

Дело C-306/20**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

9 юли 2020 г.

Запитваща юрисдикция:Administratīvā apgabaltiesa (Окръжен административен съд,
Латвия)**Дата на акта за преюдициално запитване:**

4 юни 2020 г.

Жалбоподател:

SIA Visma Enterprise

Отвeтник:

Konkurences padome (Съвет по конкуренцията, Латвия)

Предмет на главното производство

Жалба, подадена от латвийското търговско дружество SIA Visma Enterprise пред Administratīvā apgabaltiesa (Окръжен административен съд, Латвия), в областта на националното конкурентно право, с която се иска отмяна на решение на Latvijas Republikas Konkurences padome (Съвет по конкуренцията, Република Латвия, наричан по-нататък „Съветът“), който му е наложил глоба за това, че в договорите, сключвани от посоченото дружество с дистрибуторите на продуктите му (две счетоводни програми), е предвидено задържане или запазване на клиенти за съответния дистрибутор за определен период (до шест месеца) преди сключването на договора за покупко-продажба, т.е. за времето на осъществяване на продажбата.

Предмет и правни основания на преюдициалното запитване

В настоящия случай, който се отнася до вътрешно за държавата [членка] положение, но са приложими национални правила, които по същество са аналогични на правилата на Съюза в областта на конкуренцията, запитващата юрисдикция иска на основание член 267ДФЕС тълкуване на

член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 2 и член 4, буква б) от Регламент № 330/2010, за да се установи:

- дали споразумение между производител и дистрибутори, съгласно което дистрибуторът, който е регистрирал при производителя потенциална сделка с клиент, има предимство за осъществяване на продажбата на съответния клиент за период от шест месеца, считано от тази регистрация, освен ако клиентът не възрази, трябва да се счита за картел;
- дали и при какви условия за посоченото споразумение може да се прилагат предвидените в законодателството на Европейския съюз освобождавания, и по-специално свързаните с изключителните дистрибуторски системи;
- какво значение могат да имат в това отношение обстоятелствата, че i) на другите страни по споразумението (дистрибуторите) не е наложена глоба, ii) пазарният дял на дистрибуторската мрежа не надвишава 30 % и iii) клиентът на дистрибутора има право да възрази срещу това преимущество, както и другите обстоятелства по настоящия случай.

Преюдициални въпроси

1) Може ли разглежданото в настоящия случай споразумение между производител и дистрибутори (съгласно което за период от 6 (шест) месеца, считано от регистрацията на потенциална сделка, дистрибуторът, който по-рано е регистрирал потенциалната сделка, има предимство за осъществяване на продажбата на съответния краен потребител, освен ако последният не възрази) да се счита при правилно тълкуване на Договора за функционирането на Европейския съюз за споразумение между предприятия, което има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 [ДФЕС]?

2) Съдържа ли разглежданото в настоящия случай споразумение между производител и дистрибутори, тълкувано в съответствие с разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз, индиции, позволяващи да се прецени дали за това споразумение е приложима общата забрана на картелите?

3) Може ли да се приеме, че разглежданото в настоящия случай споразумение между производител и дистрибутори, тълкувано в съответствие с разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз, представлява изключение? Само за изключителните дистрибуторски системи ли се прилага изключението, което допуска сключването на вертикални споразумения, предвиждащи ограничаване на активните продажби към изключителната територия или изключителните клиенти, които доставчикът е запазил за себе си или е предоставил на друг

купувач, когато такова ограничаване не ограничава продажбите от страна на клиентите на купувача и когато пазарният дял на доставчика (жалбоподателя) не надвишава 30 %?

4) Може ли съставомерен признак на разглежданото в настоящия случай споразумение между производител и дистрибутори, тълкувано в съответствие с Договора за функционирането на Европейския съюз, да е единствено неправомерното поведение на само един икономически оператор? При обстоятелствата в настоящия случай, тълкувани в съответствие с разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз, налице ли са улики за участие на само един икономически оператор в картел?

5) При обстоятелствата в настоящия случай, тълкувани в съответствие с разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз, налице ли са улики за намаляване (нарушаване) на конкуренцията в рамките на дистрибуторската система, за преимущество в полза на жалбоподателя или за отрицателна последица за конкуренцията?

