ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 4 септември 2008 година [1]

Съдържание

I — Въведение . . . . . I - 8643

II — Правна уредба . . . . . I - 8643

III — Обстоятелства в основата на спора, спорът по главното производство и преюдициалният въпрос . . . . . I - 8645

А — Обстоятелства в основата на спора . . . . . I - 8645

Б — Процедурата пред ирландския орган по конкуренцията и спорът по главното производство пред националната юрисдикция . . . . . I - 8647

В — Преюдициалният въпрос . . . . . I - 8648

IV — Производство пред Съда . . . . . I - 8650

V — Доводи на страните . . . . . I - 8650

VI — Правен анализ . . . . . I - 8653

А — Понятие за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта . . . . . I - 8653

1. Съдържание, структура и прилагане на член 81 ЕО . . . . . I - 8653

а) Структура на член 81 ЕО . . . . . I - 8653

б) Прилагане на член 81 ЕО . . . . . I - 8654

2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта . . . . . I - 8655

1 — Език на оригиналния текст: немски.

а) Релевантен критерий . . . . . I - 8656

б) Очевидни ограничения на конкуренцията? . . . . . I - 8657

в) Изчерпателен списък? . . . . . I - 8657

г) Правен и икономически контекст . . . . . I - 8658

3. Заключение . . . . . I - 8661

Б — Имат ли споразумения като споразуменията „BIDS“ за цел ограничаване на конкуренцията? . . . . . I - 8661

1. Ограничаване на свободата да се определя самостоятелно политиката на пазара . . . . . I - 8661

2. Засягане на условията на пазара . . . . . I - 8662

а) Намаляване на производствения капацитет на сектора на преработката като цяло с 25 % . . . . . I - 8663

б) Оттегляне на излизащите от пазара . . . . . I - 8666

в) Плащане на вноски . . . . . I - 8667

г) Клаузи относно използването и разпореждането . . . . . I - 8668

д) Заключение V

3. Отчитане на целите, преследвани със споразуменията „BIDS“ . . . . . I - 8670

4. Заключение . . . . . I - 8671

В — Заключителна преценка на елементите на споразумение като споразуменията „BIDS“ . . . . . I - 8671

VII — Заключение . . . . . I - 8673

I — Въведение

1. Предмет на настоящото преюдициално запитване е тълкуването на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, съдържащо се в член 81, параграф 1 ЕО. Икономическият контекст е установеният от препращащата юрисдикция свръхкапацитет в ирландския сектор на преработка на говеждо и телешко месо (наричан по-нататък „сектор на преработката"). Секторът на преработка закупува добитък от стопанствата за отглеждане, коли го, обезкостява го и след това продава говеждото и телешкото месо в страната и в чужбина. Преработвателите искат да намалят свръхкапацитета чрез споразумения.

2. С преюдициалния си въпрос националната юрисдикция иска да установи дали понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, съдържащо се в член 81, параграф 1 ЕО, трябва да се тълкува в смисъл, че включва споразуменията, сключени от преработвателите. Поради това преюдициалният въпрос е ограничен в два аспекта. От една страна, става въпрос само за споразумения, които имат за цел ограничаване на конкуренцията, а не за такива, които имат за резултат ограничаване на конкуренцията. От друга страна, става въпрос единствено за това дали споразуменията попадат под принципната забрана на ограничаващите конкуренцията споразумения, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО; не следва да се анализира дали поради положителните им последици споразуменията могат да бъдат съвместими с общия пазар съгласно член 81, параграф 3 ЕО.

II — Правна уредба

3. Член 81, параграф 1 ЕО гласи, че всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, които биха могли да засегнат търговията между държавите членки и които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар, и в частност такива, които:

а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;

б) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите;

в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;

г) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други

търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия;

д) поставят сключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори,

се забраняват като несъвместими с общия пазар.

4. Съгласно член 81, параграф 3 ЕО разпоредбите на параграф 1 от същия член могат да бъдат обявени за неприложими по отношение на:

— всяко споразумение или определен вид споразумения между предприятия;

— всяко решение или определен вид решения на сдружения на предприятия;

— всяка съгласувана практика или определен вид съгласувани практики,

които допринасят за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономически прогрес, като при това предоставят на потребителите справедлив дял от получените ползи, без:

а) да налагат на участващите предприятия ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели;

б) да дават възможност на такива предприятия да елиминират конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки.

5. Член 1, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора [2], предвижда:

2 — ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167.

„1. Забраняват се споразумения, решения и съгласувани практики, обхванати от член 81, параграф 1 от Договора, които не удовлетворяват условията на член 81, параграф 3 от Договора, като за това не се изисква предварително решение.

2. Не са забранени споразумения, решения и съгласувани практики, обхванати от член 81, параграф 1 от Договора, които удовлетворяват условията на член 81, параграф 3 от Договора, като за това не се изисква предварително решение.“

III — Обстоятелства в основата на спора, спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

А — *Обстоятелства в основата на спора*

6. Свръхкапацитетът, който съществува в сектора на преработката в Ирландия съгласно преюдициалното запитване, се дължи по-специално на следните причини: в миналото изграждането и модернизирането на оборудването за преработка са насърчавани активно, без да се държи сметка за реалното търсене на говеждо и телешко месо. Освен това количеството говеждо и телешко месо, подлежащо на преработка, преди това е имало силно изразен сезонен характер. Това обстоятелство води до необходимостта от овладяване на значително максимално производство във върховите моменти на сезона. Междувременно отглеждането на добитък се извършва без оглед на сезона. Действително все още са налице известни отклонения в зависимост от сезона. Понастоящем обаче общият преработвателен капацитет на оборудването за преработка надхвърля обусловеното от сезона максимално производство с приблизително 32 %.

7. Предвид факта, че секторът на говеждото и телешкото месо играе съществена роля в ирландската национална икономика, ирландското правителство и представители на сектора на преработката възлагат на предприятие за икономически консултации проучване на пазара с цел разкриване на възможности за дългосрочно повишаване на рентабилността на всички оператори в сектора на говеждото и телешкото месо в Ирландия.

8. В проучването на пазара, публикувано през 1998 г., се констатира наличието на голям свръхкапацитет в сектора на преработката и в резултат на този свръхкапацитет се предвижда намаляване на рентабилността на сектора на преработката като цяло. Тази прогноза се основава преди всичко на следното съображение: печалбата на даден преработвател се определя от маржа между покупната цена на глава добитък и разходите по преработката, от една страна, и продажната цена на говеждото и телешкото месо, от друга страна.

Размерът на печалбата на преработвателя зависи по-специално от степента на оползотворяване на оборудването за преработка и от свръхкапацитета. При по-голяма степен на оползотворяване се постигат икономии от мащаба, намаляващи разходите по преработката. Свръхкапацитетът насърчава конкуренцията между преработвателите при продажбата на говеждо и телешко месо и следователно води до по-ниски цени. По-нататък проучването съдържа прогнозата, че с течение на времето намаляващата рентабилност на преработвателите ще доведе в сектора на преработката до излизане на оператори от пазара.

9. Проучването на пазара предлага като решение да се намали броят на преработвателите в сектора на преработката. Система за изплащане на обезщетения следва да създаде стимули за излизането от пазара. Пазарното проучване изтъква икономиите от разходите за целия сектор на преработката, като ги оценява на 18 милиона ирландски лири; съпътстващите мерки за повишаване на ефективността можели да имат за резултат допълнителни икономии от разходите в размер на 14 милиона ирландски лири.

10. През 1999 г. работна група относно говеждото и телешкото месо (Beef Task Force), създадена от Minister for Agriculture and Food (министъра на земеделието и храните), изготвя доклад. В този доклад се признават резултатите от проучването на пазара и се призовава секторът на преработката да приложи проучването.

11. През 2002 г. преработватели създават Beef Industry Development Society Ltd (наричано по-нататък „BIDS“). Понастоящем членовете на BIDS съставляват приблизително 93 % от пазара на предлагане на говеждо и телешко месо в Ирландия. Дружеството BIDS има за цел прилагането на проучването на пазара, извършено от предприятието за икономически консултации, както и на доклада на работната група относно говеждото и телешкото месо. За тази цел BIDS изготвя споразумение (наричано по-нататък споразумението „BIDS“). Споразумението „BIDS“ има за цел да намали общия капацитет на сектора на преработката с 25 % в рамките на една година. За тази цел споразумението „BIDS“ предвижда следното.

12. В споразумения, сключени с BIDS, част от преработвателите, членове на BIDS (наричани по-нататък „излизащите“), следва да се задължат да се оттеглят от сектора на преработката, да затворят съоръженията си за преработка и да не извършват конкурентна дейност за срок от две години (наричани по-нататък „споразумения за излизане“). Освен това споразуменията за излизане следва да съдържат и задълженията да не се използват за преработка на говеждо и телешко месо земите, на които са разположени затворените съоръжения за преработка, за период от пет години (наричано по-нататък „ограничение относно използването“) и оборудването, използвано за първична обработка на говеждото и телешкото месо, да се

продава на преработватели в Ирландия само за да служи за аварийно оборудване или за резервни части, в противен случай да се продава само извън Ирландия (наричано по-нататък „ограничение относно разпореждането“). Не се предвижда възможност за затварянето на части от съоръженията за преработка на даден преработвател. BIDS вече е сключило споразумение за излизане с преработвателя Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (наричано по-нататък „Barry Brothers“).

