

РЕЦЕНЗИЯ

от проф. д-р Камелия Касабова, СУ „Св. Климент Охридски“

на хабилитационния труд на д-р Мария Къосева „Картелът в конкурентното право“ за заемане на академичната длъжност „доцент“ по Стопанско право

I. ТЕМАТА

За да бъде една тема обект на хабилитационен труд, тя трябва да съдържа проблем, който не е или е слабо разработен в науката, може да бъде обект на монографично изследване, както и да съдържа научни приноси. Разглежданият труд безспорно е такъв. Той е първото в българската правна литература цялостно монографично изследване, посветено на картела.

Каскадният принцип на построяване на изследването ни повежда от общото понятие за конкуренция и конкурентно право, минава през формите и видовете за ограничаване на конкуренцията, като от тях се екстрахира конкретното материалноправно понятие за картел. Този подход дава дълбочина и динамика на научното изследване. Трудът е в развитие. Конкретните видове картели, последиците от картелиране и неговото доказване са предмет на допълнително изследване в част втора на монографията.

Положителна оценка заслужава не само избора на темата, но и подробно разгърнатото съдържание на монографията. То е добър компас за читателя в джунглата от икономически категории, многозначни правни понятия и променяща се европейска съдебна практика, в която авторът предпазливо, но умело се движи.

Трудът се състои от въведение, три глави и заключение.

В глава първа осветляването на понятието „картел“ се прави на първо място чрез основополагащите понятия за конкуренция и конкурентно право. Картелът е една от най-тежките форми на ограничаване на конкуренцията, затова авторът дава кратко определение за конкуренция, което няма легална дефиниция, както и на конкурентно отношение, като прави необходимата разлика с търговското отношение. Картелът е основен институт на конкурентното право и може да се разглежда като част от него. Но авторът, въз основа на анализ на системата

на българското конкурентно право сполучливо приема, че специалната му част се разделя на три групи - картелно право, антимонополно право и нелоялна конкуренция. Така обособеният комплекс от правни норми, който урежда ограничаването на конкуренцията, авторът определя като картелно право.

В глава втора акцентът е поставен върху видовете ограничаване на конкуренцията. Те се представят не въз основа на научен класификационен критерий, а на нормативен такъв – Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията за прилагането на чл. 101, § 3 от ДФЕС, на Насоки на ЕК в тази област, както и на практиката на СЕС.

Изследването разглежда два вида ограничения – хоризонтални и вертикални, които възникват в резултат на споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики.

Наред с това, въз основа на икономическата същност на картела, на немското разбиране за картела като консорциум или обединение на търговци, на правната доктрина, която го приема било за договорно обединение на търговци или на икономическа група, авторът ясно откроява същността на картела. Определя го за институт на конкурентното право със спецификата на „обща забрана“ и с различно смислово съдържание на понятието „предприятие“. Това е и причината авторът да не обвързва картела с класически правни институти като договор, търговско дружество, търговско предприятие и др.

В глава трета е направен анализ на отделните елементи на фактическия състав на общата забрана за картел.

Специално място е отделено на специфичната категория субекти на конкурентното право - предприятия и сдружения на предприятия, до които се отнася общата забрана за картелиране.

Предприятието като фундаментално понятие на конкурентното право и като елемент от фактическия състав на картела е загледано през различни фокуси – на практиката на съдилищата на ЕС, на законодателната дефиниция в § 1, т. 7 от ДР на ЗЗК и на анализ на функционалното му поведение. Въз основа на това е очертана неговата правна физиономия, като доминантата е поставена върху дейността, която картелът осъществява на конкретен пазар, а не върху неговата правно-организационна форма, респ. правосубектност.

