



Фондация
"Институт за европейски проекти"

Журнал
ПРАВО И ПОЛИТИКИ НА
КОНКУРЕНЦИЯТА НА ЕС



Проектът се реализира с финансова подкрепа по програма "Гражданско правосъдие" на Европейската Комисия, Генерална дирекция "Конкуренция".

брой 4

Съдържание

стр. 1 Въведение

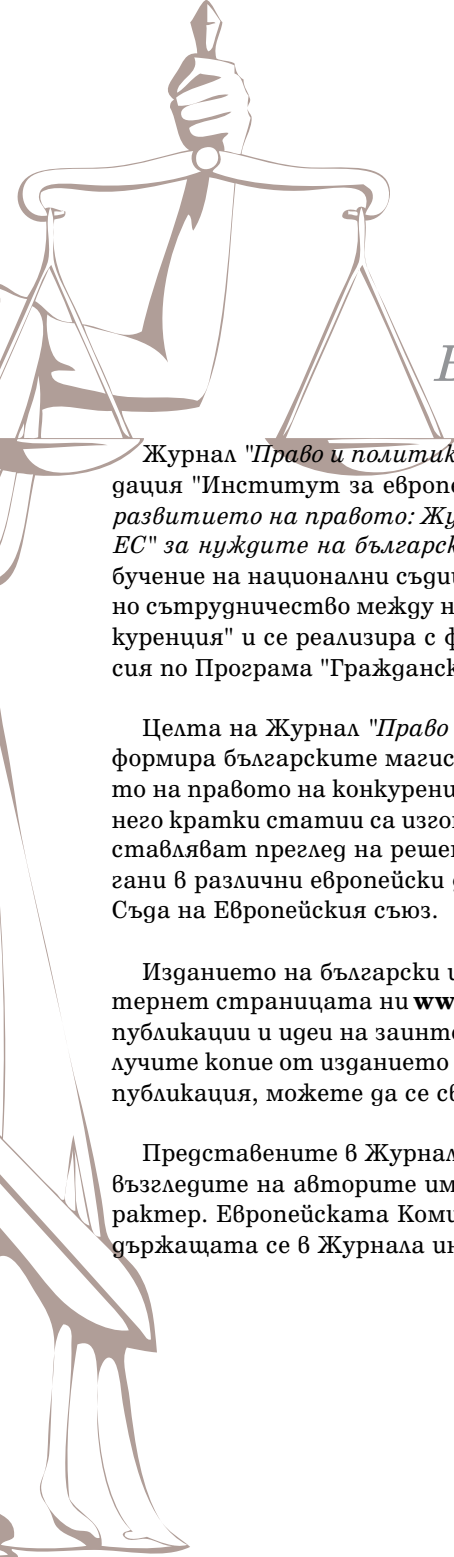
стр. 2 Германия
Частноправни иски в областта на конкуренцията - основополагащо решение на Върховния федерален съд на Германия

стр. 5 Португалия
Договорната забрана за извършване на конкурентна дейност и правото на конкуренцията на ЕС

стр. 8 Съдът на Европейския съюз
Професионални организации и европейското картелно право

стр. 11 България
Злоупотреба с господстващо положение при осъществяване на електроразпределителна дейност





Въведение

Журнал *"Право и политики на конкуренцията на ЕС"* е изготвен от Фондация "Институт за европейски проекти" по проект *Информираност за развитието на правото: Журнал "Право и политики на конкуренцията на ЕС" за нуждите на българските магистрати* в рамките на Програма "Обучение на национални съдии по правото на конкуренцията на ЕС и съдебно сътрудничество между национални съдии" на Генерална дирекция "Конкуренция" и се реализира с финансовата подкрепа на Европейската комисия по Програма "Гражданско правосъдие".

Целта на Журнал *"Право и политики на конкуренцията на ЕС"* е да информира българските магистрати относно новите моменти в развитието на правото на конкуренцията на Европейския съюз. Съдържащите се в него кратки статии са изготвени от водещи експерти в областта и представяват преглед на решения и практики на национални съдилища и органи в различни европейски държави, както и на Европейската Комисия и Съда на Европейския съюз.

Изданието на български и английски език можете да намерите и на интернет страницата ни **www.fiep.bg**. Журналът е отворен и за авторски публикации и идеи на заинтересовани български съдии. При желание да получите копие от изданието или да се включите със своя идея или авторска публикация, можете да се свържете с нас на **office@fiep.bg**.

Представените в Журнала изводи и заключения отразяват единствено възгледите на авторите им и не са обвързващи или със задължителен характер. Европейската Комисия не носи отговорност за използване на съгържашата се в Журнала информация.

Германия

Частноправни иски в областта на конкуренцията - основополагащо решение на Върховния федерален съд на Германия

През юни 2011 г., Върховният федерален съд на Германия постановява първото си решение по частноправен иск за вреди, породени от нарушения на конкурентното право¹. Решението въвежда важни насоки в правоприлагането в тази област. Ключови въпроси, които се разглеждат, касаят процесуалната легитимация за предявяване на иски за обезщетение от картелни вреди, както и разпределението на отговорността за такива вреди по пазарната верига, вкл. солидарната отговорност на участниците в картел.

Факти по случая

Отвѣтникът в производството е производител на самокопирна хартия, който през 2001 г. е санкциониран от Европейската Комисия като участник в картел за фиксиране на цени, заедно с други производители на хартия. Решението на ЕК² е потвърдено от Съда на Европейския съюз (СЕС)³.

