

ЗА СЪДЪРЖАНИЕТО НА АНТИКОНКУРЕНТНИЯ ЕФЕКТ ОТ СТРУКТУРНИТЕ ЗЛОУПОТРЕБИ С ПАЗАРНО ГОСПОДСТВО СЪГЛАСНО НАСОКИТЕ ПО ПРИЛАГАНЕТО НА ЧЛ. 102 ДФЕС

Емилия Димитрова¹

Резюме: В статията се анализира правната уредба в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС. Целта е да се изясни съдържанието на антиконкурентния ефект от структурните злоупотреби с господстващо положение съобразно икономически ориентирания подход.

Ключови думи: конкурентно право на Европейския съюз, структурни злоупотреби с господстващо положение, антиконкурентен ефект, потребител, благосъстояние на потребителите, благосъстояние на обществото, потребителски излишък, производствен излишък

1. Въведение

В развитието на конкурентното право на Европейския съюз се обособяват два периода. В правната литература² първият период се означава като „класически“ и трае от 1958 г. до 2004 г., а вторият период се определя като „период на модернизация“ и обхваща времето след 2004 г. В правната доктрина³ господства разбирането, че през класическия период политиката за конкуренция в Европейския съюз е силно повлияна от немския ордолиберализъм. Отличителният белег на втория период е реформата в правоприлагането на конкурентното право на Европейския съюз, инициирана от Европейската комисия. Целта на реформата е ордолибералният подход за оценка на пазарното поведение на предприятията да бъде заменен с икономически ориентирания (more economic approach).

Обект на изследване в настоящата статия са структурните злоупотреби по чл. 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС)⁴. Като структурни се опре-

¹ Главен асистент, доктор, департамент „Право“, Нов български университет, ел. поща: edimitrova@nbu.bg.

² Вж. Gerber, D. (2010). *Global Competition: Law, Markets and Globalization*. New York, 182.

³ Вж. Gormsen, L. L. (2006). Article 82 EC: Where Are We Coming From and Where Are We Going To? *The Competition Law Review*, no. 2, 5–25, както и Behrens, P. (2014). The “Consumer Choice” Paradigm in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law. *Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper*, no. 1, 25.

⁴ Консолидираният текст на ДФЕС е обнародван в OJ C 326, 26.10.2012.

делят злоупотребите с господстващо положение, с които се **причинява вреда на потребителите чрез увреждане на конкурентната структура на пазара**⁵. Понятието за вреда е ключово за дефинирането на антиконкурентния ефект – отличителния белег на структурните злоупотреби с пазарно господство.

Икономически ориентираният подход оказва влияние върху интерпретирането на антиконкурентния ефект в две посоки: определя съдържанието на вредата и методологията за установяването ѝ. Анализът в настоящата статия се фокусира върху първия въпрос – за съдържанието на вредата, съставляваща антиконкурентния ефект.

Европейската комисия излага правилата за прилагане на забраната в чл. 102 ДФЕС според икономически ориентирания подход в приетите от нея Насоки⁶. Те по своята същност са препоръки по смисъла на чл. 288, ал. 1 ДФЕС и съгласно чл. 288, ал. 5 ДФЕС се причисляват към категорията на незадължителните правни актове по прилагане на правото на Европейския съюз, обозначавани с термина *soft law*. Незадължителните правни актове от категорията на *soft law* не са лишени от правен ефект. Според правната доктрина⁷ и юриспруденцията⁸ те нямат правно значение за националните институции по конкуренцията и за Съда на Европейския съюз, но имат задължителна правна сила за Европейската комисия, която ги приема. Тя е длъжна да прилага правилата, които е наложила сама на себе си. Задължителната сила на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС спрямо Европейската комисия е причината съдържанието на антиконкурентния ефект съобразно икономически ориентирания подход да бъде изяснено чрез анализ на правната уредба в тях.

2. Съдържание на антиконкурентния ефект според икономически ориентирания подход в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС

В Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС правната уредба на структурните злоупотреби е разположена в два раздела: в раздел III „Общ подход към практиките за отстраняване на конкуренти“ и в раздел IV „Специфични видове злоупотреби“. Тази систематизация на правните норми определя структурата на изложението в настоящата статия.

2.1. Съдържание на антиконкурентния ефект в раздел III „Общ подход към практиките за отстраняване на конкуренти“ на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС

Заглавието на раздела изразява неговото главно съдържание – в раздел III са регламентирани белезите на антиконкурентния ефект, които са общи за всички структурни злоупотреби с пазарно господство.

