намаляване на конкуренцията. Загубата на конкуренция в рамките на една марка може да увеличи този риск, особено когато няколко доставчици използват сходни дистрибуторски системи. Изключителните търговски представители на множество марки, т.е. когато различни доставчици определят един и същ изключителен дистрибутор в определена територия, могат допълнително да увеличат риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна и/или от намаляване на конкуренцията. Ако на даден търговски представител е предоставено изключителното право за дистрибуция на два или повече важни конкурентни продукта на една и съща територия, то конкуренцията между марките е вероятно да бъде значително ограничена по отношение на тези марки. Колкото по-голям е кумулативният пазарен дял на марките, разпространявани от изключителните търговски представители, толкова по-голям е рискът от тайни споразумения в ущърб на трета страна и/или от намаляване на конкуренцията и толкова повече ще се намали конкуренцията между марките. Ако даден търговец на дребно е изключителен дистрибутор на редица марки, в резултат от това, ако един производител продава на по-ниска цена на едро своята марка, изключителният търговец на дребно няма да е изпълнен с желание да предостави намаления размер на тази цена на крайния

потребител, тъй като това би намалило неговите продажби и размера на печалбите, които той реализира от другите марки. Следователно, в сравнение със ситуацията без множество изключителни дистрибутори, производителите нямат голям интерес да поемат задължение за ценова конкуренция помежду си. Такива случаи на кумулативен ефект могат да бъдат основание за отмяна на предимствата от Регламента за групово освобождаване, когато пазарните дялове на доставчиците са под прага, определен с Регламента за групово освобождаване.

- (155) „Препятствия за навлизане“, които могат да пречат на доставчиците да създадат нови дистрибутори или да намерят алтернативни дистрибутори, са по-маловажни при оценяването на възможния антиконкурентен ефект на изключителната дистрибуция. Препятстването на достъпа до пазара за другите доставчици не настъпва, докато изключителната дистрибуция не се съчетае със снабдяване с продукт от една марка.
- (156) Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори не представлява проблем, ако доставчикът, който използва система за изключителна дистрибуция, определи голям брой изключителни дистрибутори на същия пазар и ако тези изключителни дистрибутори не са ограничени в продажбата на други неопределени дистрибутори. Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори може, обаче, да стане проблем, когато надолу по веригата съществува „покупателна сила“ и сила на пазара, в частност в случая на много големи територии, когато изключителният дистрибутор се превръща в изключителен купувач на целия пазар. Пример би могла да бъде верига от супермаркети, която се превръща в единствения дистрибутор на водеща марка на националния пазар за хранителни продукти на дребно. Препятстването на достъпа до пазара за други дистрибутори може да се задълбочи в случая на изключителни търговски представители.
- (157) „Покупателната сила“ може също така да увеличи риска от сключване, от страна на купувачите, на тайни споразумения в ущърб на трета страна, когато споразуменията за изключителна дистрибуция са наложени от важни купувачи, вероятно разположени на различни територии, на един или на няколко доставчици.
- (158) „Напълно развитият пазар“ е важен елемент, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една марка и ценовата дискриминация могат да представляват сериозен проблем на един напълно развит пазар, но могат да бъдат и по-незначителни на пазар с нарастващо търсене, променящи се технологии и изменящи се пазарни позиции.
- (159) „Нивото на търговия“ е важно, тъй като възможният отрицателен ефект може да бъде различен на нивото на търговията на едро и на търговията на дребно. Изключителната дистрибуция се прилага главно за дистрибуцията на крайни стоки и услуги. Загубата на конкуренция в рамките на една марка е вероятна на нивото на търговията на дребно, особено ако е свързана с големи територии, тъй като крайните потребители могат да се сблъскат с ограничената възможност за избор между дистрибутор на важна марка, който предлага висока цена за високо качество, или дистрибутор на важна марка, който предлага ниска цена за ниско качество.

- (160) Производител, който избира търговец на едро да бъде негов изключителен дистрибутор, по-принцип ще го направи за една по-голяма територия, като например за цялата държава-членка. Докато търговецът на едро може да продава продуктите към търговците на дребно без ограничение надолу по веригата, не съществува вероятност от възникване на значителни антиконкурентни ефекти. Възможна загуба на конкуренция в рамките на една марка на нивото на търговията на едро може лесно да бъде компенсирана от ефективните резултати, получени в логистиката, промоцията и т.н., особено когато производителят е базиран в друга държава. Възможните рискове за конкуренцията между различните марки, представлявани от изключителните търговски представители, обаче са по-високи на нивото на търговията на едро, отколкото на нивото на търговията на дребно. Когато даден търговец на едро стане изключителен дистрибутор на значителен брой доставчици, не само съществува риск за намаляване на конкуренцията между тези марки, но съществува риск и за препятстване на достъпа до пазара на ниво търговия на едро.
- (161) Както беше посочено в параграф 155, ограничаване на достъпа до пазара за другите доставчици не настъпва, докато изключителната дистрибуция не се съчетае със снабдяване с продукт от една марка. Но дори когато изключителната дистрибуция е съчетана със снабдяване с продукт от една марка, антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара на другите доставчици е малко вероятно, с изключение на вероятността от налагане на такова ограничение, когато снабдяването с продукт от една марка се прилага за гъста мрежа от изключителни дистрибутори в малки територии, или в случай на кумулативен ефект. В този случай може да бъде необходимо да се приложат принципите във връзка със снабдяването с продукт от една марка, установени в раздел 2.1. Когато обаче съчетанието не води до съществено препятстване на достъпа до пазара, съчетанието от изключителна дистрибуция и снабдяване с продукт от една марка може да бъде проконкурентно чрез увеличаване на стимула за изключителния дистрибутор да насочи усилията си към конкретната марка. Следователно, в отсъствието на такъв ефект на препятстване на достъпа до пазара, съчетанието от изключителна дистрибуция и задължение за въздържане от конкуренция може много добре да изпълнява условията на член 101, параграф 3 за целия срок на споразумението, и по-специално на нивото на търговията на едро.
- (162) Съчетанието от изключителна дистрибуция и изключително снабдяване повишава възможните рискове от намаляване на конкуренцията в рамките на една марка и от подялба на пазара, което може особено да улесни ценовата дискриминация. Изключителната дистрибуция вече ограничава възможностите за арбитраж на потребителите, тъй като тя ограничава броя на дистрибуторите и също така често ограничава и свободата на дистрибуторите да извършват активни продажби. Изключителното снабдяване, налагащо на изключителните дистрибутори да купуват техните продукти от конкретната марка пряко от производителя, допълнително премахва възможния арбитраж от страна на изключителните дистрибутори, които са възпрепятствани да купуват от други дистрибутори в системата. В резултат на това, възможностите на доставчика за препятстване на конкуренцията в рамките на една марка чрез прилагането на различни условия за продажба в ущърб на потребителите се увеличават, освен

когато съчетанието предоставя възможността за постигането на ефективни резултати, водещи до по-ниски цени за всички крайни потребители.

- (163) „Естеството на продукта“ не е особено важно за оценката на възможните антиконкурентни ефекти от изключителната дистрибуция. Това естество обаче е важно за оценката на възможните ефективни резултати, т.е. след като бъде установен значителен антиконкурентен ефект.
- (164) Изключителната дистрибуция може да доведе до ефективни резултати, особено когато са необходими инвестиции от страна на дистрибуторите за защита или за изграждане на имидж на марката. Случаите на ефективни резултати обикновено са най-чести при новите продукти, при комплексните продукти и при продуктите, чиито качества трудно могат да бъдат оценени преди употреба (така наречените изпитни продукти), или чиито качества трудно могат да бъдат оценени дори и след употреба (така наречените продукти на доверие). Освен това изключителната дистрибуция може да доведе до икономия на разходите за логистика, дължащи се на икономии от мащаба в транспорта и дистрибуцията.
- (165) Пример за изключителна дистрибуция на нивото на търговията на едро

А е пазарният лидер на пазара за трайни потребителски стоки. А продава своя продукт посредством изключителни търговци на едро. Териториите на търговците на едро съответстват на цялата държава-членка — за по-малките държави-членки, или на регион — за по-големите държави-членки. Тези изключителни дистрибутори се занимават с продажбите към всички търговци на дребно на тяхната територия. Те не извършват продажби на крайни потребители. Търговците на едро отговарят за промоциите на техните пазари, включително спонсориране на местни събития, но също така и разясняване и промоции на новите продукти пред търговците на дребно, на техните територии. Технологичните и продуктовете иновации настъпват доста бързо на този пазар и предпродажбеното обслужване на търговците на дребно и на крайните потребители играе важна роля. Търговците на едро не са задължени да покриват нуждите си от марката на доставчика А от самия производител и търговците на едро и търговците на дребно могат да пристъпят към арбитраж, тъй като транспортните разходи са относително малки в сравнение със стойността на продукта. Търговците на едро не са обвързани със задължение за въздържане от конкуренция. Търговците на дребно също така продават определен брой марки на конкурентни доставчици и не съществуват никакви споразумения за изключителна или селективна дистрибуция на нивото на търговията на дребно. На пазара на ЕС за продажба на търговците на едро А притежава приблизително 50 % пазарен дял. Неговият пазарен дял на различните национални пазари за продажба на дребно варира между 40 % и 60 %. А има между 6 и 10 конкуренти на всеки национален пазар: В, С и D са най-големите му конкуренти и също така присъстват на всеки национален пазар с пазарни дялове, вариращи между 5 % и 20 %. Останалите производители са национални производители с по-малки пазарни дялове. В, С и D имат сходни дистрибуторски мрежи, докато местните производители предпочитат да продават продуктите си пряко на търговците на дребно.