Чрез изясняване на същността на доктрината „единен стопански субект“ са изследвани деликатните отношения, които възникват между

дружеството майка (с уговорката, че това е термин, чужд на конкурентното право) и дъщерното дружество в рамките на холдинга. Очертана е демаркационна линия за това, кога те представляват един икономически субект и следователно са част от едно и също предприятие. Прието е, че водещото е дали дъщерните дружества самостоятелно определят своето поведение на пазара или изпълняват указанията, дадени от дружеството-майка.

Изяснено е, че споразумението (по чл. 15, ал. 1 от ЗЗК и чл. 101, § 1 от ДФЕС), като една от забранените форми на картелиране, далеч надхвърля договора като класически институт на гражданското право, като от значение е начина му на обективизиране при илеревантност на формата на картелното споразумение.

Максимално широко са очертани практическите проявления на наличие на картелно споразумение - споразумение чрез конклюдентни действия, предварителен договор, преддоговорни отношения, джентълменско споразумение, протоколи, устави и др. Авторът издига червения флаг, който да може да ни ориентира в това многообразие от примери - постигане на съгласуваност, с която се ограничава свободата на предприятията да определят независимо своето поведение на съответния пазар.

Авторът е отделил специално внимание на най-често използваната в съвременния виртуален свят форма на картелиране – т.нар. „съгласувана практика“. Очертаването на фактическия състав на „съгласуваната практика“ и детайлното изясняване на елементите, от които той се състои, помага за осмислянето на института.

За да направи съответните изводи, авторът използва систематичното, логическото, граматическото и теологическо тълкуване. Използван е и сравнително-историческият метод на изследване, тъй като картелът е реална рожба на съвременния конкуриращ се пазар, доминиран от стремеж към печалба, създадена обаче не в среда на естествено икономическо съревнование.

II. НАУЧНИ ПРИНОСИ

Научните приноси в хабилитационния труд са както теоретични, така и с конкретна практическа насоченост. Някои от тях са оценени в предходната част на рецензията, при съдържателното представяне на труда. Към тях добавям конкретно и следното:

- 1) „Картелът в конкурентното право“ е първото в българската правна литература цялостно монографично изследване, посветено на картела.
- 2) Практиката на Съда на Европейския съюз е сериозен източник на конкурентното право за националния съд и Комисията за защита на конкуренцията. Ето защо подробният анализ, направен върху практиката на съдилищата на Европейския съюз, поради тяхната нормотворческа значимост е съществен принос на изследването.
- 3) Поради многопластовото използване на понятието „ограничаване на конкуренцията“ в ЗЗК, авторът извежда от чл. 15 от ЗЗК, от чл. 101 от ДФЕС и практиката на СЕС и изпълва със съдържание онова понятие, което пряко служи за изясняване на същността на картела, с. 69. Въз основа на анализ на компонентите, от които общото понятие ограничаване на конкуренцията се състои – предотвратяване, ограничаване в същинския му смисъл и нарушаване на конкуренцията, се стига до полезното разбиране, че разделителна линия между тях не трябва да се търси, тъй като целта им е обща – всеобхватна защита на конкуренцията.
- 4) С полезен практически ефект е изясняването както на съотношението, така и на несъответствията между дефинитивната норма за картел, дадена в § 1, т. 5 ДР на ЗЗК и императивната, забраняваща норма на чл. 15 ЗЗК, респ. чл. 101 от ДФЕС, която урежда картела чрез неговата основна забрана. Коректна е законодателната критика на това, че не е направена връзка между двата текста и се предлага решение – понятието за картел да се извлече като нарушение на общата забрана по чл. 101 от ДФЕС, респ. чл. 15 от ЗЗК. Приема се, че § 1, т. 5 от ДР на ЗЗК е всъщност определение за „твърд картел“ (hard-core cartels). Този подход е разумен и практически, тъй като СЕС също не дава класически дефиниции, но изяснява в динамиката на своята практика отделните елементи, от които чл. 101, § 1 от ДФЕС се състои. Полезен е и изводът, че дефиницията за картел, която се съдържа в чл. 2, т. 14 от Директива 2014/104/ЕС и която се различава от легалното определение по сега действащия ЗЗК следва да има приоритет, тъй като директивата е пряко приложима след 27.12.2016 г., а не е въведена в срок в националното законодателство (с. 43).
- 5) С висока практическа стойност е развитието на дефиницията за *предприятие* по смисъла на картелното право на житейско ниво, което показва осмислянето на теоретичните изводи. Авторът последователно изследва максимално широк кръг от субекти на

