

Анотация
на публикувания научен труд
„Картелът в конкурентното право - част -I“
ISBN: 978-954-9518-91-7, КИИГ, София, 2017
на гл. ас. д-р Мария Петкова Къосева,

представен за участие в конкурса за академична длъжност „доцент“
в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ по:
Област на висше образование: 3. Социални, стопански и правни науки; Професионално
направление: 3.6. Право; Научна специалност: Стопанско право
обявен в Държавен вестник, бр. 94 от 25. 11. 2016 г.

Монографичното изследване „Картелът в конкурентното право – част I“ е посветен на актуалната правна проблематика на картела като една от най-тежките форми на ограничаване на конкуренцията.

Известна е позицията, че ако конкурентното право се сведе само до едно, това ще бъде разкриването и наказването на *твърдите картели*. Както на морално, така и на практическо ниво няма особено голяма разлика между фиксирането на цените и кражбата.

Европейският парламент подчертава колко важно е да бъдат разбити картелите в интерес на европейските граждани и европейските предприятия по повод на доклада на Европейската комисия в областта на конкуренцията за 2015 г.

Съдилищата признават, че органите за защита на конкуренцията са в неизгодно положение, когато членове на картели прибегват до потайни практики, и че поради това може да се наложи да доказват съществуването на картел, позовавайки се на заключения от косвени доказателства.

Актуалността на тази проблематика за съвременната роля на картела в конкурентното право след приемането на България в Европейския съюз и приемането на новия ЗЗК през 2008 г., мотивира написването на настоящия научен труд, който има задачата за нов прочит на правни въпроси, които поставят отделни понятия, принципи и институти, обединени от картела като забранена форма на антиконкурентно поведение на предприятията - участници на пазара.

В настоящото научно изследване в съпоставителен план е анализиран общия състав на картела по чл.15 от ЗЗК и чл. 101 от ДФЕС. Приоритетен е анализът на релевантната практика на съдилищата на ЕС поради „нормотворческата“ й значимост в областта на конкурентното право, тълкувайки чл. 101, § 1 от Договора за функциониране на Европейски съюз (ДФЕС), който е първообраз на съвременните основни материалноправни разпоредби в областта на конкурентното и в частност на картелното право в държавите членки на ЕС и България.

Няма да бъде пресилено, а ще бъде една реалистична оценка, ако се каже, че в своята практика съдилищата на ЕС, опирайки се на Европейската комисия, създават конкурентното право като право от ново поколение, за да се развие и достигне в съвременния виртуален свят на делово общуване до разкриването на картелите между предприятията чрез форенсик доказателства на чувствителна търговска информация.

В крайна сметка от краткото съдържание на чл. 101, §.1 от ДФЕС съдилищата на ЕС изграждат принципите и институти на конкурентното право и в частност на картела, който е с универсално приложение.

Голяма част от институтите на конкурентното право и в частност картела като институт на правната реалност поставят на изпитание традиционното мислене и

познание на юриста, свикнал с класическите принципи и институти на правото.

Предприятието в конкурентноправен смисъл е субект на правото, за разлика от търговското предприятие, което е обект. Например всеки нищожен, унищожаем, прекратен или неизпълнен договор, щом има за цел или резултат ограничаване на конкуренцията, се квалифицира като споразумение по конкурентното право. Холдингът като обединение на търговци не е субект на правото, а такива са холдингите и дъщерните дружества, но по смисъла на конкурентното право холдингът е предприятие и е единен стопански субект на конкурентното право.

Структурата на монографичното изследване се състои от въведение, три глави и заключение. Съдържанието по главите е организирано, както следва.

Глава първа „Общи положения“, се състои от два раздела, озаглавени като:

I „Исторически и сравнително правен преглед“

II „Конкуренция и конкурентно право“.

В раздел *I „Исторически и сравнително правен преглед“ т. 1 „Произход на картела“* началото на настоящия труд е поставено със сравнително-историческия метод на изследване като абсолютно необходим, тъй като картелът не е от кабинетните творения на правото, а се ражда в реалния живот между конкуренти в развиващите се пазари, в които стремежът за печалба е обединителят, който ги кара да координират поведението си на пазара, вместо да участват в съревнование по правилата на икономическата логика.

Картелът е сравнително нов институт на правото, чиято родина е САЩ, след което се развива в законодателството на европейските държави, за да се стигне до уредбата му в Договора за функциониране на Европейския съюз като обща забрана за картелиране.