Искът е заведен от банка, която

упражнява претенциите на несъстоятелна издателска къща. Размерът на иска е приблизително 220 000 евро и лихви - като вреди, настъпили от нарушение на немското конкурентно законодателство⁴ и чл. 101 от ДФЕС. Претендираните вреди са възникнали през периода 1994-1996 г. като резултат от завишени цени, на които е продавана хартия от търговци на едро, поради незаконосъобразното им фиксиране в картела, установено с решението на Европейската Комисия.

Особеност на случая е, че отѣтникът е продавал хартия през процесния период посредством еднoличнo гъщерно дружество.

Процесуална легитимация при предявяване на вреди от картелно споразумение

Първоинстанционният съд отхвърля иска като недопустим въз основа на аргумента, че процесуалната легитимация по иски за вреди е ограничена до "преките купувачи" на картелни членове, т.е. лица, които са били в директни договорни от-

¹http://ec.europa.eu/competition/national_courts/cases/133249/133249_2_2.pdf

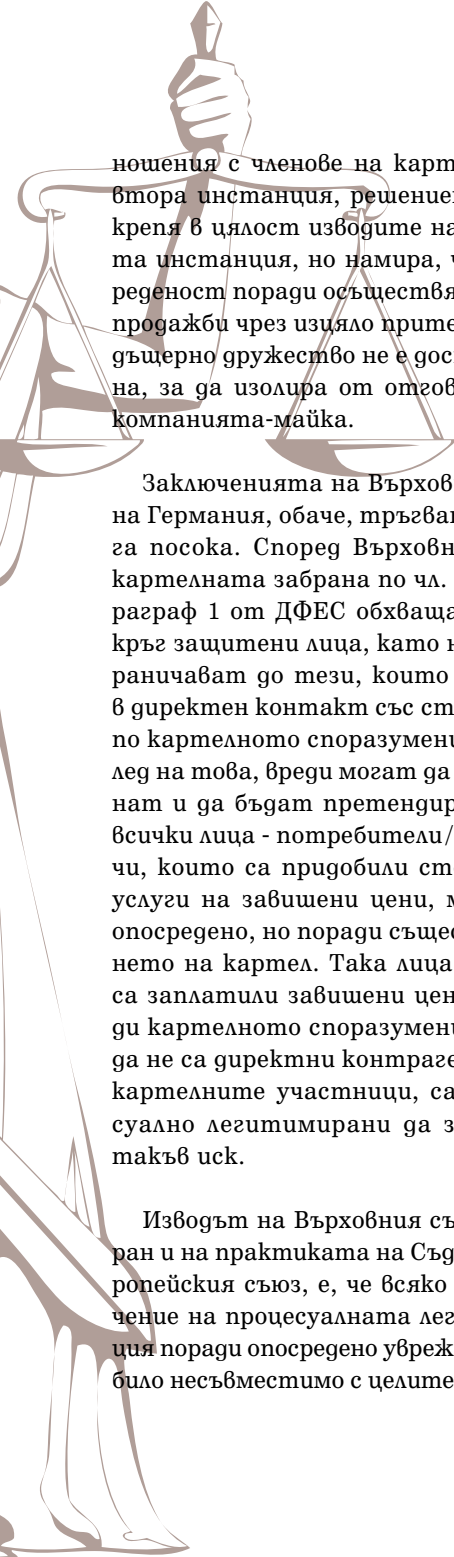
²2004/337/ЕС: Решение на Комисията от 20.12.2001г. - Дело COMP/E-1/36.212 - Самокопирна хартия

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004D0337:EN:HTML>

³Решение на Съда от 3 септември 2009г. по гвю C-322/07 P - Papierfabrik August Koehler и др. срещу Комисията

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73084&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=276681>

⁴§ 823, ал. 2 от Германския Граждански Кодекс (BGB)



ношения с членове на картела. На втора инстанция, решението подкрепя в цялост изводите на първата инстанция, но намира, че опосреденост поради осъществяване на продажби чрез изцяло притежавано гъщерно дружество не е достатъчна, за да изолира от отговорност компанията-майка.

Заклученията на Върховния съд на Германия, обаче, тръгват в друга посока. Според Върховния съд, картелната забрана по чл. 101, параграф 1 от ДФЕС обхваща широк кръг защитени лица, като не се ограничават до тези, които влизат в директен контакт със страните по картелното споразумение. С оглед на това, вреди могат да възникнат и да бъдат претендиращи от всички лица - потребители/купувачи, които са придобили стоки или услуги на завишени цени, макар и опосредено, но поради съществуването на картел. Така лица, които са заплатили завишени цени поради картелното споразумение, дори да не са директни контрагенти на картелните участници, са процесуално легитимирани да завеждат такъв иск.

Изводът на Върховния съд, базиран и на практиката на Съда на Европейския съюз, е, че всяко ограничение на процесуалната легитимация поради опосредено увреждане, било несъвместимо с целите на член

101 от ДФЕС за осигуряване на конкуренцията на пазара. Доколкото непозволеното увреждане е в резултат на нарушение на антитръстовото законодателство, правен интерес имат всички увредени участници на пазара.