⁵ Вж. Jones, A., B. Sufrin (2014) *EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 367, както и Славов, Д. (2017). *Конкурентно право*. София: Сиела, 176.

⁶ Обнародвани в ОJ C 45/7, 24.02.2009.

Пълното название на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС е Съобщение на Комисията – Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на чл. 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение. В настоящата статия за краткост ще бъдат назовавани „Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС“.

⁷ Вж. Stefan, O. (2012). Relying on EU Soft Law Before National Competition Authorities: Hope for the Best, Expect the Worst. *European Law Review*, 37(1), 68, както и Сулев, Г. (2014). Правни и практически ефекти на незадължителните правни актове по прилагане на европейското конкурентно право. *Търговско и облигационно право*, № 11, 84, 86.

⁸ Вж. решение от 17.12.1991 г., SA Hercules Chemicals NV/Комисията, T-7/89, EU:T:1991:75, т. 53.

Общите белези на антиконкурентния ефект се извеждат от обекта на закрила на конкурентното право. Икономически ориентираният подход въвежда нов обект на защита – благосъстоянието. Вредата спрямо благосъстоянието формира съдържанието на антиконкурентния ефект. В Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС тя е дефинирана като отрицателно въздействие върху благосъстоянието⁹. Отрицателното въздействие може да се прояви само като спад в благосъстоянието. Следователно през периода на модернизация антиконкурентният ефект се изразява в намаляване на благосъстоянието.

Способите, чрез които се причинява спадът в благосъстоянието, са два: ценови и неценови.

Ценовите способности водят до свръхвисоки цени – цени, които не могат да бъдат достигнати на пазарите с функционираща конкуренция¹⁰. Увеличението на цените е явно или скрито. Примери за първото са директното вдигане на цените и намаляването на производствените обеми¹¹, а за второто – влошаването на качеството на продаваните стоки или услуги без промяна в цената им¹².

Неценовите способности засягат съставни елементи на благосъстоянието, различни от цените. Такива елементи са нововъведенията и разнообразието на стоки или услуги¹³. Нововъведенията са напълно нови продукти или продукти с иновационни характеристики. Разнообразие на стоките или услугите е налице, когато на съответния пазар не се предлагат еднакви продукти, а разновидности на един и същ продукт, диференцирани по различни признаци, съответстващи на различни предпочитания. Спадът в благосъстоянието, причинен чрез неценовите способности, се проявява като ограничаване на свободата на избор на стоки или услуги¹⁴.

В Насоките по прилагането на чл. 102 ЗФЕС ценовите и неценовите способности за намаляване на благосъстоянието се означават с термина „увеличение на цените“¹⁵, макар че, видно от предходните разсъждения, не всички способности водят до свръхвисоки цени. Терминът „увеличение на цените“ е събирателен. Предназначението на събирателния термин не е да назове точно увреждащия способ, а да създаде представа за вредоносния резултат. Най-подходяща за изпълнението на тази задача е свръхвисоката цена – от изредените способности повишението на цените е най-лесно за установяване и отрицателното му въздействие върху благосъстоянието на потребителите е най-лесно за обяснение.

Ценовите и неценовите способности водят до спад в благосъстоянието само ако се прилагат в условията на монополизирана пазарна среда. Ето защо елемент от съдържанието на антиконкурентния ефект е и отстраняващият ефект спрямо конкурентите на господстващото предприятие, който разследваните пазарни практики причиняват.

Не всеки отстраняващ ефект е увреждащ конкуренцията. Такъв е ефектът, който се изразява във възпрепятстване или прекратяване на ефективния достъп на конкурентите на предприятието в господстващо положение до пазара¹⁶. Ефективен е достъпът до пазара, който гарантира, че конкурентното съревнование се основава на качеството на продава-

⁹ Вж. чл. 19 от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

¹⁰ Пак там, чл. 11.

¹¹ Пак там, чл. 11 и чл. 19.

¹² Пак там.

¹³ Пак там.

¹⁴ Пак там, чл. 19.

¹⁵ Пак там, чл. 11.

¹⁶ Пак там, т. 19.