На пазара за търговия на едро в този пример рискът от намаляване на конкуренцията в рамките на една марка и на ценовата дискриминация е нисък.

Арбитражът не е възпрепятстван, а отсъствието на конкуренция в рамките на една марка няма голямо значение на нивото на търговията на едро. На нивото на търговията на дребно не е възпрепятствана нито конкуренцията в рамките на една марка, нито тази между марките. Освен това, конкуренцията между марките до голяма степен не е засегната от изключителните споразумения на нивото на търговията на едро. Следователно, дори ако съществуват антиконкурентни ефекти, вероятно е също условията на член 101, параграф 3 да са изпълнени.

(166) Пример за изключителни търговски представителства на олигополен пазар

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

На такъв олигополен пазар съществува риск от тайни споразумения между четирите пазарни лидера в ущърб на трета страна. Този риск се увеличава посредством множеството търговски представителства. Конкуренцията в рамките на една марка е ограничена от териториалната изключителност. Конкуренцията между четирите водещи марки е ограничена на ниво търговия на дребно, тъй като един търговец на дребно определя цената и на четирите марки, на всяка територия. Множеството търговски представителства означава, че ако един производител продава на по-ниска цена своята марка, търговецът на дребно няма да е изпълнен с желание да предостави намаления размер на тази цена на крайния потребител, тъй като това би намалило неговите продажби и размера на печалбите, които той реализира от другите марки. Следователно, производителите нямат голям интерес да поемат задължение за ценова конкуренция помежду си. Ценова конкуренция между марките съществува главно по отношение на стоките с нисък имидж на марката на дребните производители. Възможните аргументи за ефективните резултати за (съвместни) изключителни дистрибутори са ограничени, тъй като продуктът е сравнително прост, препродажбата му не изисква никакви специфични

инвестиции или обучение и рекламата се извършва главно на производствено ниво.

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

(167) Пример за изключителна дистрибуция, съчетана с изключително снабдяване

Производителят А е европейският лидер на пазара за обемист, траен потребителски продукт с пазарен дял между 40 % и 60 % в повечето национални пазари за търговия на дребно. В държавите-членки, в които притежава голям пазарен дял, той има по-малко конкуренти с много по-малки пазарни дялове. Тези конкуренти присъстват само на един или два национални пазара. Дългосрочната политика на А е да продава своя продукт посредством националните си дъщерни дружества на изключителни дистрибутори на ниво търговия на дребно, на които не е дадена възможност да продават активно на териториите на другите изключителни дистрибутори. По такъв начин тези дистрибутори се стимулират да правят промоции на продукта и да извършват предпродажбено обслужване. В последно време търговците на дребно освен това са задължени да купуват продуктите на производителя А изключително от националното дъщерно дружество на производителя А в тяхната собствена държава. Търговците на дребно, продаващи марката на производителя А, са основните препродавачи на този вид продукт на тяхната територия. Те търгуват с конкурентни марки, но с променливи степени на успех и ентузиазъм. От момента на въвеждането на изключително снабдяване, А прилага ценови разлики от 10 % до 15 % между пазарите и по-високи цени в рамките на пазарите, на които той има по-малка конкуренция. Пазарите са сравнително стабилни по отношение на търсенето и предлагането и няма значителни технологични промени.

На пазарите с високи цени загубата на конкуренция в рамките на една марка не е резултат само от териториалната изключителност на ниво търговия на дребно, но се влошава и от задължението за изключително снабдяване, наложено на търговците на дребно. Задължението за изключително снабдяване спомага за запазването на отделни пазари и територии, като по този начин прави невъзможен арбитража между изключителните търговци на дребно, които са основните препродавачи на този вид продукт. Изключителните търговци на дребно не могат също така активно да продават на териториите на другите изключителни търговци на едро и на практика са склонни да избегнат доставянето извън своята собствена територия. В резултат на това, е възможна ценова дискриминация, без тя да води до значително увеличаване на общия обем на продажбите. Арбитражът на потребителите или на независимите търговци е ограничен поради големите размери на продукта.

Докато аргументите за възможните ефективни резултати от определянето на изключителни дистрибутори биха могли да бъдат убедителни, по-специално заради стимулирането на търговците на дребно, няма вероятност аргументите за възможните ефективни резултати от съчетаването на изключителна

дистрибуция и изключително снабдяване, и по-специално аргументите за възможните ефективни резултати от изключително снабдяване, свързани главно с икономии от мащаба в транспорта, да компенсират отрицателния ефект от ценовата дискриминация и намаляването на конкуренцията в рамките на една марка. Следователно няма вероятност условията на член 101, параграф 3 да бъдат изпълнени.

2.3. *Определяне на изключителна клиентела*

- (168) В споразумение за определяне на изключителна клиентела доставчикът приема да продава продуктите си само на един дистрибутор с цел препродажбата им на определена група клиенти. Същевременно дистрибуторът обикновено е ограничен по отношение на активните си продажби на други (определени за изключителни) групи клиенти. Регламентът за групово освобождаване не ограничава начина на определяне на изключителната клиентска група. Например тя може да бъде определен вид клиенти, определени чрез тяхната професия, но също и списък с конкретни клиенти, подбрани въз основа на един или повече обективни критерии. Възможните рискове за конкуренцията са главно намаляване на конкуренцията в рамките на една марка и подялба на пазара, които могат в частност да улеснят ценовата дискриминация. Когато повечето или всички доставчици прилагат определянето на изключителност на клиентелата, това може да намали конкуренцията и да улесни тайните споразумения в ущърб на трета страна както на ниво доставчици, така и на ниво дистрибутори. На последно място, определянето на изключителна клиентела може да доведе до препятстване на достъпа до пазара на други дистрибутори и по този начин да намали конкуренцията на това ниво.
- (169) Определянето на изключителна клиентела се ползва от освобождаване по силата на Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача не надвишава 30 % праг на пазарния дял, дори когато е съчетан с други вертикални ограничения, които не са твърди, като например задължение за въздържане от конкуренция, налагане на количество или изключително снабдяване. Съчетанието от определяне на изключителна клиентела и селективна дистрибуция по правило представлява твърдо ограничение, тъй като обикновено не се запазва свободното извършване на активни продажби на крайни потребители от определените дистрибутори. Когато пазарният дял надвишава 30 % праг, насоките, предвидени в параграфи от 151 до 167, се прилагат към оценката на определянето на изключителна клиентела, при условията на специфичните забележки в останалата част на настоящия раздел.
- (170) Определянето на клиентелата обикновено затруднява арбитража на клиентите. Освен това, тъй като определеният дистрибутор има своя собствена категория клиенти, другите дистрибутори, които не са определени и не попадат в тази категория, могат да срещнат затруднения при получаването на продукта. Следователно възможният арбитраж от страна на дистрибуторите, които не са определени, ще бъде намален.
- (171) Определянето на изключителна клиентела се прилага главно по отношение на междинните продукти и на ниво търговия на едро, когато се отнася до

крайните продукти, където клиентските групи с различни специфични изисквания по отношение на продукта могат да бъдат разграничени.

(172) Определянето на изключителна клиентела може да доведе до ефективни резултати, особено когато дистрибуторите са задължени да инвестират например в специфично оборудване, умения или ноу-хау, за да отговорят на изискванията на тяхната група клиенти. Периодът на амортизация на тези инвестиции показва оправданата продължителност на дадена система за определяне на изключителна клиентела. Обикновено случаят е много по-убедителен за нови или комплексни продукти и за продукти, които изискват адаптиране към нуждите на отделния клиент. Установимите разграничаващи се нужди е по-вероятно да съществуват за междинните продукти, представляващи продуктите, които се продават на различните видове професионални купувачи. Малко вероятно е определянето на крайни потребители да доведе до ефективни резултати.

(173) Пример за определяне на изключителна клиентела

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

Тъй като изключителността е с ограничена продължителност и помага за гарантирането на това дистрибуторите да могат да си възвърнат инвестициите и да насочат усилията си към продажба, най-напред към определена категория клиенти, с цел да изучат търговията, и тъй като възможните антиконкурентни ефекти изглеждат ограничени в един динамичен пазар, условията на член 101, параграф 3 е вероятно да бъдат изпълнени.

2.4. *Селективна дистрибуция*

(174) Споразуменията за селективна дистрибуция, подобно на споразуменията за изключителна дистрибуция ограничават, от една страна, броя на оторизираните

дистрибутори, а от друга страна, възможностите за препродажба. Разликата с изключителната дистрибуция се състои в това, че ограничаването на броя на търговците не зависи от броя на териториите, а от критериите за селекция, свързани преди всичко с естеството на продукта. Друга разлика с изключителната дистрибуция е тази, че ограничението за препродажба не представлява ограничение за активните продажби на дадена територия, а представлява ограничение за всички продажби на неоторизирани дистрибутори, като се запазват само определените търговци и крайните потребители като потенциални купувачи. Селективната дистрибуция се използва почти винаги за дистрибуция на маркови крайни продукти.