Този подход е абсолютно необходим и полезен, за да се разбере същността на правното явление в развитие. Конгресът на САЩ приема първия антитръстов закон през 1890 г. - Закона Шърман (Sherman Act), който е „цялостна харта на икономическата свобода, насочена към запазване на свободната и неограничена конкуренция, като основно правило в търговията.“ Това е първият съвременен опит да се въведе някакъв фактически състав на картела.

Накратко се анализира Законът на Шърман поради обстоятелството, че той е първоизточникът на съвременното конкурентно право (antitrust law), известно като „competition law“ за Европа. В продължение на много десетилетия юриспруденцията на САЩ третира твърдите картели като нарушения в чист вид на Закона Шърман (Sherman Act), наказуеми не само с глоби, но и с лишаване от свобода. Представени са и други два закона в САЩ.

В *т. 2 „Правна уредба на картела в някои европейски държави“* е направен кратък преглед на законодателното уреждане на картела в Германия, Великобритания и Франция, като основно акцентът е поставен върху действащите разпоредби за картела.

В *т. 3, „Развитие на правната уредба на картела в България“* съдържанието е систематизирано в две подточки:

в *т.3.1. „Законодателство преди 09. 09. 1944 г.“*, в което е проследена регламентацията на картела в България, започвайки с кратък анализ на приетия през 1931 г. специален Закон за контрола върху картелите и монополните цени 1931 г. През 1936г. е приета Наредба - Закон за индустрията, който отменя Закона за контрола върху картелите и монополните цени.

Най-общо уредбата за картела в следосвобожденското ни законодателство страда най-много от това, че е насочена към особено формално съдържание на уговорките, определени за картел, докато той би следвало да бъде насочен основно срещу феномените, макар и посочени в скоби и наистина имащи функционално отношение,

които имат за цел да ограничат конкуренцията. Вместо да се изреждат формите на ограничаване, следва да се даде ефектът.

В т. 3.2. след приемането на Конституция от 1991 г., с който се установява принципа за свободната стопанска инициатива и равнопоставеност на стопанските субекти, законодателят изхождайки от тази принципна позиция приема и *първия ЗЗК от 1991 г.*, който изиграва своята роля за обособяването на една специфична група правни норми, обосноваващи началото на конкурентното право в България. На кратко е представен този първи ЗЗК поради уредбата на картела като антиконкурентна форма на поведение. Проследена е правната уредба според ЗЗК от 1998 г., съществените промени, извършени със ЗИД на ЗЗК от 2003 г. и общ анализ по действащия ЗЗК от 2008 г. относно уредбата на картела.

В т. 4 „Картелът в правото на Европейския съюз“ акцентът е поставен върху регламентацията на картела в правото на ЕС.

В подточка 4.1. е представена обща характеристиката на общия състав на картела в чл.101, §.1 от ДФЕС, както и предпоставките за освобождаване от забраната по § 3 от същия член|.

В подточка 4.2. „Приложимо вторично право на ЕС в областта на картела – основни актове“. Посочени като източници на право са: Регламент (ЕО) № 1/2003, Регламент (ЕС)2015/1348, Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26. 11. 2014 г., доколкото имат отношение към материалноправната проблематика върху картела.

В контекста на представяне на източниците на право относно картела, е взета принципна критична позиция по невъвеждането на Директива 2014/104/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26. 11. 2014 г в българското законодателство в сроковете за синхронизиране. Анализирани са легалната дефиниция за картел директивата и е съпоставена с определението, дадено в т. 5 от ДР на ЗЗК, като са направени съответните изводи, които да са в полза на адресатите на нормата относно забраната на картела и най-вече на лицата, претърпели вреди от картел.

В т. 5. „Тълкуване на европейското конкурентно право. Практика на ЕС“

Разглеждането на принципите на тълкуване не е самоцел, нито е въвн от предметния обхват на настоящото научно изследване, поради обстоятелството, че за правото на конкуренция като клон на позитивното право, от поколенията т. нар. „нови права“, тълкуването и практиката на СЕС е толкова важна, колкото и самите първични норми на чл. 101 и чл. 102 на ДФЕС. Няма да е пресилено, ако се каже, че правото на конкуренция е създадено от СЕС. Не само НОК и националните съдилища, които са задължително обвързани от практиката СЕС, но и изследователите, са обречени, в добрия смисъл на думата, да се съобразят с практиката на СЕС в научните си изследвания и на базата на нея да правят теоретичните си обобщения и критики. Това е така, защото практиката на СЕС е източник на конкурентното право на основание чл. 267 от ДФЕС

В раздел II. „Конкуренция и конкурентно право“

в т. 1 „Обосновка на връзката „картелът в конкурентното право“ и т. 2 „Понятие за конкуренция“ е очертана връзка между картела и конкуренцията, доказвайки, че същността и признаците на картела не могат да бъдат изследвани, без да се изясни смисълът и съдържанието на конкуренцията, доколкото именно тя е предмет на защита на ЗЗК и чл. 101от ДФЕС. На основата на систематичния подход е направена кратка характеристика на понятията конкуренция, конкурентно право, като е маркирана

системата на конкурентното право, за да се очертае необходимата връзка „картелът в конкурентното право“.