Възможна защита на ответника - пренасяне на вредите на следващото ниво на пазара (passing-on defence)

В същото време, Върховният съд потвърждава, че в тези случаи ответниците имат правото да ползват като защита пренасянето на загубите от ищците на следващото ниво на пазара/дистрибуторската верига. Това е възможно в случаи, когато след закупуване на стоки/услуги на завишени цени, търговците - купувачи са продали също на завишени цени съответните продукти на своите клиенти. В тези случаи, ищците - търговци са получили обратно надценката, с която са ощетени първоначално и действителният увреден субект е последният потребител по веригата. За да носят отговорност участниците в картел за достигналите до края на веригата вреди, искът трябва да е заведен от потребители/организация за защита на потребителските права. В останалите случаи, отговорност се носи за реално претърпените и непрекъснати по веригата вреди.

С прилагането на този тип защита в процеса се избягва нарушение на принципа за неприсъждане на вреди, които не са реално понесени, тъй като при пренасяне на вредите увреденото лице не съвпада с ищеца. Тежестта на доказване, че вредите не са пренесени по дистрибуторската верига, съгът поставя върху ищеца. В тази връзка, обаче, Върховният съд изрично указва, че преценката относно коя страна кои обстоятелства трябва да доказва по спора, следва да е обект на внимателна преценка от съда, за да не се постави участника в картел в неблагоприятствена позиция.

Солидарна отговорност на участниците в картела

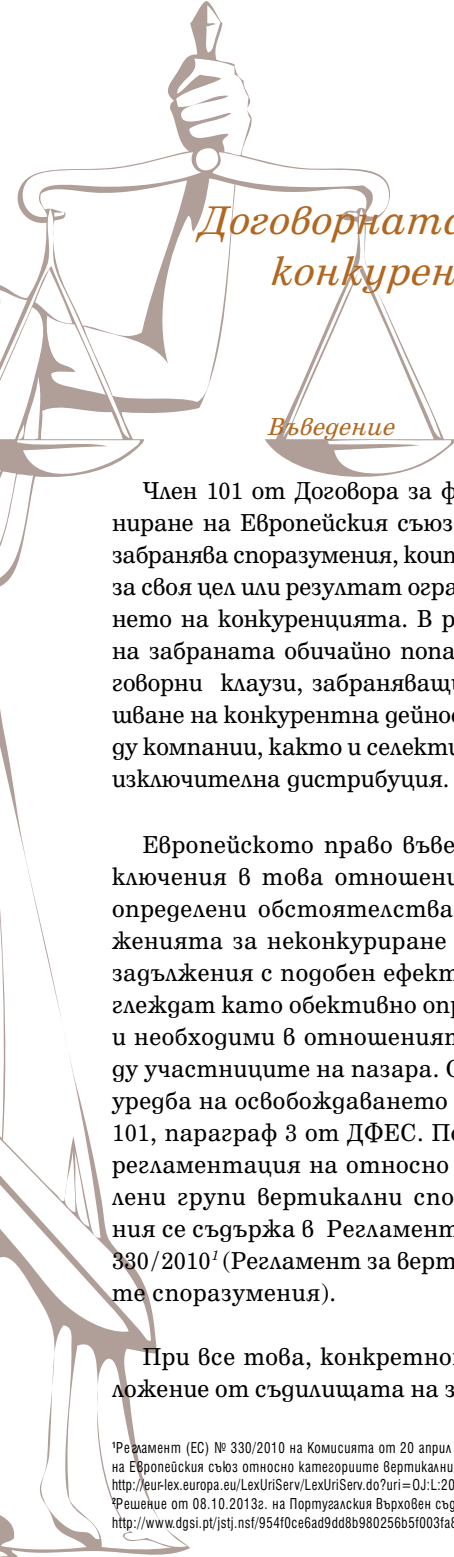
Друга важна част от решението е потвърждаването на солидарната отговорност за вреди на всички участници в картела. Така, искове за вреди могат да се завеждат срещу всеки един член на картелно споразумение, независимо дали вредите са възникнали от действия на конкретния участник.

Заклучение

Разгледаното решение задава правилата за разглеждане и решаване на частноправни спорове в сферата на конкуренцията в Германия за в бъдеще. То обаче е ключово не само за Германия, а за ця-

лостното европейско правоприлагане в тази област. Изводите на Върховния съд на Германия биха могли да служат за база за решаването на подобен рог гражданскоправни спорове и от национални съдилища в други държави-членки на ЕС, включително в България.





Португалия

Договорната забрана за извършване на конкурентна дейност и правото на конкуренцията на ЕС

Въведение

Член 101 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) забранява споразумения, които имат за своя цел или резултат ограничаването на конкуренцията. В рамките на забраната обичайно попадат договорни клаузи, забраняващи извършване на конкурентна дейност между компании, както и селективна или изключителна дистрибуция.

Европейското право въвежда изключения в това отношение - при определени обстоятелства, задълженията за неконкуриране и други задължения с подобен ефект се разглеждат като обективно оправдани и необходими в отношенията между участниците на пазара. Общата уредба на освобождаването е в член 101, параграф 3 от ДФЕС. Подробна регламентация на относно определени групи вертикални споразумения се съдържа в Регламент (ЕС) № 330/2010¹ (Регламент за вертикалните споразумения).

При все това, конкретното приложение от съдилищата на забрана-

та и условията за освобождаването от нея, поражда някои проблематични моменти. Темата е обект на разглеждане в скорошно решение на Португалския Върховен съд². Обект на решението по-специално е валидността на клауза, забраняваща упражняването на конкурентна дейност в договор за франчайз.

