

# НЕОБХОДИМ ЛИ Е ЧЛ. 19 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА ЗА ЕФЕКТИВНОТО ПРИЛАГАНЕ НА ЗАБРАНАТА ЗА ЗЛОУПОТРЕБА С ГОСПОДСТВАЩО ПОЛОЖЕНИЕ

Емилия Димитрова

## *Is Art. 19 of the Law Act on Protection of the Competition Necessary for the Efficient Application of the Prohibition of the Abuse of a Dominant Position*

*Emilia Dimitrova*

**Abstract:** *The Protection of Competition Act includes the legal definitions of both notions “dominant position” and “monopoly position”. The conclusion drawn from existence of both definitions is that the Bulgarian legislator considers the dominant position and the monopoly position as two separate legal phenomena. This research aims to present their specifics and to explain whether the distinction between them is necessary for applying the prohibition under Art. 21 of Protection of Competition Act. In the light of the above mentioned problems it is examined the national legislation and the practice of the national competition authorities in the area of the abuse of a dominant and monopoly position. The analysis compares the national regulation and practice with the applicable legal rules of the other national EU jurisdictions and the practice of the European Commission and the Court of Justice of the EU concerning the abuse of dominance. It is concluded that the monopoly position is a form of the dominance and therefore the distinction between them is unnecessary for the application of the Art. 21 of the Protection of Competition Act. This conclusion provides a solid basis for de lege ferenda changes.*

**Keywords:** *dominant position, monopoly position, exclusive right*

## **1. Въведение**

Законът за защита на конкуренцията съдържа легално определение не само на понятието за господстващо положение, но и на понятието за монополно положение. Последното е дефинирано в чл. 19 ЗЗК.

Наличието на две отделни легални определения води до извода, че българският законодател счита монополното и господстващото положение за две различни явления. Този извод изисква, от една страна, да бъде посочен разграничителният признак между тях и, от друга страна, да бъде изяснено дали разграничението е оправдано с оглед целите на конкурентното право. Задачата на настоящия доклад е да даде обоснован отговор на поставените по-горе въпроси.

## **2. Държавният монопол като предпоставка за монополното положение**

Съгласно чл. 19, ал. 2 ЗЗК монополното положение е възможно само в случаите по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България<sup>1</sup>.

В чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България е уреден държавният монопол, обозначаващ в правната литература и с термина „монополно право на

---

<sup>1</sup> Обн. в ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.

държавата”<sup>2</sup>. Неговата същност и обхват са изяснени от Конституционния съд в решение № 6 от 2000 г.<sup>3</sup>.

Конституционният съд дефинира държавния монопол като изключително право на държавата да извършва стопанските дейности, посочени в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България.

Стопанските дейности, обект на държавния монопол, са обособени в две групи в зависимост от предмета им. Първата група обхваща дейностите, които се отнасят към инфраструктурата на държавата (железопътния транспорт, пощенските и далекосъобщителните мрежи), а втората група включва дейностите по производството и използването на особено опасни енергии и вещества, годни за масово поразяване на хора и материални обекти (ядрена енергия и радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества)<sup>4</sup>.

Конституционният съд изтъква, че дейностите в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България не се различават по същество от другите видове стопански дейности<sup>5</sup>. Ето защо те могат да бъдат осъществявани от всяко предприятие, което отговаря на законово регламентираните за това изисквания. С установяването на държавен монопол се въвежда забрана тези стопански дейности да бъдат извършвани от други лица, различни от държавата. Монополното право на държавата следователно ограничава свободната стопанска инициатива и конкуренцията. Върху тях обаче се основава пазарната икономика. Поради несъвместимостта на държавния монопол с пазарната икономика Конституционният съд приема, че монополното право на държавата може да бъде установявано само по изключение, когато съображения от обществен интерес налагат стопанските дейности по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България да не бъдат реализирани в условията на конкуренция. Общественият интерес по повод тези дейности е свързан с необходимостта, от една страна, държавата да осигури на населението тяхното нормално извършване и, от друга страна, да обезпечи тяхното безопасно и в обща полза осъществяване.