Изходна позиция на съдилищата на ЕС в изясняването на понятието за конкуренция е теорията за автономията на предприятието, според която конкуренция е налице, когато на пазара на определена стока или услуга има повече от едно независими предприятия като предложители или купувачи, които автономно определят поведението си на пазара въз основа на търсенето и предлагането, без да са възпрепятствани чрез нормативни или частноправни актове, което е в защита на потребителите.

В т. 3 „*Понятие за конкурентно право*“ е изведено понятието за конкурентното право. Най-общо, конкурентното право се определя като комплекс от правила, предназначени за защита на конкуренцията, които имат като крайна цел защита на потребителите.

В т. 4 „*Система на конкурентното право*“ е направен общ преглед на системата на конкурентното право. Представянето на системата в настоящия труд е обусловено от предмета на изследване – картелът в конкурентното право, който е основен негов институт. Нормите, които уреждат картела като правен институт, са относително обособен нормен комплекс в модерни европейски държави в картелно право като например в Германия.. В този смисъл картелното право, чийто основен предмет е картелът, а в някои държави и други форми на ограничаване на конкуренцията, е част от системата на конкурентното право.

Различните системи на конкурентното право имат различен обхват в зависимост от законодателния подход за включването на относително обособени по спецификата си категории обществени отношения, свързани с конкуренцията.

Глава втора. „Картелът като вид ограничение на конкуренцията“

Раздел I е озаглавен „Ограничаване на конкуренцията“.

За целите на настоящото изследване изясняването на понятието „ограничаване на конкуренцията“ е с фундаментално значение, доколкото картелът е вид ограничение на конкуренцията, заедно със злоупотребата с монополно и господстващо положение и най-тежката форма на ограничаване на конкуренцията.

ЗЗК влага нееднозначно значение в термина „ограничаване на конкуренцията“, което използва в множество разпоредби. Представянето на картела като вид ограничение на конкуренцията с изключително тежки антиконкурентни ефекти, обуславя необходимостта да се изяснят различните значения на понятието „ограничаване на конкуренцията“, които влага законодателят в Закона за защита на конкуренцията, за да се открие на този фон картелът като тяхно проявление.

В т. 3 е озаглавена „*Различните значения на понятието „ограничаване на конкуренцията“*“, са представени различните, както следва:

В подточка 3.1. е анализирано понятието „*Ограничаване на конкуренцията като негативна последица*“. В контекста на чл. 1, ал. 2 и чл. 2, ал. 1 в предметния и персоналният обхват на ЗЗК във връзка с чл. 15, ал. 1 и чл. 21 и § 1, т. 5 от ДР „ограничаването на конкуренцията“ следва да се разбира като негативна последица от забранени действия.

В подточка 3.2. „*Ограничаване на конкуренцията*“ по Дял II от ЗЗК е своеобразна систематика на материалното конкурентно право. Е направен извод, че обсъжданото понятие е най-общото понятие за „ограничаване на конкуренцията“, което включва формите на въздействие върху конкуренцията. Център на тази уредба в Дял II се оказва картелът по чл. 15 от ЗЗК.

Общото между различните забранени действия е, че имат за цел или резултат ограничаването, предотвратяването или нарушаването на конкуренцията. Може да се

каже, че сред забранените ограничения на конкуренцията, правилата за картелите са логическото ядро на уредбата по ЗЗК.

В нито един от европейските образци нормите относно нелоялната конкуренция или/ и злоупотребата с по-силна позиция при договаряне не се определят като форма на ограничаване на конкуренцията, тъй като са нелоялни конкурентните практики, надхвърлящи границите на добрите нрави и на добросъвестната търговска практика.

В подточка 3.3. *„Ограничаване конкуренцията като елемент от фактическия състав на общата забрана за картел по чл. 15 от ЗЗК“* е въсщност изследване дали ограничаването на конкуренцията е такова по цел или следва да се изследва резултата от ограничаването. Същността на това значение на ограничаване на конкуренцията е един от съществените правни въпроси, които са дискуссионни в практиката на СЕС. *„Ограничаването на конкуренцията“* по чл. 15 от ЗЗК, наравно с нарушаването и предотвратяването на конкуренцията като негативни последици, следва да се разбира като понятие с максимално широко съдържание, чиито коректив е автономията на предприятията, която се изразява във възможността им свободно да определят стопанското си поведение на пазара. Всичко извън автономното поведение на пазара на предприятията е ограничаване на конкуренцията.

