

СТ А Н О В И Щ Е

на доктор Григор Найденов Григоров – доцент в катедрата по гражданскоправни науки на ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“

относно монографичния труд на доктор Мария Кьосева – главен асистент в ПУ „П. Хилендарски“, на тема: „Картелът в конкурентното право. Част 1“, и за наличие на законовите изисквания за присъждане на академична длъжност „доцент“ по Гражданско и семейно право в област на висше образование 3. Социални, стопански и правни науки, професионално направление 3.6. Право.

Със заповед № Р33–843 от 1.03.2017 г. на Ректора на ИДП при БАН съм определен за вътрешен член на научно жури за провеждане на конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент“ по Гражданско и семейно право в област на висше образование ш. 3 Социални, стопански и правни науки, професионално направление ш. 3.6. Право. На първото заседание на научното жури ми беше възложено да изготвя становище относно представения монографичен труд.

Представеният от д-р Кьосева комплект материали на хартиен носител доказват, че са налице всички условия по чл. 53, ал. 1 ППЗРАСРБ и на чл. 65, ал. 1 – 3 ПРАС на ПУ „П. Хилендарски“ за участие в конкурса за заемане на академичната длъжност „доцент“, обявен от Пловдивския университет.

1. Общ преглед на монографичния труд

Трудът на д-р Кьосева е първото у нас цялостно монографично изследване на режима на картела след приемането на Р България за пълноправен член на ЕС и на новия Закон за защита на конкуренцията от 2008 г. Темата на научното изследване е удачно подбрана, тя има не само теоретично значение за развитие на българското право в областта на конкуренцията, но и голямо практическо и обществено значение с оглед на многогодишните спорове по въпроса за наличието на картел за горивата в България. Тя обаче е сложна, нейното разработване е предизвикателство за всеки учен, защото предполага не само солидни теоретични познания, но и практически познания в областта на картелното право като нов и доскоро непознат в нашето право институт.

Трудът съдържа 238 стр. и е разделен структурно на въведение, три глави и заключение с предложения *de lege ferenda* и към него е приложен списък на използваната литература. Той е логически структуриран, в него последователно в отделните глави са изяснени общите положения и историческа ретроспекция на развитието на конкурентното право и на картела като част от него, самият картел като една от формите на ограничаване на конкуренцията и фактическия състав на общата забрана за картел. Авторката е използвала историческия и сравнителноправния методи на научно изследване, включително достиженията

на правото на ЕС в областта на конкурентното право. Взета е предвид и е добросъвестно цитирана не особено богатата българска литература по въпросите на картелното право. Използвана е и значима по брой чужда литература – немска, английска, френска. Впечатлява използваната богата съдебна практика, основно на СЕС, но също и на КЗК и на ВАС. Резултатът от научното изследване е обобщен в направените предложения *de lege ferenda* за подобряване на уредбата на ЗЗК за картелите.

2. Достойнства на монографичния труд.

2.1. Редица изводи и предложения в монографичния труд заслужават безусловна подкрепа.

1) Авторката прави критичен анализ на легалното определение на картела в §1, т. 5 от ДР на ЗЗК при неговата съпоставка с елементите от ФС на картела по чл. 15, ал. 1 ЗЗК и чл. 101, §1 ДФЕС. На основата на тази съпоставка (с. 87 и сл.) тя отбелязва разминаването между буквата и духа на закона във връзка очертаването на понятието за картел, и прави предложение за промяна на легалната дефиниция за картел в §1, т. 5 от ДР на ЗЗК.

2) Основните достойнства на изследването намирам в Глава трета относно фактическия състав на картела, очертан в чл. 15, ал. 1 ЗЗК и в чл. 101, § 1 ДФЕС. Този състав включва наличието на няколко елемента – споразумение, решение и/или съгласувана практика, между предприятия, антиконкурентен ефект, който има значително влияние за ограничаване на конкуренцията, а при картела в рамките на ЕС – и засягане на търговията между държавите-членки. Тези елементи са изяснени подробно в т. II – VII на глава трета.

3) При очертаването на понятието за предприятие (с. 127 – 133) е използван функционалният подход – предприятието се определя чрез извършваната от него дейност, която трябва да бъде *стопанска*. Не е нужно дейността да се извършва с цел реализиране на печалба. Убедително е схващането, че критерият за извършваната дейност е обективен, поради това предприятия могат да бъдат както ЮЛ, преследващи стопански цели, така и ЮЛ с нестопанска цел (с. 113). Без значение за наличието на предприятие е правноорганизационната форма, под която дейността се извършва - предприятието се възприема като стопанска единица, без да е нужно то да е правен субект и в частност – търговец (с. 106, 116). Уместно се отбелязва, че (наред с извършваната дейност) съществена характеристика на предприятието е неговата *независимост и самостоятелност* при определяне на неговото поведение на пазара.