13. Като компенсация излизащите следва да получат обезщетение от BIDS. Във вътрешноорганизационен план средствата за плащането на обезщетения се осигуряват от членовете на BIDS, които остават в сектора на преработката (наричани по-нататък „оставащите“).

14. Размерът на вноските нараства стъпаловидно. Доколкото оставащите не превишават обичайния си обем заклан добитък, се дължи вноска от две евро на глава добитък, а ако превишават обичайния обем заклан добитък, на всяка глава заклан добитък над този обем вноската се увеличава на единадесет евро на глава преработен добитък. Обичайният обем заклан добитък на преработвател се определя според средния обем заклан добитък през последните три години преди прилагането на споразумението „BIDS“.

Б — *Процедурата пред ирландския орган по конкуренцията и спорът по главното производство пред националната юрисдикция*

15. По време на изготвянето на споразумението „BIDS“ BIDS се стреми да получи съгласието на ирландския Competition Authority (наричан по-нататък „Competition Authority“). На 5 и 26 юни 2003 г. Competition Authority посочва на BIDS, че счита споразумението „BIDS“ и споразумението за излизане, сключено с Barry Brothers (по-нататък споразумението „BIDS“ и споразумението за излизане, сключено с Barry Brothers, се наричат общо споразуменията „BIDS“), за несъвместими с ирландското право на конкуренцията. На 30 юни 2003 г. Competition Authority подава искане пред ирландския High Court (наричан по-нататък „High Court“) за установяване, че споразуменията „BIDS“ нарушават член 81 ЕО.

16. High Court отхвърля искането на Competition Authority с решение от 27 юли 2006 г. Като основание за отхвърлянето High Court изтъква, че споразуменията „BIDS“ не попадат под забраната, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО. Според тази юрисдикция споразуменията „BIDS“ нямат за цел ограничаване на конкуренцията, тъй като нямат за цел нито споразумение относно определянето на цени, нито подялбата на клиентела, нито ограничаването на производството по смисъла на член 81, параграф 1, букви а) —в) ЕО. Намаляването на общия капацитет не можело да се квалифицира като ограничаване на производството. Освен това споразуменията „BIDS“ нямали за резултат ограничаване на конкуренцията. Намаляването на общия капацитет с 25 %

можело да ограничи конкуренцията само ако водело до недостиг на капацитет и с това до повишаване на цените. Предвид обстоятелството, че общото производство на говеждо и телешко месо в Ирландия в бъдеще нямало да нараства, а по-скоро имало тенденция да спада, High Court счита, че преработката на целия обем добитък е осигурена и при намаляване на общия капацитет с 25 %. Вероятно и цените нямало да нарастват. Плащането на вноски щяло наистина да доведе до увеличаване на разходите на преработвателите по преработката. Все пак можело да се изключи увеличаването на цените по-специално поради възникването на икономии от мащаба за оставащите в резултат на намаляването на общия капацитет и поради голямата преговорна сила на клиентите на преработвателите.

17. Ограниченията относно използването и разпореждането също не представлявали ограничаване на конкуренцията. Действително при настоящото положение на пазара изграждането на нови съоръжения за преработка не било приемливо от икономическа гледна точка. При все това чрез покупката на друго оборудване за преработка (тоест от оставащите или от преработватели, които не са членове на BIDS) било възможно на пазара да навлязат потенциални конкуренти.

18. Следователно споразуменията „BIDS“ не можело да бъдат оспорени до такава степен, че да може да бъдат квалифицирани като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

19. Освен това High Court счита, че не са удовлетворени условията на член 81, параграф 3 ЕО. BIDS не било доказало предоставянето на потребителите на справедлив дял от ползите. Според High Court член 81, параграф 3 ЕО е ирелевантен, тъй като не са изпълнени условията за прилагане на принципната забрана, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО.

20. Competition Authority обжалва решението на High Court пред ирландския Supreme Court (наричан по-нататък „Supreme Court“).

B — *Преюдициалният въпрос*

21. Според Supreme Court делото повдига въпрос относно тълкуването на член 81, параграф 1 ЕО, който е релевантен за постановяване на решението му по спора в главното производство. Поради това на основание член 234 ЕО той поставя на Съда следния преюдициален въпрос:

„Когато дадена юрисдикция е установила по надлежен начин, че:

а) в сектора на преработка на говеждо и телешко месо е налице свръхкапацитет, който въз основа на максималното производство е изчислен приблизително на 32 %;

б) резултатът от този свръхкапацитет ще има сериозни последици за рентабилността на сектора като цяло в средносрочен план;

в) макар, както беше установено, последиците от този надхвърлящ нуждите капацитет все още да не са се изразили в значителна степен, независими консултанти са посочили, че в краткосрочен план е малко вероятно този свръхкапацитет да се премахне чрез обикновени пазарни мерки, но постепенно той ще доведе до много значителни загуби и накрая до напускане на преработватели и изтегляне на съоръжения от сектора;

г) преработватели на говеждо и телешко месо, представляващи приблизително 93 % от пазара на предлагане на говеждо и телешко месо от сектора, са се договорили да вземат мерки за премахване на свръхкапацитета и са склонни да платят вноски, предназначени за осигуряването на средства за обезщетения на преработватели, които приемат да прекратят производството, и че тези преработватели, които представляват десет предприятия, образуват юридическо лице (Society) [3] с цел прилагането на споразумение със следните характеристики:

1. предприятията […] [4], които колят и преработват 420 000 животни годишно, представляващи приблизително 25% от действащия капацитет, ще сключат споразумение с оставащите предприятия [5] за напускане на сектора при спазване на следните условия;

2. излизащите ще подпишат клауза за неизвършване на конкурентна дейност, свързана с преработката на добитък на целия остров Ирландия, за срок от две години;

3. съоръженията на излизащите ще бъдат затворени;

4. земите, на които се намират затворените съоръжения, няма да се използват за дейност по преработка на говеждо и телешко месо за период от пет години;

3 — Има се предвид BIDS.

4 — Пропуснат е текстът в квадратни скоби „излизащите“.

5 — Пропуснат е текстът в квадратни скоби „оставащите“.

5. на излизащите ще бъде изплатено обезщетение под формата на периодични плащания от средствата по заемите, които оставащите са предоставили на дружеството;

6. на дружеството ще се изплащат доброволно вноски от всички оставащи в размер на две евро на глава от обичайния обем заклан добитък, изразен в проценти, и в размер на единадесет евро на глава заклан добитък над този обем;

7. вноските ще бъдат използвани за изплащане на предоставените от оставащите заеми и вноските ще бъдат премахнати, когато заемите се изплатят;

8. оборудването на излизащите, използвано за първична преработка на говеждото и телешкото месо, ще бъде продадено на оставащите само за да служи за аварийно оборудване или за резервни части, или ще бъде продадено извън остров Ирландия;

9. свободата на оставащите по отношение на производството, цените, условията на продажба, вноса и износа, увеличаването на капацитета или други такива няма да бъде засегната, и

е прието, че с оглед на целите на прилагането на член 81, параграф 1 ЕО такова споразумение може да има значително въздействие върху търговията между държавите членки, следва ли да се приеме, че то има за цел, за разлика от неговия резултат, предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на общия пазар и че следователно е несъвместимо с член 81, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската общност?“

IV — Производство пред Съда

22. Преюдициалното запитване е постъпило в Съда на 20 април 2007 г. BIDS, Competition Authority, белгийското правителство и Комисията са представили становища в писмената фаза на производството. В съдебното заседание от 4 юни 2008 г. Competition Authority, BIDS и Комисията са изложили допълнителни доводи.

V — Доводи на страните

23. Между BIDS, Competition Authority, Кралство Белгия и Комисията не се спори относно следните точки: член 81, параграф ЕО разграничава ограничаването на конкуренцията с оглед на целта от това с оглед на резултата. По отношение на ограничаването на конкуренцията с оглед

на целта не е необходимо да се доказва никакъв резултат. При проверката дали е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта следва да се има предвид не само съдържанието на споразумението, но и правният и икономическият контекст.

24. Налице е несъгласие между страните по въпросите кога следва да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта и дали споразуменията „BIDS“ отговарят на това определение, като според BIDS споразуменията „BIDS“ не представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, докато Competition Authority, Кралство Белгия и Комисията застъпват противоположното становище.

25. *BIDS* приравнява ограниченията на конкуренцията с оглед на целта на твърди ограничения и на споразумения, които ограничават конкуренцията per se. Според BIDS тази категория споразумения трябва да бъде тълкувана ограничително и включва само ограничен брой сериозни ограничения на конкуренцията като споразумения относно цените, ограничения на производството или разпределение на пазари и клиентела. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта било налице само в такива случаи на очевидни споразумения с вредоносни последици.

26. BIDS твърди, че споразуменията „BIDS“ не представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. Предвид правния и икономическия контекст на споразуменията „BIDS“ ставало ясно, че те не спадали към категорията на ограниченията на конкуренцията с оглед на целта. В това отношение BIDS се позовава по-специално на изводите на High Court, че нямало да се стигне до ограничаване на общото производство и повишаване на цените. Съгласно Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия [6] такива обстоятелства трябвало да бъдат взети предвид. Освен това не се ограничавала свободата на оставащите по отношение на техните производствени квоти, пазарни дялове и цени. Също така следвало да се отчита фактът, че споразуменията „BIDS“ преследвали легитимната цел да се намали свръхкапацитетът. Плащането на вноски, забраната за извършване на конкурентна дейност и клаузите относно използването и разпореждането били необходими мерки за постигането на тази цел. Освен това BIDS не се е договаряло тайно.