С оглед изключителния характер на монополното право на държавата Конституционният съд стига до следните изводи:

Изброяването на стопанските дейности в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България е изчерпателно<sup>6</sup>. Изчерпателното изброяване изключва

---

<sup>2</sup> **Цветанов, Ив.** За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. – Търговско право, 2004, № 2, както и **Цветанов, Ив.** Правна характеристика на монополното право. – Търговско право, 2004, № 3.

<sup>3</sup> Решение № 6 от 19.09.2000 г. по конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

<sup>4</sup> В българската правна литература е изразено становище, че в анализираният решение не било изяснено по недвусмислен и категоричен начин кой е обектът на държавния монопол и, по-конкретно, дали той включвал само стопанските дейности по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, само обектите, чрез които тези дейности се осъществяват, или както обектите, така и дейностите - **Цветанов, Ив.** Правна характеристика на монополното право, Цит. съч., 79-81.

Подобна дискусия е водена в правната доктрина в България и преди постановяване на цитираното решение - вж. **Русчев, Ив.** Договорът за концесия. С: Софи-Р, 1999, 200 - 203.

<sup>5</sup> Задължителното тълкуване на Конституционния съд съвпада с вижданията, изразени в българската правна литература през времето, преди постановяването на неговото решение - вж. **Русчев, Ив.** Дейности, за които със закон е установен монопол на държавата, и даване на разрешения за извършването им. – Правна мисъл, 1998, № 3, 51.

<sup>6</sup> Конституционният съд е заявявал това разбиране и в други свои решения – например, решение № 2 от 06.02.1996 г. по конституционно дело № 26/1995 г.

Преди постановяването на цитираните решения в българската правна литература е било застъпвано и противоположното виждане – вж. **Таджер, В.** Уредбата на собствеността в Конституцията от 1991 г. – Закон, 1993, № 1, 20.

възможността монополното право на държавата да бъде установено и върху други стопански дейности, извън изброените.

Държавният монопол не се поражда директно от чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, а въз основа на закон, приет от Народното събрание<sup>7</sup>. Към настоящия момент държавата не притежава такова субективно право, тъй като в действащото българско законодателство няма законова разпоредба, с която то да е установено<sup>8</sup>.

Държавата упражнява монополното си право лично или чрез другото.

Възможността държавата непосредствено да извършва стопанските дейности в обхвата на държавния монопол, произтича от качеството ѝ на правен субект с многоотраслова правосубектност<sup>9</sup>. Държавата като субект на частното право, без да е носител на власт, а като равнопоставена на останалите предприятия може пряко да упражнява монополното си право и по този начин непосредствено да участва в стопанския оборот<sup>10</sup>.

Възможно е държавата да предостави осъществяването на стопанските дейности, върху които преди това е бил установен държавен монопол, на друг правен субект, различен от нея (аргумент от чл. 19, ал. 2 ЗЗК във връзка с чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България). Реализирането на тази възможност води до възникването на монополно положение. Следователно наличието на монополно право в полза на Държавата е задължителна предпоставка за пораждането на монополно положение.

### 3. Монополното положение като субективно право

В българското законодателство монополното положение е уредено като субективно право. Негов специфичен признак е производният му характер<sup>11</sup>. В чл. 19 ЗЗК то е определено като субективно право на предприятията да извършват възложените им от държавата стопански дейности в обхвата на държавния монопол.

---

<sup>7</sup> В решение № 6 от 19.09.2000 г. по конституционно дело № 8/2000 г. Конституционният съд не разграничава държавния монопол от правното средство за неговото установяване, в резултат на което стига до неправилния извод, че държавният монопол е конституционно установено правомощие на висшия законодателен орган (Народното събрание) със закон да учреди монопол. Този извод е възпроизведен и в диспозитива на решението. Изтъкнатата неточност е отбелязана и от **Цветанов, Ив.** За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, Цит. съч., 47-48.