ните стоки или услуги, на продуктите и производствените иновации и на разнообразието на предлагания асортимент¹⁷. Следователно увреждащ конкуренцията е отстраняващият ефект, който се проявява като отстраняване от пазара само на онези конкуренти на господстващото предприятие, които поради ефективността си съдействат за опазване на конкурентния процес. Този отстраняващ ефект Европейската комисия означава с термина „антиконкурентно препятстване“¹⁸.

Направените разсъждения позволяват извода, че вредата, която образува съдържанието на антиконкурентния ефект, дефинирана съобразно икономически ориентирания подход, има два елемента – първия: отстраняващ ефект спрямо конкурентите на господстващото предприятие и втория: спад в благосъстоянието поради налагане на свръхвисоки цени и/или ограничаване на свободата на избор на стоки и/или услуги. Първият елемент е задължителна предпоставка за осъществяването на втория.

Правнорелевантна за определяне на антиконкурентния ефект е както реалната, така и потенциалната вреда¹⁹.

Понеже съдържанието на вредата се извежда от благосъстоянието, от особена важност е да се установи приложимата концепция за благосъстоянието.

Концепциите за същността на благосъстоянието са две: за благосъстоянието на потребителите и за благосъстоянието на обществото²⁰.

Величините, чрез които благосъстоянието се измерва, са потребителският излишък, наричан още „рента на потребителя“, и производственият излишък, назоваван още „рента на производителя“. Потребителският излишък е равен на разликата между максималната цена, която потребителят е готов да плати за дадена стока или услуга, тъй като я счита за полезна, и пазарната цена, която той действително плаща за нея²¹. Производственият излишък е печалбата, която производителят реализира, когато пазарната цена надхвърли производствените разходи. Производственият излишък обикновено възниква в случаите, в които търсенето превишава предлагането и купувачите купуват стоките или услугите на цена, по-висока от цената, на която производителят е готов да им ги продаде²².

Благосъстоянието на потребителите е равно на съвкупния потребителски излишък на всички потребители на съответния пазар. То се увеличава, щом пазарната цена спада, и намалява, когато тя се повишава. Условието е промените в пазарната цена да не са обусловени от промени в качеството на стоките или услугите. Благосъстоянието на обществото обхваща както благосъстоянието на потребителите, така и благосъстоянието на конкурентите и е равно на сбора от съвкупния потребителски излишък и от съвкупния производствен излишък на участниците на съответния пазар.

За американските институции по конкуренцията изборът на концепция за благосъстоянието се оказва мъчна задача поради липсата на правна регламентация. Затова в американската правна доктрина този въпрос е предмет на дългогодишна дискусия – започнала в края на 60-те години на XX в.²³, тя продължава и до днес, без някое от становищата да вземе превес. В конкурентното право на Европейския съюз изборът на концепция за благосъ-

¹⁷ Пак там, чл. 6, чл. 19 и чл. 21.

¹⁸ Пак там, т. 19.

¹⁹ Пак там, чл. 19–22.

²⁰ Вж. Jones, A., B. Sufrin. Op. cit., 12.

²¹ Концепцията за потребителския излишък е създадена от Алфред Маршал (1842–1924), вж. Jones, A., B. Sufrin. Ibid., 5, 12.

²² Ibid., 5.

²³ Началото на дискусиите поставя Робърт Борк, един от най-видните представители на Чикагската школа.

стоянието не би трябвало да е труден заради нормативната уредба в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

За да се определи концепцията за благосъстоянието, възприета от Европейската комисия, е необходимо разпоредбите в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС да бъдат подложени на телеологичен правен анализ. Чрез него трябва да се установят конкретните практически резултати, към които е насочена забраната в чл. 102 ДФЕС. Ако извън нейния обхват остават пазарните практики, които водят до намаляване на потребителския, но до увеличаване на производствения излишък, меродавна за съдържанието на антиконкурентния ефект е концепцията за благосъстоянието на обществото. В случай че приложението ѝ се определя по въздействието на проучваното пазарно поведение върху потребителския, но не и върху производствения излишък, тази функция се изпълнява от концепцията за благосъстоянието на потребителите.