4) Елемент от ФС на картела е наличието на споразумения, решения или съгласувани практики, които могат да бъдат налице алтернативно. Авторката отграничава споразуменията от решенията и от съгласуваните практики макар да отбелязва, че това отграничение няма практическо значение. Във връзка с наличието на споразумение, тя отграничава споразумението по см. на

конкурентното право от института на договора (с. 148) и правилно отбелязва, че нищожните договори по см. на частното право са (правно релевантни) споразумения по см. на конкурентното право (с. 151). Споделям извода (с. 170), че съгласуваната практика е най-общият състав от трите форми на забранени действия по чл. 15, ал. 1 ЗЗК, който е субсидиарно приложима преграда за картелиране.

Новост в нашата доктрина е очертаването на хипотезата на *пазарен паралелизъм* и нейното значение в конкурентното право предвид факта, че обективният състав и последиците на пазарния паралелизъм наподобяват на съгласувана практика по см. на чл. 15 ЗЗК. Пазарният паралелизъм обаче не е съгласуване по см. на чл. 15, ал. 1 ЗЗК и не попада в обхвата на забраната за картелиране (с. 173–175). В тази връзка принос за практическото приложение на картелното право има очертаването на тънката разграничителна линия между свободата на отделното предприятие на самостоятелно пазарно поведение, включително на еднакво пазарно поведение на няколко конкурентни помежду си предприятия, и съгласуваната практика на тези предприятия като елемент от забраната на картел (с. 173, и 177–179).

5) Задължителен елемент от ФС на картела е ограничаването (в широк. см.) на конкуренцията (антиконкурентен ефект). В тази връзка авторката прави разграничение между ограничаването на конкуренцията *по цел* и *по резултат*. Ограниченията според целта следва да имат висок потенциал да причинят ограничаване на конкуренцията, те предпоставят наличие на потенциална възможност за ограничаване на конкуренцията, но не е нужно да се доказва наличие на реално ограничаване на конкуренцията (с. 203). Докато при ограничаването на конкуренцията по резултат твърдението за наличието на антиконкурентни ефекти трябва да бъде подкрепено от солидни доказателства (с. 210). Наред с това, доктрината *de minimis*, уредена в чл. 16 ЗЗК, може да се приложи само за споразуменията, които ограничават конкуренцията по резултат; тя е неприложима за споразуменията, които имат за цел ограничаване на конкуренцията (с. 216).

Авторката посочва по-нататък, че законът съдържа примерно изброяване, но не урежда изчерпателно случаите на ограничаване на конкуренцията по цел. Безусловна подкрепа заслужава твърдението, че антиконкурентната цел не следва да се разбира като субективно намерение, а като създадена обективна възможност за ограничаване на конкуренцията, създадена със съответното споразумение, решение или съгласувана практика (с. 195). Затова субективното намерение на участниците в картела да ограничат конкуренцията не е елемент от ФС на картелното споразумение.

6) Подкрепа заслужават и направените в заключението 4 предложения де леге ференда (с. 137–138).

3. Критични забележки и препоръки

Към монографичния труд могат да се отправят редица критични бележки. По-важните от тях са свързани със структурата на труда, с анализа на правната уредба и неговия стил, и с някои противоречия и оспорими тези на авторката. Наред с тях, е уместно да се посочи датата на приключване на труда, към която е взето предвид законодателството, както и съдебната практика, основно на СЕС, която според авторката има силата на закон във връзка с прилагането на картелното право:

3.1. Във връзка със структурата на труда: Формите на ограничаване на конкуренцията по точка II на глава втора са елемент от ФС на общата забрана за картела, затова систематично те би следвало да се изяснят в рамките на глава трета, още повече, че казаното за тях в глава втора се повтаря до голяма степен в третата глава. В глава трета, точка II – „Предприятие и сдружение на предприятия“ би следвало по модела, който авторката използва в следващите точки с римски цифри, да се изяснят в рамките на две отделни точки понятието за предприятие и за сдружение на предприятия. Понастоящем отделните характеристики на предприятието са изяснени в точки 2 до 7 и точка 9, а това структуриране не съответства на логиката на точка II.