- (175) Възможните рискове за конкуренцията представляват намаляване на конкуренцията в рамките на една марка и, особено в случай на кумулативен ефект, препятстване на достъпа до пазара за определен(и) вид(ове) дистрибутори, намаляване на конкуренцията и улесняване на тайните споразумения в ущърб на трета страна между доставчици или купувачи. С цел да се оценят възможните антиконкурентни ефекти на селективната дистрибуция съгласно член 101, параграф 1, трябва да бъде направено разграничение между чисто качествена селективна дистрибуция и количествена селективна дистрибуция. При чисто качествената селективна дистрибуция търговците се подбират само въз основата на обективни критерии, наложени от естеството на продукта, като например обучението на персонала по продажбите, сервизното обслужване, предоставяно от пункта за продажба, асортимента на продаваните продукти и т.н.⁵¹ Прилагането на тези критерии не налага пряко ограничение за броя на търговците. Като цяло се счита, че чисто качествената селективна дистрибуция не попада в приложното поле на член 101, параграф 1 поради липса на антиконкурентни ефекти, при условие че са изпълнени три условия. На първо място, естеството на въпросния продукт трябва да изисква система за селективна дистрибуция, в смисъл че такава една система трябва да представлява обективна необходимост, като се има предвид естеството на съответния продукт, за да се запази качеството му и да се гарантира правилната му употреба. Второ, препродавачите трябва да се изберат въз основа на обективни качествени критерии, които са еднакво определени за всички и предоставени на разположение на всички потенциални препродавачи и не се прилагат по дискриминационен начин. На трето място, определените критерии не трябва да минават границата на необходимото.⁵² Количествената селективна дистрибуция включва допълнителни критерии за селекция, които по-пряко ограничават потенциалния брой на търговците, например чрез изискване за минимални или максимални продажби, чрез фиксиране броя на търговците и пр.

- (176) Качествената и количествената селективна дистрибуция е освободена по силата на Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял не надвишава 30 %, дори когато е съчетана с други вертикални ограничения, които не са

⁵¹ Вж. например решение на Първоинстанционния съд по дело T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc/Комисията* [1996] Сборник II-1961.

⁵² Вж. решения на Съда по дело 31/80 *L'Oréal/PVBA* [1980] Сборник 3775, параграфи 15 и 16; дело 26/76 *Metro I* [1977] Сборник 1875, параграфи 20 и 21; дело 107/82 *АЕG* [1983] Сборник 3151, параграф 35; и решение на Първоинстанционния съд по дело T-19/91 *Vichy/Комисията* [1992] Сборник II-415, параграф 65.

твърди, като например задължение за въздържане от конкуренция или изключителна дистрибуция, при условие че не са ограничени активните продажби на оторизираните дистрибутори помежду им и на крайните потребители. Регламентът за групово освобождаване изключва селективната дистрибуция без оглед на естеството на съответния продукт и независимо от естеството на критериите за избор. Когато обаче характеристиките на продукта⁵³ не изискват селективна дистрибуция или не изискват прилаганите критерии, като например изискването за дистрибуторите да имат един или повече магазини в сграда или да предоставят специфични услуги, такава система за дистрибуция обикновено не носи достатъчно резултати за повишаване на ефективността, за да се компенсира значителното намаляване на конкуренцията в рамките на една марка. Когато настъпят значителни антиконкурентни ефекти, вероятно е предимствата от Регламента за групово освобождаване да бъдат отменени. В допълнение, останалата част на настоящия раздел дава насоки за оценката на селективната дистрибуция в индивидуални случаи, които не са обхванати от Регламента за групово освобождаване, или в случая на кумулативни ефекти, произтичащи от паралелни мрежи за селективна дистрибуция.

- (177) Пазарната позиция на доставчика и на неговите конкуренти е от основно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една марка може да бъде проблематична само ако конкуренцията между марките е ограничена. Колкото по-силна е позицията на доставчика, толкова по-голям проблем представлява загубата на конкуренция в рамките на една марка. Друг важен фактор е броят на мрежите за селективна дистрибуция, които присъстват на един и същ пазар. Когато селективната дистрибуция се прилага само от един доставчик на пазара, количествената селективна дистрибуция обикновено не създава чисто отрицателни ефекти, при условие че договорните стоки, с оглед на тяхното естество, изискват използването на система за селективна дистрибуция, и при условие че приложените критерии за селекция са необходими за гарантирането на ефективната дистрибуция на въпросните стоки. На практика обаче селективната дистрибуция като че ли често е прилагана от определен брой доставчици на даден пазар.
- (178) Позицията на конкурентите може да има двойно значение и да играе роля, по-специално в случай на кумулативен ефект. Силни конкуренти ще означава обикновено, че намаляването на конкуренцията в рамките на една марка може лесно да се компенсира чрез наличието на достатъчна конкуренция между марките. Когато обаче повечето от основните доставчици прилагат селективна дистрибуция, ще се получи значителна загуба на конкуренция в рамките на една марка и е възможно препятстване на достъпа до пазара за определени видове дистрибутори, както и увеличаване на риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна между основните доставчици. Рискът от препятстване на достъпа до пазара за по-ефективните дистрибутори винаги е бил по-голям при

⁵³

Вж. например решения на Първоинстанционния съд по дело T-19/92, *Groupement d'achat Edouard Leclerc/Commission* [1996] Сборник II-1851, параграфи от 112 до 123; дело T-88/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc/Commission* [1996] Сборник II-1961, параграфи от 106 до 117, и съдебната практика, посочена я предходната бележка под линия.

селективната дистрибуция, отколкото при изключителната дистрибуция поради ограничаването на продажбите към неоторизирани търговци при селективната дистрибуция. Това ограничаване цели да придаде на системите за селективна дистрибуция затворен характер, който да направи невъзможно получаването на доставки от неоторизирани търговци. Следователно селекционната дистрибуция е изключително подходяща за избягване на натиска от страна на търговците, които правят отбив от цената (независимо дали офлайн или онлайн дистрибуторите), върху маржовете на производителя, както и върху маржовете на оторизираните търговци. Препятстването на достъпа на такива форми на дистрибуция, независимо дали произтича от кумулативното прилагане на селективна дистрибуция или от прилагането от един доставчик с пазарен дял над 30 %, намалява възможностите за потребителите да се възползват от специфичните ползи, предлагани от тези форми, като по-ниски цени, по-голяма прозрачност и по-широк достъп.

- (179) Когато Регламентът за груповото освобождаване се прилага по отношение на отделни мрежи за селективна дистрибуция, в случай на кумулативен ефект може да бъде предвидена отмяна на груповото освобождаване или неприлагане на Регламента за групово освобождаване. Няма обаче вероятност да възникне проблем с кумулативния ефект, когато делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, е под 50 %. Също така няма вероятност да възникне никакъв проблем и когато съотношението на покриване на пазара надвишава 50 %, но съвкупният пазарен дял на петте най-големи доставчика (CR5) е под 50 %. Когато и CR5, и делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, надвишават 50 %, оценката може да се изменя в зависимост от това дали и петте най-големи доставчика прилагат или не селективна дистрибуция. Колкото по-силна е позицията на конкурентите, които не прилагат селективна дистрибуция, толкова по-малка е вероятността за препятстване на достъпа до пазара за другите дистрибутори. Ако и петте най-големи доставчика прилагат селективна дистрибуция, проблеми с конкуренцията могат да възникнат по-специално по отношение на онези споразумения, които прилагат количествени критерии за селекция чрез пряко ограничаване на броя на оторизираните търговци или които прилагат количествени критерии, като изискването за наличие на един или повече магазина в сграда или за предоставяне на специфични услуги, които препятстват достъпа за някои форми на дистрибуция. Условието по член 101, параграф 3, обикновено няма вероятност да бъдат изпълнени, ако въпросните системи за селективна дистрибуция препятстват достъпа до пазара на нови дистрибутори, способни да извършват задоволителни продажби на въпросните продукти, особено на търговците, предлагащи ценова отстъпка, или само онлайн дистрибуторите, предлагащи по-ниски цени на потребителите, и по този начин ограничават дистрибуцията в полза на определени съществуващи канали и в ущърб на крайните потребители. По-косвените форми на количествена селективна дистрибуция, произтичащи например от съчетаването на чисто количествените селективни критерии с изискването, наложено на търговци за постигане на минимален размер на годишните покупки, е по-малко вероятно да предизвикат чисти отрицателни ефекти, ако такъв един размер не представлява значителен дял от общия оборот на търговеца, реализиран от въпросните продукти, и не представлява повече от необходимото, за да може доставчикът да възвърне инвестициите си, специфични за това договорно взаимоотношение, и/или да

реализира икономии от мащаба в дистрибуцията. С оглед на индивидуалния принос, доставчик, чийто пазарен дял е под 5 %, обикновено не се счита за доставчик, който е допринесъл значително за създаването на кумулативен ефект.