В Раздел II *„Форми на ограничаване на конкуренцията“* са представени трите форми на негативни правни последици върху конкуренцията - *„ограничаване на конкуренцията“*, *„предотвратяването“* и *„нарушаването“* в резултат на забранено поведение на стопанските субекти, които общо в теорията и практиката на СЕС се разбират като *„ограничаване на конкуренцията“* в широк смисъл – предотвратяване, ограничаване (същинско ограничаване) и нарушаване на конкуренцията.

Нормите на чл. 15, ал.1 от ЗЗК и чл.101 от ДФЕС целят в най-широк смисъл защита на конкуренцията от забранени форми на въздействия, каквато най-тежка е картелът.

СЕС в своята тълкувателна и казуална практика не търси разделителни граници между негативните последици – предотвратяване, ограничаване и нарушаване, а се основава на духа на закона в търсене на всеобхватната защита на конкуренцията в интерес на интеграционните процеси на вътрешния пазар и интересите на потребителите.

Раздел III е посветен на *„Видове ограничения на конкуренцията“*

Определянето на вида ограничения на хоризонтални и вертикални в зависимост от вида споразумение е с изключително голям принос за практиката и в това отношение усилията на ЕК за издаване на Насоки за двата вида ограничения са по нейните думи правна рамка за ориентир и самоконтрол на поведение на стопанските субекти на вътрешния и на националните пазари.

Ограничаването на конкуренцията чрез забранените форми на антиконкурентно поведение в общата забрана по чл. 15 от ЗЗК и респ. в чл. 101 от ДФЕС, е по същество забрана за картел. В този смисъл общата забрана по чл. 15 от ЗЗК и чл. 101, § 1 от ДФЕС се явява по същество функционалното определение за картел.

За практиката е важно това деление на видовете ограничения на конкуренцията, което е в резултат на видовете споразумения за сътрудничество на предприятията като хоризонтални или вертикални. Съответният вид споразумение за сътрудничество води евентуално до хоризонтално или вертикално ограничение на конкуренцията.

Хоризонтални ограничения са онези, които настъпват в резултат на хоризонтални споразумения за сътрудничество или съгласувани практики между предприятия от едно и също пазарно стъпало (ниво).

Вертикално ограничение означава ограничение на конкуренцията при

вертикално споразумение, попадащо в приложното поле на чл. 101, § 1 от Договора. Вертикално споразумение означава споразумение или съгласувана практика, сключени между две или повече предприятия, всяко от които функционира за целите на споразумението или съгласуваната практика на различно ниво в производствената верига и дистрибуторската мрежа, и се отнася до условията, при които страните могат да закупуват, продават или препродават определени стоки и услуги.

Раздел IV „Понятие, същност и характеристика на картела“ е център на критичен анализ и изясняване на понятието “картел“.

В т.1 „Терминологично уточнения са изяснени значенията на термина „картел“. В т. 2 „Понятието за картела в правната доктрина и практика“ се прави едно важно уточнение, че картелът по смисъла на конкурентното право, а то е единствено възможното позитивно разбиране, основано на закона, не е договорно обединение на търговци, защото субект на общата забрана за картел не е търговец, а предприятие, което по смисъла на конкурентното право е физическо или юридическо лице, или непersonифицирано образувание, което осъществява стопанска дейност, а самото договорно обединение на търговци под формата на консорциум, без значение дали под формата на търговско дружество или гражданско дружество е предприятие, което е страна в една от възможните форми на картела – споразумение или съгласувана практика между предприятия (конкуренти), чиято цел или резултат са насочени към предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията.

В т.3 е анализирано легалното определение за картел според §1, т.5 от ДР на ЗЗК, което е анализирано в изключително критичен тон. Определението е направено по повод употребата на „картел“ в чл.101 ат ЗЗК във връзка с възможността за освобождаване от санкция или намаляване на санкция на предприятие, което е съдействало за разкриване на картел. Легалната дефиниция посочва изчерпателно изброени практики, което е несъвместимо с функционално широкото понятие за картел в чл. 101, § 1 от ДФЕС и чл. 15, ал. 1 от ЗЗК, където изброяването не е изчерпателно. Законодателят, след като е дефинирал понятието „картел“ в ДР на ЗЗК, е следвало да направи примерно изброяване на практиките в дефиницията или да направи връзката с чл. 15 от ЗЗК, но за съжаление това не е сторено.