3.2.1. В глава първа на монографията се изясняват понятието и системата на конкурентното право, в тази връзка би било уместно в глава втора картелът ясно да се отграничи от другите форми на ограничаване на конкуренцията по дял втори ЗЗК – основно от злоупотребата с господстващо положение и от нелоялната конкуренция, с оглед на различните последици, уредени в ЗЗК от осъществяването на съответната форма на ограничаване на конкуренцията. Без подобно отграничаване се обезмисля като цяло и точка II на глава първа.

3.2.2. В глава първа самоцелно се изяснява въпросът за система на конкурентното право. Самоцелно и за мен без връзка с обсъжданата тема, в глава втора е обособено делението на ограниченията на конкуренцията на хоризонтални и вертикални. Не става ясно каква е значението на това деление за картела. Видовете картели остават извън предмета на изследването в книгата, но авторката на няколко места споменава твърдия картел (вж. напр. с. 95, 97), както и факта, че редица правила на ЗЗК се отнасят само за него. При това положение тя следваше да изясни накратко в рамките на глава втора и другите видове картели – противоположни на „твърдия“ картел, за които правилата на ЗЗК няма да важат.

3.3. Не смятам за удачно анализът на дискуссионните въпроси да започва с решения на СЕС или на ЕК и едва след това да се пристъпи към анализ на правната уредба по ЗЗК. Подходът при анализа би следвало да бъде обратния, защото четейки книгата, читателят ще остане с впечатление, че нейн предмет е практиката на СЕС по картелно право и то на ЕС, а не институтът на картела по

ЗЗК. Този подход обърква и относно предмета на изследването – не става ясно дали това е картелното право в рамките на ЕС, така както е уредено в чл. 101 ДФЕС и в регламентите на ЕС, или българското картелно право. А ФС на забраната за картелни споразумения по двата нормативни режима е различен. Двата ФС само частично се припокриват, но без да определи докъде се простира частичното припокриване между тях, в редица случаи авторката се позовава на решения на СЕС във връзка с ФС на картела по чл. 101 ДФЕС, които ми се струват неприложими за ФС по ЗЗК.

В тази връзка оставам с впечатление, че предмет на изследването е по-скоро картелното право в рамките на ЕС, а не много по-значимото за нас теоретично и практически национално картелно право. Наред с това, най-често практиката на СЕС (а също на КЗК и на ВАС) е възпроизведена буквално и механично, без да се анализира и обобщи, за да се изведат принципни правила от значение за нашето картелно право.

3.4. Недопустимо е също правно уредени понятия (напр. „съгласувана практика“) да се изясняват с позоваване на решение на КЗК, вместо с позоваване на изричния законов текст (с. 156 – 158).

3.5. Авторката би могла да поработи повече върху своя стил и логика на изложение: Стилът на изложението е преобладаващо неясен, накъсан, осеян с множество повторения и паразитни и ненужни изрази. Нерядко има цели абзаци, които съдържат общи фрази и с които авторката не казва нищо по същество (такава е напр. т. 3. Понятие за конкурентно право в глава втора на монографията; вж. и с. 158, 173, 193, 196, 198, 199). Самото вътрешно структуриране на изложението в рамките на отделните глави често е твърде изкуствено и ненужно.

В редица случаи няма логическа връзка между отделните абзаци (с. 62, 91, 96, 97, 171). На много места авторката излиза извън темата на труда (с. 44, 55, 68, 73, 102, 141, 155, 189). В допълнение тя нерядко използва различни термини за означаване на едно и също понятие (напр. на с. 138-139 се използват като синоними термините „решаващо“ и „определящо“ влияние; вж. и с. 145 и 177), често формулира неразбираеми тези, най-вероятно като възпроизвежда механично на различни съдебни или доктринерни източници. В тази връзка някои съждения на авторката останаха напълно неразбрани за мен (с. 43, 79, 85, 92, 230). Не правят добро впечатление множеството повторения на различни места в монографията (с. 38, 52, 61, 63, 69, 70, 72, 76, 88, 91, 97, 105, 106 и много други; вж. и с. 36, в която в т. 4.1.2. се посочва ФС на общата забрана за картел, която впоследствие се възпроизвежда на още няколко места). В редица случаи едно и също съждение се повтаря в последователни изречения по идентичен начин, в рамките на един абзац, а на няколко места в книгата се възпроизведени (на различни страници) едни и същи абзаци. Всичко това отклонява вниманието

на читателя от и без това недостатъчния анализ по предмета на изследването и неминуемо ще го затрудни при ползването на книгата.