<sup>8</sup> Примери за установен със закон държавен монопол могат да бъдат открити в по-старото българско обективно право.

С § 6, ал. 1 ЗПУ, обнародван в ДВ, бр. 64 от 04.08.2000 г., в сила от 01.08.2000 г., през периода от 01.08.2000 г. до 31.12.2010 г. е установен държавен монопол върху дейностите, попадащи в резервирания сектор на универсалната пощенска услуга, предоставяна чрез пощенската мрежа.

С § 10, ал. 1 ЗД (отм.), обнародван в ДВ, бр. 93 от 11.08.1998 г., е установен държавен монопол върху стопанските дейности, описани в същата разпоредба.

<sup>9</sup> Многоотрасловата правосубектност на държавата в нейните три основни форми: държавата като субект на публичното право, държавата като субект на частното право и държавата като субект на международното публично право, е възприета в българското законодателство и в българската правна литература - **Павлова, М.** Гражданско право – обща част. С.: Софи-Р, 2002, 379, **Рачев, Ф.** Гражданско право. С.: Университетско издателство „Стопанство“, 2003, 335, **Ташев, Р.** Обща теория на правото. С.: Сиби, 2010, 411.

<sup>10</sup> Така и **Marcos, F.** When the State Grants Market Power, 4, доклад, изнесен на ASCOLA Conference, Tokyo, 2015, <http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/pdf/ConferencePapers/Parallel%20Sessions/Francisco%20Marcos,2015.05.16%20Draft%20When%20the%20State%20grants%20market%20power.pdf> (Достъп на 14.08.2017); както и **Цветанов, Ив.** За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, Цит. съч., 50 - 52.

<sup>11</sup> Така и **Цветанов, Ив.** Същност и правна характеристика на монополното положение (квазимонополното право) по чл. 16 от Закона за защита на конкуренцията. – Търговско право, 2004, № 5, 21.

Титуляри на монополното положение могат да бъдат всички предприятия - както държавните, така и тези без държавно участие<sup>12</sup>.

Юридическите факти, които го пораждат, са концесиите и разрешенията (лицензиите). Редът и условията, при които те се предоставят, се уреждат със закон (аргумент от чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България)<sup>13</sup>. Към настоящия момент българското обективно право не съдържа законова разпоредба, с която да бъде установено монополно положение, тъй като липсва такава и относно държавния монопол<sup>14</sup>.

#### 4. Пазарната позиция на притежателя на субективното право „монополно положение”

За конкурентното право важен е въпросът за пазарната позиция на предприятията, титуляри на монополното положение. За изясняването на този въпрос от значение е характеристиката на монополното положение като изключително субективно право.

Концепцията за изключителните субективни права възниква и се оформя във връзка с авторското и патентното право. Тяхна съществена особеност е принадлежността им на един единствен правен субект. Тази особеност се изразява чрез забраната друг правен субект, различен от посочения за титуляр на изключителното субективно право, да го придобива и упражнява<sup>15</sup>. Най-често забраната е нормативно закрепена<sup>16</sup>. Има обаче и изключителни субективни права, при които тя не е формулирана изрично, а се извежда чрез тълкуване. В тази група попада и монополното положение.

Чл. 19 ЗЗК не съдържа забрана към държавата на същия пазар и за същия срок да предоставя на други предприятия, както и самата тя да упражнява стопанска дейност, обект на монополното ѝ право, която вече е възложила на предприятие, придобило вследствие на възлагането монополно положение. Съществуването на такава забрана

---

<sup>12</sup> Интересно е да се отбележи, че до сега носители на монополно положение са били само държавни предприятия. „Български пощи” ЕАД и понастоящем е държавно предприятие. Такова предприятие е било и „Българска телекомуникационна компания” ЕАД през времето, през което е притежавало монополно положение.