27. Според BIDS с оглед на тези обстоятелства е видно, че споразуменията „BIDS“ не са до такава степен очевидни и с антиконкурентен характер, че да е възможно причисляването им към категорията на ограниченията на конкуренцията с оглед на целта.

28. Competition Authority поддържа, че ограничаване на конкуренцията с оглед на целта е налице в случаите на очевидни ограничения на конкуренцията или на твърди ограничения. Нямало обаче изчерпателен списък на очевидни ограничения на конкуренцията или твърди ограничения. Според този орган не било необхо-

6 — Решение от 27 септември 2006 г. (T-168/01, Recueil, стр. II-2969).

димо да се установяват целите на страните. От Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия [7] не можело да се правят изводи по отношение на настоящото производство.

29. От съдържанието на споразуменията „BIDS“ било видно, че те имали за цел ограничаване на конкуренцията. В това отношение Competition Authority изтъква планираното излизане на преработватели от сектора на преработката, представляващи приблизително 25 % от общия капацитет. Според Competition Authority този факт представлява ограничаване на производството или най-малкото ограничаване на капацитета, което също ограничава конкуренцията. По-нататък Competition Authority подчертава повишаването на цените в резултат на плащането на вноски, ограниченията относно използването и разпореждането по отношение на излизащите и обстоятелството, че оставащите не са непременно най-ефективните преработватели. Според Competition Authority посочените елементи на споразуменията „BIDS“ трябва да се квалифицират като ограничения на конкуренцията с оглед на целта.

30. Положителните последици от споразуменията „BIDS“ трябвало да бъдат взети предвид в контекста на член 81, параграф 3 ЕО.

31. Във връзка с тълкуването на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта *Кралство Белгия* се позовава на структурата на член 81 ЕО. Според него е необходимо да се подчертае разликата между член 81, параграф 1 ЕО и параграф 3 от същия член с оглед на факта, че от влизането в сила на Регламент № 1/2003 самите предприятия са длъжни да преценяват споразуменията. В рамките на проверката съгласно член 81, параграф 1 ЕО единствено се проверявало дали съществува ограничаване на конкуренцията. Този аспект следвало да се разграничава от въпроса дали е възможно споразумение, което попада в обхвата на забраната, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО, да бъде съвместимо с общия пазар съгласно член 81, параграф 3 ЕО.

32. Според Кралство Белгия споразумение, което е насочено към рационализиране на сектора на преработката и иска да постигне това чрез излизането на преработватели, представляващи 25 % от общия капацитет, има за цел да измени условията на пазара. Следователно споразуменията „BIDS“ представлявали ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

33. *Комисията* отбелязва, че макар в предходни дела, отнасящи се до понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, общностната съдебна практика да е разгледала случаи на твърди ограничения, междувременно обаче тя е квалифицирала като ограничение на конкуренцията с оглед на целта и споразумения, преследващи легитимни цели. Следователно преследването на легитимна цел допускало да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. Поради това член 81, параграф 1 ЕО се прилагал и към споразумения, чиято

7 — Посочено по-горе в бележка под линия 6.

цел била преодоляването на криза. Всякаква друга позиция била несъвместима със структурата на член 81 ЕО. Освен това не било необходимо ограничаването на конкуренцията с оглед на целта да е очевидно. Също така не било релевантно дали споразуменията „BIDS“ са били договаряни и сключени тайно или публично.

34. Що се отнася до преценката на споразуменията „BIDS“, Комисията споделя по същество позицията на Competition Authority.

VI — Правен анализ

35. Предвид различното разбиране на страните за понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, първо ще се спра подробно на него (А), преди да разгледам дали споразумения като споразуменията „BIDS“ имат за цел ограничаване на конкуренцията (Б). След това ще изложа обстойно по какъв начин следва да се преценяват отделните елементи на тези споразумения с оглед на категорията в член 81, параграф 1, буква б) ЕО и на общата разпоредба в член 81, параграф 1 ЕО (В).

А — *Понятие за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта*

36. Както бе отбелязано в началото, действително предмет на преюдициалния въпрос е само тълкуването на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, съдържащо се в член 81, параграф 1 ЕО. Понятието обаче не може да се тълкува, без да се отчита неговият законов контекст. Поради това по-нататък ще се спра подробно първо на съдържанието, структурата и прилагането на член 81 ЕО (1) и след това ще обсъдя какво означава ограничаване на конкуренцията с оглед на целта (2).

1. Съдържание, структура и прилагане на член 81 ЕО

а) Структура на член 81 ЕО

37. Съгласно член 81, параграф 1 ЕО всички споразумения между предприятия, които имат за своя цел или резултат значително ограничаване на конкурен-

цията, по принцип са забранени [8]. Съществуването на ограничаване на конкуренцията като цел и като резултат са два алтернативни критерия [9]. Ако е установено, че споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията, е ирелевантно дали то действително има за резултат ограничаване на конкуренцията [10]. Следователно за целите на принципната забрана, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО, е достатъчно дадено споразумение да има за своя цел ограничаване на конкуренцията.

38. Принципната забрана в член 81, параграф 1 ЕО може обаче да бъде обявена за неприложима съгласно член 81, параграф 3 ЕО. За целта е необходимо да бъдат изпълнени четири кумулативни условия, които включват, на първо място, споразумението да спомага за получаването на ползи, като допринася за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес, на второ място, на потребителите да се предоставя справедлив дял от получените ползи. Други условия са, на трето място, споразумението да не налага на предприятията никакви ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели, и на четвърто място, да не дава възможност да бъде елиминирана конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки.

39. Ето защо член 81 ЕО предвижда *двустепенна проверка*. Следователно споразумение е съвместимо с общия пазар, когато или не попада под принципната забрана, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО, или дори да попада под тази принципна забрана, все пак удовлетворява условията на член 81, параграф 3 ЕО. Констатацията, че споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията и в резултат на това попада под принципната забрана, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО, не означава, че може окончателно да се заключи, че това споразумение е несъвместимо с общия пазар. Разграничението между член 81, параграф 1 ЕО и член 81, параграф 3 ЕО следва да бъде взето предвид при проверката кога е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО.

б) Прилагане на член 81 ЕО

40. Преди 1 май 2004 г. разграничението между член 81, параграф 1 ЕО и член 81, параграф 3 ЕО играе важна роля от процедурна гледна точка. Съгласно член 4, параграф 1 от Регламент № 17 на Съвета от 6 февруари 1962 година, Първи регламент за прилагане членове [81] и [82] от Договора [11] се прилага система на забрана с условие за предоставяне на изключения. Споразумение, което попада под принципната забрана, съдържаща се в член 81, параграф 1 ЕО, и не попада

8 — Вж. пълния текст на член 81, параграф 1 ЕО в точка 3 от настоящото заключение.

9 — Решение от 30 юни 1966 г. по дело Société technique minière (56/65, Recueil, стр. 337 и 359).

10 — Решение по дело Société technique minière, посочено по-горе в бележка под линия 9, стр. 303 и Решение от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия (56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429 и 496).

11 — ОВ 13, стр. 204; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 3.

в обхвата на регламент за групово освобождаване, трябва да се нотифицира на Комисията. Единствено Комисията може да освободи такова споразумение от принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО.

41. С влизането в сила на Регламент № 1/2003 [12] тази система е заменена със система на самопреценка. Споразумения, които попадат под принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО, но удовлетворяват условията на член 81, параграф 3 ЕО, не са забранени, без да е необходимо предварително решение на Комисията в този смисъл [13]. Понастоящем заинтересованите предприятия по принцип са длъжни да проучат — ако е необходимо с участието на правен съветник — дали са изпълнени условията на член 81, параграф 1 ЕО и член 81, параграф 3 ЕО [14].

2. Ограничаване на конкуренцията с оглед на целта

42. Целта на споразумението трябва да бъде *ограничаване на конкуренцията*. Действително изключително сложно е да се прецени този критерий [15]. Целта на член 81 ЕО е да защитава конкуренцията по-специално по отношение на нейната функция да създаде единен пазар, характеристиките на който съвпадат с тези на вътрешен пазар, както и на функцията ѝ да задоволи във възможно най-голяма степен потребностите на потребителите [16]. С цел да се прецени дали дадено споразумение засяга този защитен правен интерес, общностните съдилища вземат предвид дали споразумението ограничава свободата на едно или повече предприятия да определят самостоятелно своята политика на пазара (изискване за самостоятелност) и дали ограничаването на свободата води до значително засягане на условията на пазара [17].

43. За целите на проверката дали дадено споразумение *има за цел* ограничаване на конкуренцията, съгласно общностната съдебна практика трябва да бъде разгледано съдържанието на споразумението при отчитане на неговия правен и икономически контекст [18]. По-нататък на първо място ще разгледам подробно въз основа на какъв критерий следва да се преценява

12 — Регламент № 1/2003 влиза в сила на 1 май 2004 г.

13 — Член 1, параграфи 1 и 2 от Регламент № 1/2003.

14 — Двустепенната структура на проверката по член 81 ЕО играе обаче роля при разпределението на тежестта на доказване. Съгласно член 2 от Регламент № 1/2003 страната или органът, който се позовава на принципната забрана в член 81, параграф 1 ЕО, носи тежестта на доказване, че са удовлетворени условията за прилагането ѝ, докато страната, която се позовава на неприложимостта на тази принципна забрана, трябва да докаже, че са изпълнени условията на член 81, параграф 3 ЕО.