6) При обстоятелствата в настоящия случай, тълкувани в съответствие с разпоредбите на Договора за функционирането на Европейския съюз, ако пазарният дял на дистрибуторската мрежа не надвишава 30 % (жалбоподателят е производител, поради което неговият пазарен дял включва и обема на продажбите на дистрибуторите му), налице ли са улики за отрицателни последици за конкуренцията в дистрибуторската система и/или извън нея и прилага ли се забраната на картелите по отношение на това споразумение?

7) Съгласно член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз и член 2 от Регламент № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 г. във връзка с член 4, буква б) от него:

- Освобождаването прилага ли се за дистрибуторска система, при която: i) самият дистрибутор (търговец) избира потенциалния клиент, с когото ще си сътрудничи; ii) доставчикът не е определил предварително въз основа на обективни, добре известни и проверими критерии конкретна клиентска група, за да може всеки дистрибутор да предлага услугите си; iii) по искане на дистрибутора (търговеца) доставчикът запазва потенциални клиенти за него; iv) останалите дистрибутори не знаят или не са информирани предварително за запазването на потенциалния клиент; или при която v) единственият критерий за запазването на потенциален клиент и за установяването на съответната изключителна дистрибуторска система в полза на конкретен дистрибутор, е искането на последния, а не определянето им от доставчика; или при която iv) периодът на запазване е 6 (шест)

месеца, считано от регистрацията на потенциалната сделка (след изтичането на които изключителната дистрибуция се прекратява)?

- Може ли да се приеме, че пасивните продажби не са ограничени, ако сключеното между доставчика и дистрибутора споразумение съдържа условие, че купувачът (крайният потребител) може да възрази срещу посоченото запазване, но той не е информиран за такова условие? Може ли поведението на купувача (крайния потребител) да окаже влияние върху (обоснове) условията на споразумението между доставчика и дистрибутора?

Посочени разпоредби от правото на Съюза

Член 101, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

Член 2 и член 4, буква б) от Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 102, 2010 г., стр. 1).

Практика на Съда

Решение на Съда от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др. (C-32/11, EU:C:2013:160), точка 20.

Национална правна уредба

Konkurences likums (Закон за конкуренцията) (*Latvijas Vēstnesis*, Nr. 151, 23.10.2001; изменен) (наричан по-нататък „Законът за конкуренцията“), членове 1, 2 и 11 (текстът на член 11, параграф 1 от него по същество е сходен с този на член 101, параграф 1 ДФЕС).

Ministru kabineta 2008.gada 29.septembra noteikumi Nr. 797 „Noteikumi par atsevišķu vertikālo vienošanos nepakļaušanu Konkurences likuma 11. panta pirmajā daļā noteiktajam vienošanās aizliegumam“ (Декрет № 797 на Министерски съвет от 29 септември 2008 г. за приемане на „Правила за освобождаването на определени вертикални споразумения от забраната на картелите по член 11, параграф 1 от Закона за конкуренцията“) (*Latvijas Vēstnesis*, Nr. 153, 02.10.2008) (наричан по-нататък „Декрет № 797“), точка 8.2.1 [съдържанието на посочената точка е сходно с това на изключението, предвидено в член 4, буква б), подточка i) от Регламент № 330/2010].

Кратко изложение на фактите и на главното производство

- 1 Жалбоподателят SIA Visma Enterprise (създаден чрез сливане на две дружества, на които с обжалваното решение е наложена глоба, а именно SIA FMS Software и SIA FMS) е притежател на авторските права върху две счетоводни програми: *Horizon* и *Horizon Start* (наричани по-нататък „разглежданите продукти“).
- 2 Разглежданите продукти се разпространяват както от самия жалбоподател, така и чрез дистрибутори посредством сключването на стандартни споразумения за сътрудничество с дистрибуторите (наричани по-нататък „спорното споразумение или спорните споразумения“).
- 3 Клауза 4.1 от спорното споразумение (наричана по-нататък „спорната клауза“) гласи (в нея жалбоподателят е наричан „доставчик“, а дистрибуторът — „партньор“):