Обвързването на тези норми и дефинитивната норма за картел водят до ограничаване на понятието за картел по смисъла на общностното право и на българското конкурентно право.

В т.4 „Определение за картел според Регламент (ЕС) 2015/1348 на Комисията от 3 август 2015 година за изменение на Регламент (ЕО) № 773/2004 относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 и 82 от Договора за ЕО“ е направен критичен анализ на легалната дефиниция. Важно е да се подчертае, че това определение е дадено във връзка с чл. 101 от ДФЕС, тъй като е изрично подчертано, че изброените практики са сред най-сериозните нарушения по чл. 101 от Договора. И още едно важно уточнение, че изброяването на практиките в определението за картел не е изчерпателно, което става ясно от израза „чрез практики като“. Това определение за картел се отнася за целите на този регламент, който го дефинира с предметен обхват усъвършенстване на процедурата за освобождаване от санкции и яснота относно участниците в картела.

Определението е по един от най-чувствителните институти на конкурентното право – картелът, по който има огромно количество съдебна практика на СЕС по прилагането на чл. 101, § 1 от ДФЕС. За СЕС няма никакъв проблем близо 60 години да правораздава и без легална дефиниция за картел и да осъжда предприятията за участието им в картел и винаги основанието е едно- чл.101, § 1 от ДФЕС.

Легалната дефиниция е направена в акт, който не урежда института на картела

изобщо, а споменаването на понятието “картел“ в съдържанието на акта е наложило дефиниране на понятието за целите на съответния акт.

Могат да бъдат изказани резерви и по самото съдържание на определението за картел в регламента. Многословността и повторенията в нормите на европейските актове са пословични, което поражда веднага тълкуване и въпроси. Първото изречение на определението ясно казва, че картелите са споразумения или съгласувани практики между двама или повече конкуренти, предназначени да координират тяхното *конкурентно* поведение на пазара. Не става ясно защо, след като става дума за конкуренти, следва отново *поведението да бъде определено като конкурентно*, като че ли в определение за картел може да става дума за политическо поведение. Нали думите в една норма се тълкуват във връзка една с друга и с общия дух на закона и не е необходимо всяка дума да се определя. Само в систематично единство с чл. 101, § 1 от ДФЕС може да се тълкува, защото без ключовото значение на предприятие, конструкцията за картела рухва.

Следователно, водеща за дефиниране на картел в конкурентното право, е забраната, чрез която картелът се дефинира като антиконкурентно поведение в чл. 101, § 1 от ДФЕС и респ. чл. 15, ал. 1 от ЗЗК.

В т.5 „*Понятие за картел по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК и чл. 101, § 1 от ДФЕС*“ е изведено понятието за картел. Трябва да се отбележи, че и без да е легално дефинирано до влизането в сила на действащия ЗЗК през 2008 г., понятието „картел“ се използва и се разбира със съдържание, което се влага в чл. 15, ал. 1 от ЗЗК и чл. 101, § 1 от ДФЕС. Идентично е съдържанието в европейското и в българското конкурентно право.

СЕС се въздържа да дава класически дефиниции, но изяснява понятията от чл. 101, § 1 от ДФЕС систематично в решенията си, т.е. всеки елемент от фактическия състав на картела в развитие – предприятие, стопанска дейност, сдружение на предприятие, „цел или резултат на ограничаване на конкуренцията“ „значителност на ефекта“ „засягане на търговията между държавите членки“ и така вече близо 60 години. Във всяко следващо решение, съдът потвърждава своето разбиране по определен институт, цитирайки собствената си практиката по всеки елемент от този фактически състав на чл. 101, § 1 от ДФЕС и излага новите си виждания, което е от значение за развитието на правото ЕС.

В т.6. „*Характеристика на картела*“ са изведени признаците на картела като вид *хоризонтални споразумения или съгласувани практики* между преки конкуренти на съответния пазар, в този смисъл те се явяват хоризонтални ограничения на конкуренцията. *Подчертано е, че споразуменията и съгласуваната практика са двете форми на картела*, но осъществяването на картела може да стане и чрез посредничество, решение или действията на сдружение на предприятие.

Сред формите на ограничаване на конкуренцията картелите са най-вредни за функциониране на свободната икономика в съответствие с пазарните механизми. Картелът е *съвместно деяние* на независими едно от друго предприятия, които са в отношение на пряка конкуренция помежду си, тъй като осъществяват дейност на едно и също пазарно равнище на производството или дистрибуцията на съответния засегнат продукт. Разграничаването на функциите и ролите на отделните предприятия в картела има значение за освобождаването и намаляването от имуществени санкции.