- (180) „Препятствията за навлизане на пазара“ представляват интерес главно в случаите на препятстване на достъпа до пазара за неоторизираните търговци. По принцип препятствията за навлизане на пазара ще бъдат значителни, тъй като селективната дистрибуция обикновено се прилага от производителите на маркови продукти. Обикновено това ще отнеме време и значителни инвестиции на изключените търговци на дребно, за да пуснат собствените си марки или да получат конкурентни доставки на друго място.
- (181) „Покупателната сила“ може да увеличи риска от тайни споразумения в ущърб на трета страна между търговците и по този начин значително да промени анализа на възможните антиконкурентни ефекти от селективната дистрибуция. Препятстването на достъпа до пазара за по-ефективните търговци на дребно може по-специално да се появи, когато силна търговска организация налага селективни критерии на доставчика, насочени към възпрепятстване на дистрибуцията в полза на своите членове.
- (182) Член 5, параграф 1, буква в) от Регламента за групово освобождаване предвижда, че доставчикът не може да наложи задължение, принуждаващо оторизираните търговци, било пряко или косвено, да не продават марките на конкретни конкурентни доставчици. Това условие е насочено специално към избягване на тайните хоризонтални споразумения в ущърб на трета страна за изключване на конкретни марки посредством създаването на селективна група на марките от страна на водещите доставчици. Този вид задължение няма вероятност да бъде изключено, когато CR5 е равно или надвишава 50 %, освен когато никой от доставчиците, налагащи такова задължение, не принадлежи към петте най-големи доставчика на пазара.
- (183) Препятстването на достъпа за други доставчици обикновено не е проблемно, дотогава, докато други доставчици могат да използват същите дистрибутори, т.е. докато системата за селективна дистрибуция не е съчетана със снабдяването с продукт от една марка. В случай на гъста мрежа от оторизирани дистрибутори или в случай на кумулативен ефект съчетаването на селективната дистрибуция със задължение за въздържане от конкуренция може да породи риск от препятстване на достъпа до пазара на други доставчици. В този случай се прилагат изложените по-горе принципи, които имат отношение към снабдяването с продукт от една марка. Когато селективната дистрибуция не е съчетана със задължение за въздържане от конкуренция, препятстването на достъпа до пазара за конкурентните доставчици може да продължи да бъде проблем, когато водещите доставчици прилагат не само чисто качествени селективни критерии, но налагат на търговците си определени допълнителни задължения, като например задължението да запазят минимална търговска площ за техните продукти или да гарантират, че продажбите на техните продукти от страна на търговеца ще достигнат минимален процент от общия оборот на търговеца. Такъв проблем няма вероятност да възникне, ако делът на пазара, обхванат от селективна дистрибуция, е под 50 % или когато този

коэффициент на покритие е надвишен, ако пазарният дял на петте най-големи доставчика е под 50 %.

- (184) Пълното развитие на пазара е важен елемент, тъй като загубата на конкуренция в рамките на една марка и възможното препятстване на достъпа до пазара за доставчиците или търговците могат да представляват сериозен проблем на един напълно развит пазар, но могат да бъдат и по-незначителни на пазар с нарастващо търсене, променящи се технологии и изменящи се пазарни позиции.
- (185) Селективната дистрибуция може да бъде ефективна, когато води до икономии на логистични разходи, дължащи се на икономии от мащаба в транспорта, което може да се случи независимо от естеството на продукта (параграф 107, буква ж)). Такъв ефективен резултат обаче обикновено е само маргинален в системите за селективна дистрибуция. За спомагане за решаването на проблема с паразитизма между дистрибуторите (параграф 107, буква а)) или за спомагане за създаването на имидж на марката (параграф 107, буква и)), естеството на продукта е от голямо значение. Обикновено случаят е най-убедителен за нови продукти, за комплексни продукти, за продукти, чиито качества е трудно да се докажат преди употреба (така наречените изпитни продукти), или чиито качества трудно могат да бъдат оценени дори и след употреба (така наречените продукти на доверие). Съчетанието от селективна дистрибуция и клауза за местоположението, която защитава определен търговец от други определени търговци, които откриват магазин в близост до неговия търговски пункт, в частност може да изпълни условията на член 101, параграф 3, ако съчетанието е от крайно необходимо за защита на значителни и специфични за дадено договорно взаимоотношение инвестиции, направени от оторизирания търговец (параграф 107, буква г)).
- (186) За да се гарантира, че е избрано най-малкото антиконкурентното ограничение, е необходимо да се провери дали същите ефективни резултати могат да бъдат получени при сравними разходи, например единствено чрез изискванията за обслужването.
- (187) Пример за количествена селективна дистрибуция:

На пазара за трайни потребителски стоки пазарният лидер (марка А) с пазарен дял от 35 % продава своя продукт на крайни потребители посредством мрежа за селективна дистрибуция. Прилагат се няколко критерия за допускане до мрежата: магазинът трябва да наеме обучен персонал и да предоставя предпродажбено обслужване, в магазина трябва да има специална търговска площ за продажбата на продукта и подобни на него сходни високотехнологични продукти, и магазинът трябва да продава широка гама модели на доставчика и да ги излага по начин, който да привлича вниманието. Освен това, броят на търговците на дребно, които могат да бъдат допуснати до мрежата, е пряко ограничен посредством установяването на максимален брой търговци на дребно, на брой жители във всяка извънградска или градска зона. Производителят А има 6 конкуренти на този пазар. Най-големите конкуренти — В, С и D, притежават пазарни дялове от съответно 25, 15 и 10 %, а останалите производители имат по-малки пазарни дялове. А е единственият производител, който използва селективна дистрибуция. Селективните

дистрибутори на марката А винаги работят с няколко конкурентни марки. Конкурентните марки обаче се продават и масово в магазини, които не са част от мрежата за селективна дистрибуция на А. Каналите за дистрибуция са различни: например марките В и С се продават в повечето магазини, селектирани от А, но също и в други магазини, предлагащи висококачествено обслужване, както и в хипермаркети. Марка D се продава предимно в магазините с високо ниво на обслужване. На този пазар технологиите се развиват твърде бързо и основните доставчици поддържат имиджа за високо качество за своите продукти чрез рекламна дейност.

На този пазар коефициентът на покритие на селективната дистрибуция е 35 %. Конкуренцията между марките не е пряко засегната от системата на А за селективна дистрибуция. Конкуренцията в рамките на една марка А може да бъде намалена, но потребителите имат достъп до търговци на дребно, които предлагат ниско качество на ниски цени по отношение на марките В и С, чийто имидж за качество е сравним с този на марката А. Достъпът до търговци на дребно с високо качество на обслужване за други марки обаче не е ограничен, тъй като не е наложено ограничение върху правоспособността на селективните дистрибутори да продават конкурентни марки, а количественото ограничение на броя на търговците на дребно за марката А дава свобода на другите търговци на дребно с високо качество на обслужване да разпространяват конкурентни марки. В този случай, с оглед на изискванията към обслужването и ефективните резултати, които е вероятно да бъдат получени в резултат от налагане на тези изисквания, и с оглед на ограниченото въздействие на конкуренцията в рамките на една марка, има вероятност да бъдат изпълнени условията на член 101, параграф 3.

(188) Пример за селективна дистрибуция с кумулативен ефект:

На пазара за конкретен спортен артикул има седем производителя, чиито пазарни дялове са съответно: 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % и 7 %. Петте най-големи производители разпространяват своите продукти посредством количествена селективна дистрибуция, докато двамата най-малки производители използват различни видове системи за дистрибуция, в резултат на което коефициентът на покритие на селективната дистрибуция е 85 %. Критериите за достъп до мрежите за селективна дистрибуция са изключително еднообразни при различните производители: дистрибуторите трябва да имат един или повече магазини в сграда, тези магазини трябва да имат обучен персонал и да предоставят предпродажбен сервиз, трябва да се отдели специална търговска площ, предназначена за продажбата на артикула, и е определен минималният размер на тази площ. Магазинът трябва да продава широка гама артикули от въпросната марка и артикулът трябва да бъде изложен по подходящ начин, който да привлича вниманието, магазинът трябва да се намира на търговска улица и продажбите на този вид артикул трябва да съставляват най-малко 30 % от общия оборот на магазина. Обикновено един и същ търговец е определен за селективен дистрибутор и на петте марки. Двете марки, които не използват селективна дистрибуция, обикновено продават посредством по-малко специализирани търговци на дребно, с по-ниско ниво на обслужване. Пазарът е стабилен както по отношение на търсенето, така и на предлагането и на него има силен имидж на марките и разнообразие на продуктите. Петте пазарни лидера поддържат силен имидж на марките си,

получен в резултат на реклама и спонсорство, докато стратегията на двамата по-малки производителя е свързана с по-евтини продукти, които нямат силен имидж на марката.

На този пазар е отказан достъп на търговците, прилагащи ценова отстъпка, и на само онлайн дистрибуторите до петте водещи марки. В действителност изискването, че този вид артикул трябва да съставлява най-малко 30 % от дейността на търговците и критерият за представяне на артикула и осигуряване на предпродажбен сервиз изключват повечето търговци, прилагащи ценова отстъпка, от мрежата на оторизираните дистрибутори. Изискването да имат един или повече магазини в сграда изключва само онлайн дистрибуторите от мрежата. В резултат на това за потребителите не остава друг избор освен да купуват петте водещи марки от магазините с високо качество на обслужването и на високи цени. Това води до намаляване на конкуренцията между петте водещи марки. Фактът, че двете най-малки марки могат да се купят в магазините с ниско качество на обслужването и на ниски цени, не може да компенсира намаляването на конкуренцията между марките, тъй като фабричният имидж на петте пазарни лидера е много по-добър. Конкуренцията между марките се намалява също така и посредством множеството търговски представителства. Въпреки че съществува определена степен на конкуренция в рамките на една марка и че броят на търговците на дребно не е пряко ограничен, критериите за допускане са достатъчно строги, за да доведат до малък брой търговци на дребно за петте водещи марки на всяка една територия.

Ефективните резултати, свързани с тези системи за количествена селективна дистрибуция, са ниски: продуктът не е особено сложен и не може да оправдае изключително скъпия сервиз. Освен когато производителите са в състояние да докажат, че съществуват ясни ефективни резултати, свързани с тяхната мрежа за селективна дистрибуция, вероятно е груповото освобождаване да трябва да бъде отменено поради кумулативния ефект, който води до по-малък избор и по-високи цени за потребителите.