„При започване на процеса на продажба за определен краен потребител партньорът трябва да регистрира потенциалната сделка в създадената от доставчика база данни, като изпрати електронния формуляр на заявлението, съдържащ се в приложение 1 към договора, в който се попълва цялата възможна и налична информация, посочена в приложение 1. При регистрирани потенциални сделки партньорът, който по-рано е регистрирал сделката, се ползва с предимство за осъществяване на продажбата на съответния краен потребител, освен ако крайният потребител не възрази. Това преимущество се предоставя за период от 6 (шест) месеца, считано от датата на регистрация на потенциалната сделка“.
- 4 С решение от 9 декември 2013 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) Съветът приема, че спорната клауза нарушава забраната по член 11, параграф 1 от Закона за конкуренцията, поради което спорните споразумения трябва да се считат за картел, ограничаващ конкуренцията между дистрибуторите. Със същото решение е наложена глоба на жалбоподателя в размер на 64 029,23 EUR (45 000 LVL). Съветът не е счел за уместно, нито за необходимо да търси отговорност от дистрибуторите като съучастници в картела. Съветът посочва също, че нарушението е продължило повече от пет години и е преустановено по инициатива на жалбоподателя.
- 5 Жалбоподателят оспорва обжалваното решение пред запитващата юрисдикция. С решение от 8 май 2015 г. запитващата юрисдикция уважава частично искането на жалбоподателя по отношение на налагането на глоба при условията на солидарност на двата субекта (на двете дружества, в резултат на чието сливане е учреден жалбоподателят), но отхвърля жалбата в останалата ѝ част.
- 6 Сезиран с касационни жалби от двете страни, с решение от 16 юни 2017 г. Senāta Administratīvo lietu departaments (Върховен съд, административно

отделение, Латвия, наричан по-нататък „Senāts“) отменя решението на запитващата юрисдикция от 8 май 2015 г. и ѝ връща делото за ново разглеждане. С решение от 13 септември 2018 г. запитващата юрисдикция отново отхвърля жалбата, като приема, че обжалваното решение е законосъобразно и основателно. Сезиран с последващата касационна жалба от жалбоподателя, с решение от 26 ноември 2019 г. Senāts отменя и решението от 13 септември 2018 г. на запитващата юрисдикция, като посочва, че в това решение доводите на жалбоподателя относно естеството на споразумението, неговия правен и икономически контекст не са обсъдени надлежно и при отчитане на доказателствата за действителното му прилагане.

- 7 Senāts приема по-специално че запитващата юрисдикция погрешно е заключила, че условието „освен ако крайният потребител не възрази“, включено в спорната клауза, не е релевантно. Според него за определянето на естеството, обхвата и границите на споразумението всъщност е важно да се провери как участниците в него са искали да го изпълняват, по-конкретно как са щели да бъдат третирани евентуалните възражения на клиентите и какви са щели да бъдат границите на действие на продавача с оглед на изразеното от клиента възражение. Освен това счита, че няма значение дали клиентът знае за наличието на това условие и дали е запознат със съдържанието на споразумението като цяло. От значение е начинът, по който е било предвидено да действат продавачите в процеса на продажба при получаване на такива възражения. Senāts добавя, че съдържанието на споразумението трябва да се преценява с оглед както на текста му, така и на представените от двете страни доказателства в производството, въз основа на които може да се установи истинското естество на споразумението.

Основни твърдения на страните в главното производство

Относно наличието на нарушение

- 8 Според Съвета предвиденият в спорната клауза режим, при който с регистрирането на потенциална сделка в клиентската база данни на жалбоподателя дистрибуторът получава „предимство за осъществяване на продажбата“ и това преимущество се предоставя за определен период от време, а именно шест месеца, намалява конкуренцията между дистрибуторите и взаимния им конкурентен натиск. Доколкото се касае само за потенциални клиенти, дистрибуторите нямат възможност да се конкурират помежду си, за да предлагат разглежданите продукти при по-благоприятни условия. Предоставянето на посоченото преимущество е равнозначно на извършена от жалбоподателя координирана подялба на клиентите между дистрибуторите, което ограничава конкуренцията между тях. Съветът счита, че тъй като спорната клауза има за цел да ограничи конкуренцията, спорното споразумение съставлява ограничение с оглед на целта, поради което не следва да се разглежда прилагането на спорната

клауза на практика или резултатът от нея. Според Съвета изразът „[...] освен ако крайният потребител не възрази”, съдържащ се в спорната клауза, не е релевантен за преценката на изискуемия за ограничаването на конкуренцията стандарт на доказване. Ако това условие трябва да се вземе предвид при определянето на изискуемия в случая стандарт на доказване, ограничаването на конкуренцията би зависело от изпълнението на споразумението на практика по отношение на всеки конкретен дистрибутор. Твърдото ограничение на конкуренцията обаче съществува независимо от поведението на клиента.