правото, респ. неперсонифицирани общности, които могат да бъдат предприятие на картелното право или дефинитивно са изключени от защитния механизъм на ЗЗК. Дават се конкретни практически примери. Обърнато е специално внимание на по-специфичните случаи, кога едно физическо лице (в т.ч в качеството му на ЕТ, на лице по чл. 1, ал. 3 ТЗ или на занаятчия по чл. 2 ТЗ) е предприятие; кои свободни професии се намират в отношение на конкуренция и са предприятие; кога неперсонифицираните образувания се третират като предприятие.

- 6) С практическо измерение е акцентът, който е поставен върху начина на доказване на наличието на *съгласувана практика*, тъй като не се изискват писмени документи, които могат да бъдат използвани като доказателствени средства. Изяснено е кой носи доказателствената тежест, как се използват косвените доказателства и индициите за доказване, как се оборва презумпцията за причинно следствената връзка, създадена от СЕС. Предложеният алгоритъм за проверка „стъпка по стъпка“ за наличие на съгласувана практика при *обмен на информация* ще подпомогне правоприлагането и заслужава подкрепа.
- 7) Трудът е написан на стегнат и достъпен език, каквато е тенденцията на изразяване в съвременните правни изследвания, изчистен от словесното излишество, характерно за по-ранните трудове. Въпреки усложнеността на материята, този начин на нейното поднасяне го прави достъпен не само за специалисти, но и за студенти и непрофесионални читатели.

III. КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ И ПРЕПОРЪКИ

Към хабилитационния труд могат да се отправят и някои критични бележки и препоръки.

- 1) Авторът, в желанието си да бъде всеобхватен, е въвел в изследването не малко икономически доктрини, които водят до известно „разпиляване“, вместо изследването да е концентрирано върху правната проблематика на картела.
- 2) На някои места в изследването, в края на конкретна тема от съдържанието, авторът прави структурирани правни изводи, които са полезни. Препоръчвам обаче всяка една самостоятелна тематична час от монографията да завършва с такива изводи, което ще улесни осмислянето на материята.

- 3) На фона на богато представената европейска съдебна практика прави впечатление, че не е отредено подобаващо място на националната съдебна практика, както и на практиката на Комисията за защита на конкуренцията.
- 4) Трудът ще спечели, ако в самостоятелен раздел, систематизирано, бъде отделено специално място за съпоставка на сходни понятия с различна смислова натовареност, както и в търсенето на общото и различното между картела и отделни правни институти. Оценявам, че на отделни места в изследването това се прави, но следва в самостоятелна част да се открие разликата между предприятие по смисъла на търговското право и предприятие по смисъла на картелното право, съответно на сдружения на предприятия по смисъла на ЗЗК; разликата между картела и консорциума, холдинга и други форми на обединения на търговци.
- 5) Идеите, направени за усъвършенстване на националното ни законодателство за картела като вид ограничаване на конкуренцията в ЗЗК и ТЗ следва принципно да бъдат подкрепени. Но те биха могли да бъдат осмислени единствено чрез предлагане на конкретна редакция на текстовете, което препоръчвам авторът да направи.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Въпреки направените критични бележки, хабилитационният труд е добро научно постижение с практическа насоченост и полезност. По мое дълбоко вътрешно убеждение трудът на д-р Мария Къосева „Картелът в конкурентното право“ отговаря на законовите изисквания за заемане на академичната длъжност „доцент“ по Стопанско право.

25 април 2017 г.

Камелия Касабова