15 — Относно понятието за ограничаване на конкуренцията вж. Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford, 6-то издание, 2008 г., № 2.062—2.120; Wish, R., *Competition Law*, London, 5-то издание, 2003 г., стр. 106—128; Faull, J., и Nikpay, A., *The EC Law of Competition*, Oxford, 1999 г., параграфи 2.56—2.99.

16 — Решение от 25 октомври 1977 г. по дело Metro/Комисия (26/76, Recueil, стр. 1875, точка 20), Решение от 8 юли 1999 г. по дело Комисия/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, стр. I-4125, точка 117) и Решение от 23 ноември 2006 г. по дело Asnef-Equifax (C-238/05, Recueil, стр. I-11125, точка 52); във връзка с аспекта за благосъстоянието на потребителите вж. по-специално Leupold, H., Weidenbach, G., „Neues zum Verhältnis zwischen Art. 81 Abs. 1 und Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag?", *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2006 г., стр. 1003 и 1008, бележка под линия 28 с други позовавания.

17 — Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 117 и Решение по дело Asnef-Equifax, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 52. Относно принципното разглеждане на значителността: Решение от 9 юли 1969 г. по дело Völk (5/69, стр. 295, точки 5—7).

18 — Решение по дело Société technique minière, посочено по-горе в бележка под линия 9, стр. 303, Решение от 28 март 1984 г. по дело CRAM и Rheinzinm/Комисия (29/83 и 30/83, Recueil, стр. 1679, точки 25—28 и точка 26) и Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 6, точка 110.

дали дадено споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията (а). След това ще анализирам дали понятието за ограничаване на конкуренцията се свежда до очевидни ограничения на конкуренцията (б) и дали съществува изчерпателен списък на ограничения на конкуренцията с оглед на целта (в). Накрая ще изложа кои елементи от правния и икономическия контекст могат да бъдат или да не бъдат релевантни за наличието на ограничаване на конкуренцията (г).

а) Релевантен критерий

44. От наименованието на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта е видно, че то се отнася преди всичко до целта на споразумението. В общностната съдебна практика е прието, че е налице споразумение с цел или тенденция да ограничи конкуренцията по-специално когато споразумението задължително има за последица ограничаване на конкуренцията [19]. В този случай страните по принцип не могат да оспорват, че намерението им не е било ограничаване на конкуренцията или че са преследвали друга цел със споразумението [20].

45. Тази съдебна практика не позволява обаче да се счита, че не е възможно да се вземе предвид волята на страните. Тя просто изразява убеждението, че рационално действащите предприятия очакват споразумението да има последиците, за които логично може да се предполага с оглед на обстоятелствата, така че те поне до известна степен са желали настъпването на тези последици [21].

46. Всъщност от алтернативното взаимоотношение между целта и резултата от ограниченията на конкуренцията в член 81, параграф 1 ЕО [22], както и от факта, че в член 81, параграф 1 ЕО, що се отнася до алтернативата за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, е залегнала концепцията за нарушение, свързано с потенциално поставяне в опасност (abstraktes Gefährdungsdelikt) [23], е ясно, че не следва да се имат предвид единствено задължителните последици от едно споразумение. Волята на страните по дадено споразумение също може да бъде взета предвид [24]. За волята на страните може да

19 — Решение от 1 февруари 1978 г. по дело Miller/Комисия (19/77, Recueil, стр. 131, точка 7) и Решение по дело CRAM и Rheinzink/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 25—28.

20 — Решение от 8 ноември 1983 г. по дело IAZ International Belgium и др./Комисия (96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 и 110/82, стр. 3369, точка 24), Решение по дело Miller/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 7 и Решение по дело CRAM и Rheinzink/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 25—28.

21 — Както правилно посочва генералният адвокат Tizzano в точка 7 от своето заключение по дело General Motors/Комисия (Решение от 6 април 2006 г., C-551/03 P, Recueil, стр. I-3173), страните не могат да се позовават на факта, че не са знаели за забраната в член 81, параграф 1 ЕО (*ignoratia legis non excusat*). Вж. също Emmerich, V., в: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, том 1, Мюнхен, 4-то издание, 2007 г.

22 — Вж. точка 37 от настоящото заключение.

23 — Вж. заключението на изпълняващия функцията на генерален адвокат съдия Vestersdorf по съединени дела T-1/89—T-4/89 и T-6/89—T-15/89 (Решение от 24 октомври 1991 г. по дело Rhône-Poulenc/Комисия, Recueil, стр. II-867 и II-945).

24 — Вж. точка 78 от заключението на генералния адвокат Tizzano по дело General Motors/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 21; Odudu, O., „Interpreting Article 81(1): object as subjective intention“, *European Law Review*, 2001 г., стр. 61 и 62.

се направи извод по-специално от обстоятелствата, залегнали в основата на споразумението [25].

б) Очевидни ограничения на конкуренцията?

47. От изложеното дотук е видно, че категорията на ограничения на конкуренцията с оглед на целта не може да бъде сведена до споразумения, които очевидно ограничават конкуренцията. При положение че следва да се взема предвид не само съдържанието на едно споразумение, но и неговият правен и икономически контекст, квалифицирането като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта не може да зависи от това дали тази цел е ясна на пръв поглед или се разкрива едва след по-точно проучване на обстоятелствата и на волята на страните [26].

в) Изчерпателен списък?

48. Според мен понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта също не може да бъде сведено до изчерпателен списък. Още изразът „в частност“ в член 81, параграф 1 ЕО посочва, че ограниченията на конкуренцията, предмет на член 81, параграф 1 ЕО, не са сведени до ограниченията на конкуренцията, посочени в член 81, параграф 1, буква а)—д) ЕО. Следователно и понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта не може да бъде ограничено до примерите в член 81, параграф 1, букви а)—в) ЕО [27].

49. Нещо повече, понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта не може да се сведе до определянето на цени,

25 — Точка 78 от заключението на генералния адвокат Tizzano, посочено по-горе в бележка под линия 24.

26 — Вж. точка 24 от Решение по дело IAZ International Belgium и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 20, в което Съдът е анализирал системата за контрол, включваща употребата на обозначения за съответствие. От точки 60, 64 и 65 от Решение по дело General Motors, посочено по-горе в бележка под линия 21, също е видно, че ограничението не трябва да бъде очевидно. Същото следва от точка 136 от Решение от 15 септември 1998 г. по дело European Night Services и др./Комисия (T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Recueil, стр. II-3141). Доколкото в това решение Първоинстанционният съд е констатирал, че не е необходимо проучване на правния и икономическия контекст в случаи на очевидни ограничения като определянето на цени, подялбата на пазари или контрола на пазарите, това само показва, че в очевидните случаи правният и икономически контекст може да не бъде разглеждан подробно. От това обаче не може да се направи изводът, че понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта се свежда до такива очевидни случаи.

27 — В този смисъл също: Aicher, J./Schuhmacher, F., in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, том 2, Мюнхен, 34-то допълнение, януари 2008 г., член 81, параграф 1 ЕО; Bellamy & Child, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, бележка под линия 402 към точка 2.097, където основателно се посочва, че и други споразумения могат да имат за цел ограничаване на конкуренцията. Също така в Wish, R., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, стр. 106, се отбелязва, че става дума за изброяване на примери.

разпределението на пазари или контрола върху пазарите. Фактът, че в много случаи в общностната съдебна практика са разглеждани подобни видове ограничения на конкуренцията, не означава, че споразумения с различен предмет не могат да имат за цел ограничаване на конкуренцията [28].

г) Правен и икономически контекст

50. Както вече беше споменато, за целите на проверката дали едно споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията, трябва да се вземе предвид не само неговото съдържание, но и неговият правен и икономически контекст [29]. Необходимо е да се обърне сериозно внимание на това изискване. Все пак то не следва да се разбира като възможност да се използват всички фактори в полза на съвместимост на едно споразумение с общия пазар. Всъщност от структурата на член 81 ЕО следва, че съгласно член 81, параграф 1 ЕО трябва да бъдат взети предвид само елементите от правния и икономическия контекст, които могат да поставят под въпрос дадено ограничаване на конкуренцията [30].

51. По-нататък бих изложила три хипотези, в които предположението за ограничаване на конкуренцията може да бъде оборено или най-малкото поставено под съмнение въз основа на фактическия и правния контекст на дадено споразумение [31].

52. *Първата хипотеза* засяга случаите, в които ограничаването на свободата на предприятията да определят самостоятелно политиката си на пазара няма последици по отношение на конкуренцията. Такъв може да бъде случаят, когато не е сигурно дали предприятията, участващи в споразумението, се конкурират [32]. Друг

28 — Вж. Wish, R., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, стр. 112—114. Независимо от застъпеното там твърде ограничително разбиране на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта (съмнително е дали съгласно член 81, параграф 1 ЕО има категория ограничения на конкуренцията *per se* (ibidem, стр. 116 и 117), изрично се посочва, че списъкът на тези споразумения не е изчерпателен. Свеждането на понятието до тези видове ограничения на конкуренцията не се подкрепя и от съотношението между член 81, параграф 1 ЕО и параграф 3 от същия член. В контекста на член 81, параграф 1 ЕО единствено се преценява дали е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта или такова с оглед на резултата. Констатацията, че е налице ограничаване с оглед на целта или такова с оглед на резултата, не позволява да се направи окончателен извод относно съвместимостта на споразумение с общия пазар. Всъщност възможно е споразумението да е съвместимо с общия пазар съгласно член 81, параграф 3 ЕО. Споразумения, имащи за цел определянето на цени, подялба или контрол на пазари, обаче са с особено вредоносни последици. Следователно общо правило е, че те не са съвместими с общия пазар. При все това всеки, който свежда ограничаването на конкуренцията с оглед на целта до такива видове споразумения с особено вредоносни последици, не преценява, че ограниченията на конкуренцията с оглед на целта могат да бъдат съвместими с общия пазар по силата на член 81, параграф 3 ЕО. Според мен подобен подход е несъвместим със структурата на член 81 ЕО. Вж. по този въпрос също Bellamy & Child, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, бележка под линия 291 към точка 2.069.