- 9 **Жалбоподателят** оспорва твърдението, че действията му имат за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията. Спорното споразумение не установява система, при която регистрацията на потенциална сделка отстранява или ограничава конкуренцията, тъй като не е сключено споразумение, съгласно което дистрибуторите няма да представят офертите си на регистриран (запазен) от друг дистрибутор клиент, и жалбоподателят не е обещавал да не се обръща към друг дистрибутор за съответния клиент. Според жалбоподателя регистрацията по никакъв начин не пречи на другите дистрибутори да извършват активно търговия с клиенти, които са били обслужени от един от дистрибуторите или от самия жалбоподател, включително по отношение на следващи периоди. Следователно клиентът има право да избере който и да е дистрибутор, така че възможността за подялба на пазара е изключена. Не съществуват други обстоятелства (освен спорното споразумение), които да доказват общата цел на страните да осъществят подялба на пазара по отношение на клиентите. Ако даден дистрибутор не е информиран за конкретно запазване на клиент, извършено от друг дистрибутор, спрямо него няма ограничение на практика, нито е принуден да се въздържа от представяне на оферта на клиента. С оглед на това конкуренцията между дистрибуторите не е ограничена по никакъв начин. Спорното споразумение не предвижда и механизъм за принуда и санкции. Жалбоподателят добавя, че макар Съдът на Европейския съюз да е разгледал условия за подялба на пазара в рамките на селективна дистрибуторска система, основана на дистрибуцията на луксозни стоки, изводите му относно законосъобразността на условията за подялба на пазара са приложими за всички правно обосновани дистрибуторски системи (селективни и изключителни).

Относно обосноваването на спорната клауза (легитимна цел)

- 10 **Жалбоподателят** счита, че ако дадено споразумение, ограничаващо възможностите на дистрибутора за продажба, включително на определени клиенти, има легитимна цел и се прилага пропорционално, то не може да се счита за забранено на основание на член 11, параграф 1 от Закона за конкуренцията. Той изтъква, че предоставеното със спорната клауза преимущество насърчава дистрибуторите да са активни в дистрибуцията на разглежданите продукти, т.е. дистрибуторите активно извършват търговия, конкурирайки се помежду си. Жалбоподателят твърди, че е действал при

равни условия с всички дистрибутори, прилагайки едни и същи условия за продажба за всичките си оторизирани дистрибутори, които са били обслужвани по реда на пристигането им. Необходимостта от спорната клауза произтича от особеностите на сектора и на разглеждания продукт. Според него разглежданите продукти всъщност са сложни счетоводни програми, които трябва да се актуализират редовно и при определени обстоятелства трябва да се адаптират към конкретните нужди на съответния клиент. За да се гарантира, че клиентът получава качествен и ефикасен продукт (въпрос, свързан с репутацията на продукта), са необходими както контрол върху работата на дистрибуторите от страна на жалбоподателя, така и редовни консултации между жалбоподателя и дистрибуторите относно инсталирането на разглеждания продукт и предлагането на специфични решения. Освен това спорната клауза позволява на жалбоподателя в качеството му на производител да планира приходите си, да идентифицира потенциални клиенти, да взема решения за инвестиции в разработването на продукта си, да използва ефективно ресурсите и да определя равностойни условия за сътрудничество с дистрибуторите, както и да предостави на клиента поисканата от дистрибутора отстъпка от производителя.

- 11 Според **Съвета** трябва да се приеме, че спорното споразумение ограничава конкуренцията с оглед на целта, като се има предвид по-специално, че жалбоподателят не е дал рационално и икономически приемливо обяснение, за да обоснове необходимостта от ограничаване на правото на даден дистрибутор да предлага услугите си на клиент, за когото жалбоподателят е уведомен предварително от друг дистрибутор, който по този начин си е запазил посочения клиент. За идентифицирането на потенциални клиенти и вземането на решения за инвестиции в разработването на продукта му, за жалбоподателя не е необходимо да се запазват клиенти, тъй като може например да се използват данните от минали периоди.