Европейската комисия дефинира целта на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС през призмата на пазарното поведение в тяхното приложно поле. Действието им се разпростира върху най-вредното за потребителите пазарно поведение на господстващите предприятия²⁴. Такава характеристика получават пазарните практики, които лишават потребителите от ползите на конкуренцията, каквито са по-ниските цени, по-доброто качество и по-богатият избор на нови или усъвършенствани стоки или услуги. Изброените ползи формират благосъстоянието на потребителите. Следователно „най-вредните за потребителите“ пазарни действия според Европейската комисия водят до спад в благосъстоянието им, а целта на забраната за злоупотреба с господстващо положение съгласно Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС е този вредоносен резултат да се предотврати, респ. да се прекрати.

Налага се изводът, че Европейската комисия възприема като меродавна за съдържанието на антиконкурентния ефект концепцията за благосъстоянието на потребителите.

Правилността на този извод трябва да бъде проверена в контекста на следните две понятия, дефинирани в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС: понятието за потребител и понятието за икономическа ефективност.

Обхватът на понятието за потребител се определя от две правила²⁵.

Първото правило е общо по характер. Обект на закрила според него е благосъстоянието на потребителите, непосредствени съконтрахенти на господстващото предприятие. В такава правно положение могат да бъдат както крайните потребители, така и междинните потребители – производители.

Второто правило изключва от приложното поле на първото случаите, в които господстващото предприятие и междинните производители, негови непосредствени съконтрахенти, са настоящи или потенциални конкуренти на следващото пазарно равнище. В тези случаи за ефекта от пазарното поведение на предприятието в господстващо положение се съди по въздействието му върху благосъстоянието на потребителите по-надолу по веригата. Тези потребители са търговски партньори както на господстващото предприятие, така и на неговите конкуренти, междинните потребители – производители. В позицията на общи търговски партньори могат да се окажат не само крайните потребители. В това положение могат да бъдат и други междинни потребители – производители, тъй като Европейската комисия не ограничава пазарните равнища по-надолу по веригата, спрямо които второто правило е приложимо.

²⁴ Вж. чл. 5 от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

²⁵ Пак там, чл. 19 [15].

Анализът показва, че и в двете правила понятието за потребител се схваща в широк смисъл: то включва както физическите лица – крайни потребители, така и междинните потребители – производители.

В правната литература дефинирането на понятието за потребител в широк смисъл не се възприема еднозначно.

Има автори²⁶, които оценяват положително подхода на Европейската комисия. Доводът, който изтъкват, е свързан с пазарното положение на междинните потребители – производители. Те участват на пазара не само като доставчици, но и като купувачи. Правното им положение на купувачи не се различава от това на крайните потребители.

Други автори²⁷ изразяват противоположното становище – че понятието за потребител в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС трябвало да се разбира в тесен смисъл: като обхващащо само физическите лица – крайни потребители. Обосновават се с историческото тълкуване на чл. 19 [15] от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС във връзка с т. 55 от Доклада за дискусия за приложението на чл. 82 ДЕО (настоящ чл. 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти²⁸. Интерпретацията на понятието за потребител трябвало да бъде съобразена с предписанието в т. 55, тъй като то било първообразът на правилото в чл. 19 [15] от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС и очертавало посоката за реформиране на правоприлагането на забраната за злоупотреба с господстващо положение в съответствие с икономически ориентирания подход.

Първото становище следва да бъде възприето. То е в подкрепа на смисъла, получен чрез тълкуване *intra legem*. Историческото тълкуване е тълкуване *extra legem*. Когато резултатът от тълкуването *intra legem* се различава от този *extra legem*, предпочита се смисълът, получен чрез тълкуването *intra legem*.

Направеният анализ разкрива липсата на корелация между обхвата на понятието за потребител и концепцията за благосъстоянието в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС. Европейската комисия квалифицира като увреждащи конкуренцията пазарните практики на господстващите предприятия, които водят до спад в потребителския излишък поради лишаване на потребителите от ползите на конкуренцията. Всички пазарни действия с такъв ефект попадат в приложното поле на забраната в чл. 102 ДФЕС независимо от това дали увредените са физически лица – крайни потребители, или междинни потребители – производители. Следователно използването на понятието за потребител в широк смисъл не опровергава извода, че в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС Европейската комисия изхожда от концепцията за благосъстоянието на потребителите при определяне на съдържанието на антиконкурентния ефект.

Икономическата ефективност е проявление на проконкурентния ефект и е основание спрямо пазарните действия, чиято характеристика е да не се прилага забраната в чл. 102 ДФЕС. Проконкурентният ефект от икономически ефективното пазарно поведение се

²⁶ Вж. Zimmer, D. (2008). On Fairness and Welfare: The Objectives of Competition Policy. In: Ehlermann, C. D., M. Marquis. *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 106.