В т. 7 „*Твърди картели*“ е отделено специално място на твърдия картел като явление с най-сериозни последици за конкуренцията и във вреда на потребителите, като отделните видове картелни практики, изброени в чл. 15, ал. 1 ЗЗК и чл. 101, § 1 от ДФЕС са посочени като елемент от състава на картела, но тяхното детайлно разглеждане с анализ на богата съдебна практика на СЕС и обобщения, не е в предметния обхват на това изследване, а е в един бъдещ труд като продължение на настоящия. Направен е

извод, че за дефинирането на понятието картел се използва функционалното му определение чрез елементите на фактическия състав на общата забрана по чл.101, §1 от ДФЕС и чл. 15, ал. 1 от ЗЗК. Това е модел, който несъмнено се следва във всяко решение на ЕК и на СЕС и респ. КЗК и съответно ВАС.

Приоритет се дава на разбирането на първичното право на чл. 101, § 1 ДФЕС и респ. чл.15, ал.1 от ЗЗК, който възпроизвежда елементите на този фактически състав за картела, а всяко друго дефиниране в отделните актове на вторичното право на ЕС – регламенти и директиви, има обслужващо и конкретизиращо значение за целите на конкретния акт.

Глава трета. „Фактически състав на общата забрана за картел“

В т.1 е направена обща характеристика на фактическия състав на картела

В раздел II „Предприятия и сдружения на предприятия“ в т.1 е направено разграничение между търговското предприятие и „предприятие“ в конкурентно правен смисъл. Предприятието е адресат на забраната за картелиране и на всякакви форми на ограничаване на конкуренцията.

Понятието „предприятие“ в конкурентното право е с широк обхват и включва не само субекти на правото – юридически и физически лица, но и неперсонифицирани образувания, по която характеристика съществено се различава от търговското предприятие, което не е правен субект. Търговски дружества, а в някои случаи и едноличният търговец /ЕТ/, са предприятия по смисъла на конкурентното право в качеството им на юридически и физически лица, ако изпълняват изискванията за предприятие за целите на конкурентното право.

Следователно, за целите на конкурентното право предприятието е правен субект, дори да е във формата на гражданско дружество, докато в търговското право предприятието не е правен субект, а субект е търговецът – търговско дружество, кооперация и физическото лице - ЕТ.

Особено важно е да се разграничава търговското дружество по правилата на търговското право и предприятието по смисъла на конкурентното право. Това разграничение е съществено, когато става дума за обединения на търговци като холдинг или консорциум и по-конкретно за съотношение между дружество-майка /холдингово дружество/ и дъщерно дружество, които макар и отделни юридически лица за целите на конкурентното право се разглеждат като една стопанска единица, т.е. като предприятие.

Неточно е да се прави еkleктика между понятийния апарат на търговското и конкурентното право като например използването на нови словоформи като понятията „предприятие-майка“ и „дъщерно предприятие“, които не се използват в практиката на ЕК и на СЕС, както и не се срещат в теоретични изследвания. Смесването на понятията има не само концептуални измерения, но това е с отражение и в практиката. Съществена е разликата между търговското дружество и предприятието в конкурентното право и е погрешно да се възприемат като синоними.

В т.2 „Основни положения за понятието „предприятие“ според практиката на съдилищата на ЕС“ са изведени принципни позиции на СЕС в изясняването на понятието „предприятие“.

В т.3 за определянето на понятието „предприятие“ се използва функционалният подход - т. е. вида дейност, която следва да бъде стопанска, без значение правосубектността или правно-организационната форма. Правно ирелевантно е дали предприятието е субект на публичното или частното право, както и дали преследва стопански или нестопански цели.

Постоянната практика на СЕС приема, че понятието „предприятие“ е всяка организационна единица, която изпълнява *стопанска дейност*, независимо от нейната правна форма и начин на финансиране, включително и преследване на печалба.

Последователно е поддържано становището, че всяка дейност, състояща се от предлагане на стоки или услуги на даден пазар, е стопанска дейност.

Отделено е специално внимание на обстоятелството, че правилата за конкуренция в ДФЕС не са приложими за дейност, която, по естеството си, целите си и правилата не принадлежи на сферата на стопанската дейност или която е свързана с упражняването на правата на публична власт

Въведено е понятието „*конкурентен неутралитет*“.