Факти по казуса в Португалия

Спорът е породен от договор за франчайз на забедение за прогажба на кафе и напитки, по силата на който ищецът в процедурата е предоставил на ответника правото да използва търговско наименование, марка, лого и други символи, необходими за управлението и експлоатацията на търговския обект. Договорът включва изрична клауза, забраняваща на ответника за срока на договора и в продължение на две години след това да упражнява на територията на страната конкурентна дейност. За гарантиране изпълнението на задължението е предвидена неустойка.

Ищецът прекратява договора и претендира по съдебен път неус-

¹Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 г. за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:BG:PDF>

²Решение от 08.10.2013г. на Португалския Върховен съд по дело № 191/10.2TVLSB.L1.S1

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/179b8dd1cd3ceb6580257bfff004c695a?OpenDocument>

мойка и други вреди, поради това че ответника е отворил и оперира други две заведения със сходен предмет на дейност, използвайки придобития ноу-хау по договора за франчайз. Основната защита на ответника по делото е, че въпросната клауза в специфичния контекст представлява нарушение на чл. 101 ДФЕС и неговия национален еквивалент.

Искът е уважен от Лисабонския Апелативен съд като на франчайзодателя са присъдени неустойките, произтичащи от нарушението на задължението за въздържане от конкурентна дейност.

Решението на Върховния съд

Прегледът на Върховния съд на Португалия води до различен извод. Съдът възприема позицията на ответника, че подобни клаузи, забраняващи упражняването на конкурентна дейност, са единствено валидни, ако без тях не би било възможно да се защити предоставеното ноу-хау.

Върховният съд подчертава, че по силата на европейското и португалско право, клаузите за забрана на конкурентна дейност могат да бъдат изключени от обхвата на забраната на чл. 101 ДФЕС и да са в съответствие с конкурентното право, ако отговарят на условията, определени в релевантния Регламент.

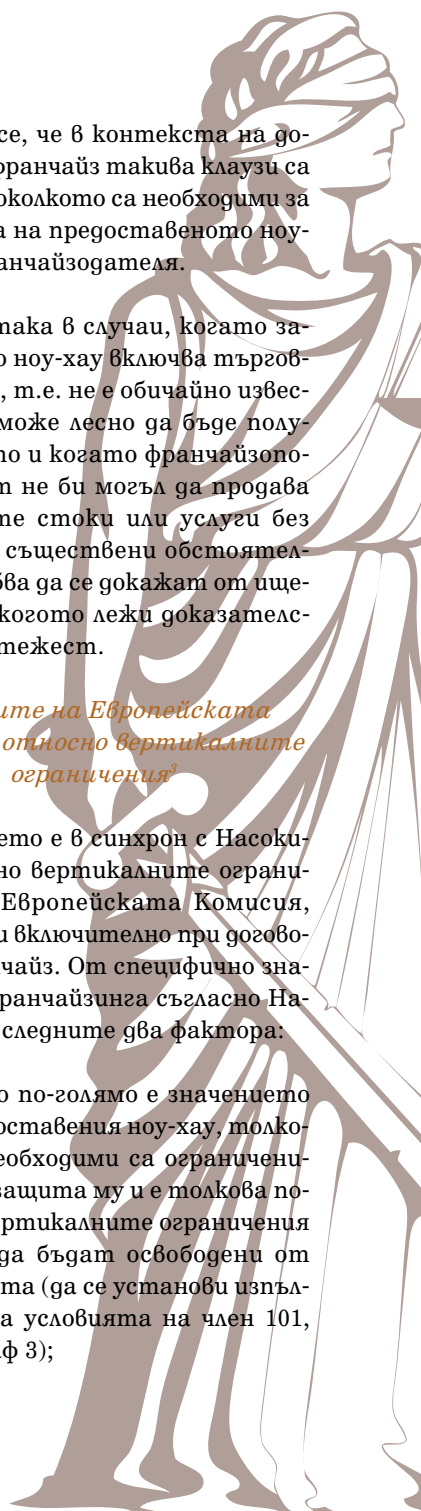
Изяснява се, че в контекста на договори за франчайз такива клаузи са валидни, доколкото са необходими за защитата на предоставеното ноу-хау от франчайзодателя.

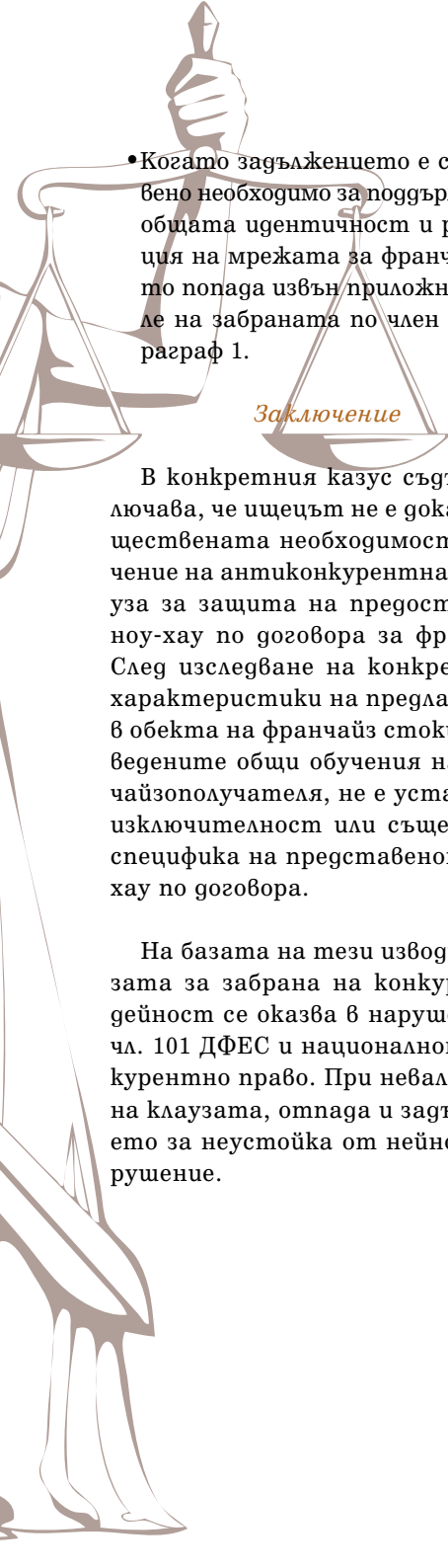
Това е така в случаи, когато защитеното ноу-хау включва търговска тайна, т.е. не е обичайно известно и не може лесно да бъде получено, както и когато франчайзополучателят не би могъл да продава въпросните стоки или услуги без него. Тези съществени обстоятелства трябва да се докажат от ищеца, върху когото лежи доказателствената тежест.