2.5. *Франчайзинг*

- (189) Споразуменията за франчайзинг съдържат лицензи за права на интелектуална собственост, свързани в частност с търговски марки или знаци и ноу-хау за употребата и дистрибуцията на стоки и услуги. В допълнение към лиценза за ПИС, франчайзодателят обикновено осигурява на франчайзополучателя, по време на срока на споразумението, търговско или техническо съдействие. Лицензът и съдействието са неделима част от бизнес метода, за който е направен франчайзингът. На франчайзодателя обикновено се плаща франчайзна такса от франчайзополучателя за използването на конкретния бизнес метод. Франчайзингът може да даде възможност на франчайзодателя да създаде с ограничени инвестиции единна мрежа за дистрибуцията на своите продукти. В допълнение към предоставянето на бизнес метода, споразуменията за франчайзинг обикновено съдържат комбинация от различни вертикални ограничения, отнасящи се до разпространяваните продукти, в частност селективна дистрибуция и/или задължение за въздржане от конкуренция и/или изключителна дистрибуция или някои нейни по-слаби форми.

(190) Обхващането от Регламента за групово освобождаване на лицензирането на ПИС, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, се разглежда в параграфи от 24 до 46. По отношение на вертикалните ограничения за покупка, продажба и препродажба на стоки и услуги в рамките на споразумение за франчайзинг, като например селективна дистрибуция, задължения за въздържане от конкуренция или изключителна дистрибуция, Регламентът за груповото освобождаване се прилага до 30 % праг на пазарния дял⁵⁴. Насоките, предоставени по отношение на тези видове ограничения, се прилагат също така и за франчайзинга, при условията на следните две специфични забележки:

- а) Колкото по-голямо е значението на трансфера на ноу-хау, толкова по-лесно ограниченията създават ефективни резултати и/или са от първа необходимост за защита на ноу-хау и е толкова по-лесно вертикалните ограничения да изпълняват условията на член 101, параграф 3;
- б) Задължението за въздържане от конкуренция, наложено върху стоки или услуги, които са закупени от франчайзополучателя, попада извън приложното поле на член 101, параграф 1, когато задължението е необходимо за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг. В такива случаи продължителността на задължението за въздържане от конкуренция също не е от значение съгласно член 101, параграф 1, докато не надвишава срока на действие на самото споразумение за франчайзинг.

(191) Пример за франчайзинг:

Производител е разработил нова форма за продажба на бонбони в така наречените „забавни“ магазини, в които бонбоните могат да бъдат специално оцветени по искане на клиента. Производителят на бонбоните е разработил също така и машините за оцветяване на бонбоните. Производителят произвежда също и оцветителите. Качеството и преснотата на оцветителите е от решаващо значение за производството на хубави бонбони. Производителят постига успех в продажбите на бонбони чрез създаване на няколко собствени пункта за търговия на дребно, които функционират под едно и също търговско наименование и имат един и същ забавен имидж (стил на оформление на магазините, обща реклама и пр.). С цел да разшири продажбите си производителят стартира система за франчайзинг. Франчайзополучателите са задължени да купуват бонбоните, оцветителите и машините за оцветяване от производителя, да имат еднакъв имидж и да функционират под едно и също търговско наименование, да плащат франчайзна такса, да допринасят за общата реклама и да гарантират поверителността на наръчника за функциониране, изготвен от франчайзодателя. Освен това на франчайзополучателите е разрешено да продават единствено от договорените търговски помещения, да продават единствено на крайни потребители или на други франчайзополучатели и не им е разрешено да продават други бонбони. Франчайзодателят е задължен да не определя друг франчайзополучател, нито сам да експлоатира пункт за продажба на дребно на дадена договорна територия. Франчайзодателят е задължен също така да осъвременява и да

⁵⁴ Вж. също параграфи от 86 до 95, по-специално параграф 92.

усвършенства своите продукти, бизнес концепцията и наръчника за функциониране и да предоставя тези подобрения на разположението на всички франчайзополучатели на дребно. Споразуменията за франчайзинг се сключват за срок от 10 години.

Търговците на дребно, които търгуват с бонбони, купуват бонбоните си на даден национален пазар било от национални производители, които произвеждат бонбони, отговарящи на националния вкус, било от търговци на едро, които внасят бонбони от чуждестранни производители, в допълнение към продажбата на продукти от национални производители. На този пазар продуктите на франчайзодателя се конкурират с други марки бонбони. Франчайзодателят притежава пазарен дял от 30 % на пазара на бонбони, продавани на търговците на дребно. Конкуренцията произтича от страна на определен брой национални и международни марки, произвеждани понякога от големи производители на разнообразни храни. Съществуват много потенциални обекти за продажба на бонбони под формата на магазини за тютюневи изделия, смесени хранителни магазини за продажба на дребно, кафетерии и специализирани магазини за бонбони. Пазарният дял на франчайзодателя на пазара на машини за оцветяване на храни е под 10 %.

По-голямата част от задълженията, които се съдържат в споразуменията за франчайзинг, могат да се считат за необходими за защита на правата на интелектуалната собственост или за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг и попадат извън приложното поле на член 101, параграф 1. Ограниченията върху продажбите (договорна територия и селективна дистрибуция) стимулират франчайзополучателите да инвестират в машината за оцветяване и в концепцията за франчайзинг, и ако това не е необходимо, най-малкото да помогнат за запазване на общата идентичност, с което да компенсират загубата на конкуренция в рамките на една марка. Клаузата за въздържане от конкуренция, изключваща другите марки бонбони от магазините за целия срок на споразуменията, позволява на франчайзодателя да поддържа еднакви търговски пунктове и да препятства конкурентите да се възползват от неговото търговско име. Тя не води до налагането на никакво сериозно препятстване на достъпа до пазара предвид големия брой потенциални търговски пунктове за продажба, достъпни за другите производители на бонбони. Споразуменията за франчайзинг на този франчайзодател вероятно отговарят на условията за изключване по член 101, параграф 3, доколкото задълженията, които се съдържат в тях, попадат в приложното поле на член 101, параграф 1.

2.6. *Изключителна доставка*

- (192) С наименованието изключителна доставка се обозначават онези ограничения, в основата на които лежи уговорката, че доставчикът е задължен или е стимулиран да продава по принцип или за конкретна цел договорните продукти единствено и основно на един единствен купувач. Тези ограничения могат да бъдат под формата на задължение за изключителна доставка, което налага на доставчика ограничение да извършва продажби само на един купувач за целите на препродажба или конкретна употреба, но може също така да приеме формата на налагане на количество за доставчика, при което стимулите се договарят между доставчика и купувача, вследствие на което първият от

дватама концентрира своите продажби главно към един купувач. По отношение на междинните стоки или услуги, изключителната доставка често се приравнява към дадена индустриална доставка.

- (193) Изключителната доставка се ползва от освобождаване по силата на Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача не надвишава 30 %, дори ако е съчетана с други вертикални ограничения, които не са твърди, като например задължението за въздържане от конкуренция. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на изключителната доставка в отделни случаи над прага на пазарния дял.
- (194) Главният риск за конкуренцията при изключителната доставка е налагането на антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други купувачи. Налице е сходство с възможните ефекти на изключителната дистрибуция, в частност когато изключителният дистрибутор стане изключителен купувач за целия пазар (вж. раздел 2.2, по-специално параграф 156). Пазарният дял на купувача на пазара за покупки, който се намира нагоре по веригата, несъмнено има значение за оценката на способността на купувача да „наложи“ изключителна доставка, която да възпрепятства другите купувачи за достъп до доставки. Значимостта на купувача на пазара надолу по веригата обаче е факторът, който определя дали може да възникне проблем за конкуренцията. Ако купувачът надолу по веригата няма пазарна мощ, не могат да се очакват никакви значителни отрицателни ефекти за потребителите. Отрицателни ефекти могат да се очакват, когато пазарният дял на купувача на пазара за доставки надолу по веригата, както и на пазара за покупки нагоре по веригата, надвишава 30 %. Когато пазарният дял на купувача на пазара нагоре по веригата не надвишава 30 %, може въпреки това да се появят значителни ефекти на препятстване на достъпа до пазара, особено когато пазарният дял на купувача на неговия пазар надолу по веригата надвишава 30 %, а изключителната доставка е свързана с конкретна употреба на договорните продукти. Когато дадено дружество, което се намира надолу по веригата, е с господстващо положение на пазара, всяко задължение за доставка на продукта единствено или главно на купувача с господстващо положение може лесно да доведе до значителни антиконкурентни ефекти.
- (195) Не само пазарната позиция на купувача на пазара нагоре и надолу по веригата, е от значение, но също така и до каква степен и за какъв срок той прилага дадено задължение за изключителна доставка. Колкото по-висок е дялът на обвързаните доставки и колкото по-дълъг е срокът на изключителните доставки, толкова по-голяма е вероятността препятстването на достъпа до пазара да бъде значително. Споразуменията за изключителна доставка със срок под пет години, сключени между дружества, които не са с господстващо положение на пазара, обикновено изискват балансиране на про- и антиконкурентните ефекти, докато споразуменията със срок над пет години за повечето видове инвестиции не се считат за необходими за постигане на исканите ефективни резултати или ефективните резултати не са достатъчни, за да компенсират ефекта на препятстване на достъпа до пазара на такива дългосрочни споразумения за изключителна доставка.