Съдебната практика на съдилищата на ЕС възприема концепцията за „конкурентен неутралитет“, който се изразява в равни конкурентни условия за всички лица, извършващи дейност на съответните пазари като предприятия с отговорностите, присъщи за това, без привилегии за субектите на публичното право.

При функционалния подход за определяне на понятието „предприятие“ е важна стопанската дейност, която извършва юридическото лице или неперсонифицираното образувание. Едно и също юридическо лице при извършването на един вид дейност може да бъде квалифицирано като предприятие по смисъла на конкурентното право, а при извършването на друг вид дейност да не притежава белезите на предприятие. Това означава, че квалификацията дали един субект на правото или неперсонифицирано образувание е предприятие, ще зависи от това каква дейност извършва на конкретен пазар, т.е. определящи са неговите функции. Ирелевантно за изграждането на това понятие са вида на извършваната дейност, правосубектността, вида лице, както и правноорганизационната форма.

В т. 4 „*Особени случаи на предприятие*“ са разгледани следните особени случаи: потенциални предприятия, домакинства, свободни професии, работници и профсъюзи. Отделено е специално внимание на предприятията, на които държавата е възложила услуги в обществен интерес и такива по социално осигуряване.

Особено внимание заслужава *доктрината „единен стопански субект“* в т. 5. Същността на доктрината се изразява в това, че за конкурентното право правосубектността на отделните юридически лица е ирелевантна, ако те са в една икономическа група - тези лица не вземат самостоятелни решение за участието си в стопанския живот. В този случай те се приемат за единен стопански субект и колективно се приемат за едно предприятие. Класически пример в конкурентното право за единен стопански субект е холдингът – споразумението между дружество - майка и дъщерно дружество.

„*Сдруженията предприятия*“ в т. 8 са специален субект на забраната за картелиране. Стопанските субекти се обединяват в сдружения, за да обединят усилията си за постигане на определени икономически и юридически цели в сферата на осъществяваната от тях стопанска дейност.

Разнообразието в обществения живот на такива сдружения на предприятия е голямо - търговски съюзи, професионални сдружения, организации на лица, упражняващи свободни професии, браншови организации, земеделски кооперации, асоциации и камари, създадени по силата на закон или друг властнически акт на държавата и други. Правно ирелевантно е дали съответното сдружение е признато по закон или създадено от членуващите в него като сдружение с нестопанска цел, без значение е и дали членовете му са търговци или не, за да бъде адресат на забраната за картелиране. Щом сдружението предизвиква, подпомага или допуска извършването на незаконни дейности от страна на своите членове и организирането им в картели, следователно нарушава закона.

В раздел III Споразумения, решения и съгласувани практики са анализирани формите на картела – споразумения и решения, като акцентът е поставен върху съгласуваните практики, като най-честа проявна форма на картела, но най-трудна за доказване.

В раздел IV „Ограничаване на конкуренцията по цел или резултат като елемент от фактическия състав за картел акцентът е поставен върху „ограничаване на конкуренцията по цел или резултат“ като елемент от фактическия състав на картела и неговата практическа приложимост при доказването му, като са коментирани какво означава критерият „достатъчна степен на вредност“ с коректив „икономически и правен контекст“.

В раздел V „Значителност на ефекта върху конкуренцията - доктрината De Minimis“ е представена като творение на СЕС, който е постановил, че разпоредбата на чл. 101, § 1 от ДФЕС не е приложима, когато ефектът на споразумението върху търговията между държавите членки или върху конкуренцията не е значителен. В отделни точки са изведени принципи на доктрината, изяснен е минималния праг, както прагът при затваряне на пазара. Обсъдени са и случаите за неприложимост на доктрината.

Като специфичен елемент от състава по чл. 101, § 1 от ДФЕС е представено „засягането на търговията между държавите - членки“ в раздел VI.

В раздел VII „Принципът „Едно единно, продължавано нарушение“ научното изследване е коментирана необходимостта от извеждане на принципа за „едно единно продължавано нарушение“, като е направена характеристиката му като обективен факт и са посочени последиците от прилагането му. Понятието „ограничаване на конкуренцията по цел или резултат“ е елемент от фактическия състав за картел, което в детайли се анализира на систематичното му място.