29 — Вж. точка 43 от настоящото заключение.

30 — Вж. във връзка с това по-специално Решение от 8 юли 1999 г. по дело Montecatini/Комисия (C-235/92 P, Recueil, стр. I-4539, точки 114—128).

31 — Действително не може да се направи строго разграничение между тези хипотези, така че да е възможно всеки конкретен случай да попада под една от трите хипотези. За целите на настоящото производство обаче е достатъчно да се прецени дали поне една от хипотезите е приложима към дадено споразумение.

32 — Решение по дело European Night Services и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 26: не е доказано наличието на потенциална конкуренция.

пример са случаите, в които е под въпрос дали въобще съществува достатъчно конкуренция, която може да бъде ограничена чрез споразумението [33].

53. *Втората хипотеза* засяга случаите, в които едно споразумение има двойнствено въздействие върху конкуренцията. При положение че със споразумението се цели насърчаване на конкуренцията, като например разширяването на конкуренцията на даден пазар, отварянето на пазар или допускането на нови конкуренти до пазар, необходимото в този смисъл ограничаване на изискването за самостоятелност може, ако се разгледа положението като цяло, да отстъпи пред свързаната с насърчаване на конкуренцията цел [34].

54. *Третата хипотеза* засяга съпътстващите ограничения, които са необходими за преследването на основна цел [35]. За целите на настоящото преюдициално производство в рамките на тази хипотеза е необходимо да се разграничава следното. В случай че преследваната основна цел не попада под принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО, тъй като е неутрална по отношение на конкуренцията или я насърчава, съпътстващите ограничения, необходими за постигането на тази цел, също не попадат под принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО [36]. В тези случаи не може да се приеме, че е налице ограничаване на конкуренцията. От друга страна, ако преследваната основна цел попада под принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО, налице е ограничаване на конкуренцията [37].

55. Фактори, които не са в състояние да поставят под въпрос презумпцията за ограничаване на конкуренцията, като подобряването на производството на стоки чрез икономии от мащаба, не могат да бъдат взети предвид в рамките на

33 — Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 6, точки 114—147: съмнения относно последиците по отношение на ценовата конкуренция, тъй като поради прилагането на законови разпоредби цените за крайния потребител до голяма степен не зависят от взаимодействието между търсене и предлагане. На това решение ще се спра по-подробно в точки 74 и 75 от настоящото заключение.

34 — Решение по дело Société technique minière, посочено по-горе в бележка под линия 9, стр. 304: право на изключителна дистрибуция за навлизане на пазар; Решение от 8 юни 1982 г. по дело Nungesser und Eisele/Комисия (258/78, Recueil, стр. 2015, точки 44—58): предоставяне на отворен лиценз за дистрибуция на нова технология; Решение по дело Metro/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 20—22: канали за дистрибуция, приспособени към висококачествени и технологично усъвършенствани продукти.

35 — Примери за съпътстващи ограничения са: забраните за извършване на конкурентна дейност, без които не би могло да се продаде предприятие (Решение от 11 юли 1985 г. по дело Remia и др./Комисия (42/84, Recueil, стр. 2545, точки 19 и 20); забрани за дялови участия или ограничения на дейността, доколкото те са необходими за функционирането на дружество с цел, която не дава основание за опасения по отношение на конкуренцията (Решение от 15 декември 1994 г. по дело DLG (C-250/92, Recueil, стр. I-5641, точки 30—45) и ограничения на дейността, които са необходими за определяне на професионалната етика на свободните професии (Решение от 19 февруари 2002 г. по дело Wouters и др. (C-309/99, Recueil, стр. I-1577, точка 97), или премахването на допинга в спорта (Решение от 18 юли 2006 г. по дело Meca-Medina и Majcen/Комисия (C-519/04, Recueil, стр. I-6991, точки 42—44).

36 — Подобен коментар в: Bellamy & Child, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 2.112.

37 — За целите на настоящото производство не е нужно да се реши дали в тези случаи се прилага концепцията за съпътстващите ограничения (вж. в този смисъл Bellamy & Child, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15) или само член 81, параграф 3 ЕО.

член 81, параграф 1 ЕО, а само в тези на член 81, параграф 3 ЕО дори когато в крайна сметка те следва да бъдат оценени позитивно с оглед на съвместимостта на споразумение с член 81 ЕО [38].

56. Посоченото разграничение е видно още от текста на член 81, параграф 3 ЕО, който уточнява, че такива въздействия на споразумение е необходимо да се вземат предвид при условията на член 81, параграф 3 ЕО. В основата на разграничението е залегнало следното съждение: като цялостна концепция член 81 ЕО има за цел да се задоволят във възможно най-голяма степен потребностите на потребителите [39]. При все това съгласно член 81, параграф ЕО и член 81, параграф 3 ЕО се вземат предвид *различни аспекти* на благосъстоянието на потребителите. Съгласно член 81, параграф 1 ЕО споразумения, които ограничават конкуренцията между операторите на пазара и в резултат на това по-специално нейната функция да задоволи във възможно най-голяма степен потребностите на потребителите [40], като осигури предлагането на даден продукт на възможно най-ниска цена или на нови продукти [41], са по принцип забранени [42]. Споразумения от такова естество засягат непосредствено благосъстоянието на потребителите и следователно по принцип са забранени.

57. При все това в член 81, параграф 3 ЕО се признава, че споразумения, които ограничават конкуренцията между операторите на пазара, в частност могат да намалят производствените разходи, а намаляването на производствените разходи може да допринесе косвено за повишаване благосъстоянието на потребителите [43]. Предвид факта обаче, че намаляването на производствените разходи на първо място облагодетелства пряко производителя [44], по силата на член 81, параграф 3 ЕО съвместимостта на такова споразумение с общия пазар е обусловена по-конкретно от предоставянето на потребителите на справедлив дял от получените ползи. Тази идея е въведена от общностния законодател в правилата относно доказването, като страните по ограничаващо конкуренцията споразумение носят отговорността да докажат, че са изпълнени условията на член 81, параграф 3 ЕО, и по-специално, че потребителите получават дял от ползите [45].

58. По тези причини фактори, които не са в състояние да поставят под въпрос презумпцията за ограничаване на конкуренцията, по-специално ефективността, постигната в производството в резултат на икономии от мащаба, не могат да бъдат

38 — Решение от 10 март 1992 г. по дело Montedipe/Комисия (T-14/89, Recueil, стр. II-1155, точка 265), Решение от 6 април 1995 г. по дело Tréfilunion/Комисия (T-148/89, Recueil, стр. II-1063, точка 109) и Решение от 18 септември 2001 г. по дело M6 и др./Комисия (T-112/99, Recueil, стр. II-2459, точки 72—74).

39 — Leopold, H., Weidenbach, G., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 16, стр. 1008, бележка под линия 28 с други позовавания.

40 — Тази функция на конкуренцията може да бъде засегната по-специално от споразумения относно цени, ограничаване на производството или продукцията (член 81, параграф 1, буква а) ЕО), както и относно подялба на пазарите (член 81, параграф 1, буква в) ЕО).

41 — Тази функция на конкуренцията може да бъде засегната по-специално от споразумения, които ограничават инвестициите (член 81, параграф 1, буква а) ЕО).

42 — Leopold, H., Weidenbach, G., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 16, стр. 1008 и 1009, които наричат тези функции алокативна и динамична ефективност; Odudu, O., „Art. 81(3), Discretion and Direct Effect", *European Competition Law Review*, 2002 г., стр. 20.

43 — Leopold, H., Weidenbach, G., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 16, стр. 1008 и 1009, ги наричат продуктивна ефективност; Odudu, O., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 42, стр. 20.

44 — Odudu, O., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 42, стр. 20.

45 — Вж. член 2, второ изречение от Регламент № 1/2003.

взети предвид в рамките на член 81, параграф 1 ЕО, а само в рамките на член 81, параграф 3 ЕО дори когато в крайна сметка те следва да бъдат оценени позитивно с оглед на съвместимостта на споразумение с член 81 ЕО [46].

3. Заключение

59. Следователно ограничителното разбиране на BIDS не може да бъде прието. Презумпцията за наличие на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта не изисква очевидно ограничаване на конкуренцията. Освен това не съществува изчерпателен списък на ограниченията на конкуренцията с оглед на целта. Правният и икономическият контекст следва да се вземе предвид само доколкото може да постави под въпрос презумпцията за наличие на ограничаване на конкуренцията. Отчитането на други фактори е необходимо едва в рамките на член 81, параграф 3 ЕО дори когато те следва да бъдат оценени позитивно с оглед на общия пазар.