- (196) Пазарната позиция на конкурентните купувачи на пазара нагоре по веригата е от значение, тъй като достъпът на конкурентните купувачи до пазара ще бъде ограничен само поради антиконкурентни причини, т.е. за да се увеличат разходите им, ако те са значително по-малки от тези на купувача, който налага препятстването на достъпа до пазара. Препятстването на достъпа до пазара за конкурентните купувачи е малко вероятно, когато тези конкуренти имат сходна покупателна способност и могат да предложат на доставчиците сходни възможности за продажба. В такъв случай препятстването на достъпа до пазара може да настъпи само за потенциалните навлизащи на пазара фирми, които може да не са в състояние да осигурят доставки, когато определен брой от основни купувачи са сключили договори за изключителна доставка с повечето доставчици на пазара. Такъв кумулативен ефект може да доведе до отмяна на предимството по Регламента за групово освобождаване.
- (197) Препятствията за навлизане на пазара на ниво доставчик са релевантни, когато трябва да се установи дали е наложено реално препятстване на достъпа до пазара. Доколкото за конкурентните купувачи е ефективно сами да предоставят стоките или услугите посредством вертикална интеграция на пазара нагоре по веригата, няма вероятност препятстването на достъпа до пазара да представлява действителен проблем. Въпреки това, често съществуват значителни препятствия за навлизане на пазара.
- (198) Уравновесяващата сила на доставчиците е релевантна, тъй като големите доставчици няма лесно да разрешат да бъдат отстранени от алтернативните купувачи. Следователно препятстването на достъпа до пазара представлява риск главно в случая на слаби доставчици и силни купувачи. В случая на силни доставчици може да се срещне изключителна доставка в съчетание със задължение за въздържане от конкуренция. Съчетаването със задължение за въздържане от конкуренция води до правилата, разработени за снабдяването с продукт от една марка. Когато съществуват инвестиции, специфични и за двете страни на дадено договорно взаимоотношение (проблемът на задържането), съчетаването на изключителната доставка със задължения за въздържане от конкуренция, т.е. реципрочната изключителност в споразуменията за индустриална доставка, обикновено е оправдано, особено под нивото на господстващото положение.
- (199) На последно място, нивото на търговия и естеството на продукта са релевантни за препятстването на достъпа до пазара. По-малка е вероятността за антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара в случая на междинен продукт или на продукт, който е хомогенен. На първо място, производителят с ограничен достъп до пазара, който използва определени суровини, обикновено притежава по-голяма гъвкавост и може по-добре да отговори на търсенето от страна на неговите клиенти в сравнение с търговеца на едро или търговеца на дребно, който по-трудно отговаря на търсенето от страна на крайния потребител, за когото марките могат да играят важна роля. На второ място, загубата на потенциален източник на доставки е по-маловажна за купувачите с ограничен достъп до пазара, когато продуктите са хомогенни, отколкото в случая на хетерогенни продукти, които имат различни характеристики и качества. За крайните маркови продукти или диференцираните междинни продукти, за които съществуват препятствия за навлизане на пазара, изключителната доставка може да има значителни антиконкурентни ефекти,

когато конкурентните купувачи са относително малки в сравнение с купувача, който препяства достъпа до пазара, дори ако последният не е с господстващо положение на пазара надолу по веригата.

- (200) Ефективни резултати могат да се очакват в случай на проблем на задържане (параграф 107, букви г) и д)), и такива ефективни резултати са по-вероятни за междинните продукти, отколкото за крайните продукти. Вероятността за поява на други ефективни резултати е по-малка. Възможните икономии от мащаба в дистрибуцията (параграф 107, буква ж)) изглежда не могат да оправдаят изключителните доставки.
- (201) В случая на проблем за задържане и още повече в случая на икономии от мащаба в дистрибуцията, налагането на количество на доставчика, като например изискване за минимална доставка, може да бъде по-малко ограничаваща алтернатива.
- (202) Пример за изключителна доставка:

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

Като се имат предвид значителните инвестиции, има вероятност споразумението да изпълни условията на член 101, параграф 3 с оглед на ефективните резултати и на частичния ефект на препястване на достъпа до пазара. На другите купувачи се налага ограничаване на достъпа по отношение на конкретна модификация на продукт на доставчик с 35 % пазарен дял, но има други доставчици на компоненти, които могат да разработят сходни нови продукти. Препястването на достъпа до пазара за част от търсенето на купувача В към другите доставчици е ограничено максимум до 40 % от пазара.

2.7. *Авансови плащания за достъп*

- (203) Авансовите плащания за достъп са фиксирани такси, които доставчиците заплащат в рамките на вертикално взаимоотношение в началото на съответен период, за да получат достъп до своята мрежа за дистрибуция и да заплатят за услугите, предоставени на доставчиците от търговците на дребно. Тази категория включва различни практики като еднократни такси за достъп до

търговска площ⁵⁵, така наречените такси, заплащани за оставане в рамките на търговската площ⁵⁶, плащане на суми за достъп до промоционални кампании на дистрибутор и пр. Авансовите плащания за достъп са освободени съгласно Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача, не надвишава 30 %. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на авансовите плащания за остъп в отделни случаи над прага на пазарния дял.

- (204) Авансовите плащания за достъп могат понякога да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други дистрибутори, ако тези плащания стимулират доставчика да разпространява своите продукти посредством само един или ограничен брой дистрибутори. Високата такса може да накара доставчика да поиска да насочи значителен обем от своите продажби чрез този дистрибутор с цел да покрие разходите за таксата. В този случай авансовите плащания за достъп могат да имат същия ефект на препятстване на достъпа до пазара надолу по веригата като задължение от вида на изключителна доставка. Оценката на този отрицателен ефект се прави по аналогия с оценката на задълженията за изключителна доставка (по-специално параграфи 194—199).
- (205) По изключение авансовите плащания за достъп могат също така да доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други доставчици, когато широкоразпространеното използване на авансови плащания за достъп увеличава препятствията за навлизане на пазара за малките навлизащи фирми. Оценката на този възможен отрицателен ефект се прави по аналогия с оценката на задълженията за снабдяване с продукт от една марка (по-специално параграфи 132—141).
- (206) В допълнение към възможните ефекти на препятстването на достъпа до пазара, авансовите плащания за достъп могат да намалят конкуренцията и да улеснят тайни споразумения между дистрибуторите в ущърб на трета страна. Съществува вероятност авансовите плащания за достъп да увеличат цената, изисквана от доставчика за договорните продукти, тъй като доставчикът трябва да покрие разходите си по тези плащания. По-високите цени за доставка могат да намалят стимула на търговците на дребно да участват в ценова конкуренция на пазара надолу по веригата, докато печалбите на дистрибуторите се увеличават в резултат на плащанията за достъп. Обикновено за такова намаляване на конкуренцията между дистрибуторите чрез кумулативното използване на авансови плащания за достъп е необходимо пазарът на дистрибуция да бъде силно концентриран.
- (207) Използването на авансови плащания за достъп в много случаи обаче може да допринесе за ефикасно определяне на търговска площ за нови продукти. Дистрибуторите често разполагат с по-малко информация в сравнение с доставчиците относно потенциалната възможност за успешна реализация на нови продукти, които предстои да бъдат въведени на пазара, и в резултат от това количеството на продуктите, които предстои да бъдат поставени на склад,

⁵⁵ Фиксирани такси, които производителите заплащат на търговците на дребно, за да получат достъп до тяхната търговска площ.

⁵⁶ Еднократни плащания, извършвани с цел гарантиране на продължително присъствие на съществуващ продукт в търговската площ за допълнителен период от време.

може да бъде под оптималното ниво. Авансовите плащания за достъп могат да бъдат използвани за намаляване на асиметрията по отношение на информираността между доставчици и дистрибутори чрез предоставяне на изрично разрешение на доставчиците да се конкурират за получаване на търговска площ. По този начин дистрибуторите могат да получат знак за това за кои продукти съществува най-голяма вероятност да бъдат успешно реализирани на пазара, тъй като обикновено даден доставчик би се съгласил да заплати авансова такса за достъп, ако той прогнозира малка вероятност за неуспешна реализация на въведения на пазара продукт.

- (208) Освен това, поради споменатата в параграф 207 асиметрия на информираността, доставчиците могат да имат стимули за паразитно поведение по отношение на промоциите на дистрибуторите, за да въведат недостатъчно оптимални продукти. Ако даден продукт не се реализира успешно на пазара, дистрибуторите ще заплатят част от разходите за неуспешната реализация на продукта. Използването на авансови плащания за достъп може да предотврати този паразитизъм чрез прехвърляне на риска от неуспешна реализация на продукта обратно към доставчиците, като по този начин допринесе за оптимално ниво на въвежданите на пазара продукти.

2.8. Споразумения за управление на категориите

- (209) Споразуменията за управление на категориите представляват споразумения, по силата на които, в рамките на споразумение за дистрибуция, дистрибуторът поверява на доставчика („капитана на категорията“) пласирането на категория продукти, включваща като цяло не само продуктите на доставчика, а също така и продуктите на неговите конкуренти. „Капитанът на категорията“ може да окаже влияние например върху пласмента и промоцията на продукта в магазина и подбора на продукти за магазина. Споразуменията за управление на категориите са освободени съгласно Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял както на доставчика, така и на купувача не надвишава 30 %. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на споразуменията за управление на категориите в отделни случаи над прага на пазарния дял.
- (210) Макар повечето споразумения за управление на категориите да не са проблематични, те понякога биха могли да нарушат конкуренцията между доставчиците и в крайна сметка доведат до антиконкурентно препятстване на достъпа до пазара за други доставчици, когато „капитанът на категорията“ е в състояние, поради своето влияние върху маркетинговите решения на дистрибутора, да ограничи или да постави в неизгодно положение дистрибуцията на продуктите на конкурентните доставчици. Въпреки че в повечето случаи дистрибуторът може да няма интерес да ограничава избора си от продукти, когато той продава също така и конкурентни продукти със своята собствена марка (частна марка), дистрибуторът може също така да има стимули да изключи определени доставчици, по-специално междинни продукти. Оценката на този ефект на препятстване на достъпа до пазара нагоре по веригата се извършва по аналогия с оценката на задълженията за снабдяване с продукт от една марка (по-специално параграфи 132—141), като се разглеждат проблеми като пазарния обхват на тези споразумения, пазарната

позиция на конкурентните доставчици и възможното кумулативно използване на такива споразумения.