Насоките на Европейската Комисия относно вертикалните ограничения³

Решението е в синхрон с Насоките относно вертикалните ограничения на Европейската Комисия, приложими включително при договори за франчайз. От специфично значение за франчайзинга съгласно Насоките са следните два фактора:

- Колкото по-голямо е значението на предоставения ноу-хау, толкова по-необходими са ограниченията за защита му и е толкова по-лесно вертикалните ограничения могат да бъдат освободени от забраната (да се установи изпълнение на условията на член 101, параграф 3);



- 
- Когато задължението е съществено необходимо за поддържане на общата идентичност и репутация на мрежата за франчайзинг, то попада извън приложното поле на забраната по член 101, параграф 1.

Заклучение

В конкретния казус съдът заключава, че ищецът не е доказал съществената необходимост и значение на антиконкурентната клауза за защита на предоставения ноу-хау по договора за франчайз. След изследване на конкретните характеристики на предлаганите в обекта на франчайз стоки и проведените общи обучения на франчайзополучателя, не е установена изключителност или съществена специфика на представеното ноу-хау по договора.

На базата на тези изводи, клаузата за забрана на конкурентна дейност се оказва в нарушение на чл. 101 ДФЕС и националното конкурентно право. При невалидност на клаузата, отпада и задължението за неустойка от нейното нарушение.

Съдът на Европейския съюз Професионални организации и европейското картелно право

През 2013г. Съдът на Европейския съюз ("СЕС") приема две ключови решения, касаещи статута на професионалните организации в гържавите-членки предвид приложението на член 101 и 102 от ДФЕС. Решенията също така изрично засягат приложимостта на правото на конкуренцията на ЕС към актове, приемани от такива организации.

Решение на Съда във връзка с Правилник на Португалската Организация на експерт-счетоводителите¹

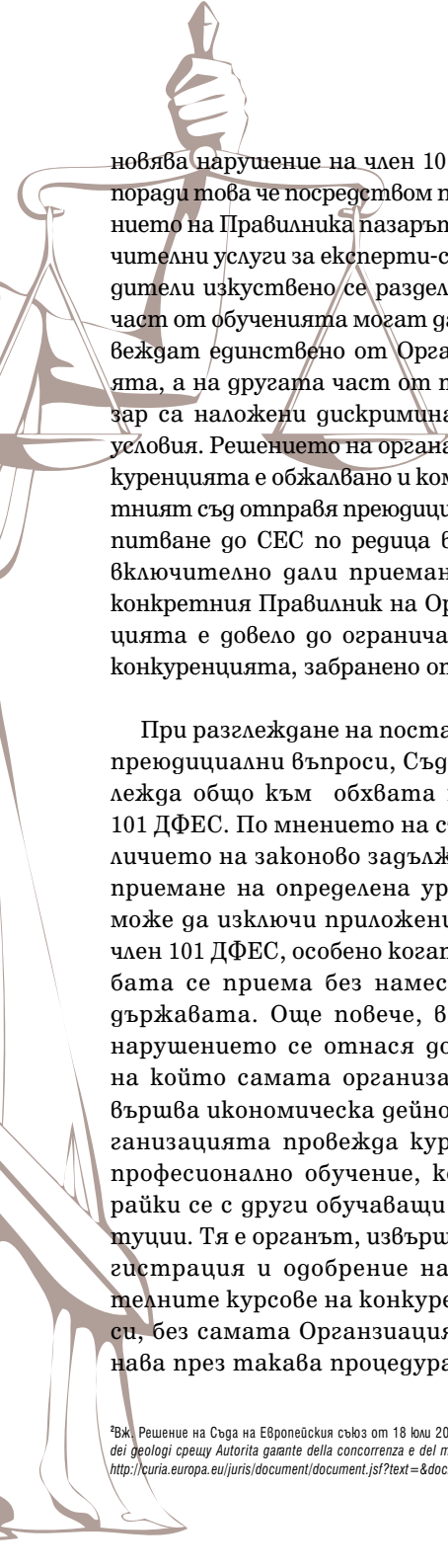
Първият случай, който Съдът задълбочено разглежда по темата, е по преюдициално запитване на португалски съд относно тълкуването на член 101 ДФЕС. С реферираните до Съда запитвания изрично се поставя въпросът дали Правилник, приет от професионална организация на база законова делегация, трябва да се счита за решение на сдружение на предприятия по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС.