3.6. На някои места в монографията се правят изводи буквално от нищото, които не могат да се изведат от анализа на текста, предхождащ направения извод (напр. с. 69; вж. подобни и на с. 75 и 94). Такъв пример в заключението са и второто и третото предложение де леге фереда – относно налагането на глоби на членове на управителни органи, чиито действия са нарушили законовата забрана за картели, и относно разширяването на забрана за членуване в управителни органи на ТД и за назначаване за търговски представители на лица, които в подобно качество са участвали в картелно нарушение. Това е индигия за недостатъчното осмисляне и анализ на обсъжданите въпроси и създава впечатление за механично заимстване на чужди изводи.

3.7. Редица тези на авторката са оспорими, противоречиви или неубедителни.

Необоснована е тезата че за целите на конкурентното право предприятието е правен субект, дори когато е във формата на гражданско дружество (с. 104), като се държи сметка за схващането на авторката, че „решенията на ЕК, респ. на съдилищата на ЕС, трябва да бъдат адресирани до правни субекти, а едно предприятие може да се състои от много субекти“ (с. 141). С оглед на тази теза би се поставил въпросът кой ще понесе негативните последици и законовите санкции при установено участие на гражданско дружество или холдинг в картелното споразумение. Струва ми се, че е по-точно да се каже, че предприятието в конкурентното право е стопанска единица, участниците в която носят – като самостоятелни правни субекти, отговорност за действията си в рамките на тази стопанска единица, като участници в картел.

Неубедителна е и тезата на с. 141, че с оглед доктрината за единния стопански субект като предприятие по см. на конкурентното право, дружеството майка и дъщерното дружество като участници в холдинг били солидарно и поотделно отговорни за картелното нарушение. Тази тези колидира с правилното схващане, че участник в картела може да бъде само независимо предприятие, което само определя своето пазарно поведение, каквото дъщерното дружество (което се управлява или контролира от майката) НЕ Е. Не споделям и схващането, че забранено споразумение по см. на конкурентното право е подготвителният договор по чл. 66 ТЗ за създаване на ТД (с. 152). Подготвителният договор няма потенциала да ограничи конкуренцията.

3.8. Главен асистент Кьосева е положила значителни усилия, използвала е огромна информация в процеса на писане на монографията, основно от практиката на СЕС, но вероятно се е „удавила“ в тази информация и не ѝ е останало време или възможности да я осмисли, систематизира и обобщи. Общият ми извод за хабилитационния труд е, че той не е постигнал целените с него научни резултати. Впечатлението ми от труда е за една недоосмислена,

недостатъчно аргументирана, несистематизирана, хаотично и прибързано написана работа, в която липсва достатъчно авторов анализ и необходими обобщения и изводи, присъщи на качествен хабилитационен труд а по-скоро механично и казуистично възпроизвеждане на съдебни решения, основно на Съда на ЕС. Лично аз не успях да разбера напълно какво е това картел, но същевременно се удавих от огромната казуистично поднесена и несистематизирана информация, от множеството повторения и от използваните често общи и нищо неказващи изрази.

3.8. Наред с монографичното изследване за картела, авторката е посочила още 4 публикации. Позволих си да не ги рецензирам, защото нито една от тях няма връзка с предмета на обявения конкурс за доцент – по гражданско и семейно право.

4. Преценка за наличие на законовите изисквания за присъждане на академичната длъжност „доцент“:

Независимо от критичните бележки относно хабилитационния труд, от формална гледна точка гл. ас. Кьосева отговаря всички законови изисквания на Закона за развитие на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ), на чл. 53, ал. 1 на Правилника за прилагане на ЗРАСРБ и на чл. 65, ал. 1 – 3 ПРАС на ПУ „П. Хилендарски“ за присъждането на академичната длъжност „доцент“. Тя е публикувала монографичен труд, който не преповтаря нейния дисертационен труд за придобиване на научната и образователна степен „доктор“ (последният е на тема: „Гражданскоправен статус на Българската православна църква“). Главен асистент Кьосева има осигурена преподавателска натовареност от 30 часа лекции годишно при осигурен годишен норматив, тя е заемала академичната длъжност главен асистент в ПУ „П. Хилендарски“ повече от две години, по отношение на гл. ас. Кьосева са налице и допълнителните специфични изисквания на ЮЛ на ПУ „П. Хилендарски“ за заемане на академичната длъжност „доцент“.

С оглед на гореизложеното, давам *положително становище за избора* на гл. ас. Кьосева за доцент и *предлагам на уважаемото научно жури да предложи на Факултетния съвет при ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“ да присъди на* гл. ас. д-р Мария Петкова Кьосева *академичната длъжност ‘доцент’* по Гражданско и семейно право в област на висше образование: 3. Стопански, социални и правни науки, професионално направление 3.6. Право.

18 април 2017 г.

Изготвил становището:

гр. Пловдив

доц. д-р Григор Найденов Григоров