- (211) В допълнение, споразуменията за управление на категориите могат да улеснят тайни споразумения между дистрибуторите в ущърб на трета страна, когато същият доставчик изпълнява функцията на „капитан на категорията“ за всички или за по-голямата част от конкуриращите се дистрибутори на даден пазар и предоставя на тези дистрибутори обща отправна точка за техните маркетингови решения.
- (212) Управлението на категориите може също така да улесни тайните споразумения между доставчиците в ущърб на трета страна чрез увеличаване на възможностите за обмен, чрез търговците на дребно, на поверителна информация за пазара, като например информация, свързана с ценообразуване в бъдещи периоди, планове за промоции или рекламни кампании.⁵⁷
- (213) Използването на споразумения за управление на категориите може обаче също така да доведе до ефективни резултати. Споразуменията за управление на категориите могат да дадат възможност на дистрибуторите да имат достъп до маркетинговите експертни знания на доставчика за някои групи продукти и да постигнат икономии от мащаба, тъй като те гарантират, че оптималното количество на продуктите е изложено своевременно и директно в търговските площи. Тъй като управлението на категориите се основава на обичайното поведение на клиентите, споразуменията за управление на категориите могат да доведат до по-голяма удовлетвореност на клиента поради факта, че те помагат за по-доброто удовлетворяване на очакванията за търсенето. По принцип, колкото по-голяма е конкуренцията между марките и колкото по-ниски са разходите на потребителите, свързани със смяната на доставчика, толкова по-големи са икономическите ползи, постигнати чрез управлението на категориите.

2.9. Обвързване

- (214) Обвързването се отнася за ситуации, при които от клиентите, закупуващи един продукт (обвързващия продукт) се изисква също така да закупват друг отделен продукт (обвързания продукт) от един и същ доставчик или от лице, посочено от последния. Обвързването може да представлява злоупотреба по смисъла на член 102.⁵⁸ Обвързването може също така да представлява вертикално ограничение, попадащо в приложното поле на член 101, когато то води до задължение от вида на снабдяване с продукт от една марка (вж. параграфи от 129 до 150) за обвързания продукт. В настоящите насоки се разглежда само последната ситуация.

⁵⁷ Прекият обмен на информация между конкурентите не попада в приложното поле на Регламента за групово освобождаване, вж. член 2, параграф 4 от посочения регламент, и параграфи 27 и 28 от настоящите насоки.

⁵⁸ Решение на Съда по дело C-333/94 P *Tetra Pak/Комисията* [1996] Сборник I-5951, параграф 37. Вж. също така Съобщение на комисията — Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение, ОВ С 45, 24.2.2009 г., стр. 7.

- (215) Това кой продукт се счита за отделен, зависи от търсенето на купувачите. Два продукта са отделни, когато при липсата на обвързване, съществена част от клиентите биха купили или щяха да купят обвързващия продукт, без да купуват обвързания продукт от един и същ доставчик, като по този начин правят възможно независимо производство на обвързващия и на обвързания продукт.⁵⁹ Сред доказателствата, че два продукта са отделни, фигурира и прякото доказателство, че при наличие на избор клиентите купуват отделно обвързващия и обвързания продукт от различни източници на доставка, както и косвеното доказателство, каквото е присъствието на пазара на предприятия, специализирани в производството и продажбите на обвързващия без обвързания продукт⁶⁰, или още че предприятията със слаба пазарна мощ, особено на конкурентни пазари, нямат склонност да обвързват, нито да продават „пакетно“ такива продукти. Например, тъй като потребителите искат да купуват обувки с връзки, а за дистрибуторите практически е невъзможно да поставят на нови обувки връзки по техен избор, за производителите на обувки е станало търговска практика да доставят обувките с връзки. По тази причина продажбата на обувки с връзки не е обвързваща практика.
- (216) Обвързването може да доведе до антиконкурентни ефекти на препятстване на достъпа до обвързания, обвързващия или и до двата пазара едновременно. Ефектът на препятстване на достъпа зависи от обвързания процент на общите продажби на пазара на обвързания продукт. За да се отговори на въпроса кое препятстване на достъпа може да бъде сметнено за значително ограничаване съгласно член 101, параграф 1, може да бъде приложен анализът за снабдяване с продукт от една марка. Обвързването означава най-малкото наличие на някаква форма на налагане на количество на купувача по отношение на обвързания продукт. Когато в допълнение е договорено и задължение за въздържане от конкуренция по отношение на обвързания продукт, това увеличава възможния ефект на препятстване на достъпа до пазара на обвързания продукт. Обвързването може да отслаби конкуренцията за клиенти, които са заинтересувани от покупката на обвързания, но не и на обвързващия продукт. Ако броят на клиентите, които купуват само обвързания продукт не е достатъчен, за да задържи конкурентите на доставчика на обвързания пазар, обвързването може да доведе до увеличение на цените за тези клиенти. Ако обвързаният продукт е важен допълнителен продукт за клиентите на обвързващия продукт, намаляването на броя на алтернативните доставчици на обвързания продукт и вследствие на това намаляване на предлагането на този продукт, може да затрудни навлизането единствено на обвързващия пазар.
- (217) Обвързването може да доведе също така и до цени, които са над конкурентното равнище, по-конкретно в три ситуации. На първо място, ако обвързващият и обвързаният продукт могат да бъдат използвани в променливи пропорции като ресурс за производствения процес, клиентите могат да реагират на увеличението на цените на обвързващия продукт, като увеличат търсенето на обвързания и го намалят за обвързващия продукт. Чрез обвързването на два

⁵⁹ Решение на Първоинстанционния съд по дело T-201/04 *Microsoft/Комисията* [2007] Сборник II-3601, параграфи 917, 921 и 922.

⁶⁰ Решение на Първоинстанционния съд по дело T-30/89 *Hilti/Комисията* [1991] Сборник II-1439, параграф 67.

продукта господстващото предприятие може да се стреми да избегне тази взаимозаменяемост и в резултат на това да бъде в състояние да увеличи своите цени. На второ място, когато обвързването позволява ценова дискриминация в зависимост от употребата на обвързващия продукт от потребителя, например обвързването на тонер касетата с продажбата на фотокопирни машини (дозиране). На трето място, когато в случай на дългосрочни договори или когато в случай на последващо закупуване на оригинално оборудване с дълъг срок на подмяна, за потребителите става трудно да изчислят последствията от обвързването.

- (218) Обвързването е освободено съгласно Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял на доставчика както на пазара на обвързания, така и на пазара на обвързващия продукт, и пазарният дял на купувача на съответните пазари нагоре по веригата, не надвишават 30 %. То може да бъде съчетано с други вертикални ограничения, които не са твърди ограничения съгласно посочения регламент, като например задължения за въздржане от конкуренция или налагане на количество по отношение на обвързващия продукт или изключително снабдяване. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на обвързването в отделни случаи над прага на пазарния дял .
- (219) Пазарната позиция на доставчика на пазара на обвързващия продукт несъмнено е от централно значение за оценката на възможните антиконкурентни ефекти. По принцип този вид споразумения се налагат от доставчика. Значението на доставчика на пазара на обвързващия продукт е основната причина, поради която за даден купувач може да се окаже трудно да откаже задължение за обвързване.
- (220) Пазарната позиция на конкурентите на доставчика на пазара на обвързващия продукт е важна за оценката на пазарната мощ на доставчика. Докато има достатъчно и силни конкуренти, не може да се очакват никакви антиконкурентни ефекти, тъй като купувачите разполагат с достатъчно алтернативи за закупуване на обвързващия продукт без обвързания продукт, освен когато другите доставчици прилагат подобно обвързване. В допълнение, препятствията за навлизане на пазара на обвързващия продукт са релевантни за установяването на пазарната позиция на доставчика. Когато обвързването е съчетано със задължение за въздржане от конкуренция по отношение на обвързващия продукт, това значително укрепва позицията на доставчика.
- (221) Покупателната сила е релевантна, тъй като не е лесно да се принудят големите купувачи да приемат обвързване, без да получат поне част от възможните ефективни резултати. Следователно обвързване, което не се основава на ефективност, представлява риск главно когато купувачите не притежават значителна покупателна мощ.
- (222) Когато са установени значителни антиконкурентни ефекти, възниква въпросът дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. Задълженията за обвързване могат да помогнат за получаването на ефективни резултати, произтичащи от съвместно производство или от съвместна дистрибуция. Когато обвързаният продукт не е произведен от доставчика, ефективност може също така да възникне и при закупуване на големи количества от обвързания

продукт от доставчика. За да може обвързването да изпълнява условията на член 101, параграф 3, трябва все пак да се докаже най-малкото, че част от намаляването на разходите се прехвърля на потребителя, което обикновено не е така, когато търговецът на дребно може редовно да получава доставки на един и същ или на еквивалентни продукти при същите или при по-добри условия от тези, които са предложени от доставчика, прилагащ практиката на обвързване. Друг вид ефективност може да съществува, когато обвързването спомага за осигуряване на известно еднообразие и стандартизация на качеството (вж. параграф 107, буква и)). Необходимо е обаче да се докаже, че положителните ефекти не могат да бъдат постигнати със същата ефективност, ако от купувача се изисква да използва или да препродава продукти, които отговарят на минималните стандарти за качество, без купувачът да е задължен да ги закупи от доставчика или от някой друг, посочен от него. Изискванията, отнасящи се до минималните стандарти за качество, обикновено не попадат в приложното поле на член 101, параграф 1. Когато доставчикът на обвързващия продукт налага на купувача доставчиците, от които той трябва да купува обвързания продукт, например защото е невъзможно да се изготвят минимални стандарти за качество, това също може да попадне извън приложното поле на член 101, параграф 1, особено когато доставчикът на обвързващия продукт не извлича пряко (финансово) предимство от това, че е посочил доставчиците на обвързания продукт.