Португалската организация на експерт-счетоводителите ("Организацията") е специфичен орган с фун-

кции да представлява професионалните интереси и да контролира дейността на експерт-счетоводителите в Португалия. По силата на закона, Организацията е длъжна да приема обвързващи норми с общо приложение в няколко области, една от които - установяване на система на задължително обучение на членовете си. Такава система на задължително обучение е приета с Правилник за образователните кредити ("Правилника"). Сред разпоредбите в Правилника фигурира задължение за обучаващите институции да получават одобрение на всеки планиран от тях обучителен курс срещу заплащане на такса на Организацията.

Срещу установената от Организацията система на задължително обучение на експерт-счетоводителите са подадени жалби пред португалския орган по конкуренцията. Жалбоподателите основно твърдят, че Правилникът създава пречки пред дейността им и неоправдано ограничава свободата им да организират обучителни курсове за експерт-счетоводители.

Органът по конкуренцията уста-



новява нарушение на член 101 ДФЕС, поради това че посредством приложението на Правилника пазарът на обучителни услуги за експерти-счетоводители изкуствено се разделя - една част от обученията могат да се провеждат единствено от Организацията, а на другата част от този пазар са наложени дискриминационни условия. Решението на органа по конкуренцията е обжалвано и компетентният съд отправя преюдициално запитване до СЕС по редица въпроси, включително дали приемането на конкретния Правилник на Организацията е довело до ограничаване на конкуренцията, забранено от ЕС.

При разглеждане на поставените преюдициални въпроси, Съдът поглежда общо към обхвата на член 101 ДФЕС. По мнението на съда, наличието на законово задължение за приемане на определена уредба не може да изключи приложението на член 101 ДФЕС, особено когато уредбата се приема без намесата на държавата. Още повече, в случая нарушението се отнася до пазар, на който самата организация извършва икономическа дейност: Организацията провежда курсове за професионално обучение, конкурирайки се с други обучаващи институции. Тя е органът, извършващ регистрация и одобрение на обучителните курсове на конкурентите си, без самата Организация да минава през такава процедура.

Поради това заключението на Съда е, че *"доколкото се премахва конкуренцията на съществена част от съответния пазар, с което се облагодетелства въпросната професионална организация, и се налага дискриминационни условия на другата част от този пазар в ущърб на конкурентите на тази професионална организация"*, е налице нарушение на член 101 ДФЕС.

Решение на Съда във връзка с Етичния кодекс на Италианския Национален съвет на геолозите⁹

Второто дело по сходен казус, което Съдът решава през 2013г., възниква след приемане на Етичен кодекс от италианския Национален съвет на геолозите. С кодекса се въвежда задължение за геолозите при определяне на възнагражденията си да не прилагат тарифи, които не съответстват на престижа и достойнството на професията. По този начин Етичният кодекс препраща към предвидени минимални възнаграждения в съсловна тарифа за геоложката дейност, одобрена с нормативен акт - наредба. Особено на одобрената тарифа е, че няма всеобхватно приложение и от нея са възможни дерогации.

Италианският конкурентен орган стига до заключението, че посредством тези изисквания на Етичния кодекс, Националният съвет на геоло-

⁹Вж. Решение на Съда на Европейския съюз от 18 юли 2013 година по дело с предмет преюдициално запитване C-136/12 *Consiglio nazionale dei geologi срещу Autorita garante della concorrenza e del mercato* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139751&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=133673>

зите подтуква членовете си неизменно да спазват тарифата. Нарушава се член 101 ДФЕС с това, че се подтукват членовете на съвета към уеднаквяване на икономическото си поведение чрез задължително прилагане на съсловната тарифа. По-конкретно е прието, че Етичният кодекс представлява решение на сдружение на предприятия, което има за резултат ограничаване на конкуренцията в нарушение на член 101 ДФЕС. Макар в случая да не е въведено изрично задължение за членовете на организацията, според правоприлагащия орган геолозите се подтукват да се съобразяват с нея при договаряне на възнагражденията си и така се ограничава възможността за свободно споразумяване между страните.

След обжалване от Националния съвет на геолозите, италианският съд отправя преюдициално запитване до СЕС за изясняване на статута и действията на подобна професионална организация съгласно конкурентното право на ЕС.

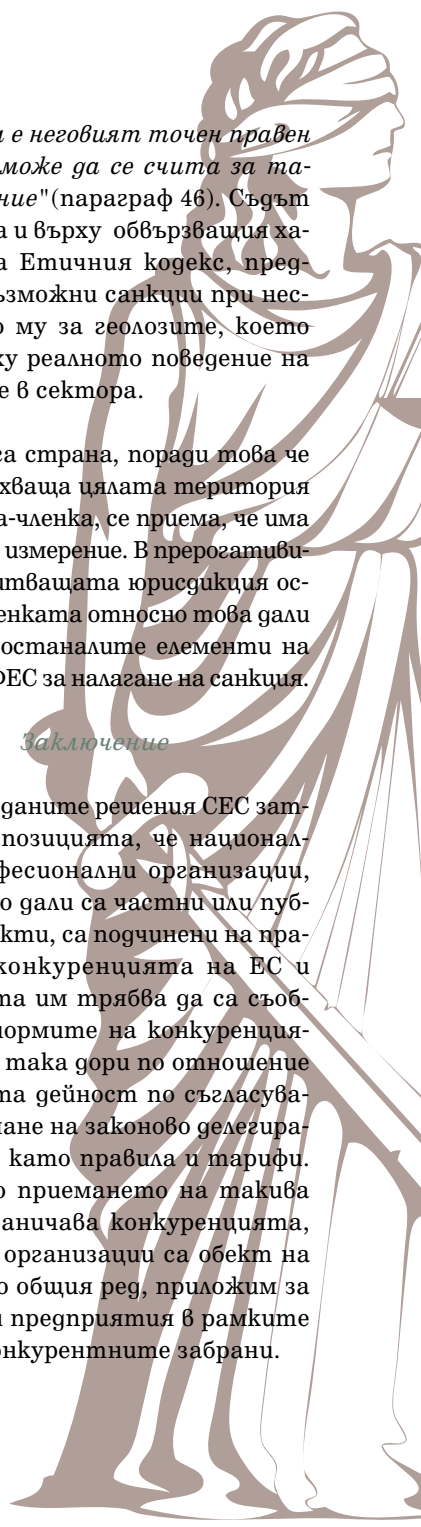
В отговор на запитването и реферирайки към разгледания по-горе случай в Португалия, СЕС потвърждава, че професионална организация като Националното сдружение на геолозите, при изработването на правила на професионалната етика, попада в обхвата на член 101, параграф 1 ДФЕС. Съдът изрично констатира, че *"препоръчване на цени, ка-*