Относно евентуалното освобождаване от забраната

- 12 **Жалбоподателят** счита, че спорното споразумение е освободено (изключение от забраната) на основание на точка 8.2.1 от Декрет № 797.
- 13 **Съветът** възразява срещу това, като твърди, че спорното споразумение ограничава клиентите, на които дистрибуторите са оторизирани да продават разглежданите продукти. Той посочва също, че точка 8.2.1 от Декрет № 797 допуска по изключение ограничаването на активните продажби (действията на дистрибуторите, изразяващи се в активно търсене на клиенти в рамките на неограничена територия или по отношение на неограничена клиентела), но забранява ограничаването на пасивните продажби (хипотеза, при която към дистрибутора се обръща клиент, който не принадлежи към изключителната територия или изключителните клиенти, предоставени на дистрибутора). Изключението се прилага само в случаите, при които съществува изключителна дистрибуторска система. Тази разпоредба не може да се тълкува разширително като отнасяща се до всеки случай, в който

е сключено „споразумение за изключителни права“, при еднократна продажба на продукт на определен клиент. Съветът счита, че с оглед на това спорната клауза не установява изключителна дистрибуторска система. Според него спорната система не може да се счита за изключителна, тъй като не е предварително определена и изключителният ѝ характер се определя селективно от самите дистрибутори. Поради това не следва да се преценяват евентуалните ограничения на пасивните продажби. Дистрибуторът не може да бъде възпрепятстван да се конкурира за конкретен клиент, когато е в състояние да предложи по-добра цена и по-качествена услуга. Разглежданото по настоящото дело запазване ограничава възможността останалите дистрибутори да предлагат по-ниски цени и по-високо качество, поради което ограничава конкуренцията с оглед на целта.

Относно броя на нарушителите

- 14 **Жалбоподателят** твърди, че за да се констатира нарушението, в обжалваното решение е трябвало да се посочи броят на извършителите на нарушението. Тъй като в обжалваното решение е прието, че дистрибуторите не са виновни за нарушение, е посочен само един-единствен извършител на нарушението. За да установи обаче наличието на картел, Съветът е трябвало да идентифицира двама или повече извършители на нарушението. Съветът няма право на преценка за ангажиране на отговорността за противоправно поведение. Освен това спорната клауза не е наложена на дистрибуторите, като се има предвид по-специално, че те са имали по-голям интерес от нея отколкото жалбоподателят.
- 15 **Съветът** счита, че е имал право да не ангажира отговорността на дистрибуторите за картела, доколкото те не са участвали активно в сключването на спорното споразумение и възможностите им да преговарят с жалбоподателя са били незначителни. Според него, за да се констатира нарушение на член 11, параграф 1 от Закона за конкуренцията в случай на картел, не е необходимо да се ангажира отговорността на всички участници в него. Съветът е прекратил производството срещу дистрибуторите не защото не е установено, че поведението им нарушава тази разпоредба, а по целесъобразност.

Относно определянето на съответния пазар и пазарния дял

- 16 **Жалбоподателят** твърди, че Съветът е определил в противоречие с правната уредба, логиката и собствените си изводи за вертикалните споразумения един-единствен пазар, на който извършват дейност както жалбоподателят (като търговец на едро), така и дистрибуторите му (като търговци на дребно). Според него се касае за основна грешка при определянето на пазара на съответния продукт. Съответният пазар има съществено значение, доколкото Съветът е трябвало да прецени приложимостта на предвидените в Декрет № 797 освобождавания.

- 17 **Съветът** твърди, че определянето на съответния пазар не е релевантно за целите на законосъобразността на обжалваното решение, тъй като разглежданият картел не е освободен съгласно Декрет № 797 не защото са надвишени определените в него прагове на пазарния дял, а поради обстоятелството, че води до ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

Кратко изложение на мотивите на преюдициалното запитване

- 18 Запитващата юрисдикция посочва, че споразумението, предмет на спора по главното производство, не може да засегне търговията между държавите членки. Тъй като обаче приложимата национална разпоредба, а именно член 11, параграф 1 от Закона за конкуренцията, определя същата правна рамка като член 101, параграф 1 ДФЕС, от съществено значение е да се избегне приемането в Латвия на различен критерий за констатиране на вертикални картели.
- 19 Поради това въз основа на практиката на Съда, по-конкретно на решение *Allianz Hungária Biztosító* и др. (C-32/11, EU:C:2013:160), точка 20, запитващата юрисдикция приема, че е налице правно основание за отправяне на преюдициалните въпроси, за да се установи дали от естеството на споразумение като спорното по главното производство (което предвижда, че при регистрирани потенциални сделки дистрибуторът, който по-рано е регистрирал сделката, има предимство за осъществяване на продажбата на съответния краен потребител, освен ако последният не възрази, и това преимущество се предоставя за период от шест месеца, считано от регистрацията на потенциалната сделка) може да се направи извод, че това споразумение обективно има за цел предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на пазара.