²⁷ Вж. Akman, P. (2010). “Consumer” versus “Customer”: the Devil in the Detail. *Journal of Law and Society*, no. 2, vol. 37, 315–344.

²⁸ Докладът е обнародван през месец декември 2005 г. е достъпен на следния интернет адрес: m5496_20090622_20212_en-80.pdf (concurrances.com). В настоящото съчинение за краткост се използва наименованието „Доклад за дискусия“.

В Доклада за дискусия Европейската комисия излага принципите, върху които възнамерява да изгради икономически ориентирания подход за прилагането на чл. 102 ДФЕС. Докладът за дискусия и становищата по него са в основата на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

идентифицира с икономическите ползи, които то поражда и които са от такова естество, че неутрализират вредоносните последици. В Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС са изредени следните икономически ползи: технически подобрения и нововъведения и намаляване на производствените разходи и на разходите за разпространение при незначителен увреждащ ефект върху потребителите, респ. при липсата на такъв²⁹.

Техническите подобрения и нововъведенията са показатели за достигната динамична ефективност³⁰ и са ползи, с които директно се повишава благосъстоянието на потребителите.

Намаляването на производствените разходи и на разходите за разпространение са индикатори за достигната производствена ефективност³¹. Тя води до намаляване на потребителския излишък в резултат на по-високата продажна цена, но до увеличаване на производствения излишък вследствие на преобразуването на потребителския излишък в производствен. Трансферът на благосъстояние от потребителите към производителите е съществена характеристика на концепцията за благосъстояние на обществото. За достигане на максимално ниво на благосъстоянието на обществото е необходимо печалбата на най-ефективния измежду конкурентите, предприятието в господстващо положение, да надвишава загубата на потребителите. В този контекст трябва да бъде тълкувано изискването в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС увреждащият ефект върху потребителите да бъде незначителен, респ. да липсва такъв.

От представените разсъждения произтича изводът, че при изследване на проконкурентния ефект на проучваното пазарно поведение се изхожда от различни концепции за благосъстоянието. При проконкурентен ефект, произтичащ от достигната динамична ефективност, меродавно е благосъстоянието на потребителите, а при проконкурентен ефект, резултат от реализирана производствена ефективност – благосъстоянието на обществото.

2.3. Съдържание на антиконкурентния ефект в раздел IV „Специфични видове злоупотреби“ на Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС

Обект на изследване в следващото изложение е съдържанието на вредата спрямо конкуренцията, причинявана от злоупотребите в раздел IV от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС. Целта е през призмата на антиконкурентния ефект да се установят спецификите на тези злоупотреби, даващи основание правната им регламентация да бъде обособена в самостоятелен раздел.

Раздел IV от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС не съдържа правила, налагащи тълкуване на съдържанието на понятието за потребител в отклонение от установеното в раздел III. Следователно при специфичните видове злоупотреби понятието за потребител се схваща в широк смисъл, а съдържанието на антиконкурентния ефект се извежда от концепцията за благосъстоянието на потребителите.

Анализът на правната уредба в раздел IV от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС показва, че в структурно и съдържателно отношение антиконкурентният ефект от специфичните видове злоупотреби не се различава от антиконкурентния ефект от останалите видове злоупотреби.

²⁹ Вж. чл. 27–29 от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

³⁰ Динамичната ефективност се свързва със способността на пазара да стимулира провеждането на научноразвойна дейност и използването на резултатите от нея.

³¹ Производствената ефективност разкрива начина, по който се изразходват факторите за производство. Приема се, че тя е достигната, ако при използване на съществуващите технологии разходите за производство са възможно най-ниски и вложените ресурси – минимални.

Антиконкурентният ефект от специфичните видове злоупотреби се състои от два елемента. Първият е отстраняващият ефект спрямо ефективните конкуренти на господстващото предприятие, а вторият е вредата спрямо потребителите³². Първият елемент е обуславящ по отношение на втория³³.

Отстраняващият ефект е дефиниран чрез състоянието на конкуренцията между господстващото предприятие и неговите равностойни по ефективност конкуренти³⁴. Конкуренцията се нарушава чрез пазарни действия, посредством които на ефективните конкуренти на предприятието в господстващо положение се пречи да разширят своята икономическа дейност на съответния пазар или да навлязат на този пазар³⁵. Затварянето на пазара за тези конкуренти съставлява същността на отстраняващия спрямо тях ефект.