Б — *Имат ли споразумения като споразуменията „BIDS“ за цел ограничаване на конкуренцията?*

60. В самото начало следва да се отбележи, че член 81, параграф 1 ЕО се прилага към дейността и продуктите на сектора на преработката [47]. Както беше изложено по-горе [48], за целите на проверката дали споразумения като споразуменията „BIDS“ имат за цел ограничаване на конкуренцията, следва да се процедира по следния начин. На първо място трябва да се прецени дали такива споразумения задължително водят до ограничения на конкуренцията, или пък имат за цел да ограничат свободата на страните да определят самостоятелно политиката си на пазара (1) и по този начин да засегнат условията на пазара (2). След това в рамките на цялостна преценка следва да се анализира дали ограничителните елементи са необходими за постигането на свързана с насърчаване на конкуренцията цел или на основна цел, която не попада под принципната забрана по член 81, параграф 1 ЕО (3).

1. Ограничаване на свободата да се определя самостоятелно политиката на пазара

61. Споразумения като споразуменията „BIDS“ имат за цел да ограничат свободата

46 — Решение по дело Montedipe/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 265, Решение по дело Tréfilunion/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 109 и Решение по дело M6 и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 72—74.

47 — Действително преюдициалният въпрос се отнася до тълкуването на понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, съдържащо се в член 81, параграф 1 ЕО. При все това споразумения, които имат характеристики като тези на споразуменията „BIDS“, могат да представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО само когато член 81 ЕО се прилага към подобни споразумения. Приложимостта на член 81 ЕО произтича преди всичко от член 1 от Регламент № 26 на Съвета от 4 април 1962 година относно прилагане на някои правила за конкуренция при производство и търговия със селскостопански продукти (ОВ 30, стр. 993; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 1, стр. 3), изменен с Регламент № 49 на Съвета от 29 юни 1962 година за изменение на датата, на която някои инструменти относно Общата селскостопанска политика следва да влязат в сила (ОВ 53, стр. 1571; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 1, стр. 5), и от член 2 от Регламент № 26, изменен с Регламент № 49. В това отношение няма изменение на правното положение с влизането в сила на Регламент № 1184/2006 на Съвета от 24 юли 2006 г.

48 — Вж. точки 42 и 59 от настоящото заключение.

на излизащите и оставащите да определят самостоятелно политиката си на пазара. В споразумението за излизане излизащите трябва да поемат задължение по-специално относно излизане от пазара, спазване на клауза за неизвършване на конкурентна дейност и ограничения относно използването на и разпореждането със затворените съоръжения [49]. Съгласно споразумението „BIDS“ оставащите следва да се задължат да плащат вноски.

2. Засягане на условията на пазара

62. Ограниченията на изискването за самостоятелност трябва да засягат пазарните условия. Във връзка с това следва да се посочи, че по принцип не е задача на Съда да проверява фактическите констатации на националните юрисдикции. Също така не е задача на Съда да проверява дали Supreme Court е обвързан от констатациите на High Court. Задача на Съда е обаче да тълкува общностното право така, че препращащата национална юрисдикция да може да прилага правилно общностното право. Това включва и преценката кои фактически обстоятелства са релевантни за прилагането на общностното право и кои не.

63. Обстоятелството дали едно споразумение засяга условията на пазара, следва да се прецени въз основа на сравнение между две хипотетични положения [50].

64. *Първото хипотетично положение* е положението, което би било налице при липсата на споразуменията „BIDS“. То може да се изведе по-специално от букви а)—г) от преюдициалния въпрос. Въз основа на буква в) от преюдициалния въпрос и преписката по делото стигам до извода, че до този момент в сектора на преработката не са настъпили съществени по своя обхват излизания от пазара и че поне в краткосрочен план без споразумението „BIDS“ излизанията от пазара не биха достигнали 25 % от производствения капацитет на сектора на преработката като цяло.

65. *Второто хипотетично положение* е положението, което би било налице ако се прилагат споразуменията „BIDS“. Във връзка с това следва да се провери дали споразуменията „BIDS“ имат за цел огра-

49 — В това отношение споразуменията „BIDS“ трябва да се разграничават от случай, в който предприятията решават едностранно да излязат от пазара.

50 — Решение по дело Société technique minière, посочено по-горе в бележка под линия 9, стр. 303.

ничаване на конкуренцията. Ето защо, както беше посочено по-горе [51], във второто хипотетично положение е необходимо да се вземат предвид последиците, които задължително настъпват в резултат на описаните в точки 1—9 от преюдициалния въпрос клаузи, както и последиците, чието настъпване страните целят с тези клаузи.

66. Предварително следва да се посочи, че споразумението „BIDS“ е хоризонтално споразумение, тоест споразумение между конкуренти, намиращи се на същото ниво на пазара. Споразумението за излизане също представлява хоризонтално споразумение между преработвател и сдружение на преработватели, BIDS.

а) Намаляване на производствения капацитет на сектора на преработката като цяло с 25 %

67. Чрез споразуменията „BIDS“ се цели да се намали с 25 % производственият капацитет на сектора на преработката като цяло. Считам, че излизането от пазара на преработвателите и споразумението да не се използва оборудването им за преработване по принцип може да ограничи конкуренцията между оставащите на пазара [52].

68. Конкуренцията е налице не само когато производителите могат да използват изцяло своя капацитет, но и когато производителите имат свръхкапацитет. За производителя възникват постоянни разходи във връзка с поддържането и ремонта на производствените съоръжения. При производствени съоръжения, работещи с малък капацитет, постоянните разходи се отразяват в по-голяма степен върху производствените разходи за единица продукция, отколкото при голям капацитет, тъй като делът на постоянните разходи в производствените разходи на единица продукция намалява пропорционално с увеличаване на продукцията (така наречените икономии от мащаба). Ето защо по принцип производителят има стимул да постига икономии от мащаба чрез максималното използване на производствените си съоръжения [53].

69. BIDS оспорва този факт. Във връзка с това BIDS изтъква следните доводи: намаляването на общия капацитет не водело до намаляване на общото производство. Цената на продуктите на преработвателите не се повишавала. Ставало въпрос за еднократно намаляване на производствения капацитет на пазара

51 — Вж. точки 42 и 59 от настоящото заключение.

52 — Вж. Решение на Първоинстанционния съд от 28 февруари 2002 г. по дело Atlantic Container Line и др./Комисия (T-395/94, Recueil, стр. II-875, точка 56); в този смисъл и Jürgens, R., Strukturkrisenkartelle im deutschen und europäischen Kartellrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007 г., стр. 95.

53 — Относно отношението между свръхкапацитет, икономии от мащаба и разширяване на конкуренцията вж. Schulz, N., *Wettbewerbspolitik*, Tübingen, 2003 г., стр. 84—86.

като цяло. Преди да разгледам тези доводи, бих посочила още веднъж, че на този етап е възможно да бъдат взети предвид само фактори, които могат да поставят под въпрос наличието на ограничаване на конкуренцията [54].

70. *На първо място*, според мен, при постоянно общо производство [55] по принцип е логично да съществува по-голяма конкуренция между операторите на пазар с голям свръхкапацитет отколкото на пазар с малък свръхкапацитет (или без такъв). На пазар с голям свръхкапацитет средният производител може по-трудно да използва производствените си съоръжения в същата степен като на пазар с малък свръхкапацитет. Като се има предвид, че икономиите от мащаба намаляват едновременно със степента на използване, средният производител е подложен на по-голям конкурентен натиск на пазар с голям свръхкапацитет, отколкото на пазар, на който има само малък свръхкапацитет. Взаимозависимостта между свръхкапацитет, икономии от мащаба и конкурентен натиск е призната в икономическата доктрина [56].

71. Не виждам причина да се отрече съществуването на тази взаимозависимост в настоящия случай. По-специално ми се струва, че за наличието на взаимозависимостта е ирелевантно дали свръхкапацитетът е възникнал в резултат на намалено търсене или, както е в настоящия случай, поради насърчаване на изграждането и разширяването на оборудването за преработка и по-равномерното разпределяне на първичния продукт, подлежащ на преработка. Този извод се потвърждава и от факта, че взаимозависимостта е установена в проучването на пазара. Следователно фактът, че общото производство не намалява, сам по себе си не може да изключи съществуването на ограничаване на конкуренцията [57].

72. *На второ място,* фактът, че цените няма да се повишат, според мен също не може да изключи ограничаването на конкуренцията. В конкретния случай единственият въпрос е дали споразумения като споразуменията „BIDS“ имат за цел ограничаване на конкуренцията. Наличието на ограничаване на конкуренцията и възможното въздействие на ограничаването на конкуренцията върху цените са два въпроса, които следва да се разграничават. Това е видно от факта, че цените може да бъдат повлияни от редица фактори, от които не всички могат да изключат наличието на ограничаване на конкуренцията.

54 — Вж. точки 50—58 от настоящото заключение.

55 — High Court е приел, че общото производство няма да се промени съществено.

56 — Относно отношението между свръхкапацитет, икономии от мащаба и разширяване на конкуренцията вж. Schulz, N., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 53, стр. 84—86.

57 — Позицията на BIDS може да се сведе *ad absurdum* и със следния пример: ако на пазар с дуопол съществува голям свръхкапацитет от страна на предлагането и един от двамата доставчици преустанови производството си по съгласие с другия достачик, без да се стигне до ограничаване на общото производство, според BIDS такова споразумение не би имало за цел да ограничи конкуренцията. В действителност обаче подобна промяна на структурата на пазара би изключила конкуренцията в значителна степен, тъй като доставчикът, който остава, в качеството си на монополист би бил изложен единствено на потенциална конкуренция.