2.10. Ограничения във връзка с цените на препродажба

(223) Съгласно разясненията, направени в раздел III.3, поддържането на препродажната цена (ППЦ), което представлява споразумения или съгласувани практики, имащи пряко или косвено за свой предмет установяването на фиксирана или минимална препродажна цена или фиксирано или минимално ниво на цените, което следва да се съблюдава от купувача, се разглеждат като твърдо ограничение. Когато споразумение включва ППЦ, по отношение на това споразумение възниква презумпцията, че то ограничава конкуренцията и следователно попада в приложното поле на член 101, параграф 1. То също така поражда презумпцията, че няма вероятност споразумението да изпълни условията на член 101, параграф 3, поради което груповото освобождаване не се прилага. Въпреки това предприятията имат възможност да пледират защита въз основа на ефективни резултати съгласно член 101, параграф 3 в индивидуален случай. Предприятията трябва да приведат доказателства за това, че вероятните ефективни резултати произтичат от включването на ППЦ в тяхното споразумение и да докажат, че са изпълнени всички условия на член 101, параграф 3. След това Комисията трябва ефективно да оцени възможните отрицателни ефекти върху конкуренцията и потребителите, преди да реши дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3.

(224) ППЦ може да ограничи конкуренцията по различни начини. На първо място, ППЦ може да улесни тайните споразумения между доставчиците в ущърб на трета страна, като повиши прозрачността на цените на пазара, което пък прави по-лесно да се открие дали доставчикът се отклонява от равновесието на тайните споразумения в ущърб на трета страна чрез занижаване на своята цена. ППЦ също така подкопава стимулите за доставчика да занижи своята цена за дистрибуторите, тъй като фиксираната цена на препродажба би му попречила да се облагодетелства от разширените продажби. Този отрицателен ефект е

особено вероятен, когато пазарът се поддава на тайни споразумения, например ако производителите създадат ограничен тесен олигопол, и значителна част от пазара е обхваната от споразумения за ППЦ. На второ място, чрез премахване на ценовата конкуренция в рамките на една марка, ППЦ може също така да улесни тайните споразумения между купувачите в ущърб на трета страна, т.е. на ниво дистрибуция. Силните или добре организирани дистрибутори могат да принудят или убедят един или повече доставчици да фиксират своята цена на препродажба над конкурентното ниво и по този начин да им помогнат да достигнат или стабилизират равновесието на тайните споразумения в ущърб на трета страна. Последващата загуба на ценова конкуренция изглежда особено проблемна, когато ППЦ е подтикната от купувачите, чиито колективни хоризонтални интереси може да се очаква да се отразят отрицателно на потребителите. На трето място, ППЦ може в по-общ план да намали конкуренцията между производителите и/или между търговците на дребно, особено когато производителите използват едни и същи дистрибутори за разпространение на техните стоки и ППЦ се прилага от всички или от повечето от тях. На четвърто място, непосредственият ефект от ППЦ ще бъде предотвратяване на намаляването на продажбените цени за тази конкретна марка от страна на всички или определени дистрибутори. С други думи, прекият ефект от ППЦ е увеличение на цените. На пето място, ППЦ може да намали натиска върху маржа на производителя, особено когато производителят има проблем с обвързването, т.е. когато той има интерес да намали цената, на която купуват дистрибуторите надолу по веригата. В тази ситуация производителят може да предпочете да се споразумее за ППЦ, за да се ангажира да не намалява цената към дистрибуторите надолу по веригата и да намали натиска върху собствения си марж. На шесто място, ППЦ могат да бъдат прилагани от производител, който има пазарна мощ да пречи на достъпа до пазара на по-малките си конкуренти. По-високият марж, който ППЦ може да предложи на дистрибуторите, може да ги накара да предпочетат определена марка пред конкурентните марки при консултирането на клиенти, дори когато това консултиране не е в интерес на клиентите, или може да ги накара да не продават изобщо конкурентните марки. На последно място, ППЦ може да намали динамичността и иновацията на ниво дистрибуция. Чрез препятстване на ценовата конкуренция между различните дистрибутори, ППЦ може да препятства по-ефективните търговци на дребно да навлязат на пазара или да придобият достатъчен марж с ниски цени. Тя също така може да препятства или да попречи на навлизането и разрастването на форми на дистрибуция, базирани на ниски цени, като търговци, прилагащи ценова отстъпка.

- (225) ППЦ обаче може не само да ограничи конкуренцията, а също така особено в случаи, когато се основава на доставчика, може да доведе ефективни резултати, които ще бъдат оценени съгласно член 101, параграф 3. По-точно, при въвеждането на нов продукт от даден производител ППЦ може да бъде полезна през началния период на растящо търсене, за да стимулира дистрибуторите да вземат предвид в по-голяма степен интереса на производителя за промоцията на продукта. ППЦ може да предостави на дистрибуторите средства за увеличаване на продажбите и ако дистрибуторите на този нов пазар са подложени на конкурентен натиск, това може да ги стимулира да увеличат

цялостното търсене на продукта и да направят пускането на продукта на пазара успешно, също така и в полза на потребителите.⁶¹ По подобен начин, фиксираните цени на препродажба, а не просто максималните цени на препродажба, могат да бъдат необходими за организиране, в рамките на система за франчайзинг или подобна система за дистрибуция, прилагаща единна форма на дистрибуция, на координирана краткосрочна кампания за ниски цени (2 до 6 седмици в повечето случаи), която също така ще бъде в полза на потребителите. В някои ситуации допълнителният марж, предоставен от ППЦ, може да позволи на търговците на дребно да предлагат (допълнителни) препродажбени услуги, по-специално в случая на изпитните продукти или комплексните продукти. Ако достатъчно потребители се възползват от такива услуги при избора си, но след това купуват на по-ниска цена от търговци на дребно, които не предлагат такива услуги (и затова не понасят тези разходи), търговците, осигуряващи високо ниво на услуги, могат да намалят или премахнат тези услуги, които повишават търсенето на продукта на доставчика. ППЦ може да помогне за предотвратяване на такъв паразитизъм в дистрибуцията. Като част от доказателството, че са изпълнени всички условия по член 101, параграф 3, страните ще трябва да докажат убедително, че споразуменията за ППЦ може не само да осигурят средствата, но и стимула за преодоляване на евентуален паразитизъм между търговците на дребно по отношение на тези услуги, и че препродажбените услуги като цяло са от полза за потребителите.

- (226) Практиката на препоръчване на цена за препродажба на препродавача или задължаването на препродавача да спазва максимална цена на препродажба е обхваната от Регламента за групово освобождаване, когато пазарният дял на всяка от страните по споразумението не надвишава прага от 30%, при условие че цената не е равна на минимална или фиксирана цена в резултат на натиск или стимули от някоя от страните. Останалата част от настоящия раздел дава насоки за оценяването на максималните или препоръчителните цени над прага на пазарния дял и за случаите на отмяна на груповото освобождаване.
- (227) Възможният риск за конкуренцията от максималните и препоръчителните цени е, че те изпълняват функцията на фокусна точка за препродавачите и могат да бъдат съблюдавани от повечето или от всички от тях и/или че максималните или препоръчителните цени могат да намалят конкуренцията или да улеснят тайните споразумения между доставчиците в ущърб на трета страна.
- (228) Друг важен фактор за оценка на възможните антиконкурентни ефекти на максималните или препоръчителни цени за препродажба е пазарната позиция на доставчика. Колкото по-силна е пазарната позиция на доставчика, толкова по-голям е рискът максималната цена на препродажба или препоръчителната цена на препродажба да доведе, малко или много, до единното прилагане на това ниво на цените от препродавачите, тъй като те могат да го използват като фокусна точка. На тях може да им бъде трудно да се отклонят от това, което считат за предпочитана цена на препродажба, предложена от такъв важен доставчик на пазара.

⁶¹ Това предполага, че не е практически за доставчика да налага на всички купувачи с договор изисквания за ефективна промоция, вж. още параграф 107, буква а).

- (229) Когато са установени значителни антиконкурентни ефекти от максималните или препоръчителни цени за препродажба, възниква въпросът за това дали са изпълнени условията на член 101, параграф 3. Ефективният резултат, описан в параграф 107, буква е) (избягване на двойната маргинализация) може да бъде от особена важност по отношение на максималните цени за препродажба. Максималната цена за препродажба може също да помогне за това въпросната марка да се конкурира по-силно с други марки, включително с продуктите със собствена марка, разпространявани от същия дистрибутор.