Вредата спрямо потребителите се изразява в спад на благосъстоянието им, причиняван чрез присъщия на всеки от специфичните видове злоупотреби ценови или неценови механизъм на увреждане. Намаляването на благосъстоянието на потребителите е резултат: при ценовия механизъм на увреждане – от повишаването на пазарната цена³⁶ или от предотвратяването или забавянето на нейното понижаване, което щеше да настъпи, ако пазарът функционираше в условията на ефективна конкуренция³⁷, а при неценовия механизъм на увреждане – от блокирането на източниците на доставка, алтернативни на господстващото предприятие³⁸, или от обезсмислянето на стимулите за инвестиции и иновации³⁹.

За правната квалификация като специфични видове злоупотреби правно значим е не само реалният, но и потенциалният антиконкурентен ефект⁴⁰.

Направеният анализ разкрива пълно тъждество между белезите на антиконкурентния ефект при структурните злоупотреби, регламентирани в раздели III и IV от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС. Следователно съдържанието на антиконкурентния ефект не е основанието за обособяването на структурните злоупотреби в две групи и за разделянето на правната им уредба в два самостоятелни раздела.

Прави впечатление, че злоупотребите, уредени в раздел IV от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС, са пазарните действия на господстващите предприятия, предмет на най-значимите решения на европейските институции по конкуренцията, постановени през класическия период. Тези решения в своята съвкупност представят концепцията за злоупотреба с господстващо положение, формирана под влияние на ордолибералните идеи за конкуренцията и антиконкурентния ефект.

³² Вж. чл. 80 от Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС.

³³ Пак там: при споразуменията за изключителни покупки – чл. 33; при условните отстъпки – чл. 39–44; при обвързващите и пакетните продажби – чл. 48; при хищничеството – чл. 62; при отказа за доставки и свиване на маржовете – чл. 84–85.

³⁴ Пак там, чл. 67.

³⁵ Пак там: при споразуменията за изключителни покупки – чл. 33 и 35; при условните отстъпки – чл. 36 и чл. 43; при обвързващите и пакетните продажби – чл. 48 и чл. 58; при хищничеството – чл. 62 и чл. 66 – 67; при отказа за доставки и свиване на маржовете – чл. 80 и чл. 84.

³⁶ Пак там: при споразуменията за изключителни покупки – чл. 33; при условните отстъпки – чл. 44; при обвързващите и пакетните продажби – чл. 54–56; при хищничеството – чл. 70.

³⁷ Пак там: при споразуменията за изключителни покупки – чл. 33; при хищничеството – чл. 70.

³⁸ Пак там: при споразуменията за изключителни покупки – чл. 33 при условните отстъпки – чл. 44; при обвързващите и пакетните продажби – чл. 48.

³⁹ Пак там: при отказа за доставки и свиване на маржовете – чл. 74 и чл. 86.

⁴⁰ Пак там, чл. 36, както и чл. 51.

През класическия период, както вече е изяснено, антиконкурентният ефект се установява по вредата спрямо конкурентите на предприятието в господстващо положение. Вредоносният ефект спрямо тях се изразява в отпадането им от съответния пазар. Нарушаването на конкурентната структура на пазара се приема за достатъчно основание правното поведение, чрез което то се причинява, да бъде квалифицирано като структурна злоупотреба с пазарно господство.

Увреждането на конкурентната структура на пазара е елемент от съдържанието на антиконкурентния ефект и през периода на модернизация. Прави впечатление, че при специфичните видове злоупотреби съдържанието на този елемент от структурата на антиконкурентния ефект се определя в контекста на знаковите решения на Съда на Европейския съюз, постановени през класическия период⁴¹.

През периода на модернизация обаче нарушаването на конкурентната структура на пазара не изчерпва съдържанието на антиконкурентния ефект от специфичните видове злоупотреби. Затова то само по себе си не обосновава правната квалификация на проучваното пазарно поведение. През този период задължителен елемент от съдържанието на антиконкурентния ефект и при специфичните видове злоупотреби е вредата спрямо потребителите⁴². Ето защо за квалифицирането на разследваните пазарни практики с отстраняващ ефект като правонарушения по чл. 102 ДФЕС е необходимо да се установи негативно влияние на нарушената конкурентна структура върху благосъстоянието на потребителите.