<sup>13</sup> Езиковата редакция на разпоредбата в чл. 19 ЗЗК се нуждае от прецизиране. От езиковото ѝ тълкуване произтича следният смисъл: монополното положение се предоставя директно със закон, а не с концесия или разрешение. Този смисъл обаче противоречи на чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България. Неточностите в текста се преодоляват чрез тълкуването на чл. 19 ЗЗК във връзка с конституционната разпоредба в чл. 18, ал. 5.

В българската правна литература на подобна критика е била подложена словесната редакция на чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.) - **Марков, М.** Ограничаване на конкуренцията от държавата. С.: Сиби, 2001, 216. Критичните бележки не са загубили своята актуалност, тъй като сега действащият чл. 19 ЗЗК дословно възпроизвежда текста на чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.).

<sup>14</sup> В отмененото българско законодателство обаче такива примери съществуват, а именно:

„Български пощи” ЕАД чрез индивидуална лицензия придобива монополно положение върху дейностите, попадащи в резервирания сектор на универсалната пощенска услуга, предоставяна чрез пощенската мрежа, и е негов титуляр през периода от 01.08.2000 г. до 31.12.2010 г. (аргумент от § 6, ал. 4 ЗПУ).

Въз основа на лицензия за „Българска телекомуникационна компания” ЕАД възниква монополно положение върху дейностите, изброени в § 10, ал. 1 ЗД (отм.), обнародван в ДВ, бр. 93 от 11.08.1998 г. (аргумент от § 10, ал. 2 от същия закон).

<sup>15</sup> **Павлова, М.** Лицензионният договор – понятие и правна природа. – Търговско право, 1994, № 2, 5, както и **Манева, В.** Предела на действие на изключителното право. – Годишник на Департамент „Право”, Нов български университет, 2015 г., 87 - 88.

<sup>16</sup> Чл. 36, ал. 2 ЗАПСП, обнародван в ДВ, бр. 56 от 29.06.1993 г., в сила от 01.08.1993 г., чл. 31, ал. 3 ЗПРПМ, обнародван в ДВ, бр. 27 от 02.04.1993 г., в сила от 01.06.1993 г., чл. 22, ал. 4 ЗМГО, обнародван в ДВ, бр. 81 от 14.09.1999 г., в сила от 15.12.1999 г.

може да се изведе чрез системния начин на тълкуване на чл. 19, ал. 1 ЗЗК във връзка с чл. 18, ал. 4 и чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България<sup>17</sup>.

В настоящия доклад е анализирано виждането на Конституционния съд, че държавният монопол може да бъде установен само по изключение, когато общественият интерес налага стопанските дейности по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България да бъдат осъществявани на пазари без конкуренция<sup>18</sup>. При същото условие трябва да се предоставя и монополното положение заради характеристиката му на субективно право, производно от държавния монопол. Това изискване обаче не може да бъде изпълнено, ако държавата, след като е възложила на дадено предприятие извършването на стопанска дейност, обект на монополното ù право, има възможност на същия пазар лично да осъществява същата дейност или да я предостави за изпълнение на други предприятия. Тя, респ. другите предприятия ще действат като конкуренти на първото предприятие, тъй като на пазара те ще извършват същата стопанска дейност, каквато и то. Следователно носителят на монополно положение може да упражнява субективното си право в пазарна среда без конкуренция само ако на държавата е забранено да осъществява стопанските дейности, негов обект, лично или чрез друго предприятие. Необходимостта от такава забрана като условие за упражняване на монополното положение е основание то да бъде характеризирано като изключително субективно право, както е направил това и законодателят в чл. 19, ал. 1 ЗЗК.

Аргументи в подкрепа на извода за изключителния характер на монополното положение предоставя и правната уредба на концесиите и лицензиите.