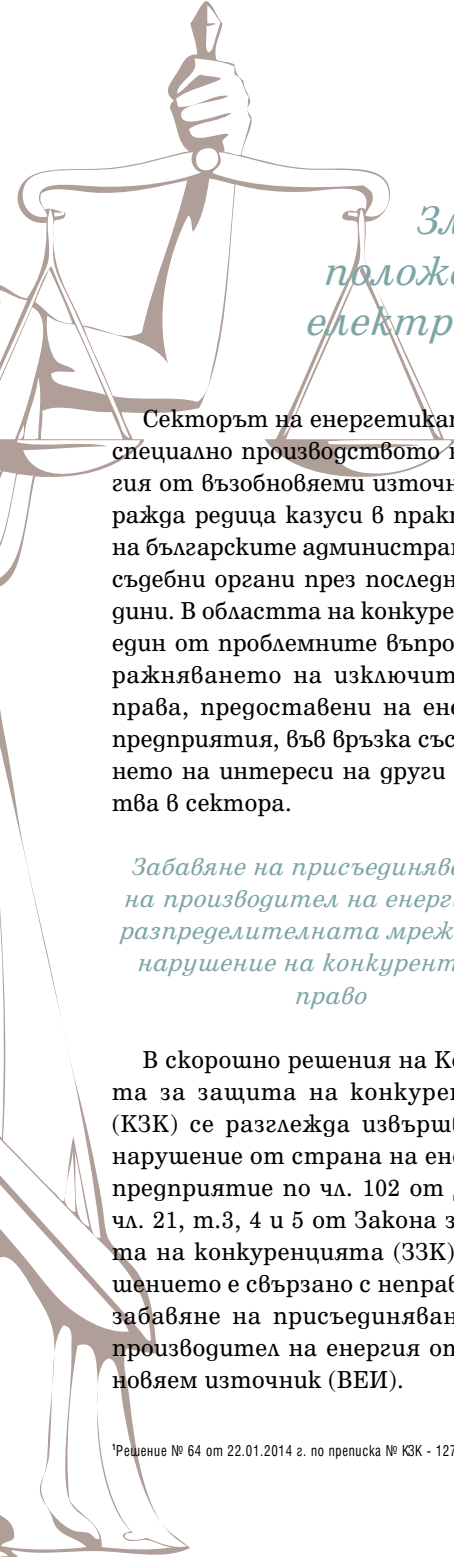
квто и да е неговият точен правен статут, може да се счита за таква решение" (параграф 46). Съдът акцентира и върху обвързващия характер на Етичния кодекс, предвиждащ възможни санкции при непазването му за геолозите, което влияе върху реалното поведение на субектите в сектора.

От друга страна, поради това че съюзът обхваща цялата територия на гържава-членка, се приема, че има европейско измерение. В прерогативите на запитващата юрисдикция остава преценката относно това дали са налице останалите елементи на член 101 ДФЕС за налагане на санкция.

Заключение

С разгледаните решения СЕС затвърждава позицията, че националните професионални организации, независимо дали са частни или публични субекти, са подчинени на правото на конкуренцията на ЕС и действията им трябва да са съобразени с нормите на конкуренцията. Това е така дори по отношение на тяхната дейност по съгласуване и приемане на законово делегирани актове като правила и тарифи. Доколкото приемането на такива норми ограничава конкуренцията, този тип организации са обект на санкции по общия ред, приложим за търговски предприятия в рамките на антиконкурентните забрани.





България Злоупотреба с господстващо положение при осъществяване на електроразпределителна дейност

Секторът на енергетиката и по-специално производството на енергия от възобновяеми източници поражда редица казуси в практиката на българските административни и съдебни органи през последните години. В областта на конкуренцията един от проблемните въпроси е упражняването на изключителните права, предоставени на енергийни предприятия, във връзка със засягането на интереси на други гружества в сектора.

Забавяне на присъединяването на производител на енергия към разпределителната мрежа като нарушение на конкурентното право

В скорошно решения на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) се разглежда извършване на нарушение от страна на енергийно предприятие по чл. 102 от ДФЕС и чл. 21, т.3, 4 и 5 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК)¹. Нарушението е свързано с неправомерно забавяне на присъединяването на производител на енергия от възобновяем източник (ВЕИ).