Научни приноси:

- 1. Независимо, че в българската доктрина има монографично изследване, посветено на ограничаване на конкуренцията, което по същество е анализ на картела, настоящото изследване е нов прочит на материята за картела след приемането на България в ЕС и след приемането на новия закон на ЗЗК и особено направените обобщение на основата на релевантната съдебна практика на СЕС, ЕК, КЗК и ВАС.*
- 2. Приносен е критичният анализ на легалното определение в ЗЗК и определения, направени според вторичното право на ЕС. За дефинирането на понятието картел се използва функционалното му определение чрез елементите на фактическия състав на общата забрана по чл.101, §1 от ДФЕС и чл. 15, ал. 1 от ЗЗК. Това е модел, който несъмнено се следва във всяко решение на ЕК и на СЕС и респ. КЗК и съотв. ВАС. Приоритет се дава на разбирането на първичното право на чл. 101, § 1 ДФЕС и респ. чл.15, ал.1 от ЗЗК, който възпроизвежда елементите на този фактически състав за картела, а всяко друго дефиниране в отделните актове на вторичното право на ЕС – регламенти и директиви, има обслужващо и конкретизиращо значение за целите на конкретния акт. Авторът, воден от това принципно положение прави систематичен анализ на елементите на фактическия състав, с което цели изясняване на същността на картела като правен институт, който бидейки икономическа категория по произход, е правен*

фактически състав, който следва да се доказва във всяко конкретно дело пред ЕК и СЕС, КЗК и ВАС.

- 3. Съществен принос е подробното анализиране на съгласуваната практика като форма на картела и особено решаващото практическо значение на обмена на информация.*
- 4. Извеждането на принципите на доктрината „de minimis“ въз основа на съдържанието на съответното ново Известие на ЕК.*
- 5. Обобщаване на последиците от принципа “едно единно, продължавано нарушение”.*

Настоящото научно изследване е малък принос за осветляване на правни въпроси, които поставя картелът като вид ограничаване на конкуренцията с най-сериозни антиконкурентни ефекти сред видовете ограничения, уредени в ЗЗК.

Анализът на правната уредба, основана на практиката на ЕК, СЕС, КЗК и ВАС и достигнатите изводи, направени на съответните систематични места мотивират автора да направи **предложения за законодателни промени**:

1. Да се усъвършенства легалната дефиниция за картел в ДР по § 1, т. 5 от ЗЗК като от изчерпателно се премине към примерно изброяване, за да не блокира целта на чл. 15 от ЗЗК за обща забрана на картелите, без изчерпателност на практиките, които биха могли да попаднат в приложното ѝ поле.

2. Да се помисли за законодателно уреждане в ЗЗК на възможността за допълване на глобите за картелиране с персонални санкции, насочени срещу лицата от дружествата, които са взели решението за участие в картел - управители, членове на съвети на директорите, на надзорните и управителните съвети, както и индивидуални наказания за прокуристи и търговски представители и др. служители с ръководни функции, които носят отговорност за това, че са станали причина тяхното дружество да извърши нарушение на законодателството в областта на конкуренцията и в частност да наруши забраната за картелиране.

3. Да се предвидят забрани на съответните систематични места в ТЗ, че не могат да бъдат управители, членове на съвета на директорите на надзорните и управителните съвети, прокуристи и търговски представители, лица които са имали това качество в търговско дружество към момента на започване на участие в картел като нарушение, в някой последващ момент или са били такива до установяване с влязъл в сила акт, с който се установява картел като нарушение на общата забрана по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК и предприятието е осъдено да плати имуществена санкция.

Мотив за такова предложение е, че подобни забрани са предвидени за същите тези лица, когато са били членове на съответните съвети в търговски дружества, обявявани в несъстоятелност. Нещо повече, при участие на изброените по-горе лица в съответните съвети или в различни качества, коато е нарушена забраната за картел, действията са умишлени поради съзнателно взети решения за участие в картел, а негативното отражение върху обществените интереси е в колосални размери, защото засяга всекидневния интерес на всеки потребител. Най-малкото е морално неоправдано, лице, взело решение или допринесло за участие в картел, нарушавайки забраната за картелиране, да продължава да бъде на управленска длъжност или да бъде на такава в друго дружество.

4. Поради примера на много държави, поради горните мотиви, а и поради високата обществена опасност на забранените картели, следва да започне обществена дискусия за криминализирането на участие в забранен картел с обсъждане на различни хипотези, по подобие на престъпленията против кредиторите по Наказателния кодекс.

Видовете картели, освобождаването от забраната за картелиране, последиците от картелиране, както и процесуални въпроси, в това число и на доказването са от едно друго логическо единство и са в достатъчен обхват за изследване във втора част на това издание, което поставя началото на систематично научно изследване на картела, който е един от най-актуалните проблеми на съвременния свят.

Изследването на тази разнообразна, с висока степен на сложност и обемна правна проблематика е с много дискуссионни въпроси, с поставянето на които авторът се надява да е допринесъл.