73. В настоящия случай се твърди, че е изключено да настъпи повишаване на цените поради икономиите от мащаба, постигнати чрез по-голямо оползотворяване на капацитета, и поради силата на насрещната страна на пазара. Възможно е наистина икономиите от мащаба да имат за потенциална последица намаляването на производствения капацитет на сектора на преработката като цяло, но те не могат да изключат наличието на ограничаване на конкуренцията по член 81, параграф 1 ЕО. Всъщност икономиите от мащаба следва да се вземат предвид като ползи, облагодетелстващи непосредствено преди всичко преработвателите в контекста на член 81, параграф 3 [58]. Дори да изключи повишаването на цените, преговорната сила на насрещната страна на пазара по принцип също не може да постави под въпрос наличието на ограничаване на конкуренцията и поради това трябва да се вземе предвид в рамките на член 81, параграф 3 ЕО [59].

74. Настоящото положение не може да се сравни и с обстоятелствата, дали повод за Решение по дело GlaxoSmithKline Services/Комисия [60], посочено по-горе. В този случай — който впрочем се отнася до вертикално регулиране на цени — цените на нивото на продажба на крайния потребител са били определени главно от законови разпоредби и поради това търсенето и предлагането до голяма степен не са имали въздействие върху тях [61]. В такъв случай може да съществува съмнение дали е възможно вертикално регулиране на цените да ограничи конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 ЕО [62]. При все това настоящият случай не е сравним дори само поради това, че липсват законови разпоредби, които биха могли да предотвратят прехвърлянето към потребителите на ползите, породени в резултат на конкуренцията между оставащите.

75. Освен това фактът, че цените няма да се повишат, не изключва всякаква възможност за ефективна конкуренция. Всъщност на пазар с голям свръхкапацитет и постоянно общо производство типичната конкурентна мярка е *намаляването на цените*. Така производител може да се опита да концентрира по-голямата част от търсенето върху себе си и по този начин да повиши степента на оползотворяване и да постигне икономии от мащаба [63]. Следователно фактът, че цените няма да се повишат, сам по себе си не може да изключи наличието на ограничаване на конкуренцията.

58 — Вж. точки 55—58 от настоящото заключение; Bellamy & Child, цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 3.029; Odudu, O., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 42, стр. 19; Leopold, H., Weidenbach, G., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 16, стр. 1008 и 1009.

59 — Относно преговорната сила на насрещната страна на пазара вж. точки 114—128 от Решение по дело Montecatini/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 30. Съгласно точка 116 от същото съдебно решение жалбоподателят е твърдял по-специално, че Първоинстанционният съд не е взел предвид по-голямата сила при договарянето на насрещната страна на пазара. В точка 127 от същото съдебно решение Първоинстанционният съд е приел, че такива обстоятелства могат да бъдат релевантни само когато икономическият контекст изключва всякаква възможност за ефективна конкуренция.

60 — Посочено по-горе в бележка под линия 6.

61 — Вж. бележка подлиния6, точки 114—134.

62 — В такъв случай е необходимо точно да се проучи дали се засяга функцията на конкуренцията да задоволи във възможно най-голяма степен потребностите на потребителите, като осигури предлагането на даден продукт на възможно най-ниска цена (вж. във връзка с това точка 52 от настоящото заключение).

63 — Вж. Schulz, N., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 53, стр. 84—86.

76. *На трето място*, необяснимо е по какъв начин фактът на „еднократно“ намаляване на общия капацитет може да изключи ограничаване на конкуренцията чрез намаляване на общия капацитет. Необходимо е също да се посочи, че последиците от споразуменията за излизане и споразумението „BIDS“ не се пораждат само за конкретен момент. Така например забраната за извършване на конкурентна дейност по отношение на излизащите се прилага за срок от две години, а ограниченията относно използването и разпореждането — за срок от пет години.

77. *В заключение*, не виждам причина нито в изтъкнатите от BIDS фактори, нито в други обстоятелства по спора по главното производство да се поставя под въпрос взаимовръзката между намаляването на общия капацитет с 25 % в резултат на излизането на някои преработватели от пазара и ограничаването на конкуренцията. Вместо това споразумението представлява „откупуване“ на конкуренция. В случай на намаляване на общия капацитет с 25 % нямам сериозни съмнения относно значителността на такава мярка по отношение на конкуренцията. Без да се засяга общата преценка, която следва да се направи в точка 3, намаляването на производствения капацитет на сектора на преработката като цяло с 25 % изглежда има за цел значително ограничаване на конкуренцията [64].

64 — Вж. също Jürgens, R., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 52, стр. 95.

б) Оттегляне на излизащите от пазара

78. Както се спомена по-горе [65], въз основа на буква в) от преюдициалния въпрос и материалите по делото стигам до извода, че до този момент в сектора на преработката не са настъпили съществени по своя обхват излизания от пазара и че поне в краткосрочен план без споразумението „BIDS“ излизанията от пазара не биха достигнали 25 % от производствения капацитет на сектора на преработката като цяло.

79. С оглед на изчерпателността сега ще анализирам допълнително дали би могло също да се приеме, че е налице ограничение на конкуренцията, ако в първото хипотетично положение (при липсата на споразумения като споразуменията „BIDS“) в резултат на пазарните механизми би се стигнало до сравнимо по важност излизане от пазара.

80. Съгласно член 81, параграф 1 ЕО се забранява всякакво ограничаване на изискването за самостоятелност, ако то води до създаването на условия за конку-

65 — Вж. точка 64 от настоящото заключение.

ренция, които не отговарят на нормалните условия на разглеждания пазар, като се има предвид естеството на доставяните изделия или услуги, значимостта и броят на предприятията и обемът на посочения пазар [66].

81. В първото хипотетично положение (при липсата на споразуменията „BIDS“) селективната функция на конкуренцията по принцип би означавала, че на пазара остават най-ефективните преработвали или преработвателите, които най-добре удовлетворяват изискванията на клиентелата си и в крайна сметка на потребителите. При условие че във второто хипотетично положение (при наличие на споразуменията „BIDS“) подборът на оставащите е резултат не на пазарните механизми, а на договореност между преработвателите, това засяга селективната функция на конкуренцията. В конкретния случай в подкрепа на тази теза е поспециално фактът, че споразумението „BIDS“ не предвижда възможността за затварянето на конкретно съоръжение за преработка. Следователно при условията на споразумението „BIDS“ един преработвател няма възможност да затвори неефективните си съоръжения за преработка и да остане на пазара занапред с ефективните съоръжения за преработка.

82. Без да се засяга общата преценка, която следва да се направи в точка 3, тази намеса в селективната функция на конкуренцията изглежда има за цел ограничаване на конкуренцията [67].

в) Плащане на вноски

83. Първо следва да се отбележи, че плащането на вноски означава, че оставащите не могат да се разпореждат свободно със съответстващите на вноските суми и разходите им по преработката се повишават. Поради повишените разходи по преработката оставащите достигат порано границата на загубата. Последицата може да е ограничаване на конкуренцията, ако плащането на вноски оказва значително въздействие върху пазарното поведение на оставащите [68]. Поради това националната юрисдикция следва да провери дали вноските, независимо от размера им, могат да окажат значително въздействие върху пазарното поведение на оставащите.

84. Освен това стъпаловидното нарастване на вноските според обичайния обем заклан добитък може да доведе до ограничаване на конкуренцията между оставащите. Наистина BIDS е посочило като довод, че плащането на вноски представлява единствено „цена“ за поемането на пазарните дялове на излизащите от страна на оставащите. Оставащите трябвало да се борят за завладяването на тези пазарни дялове. Във връзка с това всеки преработвател понасял разходите в размер на 11 евро. Следователно конкуренцията между оставащите не била ограничена.

66 — Вж. Решение по дело Комисия/Anic Partecipazioni, посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 116 и 117.

67 — Вж. също Jürgens, R., цит. съч., посочено по-горе в бележка под линия 52, стр. 95.

68 — Решение от 12 септември 2000 г. по дело Pavlov и др. (C-180/98—C-184/98, Recueil, стр. I-6451, точки 90—97).

85. В това отношение е достатъчно да се посочи, че такава клауза задължително води до защита на оставащите по отношение на техния обичаен пазарен дял. Ако оставащ, който вече е достигнал обичайния си обем на производство (outperformer), се конкурира с оставащ, който все още не е достигнал обичайния си обем на производство (low-perfomer), първият ще понася разход, чийто размер е по-висок с 9 евро, докато вторият не достигне обичайния си обем на производство. Следователно стъпаловидното нарастване е насочено към защита на всеки оставащ по отношение на обичайния му обем на производство. Оставащите обаче се конкурират не само по отношение на пазарния дял, освободен от излизащите, но и по отношение на обичайния си обем на производство. Поради това стъпаловидното нарастване ограничава допълнително конкуренцията по отношение на обичайния обем на производство. Ако въз основа на условията на пазара преработвател може да предположи, че в бъдеще общото производство ще стагнира или ще спада [69], всъщност той може много точно да предвиди от кой момент ще превиши обичайния си обем на производство.

86. По гореизложените [70] причини е ирелевантно, че общото производство не намалява и цените не се повишават в резултат на плащането на вноските. Фактът, че плащането на вноски следва да бъде ограничено до една година, също не може да изключи като цяло предположението за наличие на ограничаване на конкуренцията. Такива обстоятелства могат евентуално да се вземат предвид по член 81, параграф 3 ЕО.