Представените разсъждения показват, че и при специфичните видове злоупотреби съдържанието на причинявания от тях антиконкурентен ефект се променя под влияние на икономически ориентирания подход. Следователно те също са обхванати от процеса на модернизиране на правоприлагането по чл. 102 ДФЕС. Върху това обстоятелство се поставя акцент чрез отделянето на правната им уредба в самостоятелен раздел в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС. По този начин се очертава мащабът на реформата, провеждана от Европейската комисия през периода на модернизация – тя засяга всички пазарни действия на предприятията в господстващо положение, включително и онези, които в най-голяма степен са допринесли за формиране на изградената върху ордолибералните идеи концепция за злоупотреба с пазарно господство.

3. Заключение

Анализът на правната уредба в Насоките по прилагането на чл. 102 ДФЕС позволява следните заключения:

Общият белег на структурните злоупотреби с пазарно господство е антиконкурентният ефект, отъждествяван с вредата спрямо благосъстоянието на потребителите. През периода на модернизация в обхвата на забраната с господстващо положение попадат пазарните практики, отнемачи на потребителите ползите от конкуренцията, с които директно се увеличава потребителският излишък, т.е. тяхното благосъстояние. Тези ползи са ниските цени, високото качество и свободата на избор на стоки и/или услуги.

Съставен елемент от съдържанието на антиконкурентния ефект е не само реалната, но и потенциалната вреда спрямо благосъстоянието на потребителите.

Концепцията за благосъстоянието на обществото се прилага в един-единствен случай – за да се защити извършването на разследваното пазарно поведение, като се докаже проконкурентният му ефект вследствие на достигната производствена ефективност. Това обстоя-

⁴¹ Пак там: при обвързващите и пакетните продажби – чл. 49–53; при хищничеството – чл. 62–71; при отказа за доставки и свиване на маржовете – чл. 80 във връзка с чл. 78–79.

⁴² Пак там, чл. 80.

телство не променя и не противоречи на предходното заключение. Всяка концепция се използва за установяване на различен резултат: въз основа на концепцията за благосъстоянието на потребителите се определя съдържанието на антиконкурентния ефект, а на базата на концепцията за благосъстоянието на обществото – съдържанието на проконкурентния ефект, причинявани от едно и също пазарно поведение – разследваното пазарно поведение на предприятие в господстващо положение.

Библиография

Славов, Д. (2017). *Конкурентно право*. София: Сиела.

Сулев, Г. (2014). Правни и практически ефекти на незадължителните правни актове по прилагане на европейското конкурентно право. *Търговско и облигационно право*, № 11, 81–87.

Akman, P. (2010). “Consumer” versus “Customer”: the Devil in the Detail. *Journal of Law and Society*, vol. 37, no. 2, 315–344.

Behrens, P. (2014). The “Consumer Choice” Paradigm in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law. *Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper*, no. 1, 1–38.

Gerber, D. (2010). *Global Competition: Law, Markets and Globalization*. New York.

Gormsen, L. L. (2006). Article 82 EC: Where Are We Coming From and Where Are We Going To? *The Competition Law Review*, no. 2, 5–25.

Jones, A., B. Sufrin (2014). *EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press.

Stefan, O. (2012). Relying on EU Soft Law Before National Competition Authorities: Hope for the Best, Expect the Worst. *European Law Review*, vol. 37, no. 1, 60–68.

Zimmer, D. (2008). On Fairness and Welfare: The Objectives of Competition Policy. In: Ehlermann, C. D., M. Marquis. *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.

ON THE CONTENT OF THE ANTICOMPETITIVE EFFECT OF EXCLUSIONARY ABUSES OF MARKET DOMINANCE ACCORDING TO THE GUIDELINES ON THE APPLICATION OF ARTICLE 102 TFEU

Emilia Dimitrova⁴³

Abstract: The article analyses the legal framework in the Guidelines on the application of Article 102 TFEU. The aim is to clarify the content of the anticompetitive effect of exclusionary abuses of market dominance according to the more economic approach.

Keywords: EU Competition Law, exclusionary abuses of market dominance, anticompetitive effect, consumer, consumer welfare, total (social) welfare, consumer surplus, producer surplus

⁴³ Chief Assistant Professor Ph.D., Law Department of New Bulgarian University, e-mail: edimitrova@nbu.bg.