Съгласно разпоредбите на Закона за енергетиката (ЗЕ) производство на електрическа енергия се осъществява от енергийни предприятия. Съгласно чл. 116 от ЗЕ преносните и разпределителните предприятия са длъжни да присъединяват всеки производител на електрическа енергия, разположен на съответната територия, който отговаря на условията за присъединяване към мрежата.

В разглежданото производство е проучено победението на оператор на разпределителна мрежа по отношение на потенциален участник на пазара на производство на електроенергия от ВЕИ. В конкретния географски регион проучваното енергийно предприятие е единствен лицензиант на електроразпределителната мрежа и единствено от него зависи осигуряването на технически способ за реализация и достигане до потребителите на произведената от ВЕИ електроенергия. Поради специфичната характеристика на електричеството като продукт, който не може да бъде съхраняван, достъпът до разпределителната мрежа изцяло преопределя осъществяването на про-

¹Решение № 64 от 22.01.2014 г. по преписка № КЗК - 1279/2012а.

изводство, а следователно и близането на нови участници на пазара.

Поради тези съображения, в определения продукт и географски пазар на производство на електроенергия чрез ВЕИ в региона на действие на едно лицензирано енергийно предприятие, КЗК установява, че същото притежава господстващо положение.

Приложимост на европейското право на конкуренцията

В анализа на решението, КЗК се спира върху наличието на ефект на ниво Европейски съюз на възможното нарушение на конкуренцията. КЗК намира, че не е налице изискването за засягане на търговията между държавите-членки, тъй като действията на енергийния оператор засягат едно лице в силно ограничен географски регион. Поради това се изключва приложимост на чл. 102 от ДФЕС.

Приложимост на чл. 21 от ЗЗК

От своя страна, приложимост на националната норма на чл. 21 от ЗЗК изисква наличие на реален или потенциален антиконкурентен ефект, както и засягане интересите на потребителите. В случая, присъединяването към разпределителната мрежа на засегнатия производител на електроенергия е забавено с повече от две години. Тъй

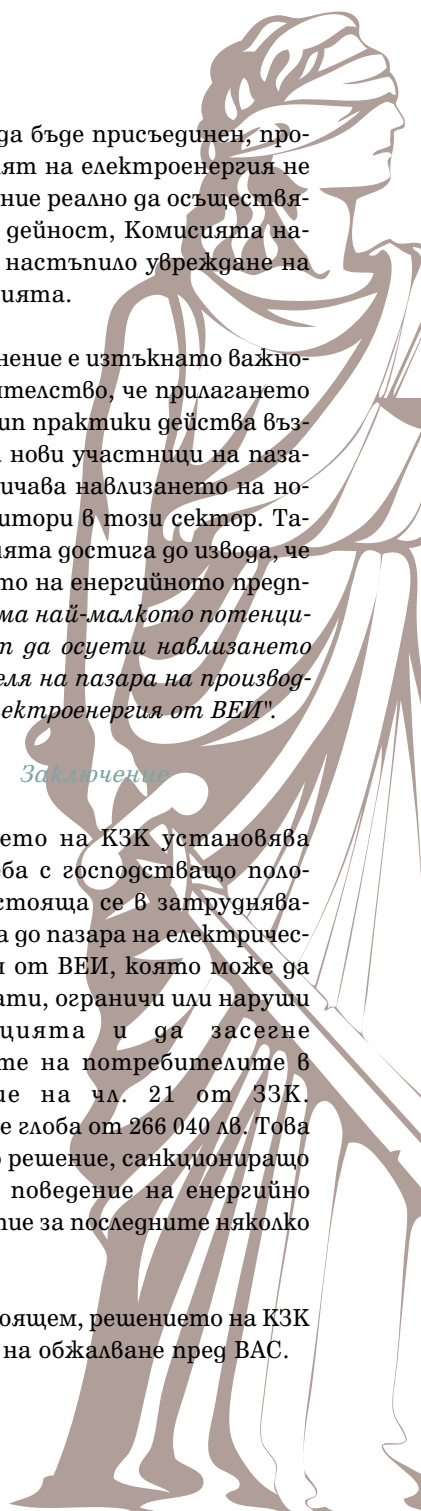
като, без да бъде присъединен, производителят на електроенергия не е в състояние реално да осъществява своята дейност, Комисията намира, че е настъпило увреждане на конкуренцията.

В допълнение е изтъкнато важно обстоятелство, че прилагането на този тип практики действа възпиращо на нови участници на пазара и ограничава навлизането на нови инвеститори в този сектор. Така, Комисията достига до извода, че поведението на енергийното предприятие *"има най-малкото потенциален ефект да осуети навлизането на молителя на пазара на производство на електроенергия от ВЕИ"*.

Заклучение

Решението на КЗК установява злоупотреба с господстващо положение, състояща се в затрудняване достъпа до пазара на електрическа енергия от ВЕИ, която може да претовърта, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите в нарушение на чл. 21 от ЗЗК. Наложена е глоба от 266 040 лв. Това е второто решение, санкциониращо този тип поведение на енергийно предприятие за последните няколко месеца.²

Понастоящем, решението на КЗК е в процес на обжалване пред ВАС.





*Проект Информираност за развитието на правото:
Журнал "Право и политики на конкуренцията на ЕС" за
нуждите на българските магистрати, финансиран по
програма "Гражданско правосъдие" на Европейската Ко-
мисия, Генерална дирекция "Конкуренция"*