г) Клаузи относно използването и разпореждането

87. Доколкото клаузите относно използването и разпореждането имат за цел да предотвратят обратното навлизане на излизащите на пазара, те представляват мярка, осигуряваща излизането от пазара и поради това засилват последиците от оттеглянето на излизащите от пазара. В това отношение препращам към изложението ми по-горе [71].

88. Освен това ограниченията относно използването и разпореждането могат също да имат за цел да възпрат потенциални трети конкуренти, които не са

69 — High Court е направил тази констатация.

70 — Вж. точки 70—75 от настоящото заключение.

71 — Вж. точки 67—77 от настоящото заключение.

членове на BIDS. Макар да е ясно, че при настоящите условия на пазара изграждането на нови съоръжения за преработка не е приемливо от икономическа гледна точка [72], ограниченията относно използването и разпореждането, предвидени в споразуменията „BIDS“, изглежда могат по принцип да ограничат конкуренцията по отношение на потенциални трети конкуренти.

89. Потенциалната конкуренция също е защитена от член 81, параграф 1 ЕО [73]. След като е установено, че в миналото нови конкуренти са навлезли успешно на пазара [74], изглежда, че и в бъдеще това не е само просто теоретична възможност. Следователно много фактори потвърждават предположението, че клаузите относно използването и разпореждането ограничават достъпа на потенциални конкуренти.

90. Въпросът дали потенциални трети конкуренти разполагат и с други възможности за достъп до пазара, според мен може да бъде релевантен само по отношение на значителността на ограничаването на конкуренцията. Предвид обстоятелството, че приблизително 25 % от общия производствен капацитет следва да бъде предмет на забрана за използване и разпореждане, много е вероятно ограничаването на конкуренцията да е значително.

91. Следователно националната юрисдикция трябва да проучи дали има потенциални конкуренти за навлизане на пазара и дали е възможно те да са заинтересовани да навлязат на пазара, като използват оборудването за преработка на излизащите.

92. Освен това оставащите нямат възможност да използват затворените съоръжения за разширяване на своя капацитет. Това също представлява ограничаване на конкуренцията, по-специално когато при настоящите условия на пазара изграждането на нови съоръжения за преработка не е приемливо от икономическа гледна точка [75].

93. По посочените по-горе [76] съображения не е релевантно обстоятелството, че общото производство не намалява и че цените не се повишават вследствие на клаузите относно използването и разпореждането.

72 — High Court е направил тази констатация.

73 — Решение от 28 февруари 1991 г. по дело Delmitis (C-234/89, Recueil, стр. I-935, точка 21).

74 — High Court е посочил навлизането на пазара от страна на Exel Meats Limited.

75 — High Court е направил тази констатация.

76 — Вж. точки 70—75 от настоящото заключение.

д) Заключение

94. Без да се засяга отчитането на свързана с насърчаването на конкуренцията цел или на основна цел на споразуменията „BIDS“, която не дава основание за опасения по отношение на конкуренцията, стигам до следното междинно заключение: поне три елемента на споразумението, а именно планираното намаляване на производствения капацитет на сектора на преработката като цяло с 25 % вследствие на излизането на преработватели от пазара, стъпаловидното нарастване на вноските и ограниченията относно използването и разпореждането, задължително водят до ограничаване на конкуренцията.

95. В това отношение за изчерпателност бих обърнала внимание на факта, че BIDS не действа по принуда от страна на държавата [77]. Фактът, че проучването на пазара е финансирано от ирландското правителство и работната група относно говеждото и телешкото месо е призовала сектора на преработката да приложи проучването на пазара, не представлява принуда от страна на държавата.

77 — По принцип такова обстоятелство следва да се проучи само ако разглежданото предприятие се позовава на него; вж. Решение по дело Montecatini/Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 30, точка 128.

3. Отчитане на целите, преследвани със споразуменията „BIDS“

96. BIDS твърди, че целта на споразуменията „BIDS“ била ограничаването на свръхкапацитета и постигането на икономии от мащаба. По-специално събирането на вноски и ограниченията относно използването и разпореждането били оправдани с оглед на тази легитимна цел.

97. *На първо място,* в това отношение бих посочила, че настоящата преценка се отнася единствено до въпроса дали едно споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията. Предмет на проверката по член 81, параграф 1 ЕО не е дали ограничаването на конкуренцията е толкова очевидно или даващо основание за оспорване, че да е възможно да се сравни с типичен картел.

98. *На второ място,* следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика фактът, че даден сектор се намира в конюнктурна или структурна криза, не означава, че член 81, параграф ЕО не се прилага [78].

78 — Решение от 13 декември 2006 г. по дело FNCBV/Комисия (T-217/03 и T-245/03, Recueil, стр. II-4987, точка 90) и Решение от 20 април 1999 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия (T-305/94—T-307/94, T-313/94—T/316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 и T-335/94, Recueil, стр. II -931, точка 740).

99. *На трето място,* съгласно съдебната практика на Съда фактът, че със споразумението страните преследват легитимна цел, по принцип не изключва наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта [79].

100. Съгласно съдебната практика на Съда, посочена по-горе [80], съвсем друго е положението, когато споразумение преследва или свързана с насърчаване на конкуренцията цел, или неутрална по отношение на конкуренцията цел. В настоящия случай не съществува такава презумпция. Вместо това целта да се повиши рентабилността на сектора на преработката като цяло в резултат на намаляване на свръхкапацитета с 25 %, неминуемо води до ограничаване на конкуренцията [81].

101. *На четвърто място* целта на BIDS е чрез икономии от мащаба да се постигнат свързани с производството предимства. От взаимовръзката между член 81, параграф 1 ЕО и член 81, параграф 3 ЕО обаче е ясно, че такава цел може да бъде взета предвид само по силата на член 81, параграф 3 ЕО [82].

79 — Решение по дело IAZ International Belgium и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 20, точки 22—25.
80 — Вж. точки 52—55 от настоящото заключение.
81 — Вж. точки 67—77 от настоящото заключение.
82 — Вж. точки 55—57 от настоящото заключение.

4. Заключение

102. Предвид изложеното следва да се приеме, че споразумение като споразуменията „BIDS“ има за цел ограничаване на конкуренцията.

В — *Заключителна преценка на елементите на споразумение като споразуменията „BIDS“*

103. Сега ще представя по какъв начин отделните елементи на споразумения като споразуменията „BIDS“ следва да се преценяват с оглед на хипотезата в член 81, параграф 1, буква б) ЕО и на общата разпоредба на член 81, параграф 1 ЕО.

104. Имам резерви по отношение на прекомерното категоризиране на ограниченията на конкуренцията. Съдържанието на споразумение трябва да се проучва винаги в неговия правен и икономически контекст. Според мен настоящият случай показва, че подход, основаващ се на сравнение между дадено споразумение и типични случаи на сериозно ограничаване на конкуренцията, не винаги е уместен и има вероятност да не се разгледа въпросът дали е налице ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

Освен това, като се има предвид, че посочените в член 81, параграф 1, букви а) —д) ЕО примери представляват неизчерпателен списък на примери, подобно категоризиране съвсем не е абсолютно необходимо. От правна гледна точка квалификация в рамките на общата разпоредба би била достатъчна.

105. При все това за предприятията и техните правни съветници може да е полезно формулирането на категории по-специално в контекста на понастоящем прилаганата система на самопреценка. Поради това предлагам на Съда да категоризира установените по-горе ограничения на конкуренцията с оглед на целта по следния начин.

106. Намаляването на общия капацитет само по себе си е ограничаване на конкуренцията, което попада в обхвата на общата разпоредба на член 81, параграф 1 ЕО. Не е необходимо тук да се решава дали то представлява освен това ограничаване на производството по смисъла на член 81, параграф 1, буква б) ЕО [83]. Доколкото ограничаването на общия капацитет е постигнато — както в настоящия случай — в резултат на излизането от пазара и поради това на прекратяване на производството на някои преработватели, налице е ограничаване на производството съгласно член 81, параграф 1, буква б) ЕО. Първо, от текста на член 81, параграф 1, буква б) ЕО не може да се направи изводът, че общото производство е решаващият фактор. Второ, сравнението с други примери потвърждава, че само ограничаването на производството на оператор на пазара е достатъчно. Трето, като се има предвид целта на разпоредбата, също не мисля, че е оправдано производството на пазара като цяло да се счита за основно. Всъщност целта на член 81, параграф 1 ЕО да се защити конкуренцията по отношение на функцията ѝ да задоволи във възможно най-голяма степен потребностите на потребителите, като осигури предлагане на даден продукт на възможно най-ниска цена, се прилага още когато оператор на пазара ограничава или изцяло прекратява производството си.

107. Стъпаловидното нарастване на вноските може да възпре оставащ да разшири пазарния си дял в ущърб на обичайния пазарен дял на друг оставащ. Следователно то също представлява ограничаване на производството.

108. Ограниченията относно използването и разпореждането също могат да ограничат възможността на преработвател да увеличи производството си посредством разширяване на капацитета си и поради това също трябва да се квалифицират като ограничаване на производството.

83 — Вж. във връзка с това точка 56 от Решение по дело Atlantic Container Line и др./Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 52.

VII — Заключение

109. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос на Supreme Court по следния начин:

„Споразумение, което има характеристики и е сключено при обстоятелства като описаните в преюдициалния въпрос, има за цел ограничаване на конкуренцията и следователно е несъвместимо с член 81, параграф 1 ЕО, доколкото са изпълнени другите условия на тази разпоредба.“