Съгласно чл. 63 ЗК<sup>19</sup> държавата може да сключи концесионен договор за извършване на конкретна монополна дейност само с лицето, определено за концесионер, а за концесионер може да бъде определено само едно лице (аргумент от чл. 58, ал. 2, т. 1 ЗК).

Прегледът на отмененото българско законодателство относно лицензиите показва, че за всяка отделна монополна дейност е издавана само една лицензия. Така, например, през периода от 01.08.2000 г. до 31.12.2010 г. „Български пощи“ ЕАД единствено е притежавало монополно положение върху дейностите, попадащи в резервирания сектор на универсалната пощенска услуга, предоставяна чрез пощенската мрежа (§ 6, ал. 4 във връзка с § 9 ЗПУ). Същото важи и за „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД по отношение на дейностите в § 10, ал. 1 ЗД (отм.) (§ 10, ал. 2 ЗД (отм.)).

В цитираните разпоредби, касаещи концесиите и лицензиите, въпросът за броя на лицата, които могат да бъдат носители на монополно положение, е решен по еднакъв начин. Единният подход е свидетелство за това, че у българския законодател разбирането за изключителния характер на монополното положение, разглеждано като субективно право, е трайно установено и утвърдено.

В българската правна литература е изразено и виждане, противоположно на вече аргументираното. Някои автори определят като изключително не всяко субективно право, притежавано от един единствен субект в границите на дадена територия и срок, а само предоставеното от държавата при упражняване на властническите ù

---

<sup>17</sup> В конкретната хипотеза системният начин на тълкуване се осъществява чрез прилагане на правилото, според което смисълът на тълкуваната разпоредба, т.е. чл. 19, ал. 1 ЗЗК, се изяснява чрез съчетаването на смисъла, произтичащ от група свързани с нея правни норми, каквито в случая са чл. 18, ал. 4 и чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията на Република България – за подробности вж. при **Ташев, Р.** Теория на тълкуването. С.: Сиби, 2007, 232.

<sup>18</sup> Решение № 6 от 19.09.2000 г. по конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

<sup>19</sup> Обнародван в ДВ, бр. 36 от 02.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г.

правомощия. Според тях монополното положение възниквало чрез конститутивна сукцесия, тъй като държавата при учредяването му действала като субект на частното, а не като субект на публичното право. Затова те считат монополното положение за неизключително субективно право и не виждат пречки държавата да възлага едновременно на няколко предприятия, функциониращи на един и същи пазар, осъществяването на една и съща монополна стопанска дейност, както и самата тя да извършва тази дейност<sup>20</sup>.

На тезата за неизключителния характер на монополното положение могат да бъдат противопоставени следните доводи:

Конститутивната сукцесия е вид правопримемство<sup>21</sup>. При всяко правопримемство се извършва промяна в титуляря на субективното право. Затова конститутивната сукцесия е възможна само при прехвърлимите субективни права<sup>22</sup>. Монополното право на държавата обаче е непрехвърлимо съгласно задължителното тълкуване на Конституционния съд в решение № 6 от 2000 г.<sup>23</sup>. Следователно невъзможно е монополното положение да възниква в резултат на конститутивна сукцесия.

Монополното положение произтича от концесия или лицензия, с които държавата, без да прехвърля монополното си право, предоставя на предприятие осъществяването на някоя от стопанските дейности в неговия обхват. С възможност като тази разполагат не само субектите на публичното право, а всички носители на изключителни субективни права<sup>24</sup>. Нормативната опора на този извод са лицензионните договори. С тях лицензодателите като титуляри на изключителни субективни права върху обекти на индустриалната собственост могат да отстъпят на трети лица, лицензополучателите, изцяло ползването на тези обекти (аргумент от чл. 587, ал. 1 ТЗ<sup>25</sup>), при което за лицензополучателите възниква изключително субективно право върху тях<sup>26</sup>. Лицензионните договори са обективни (абсолютни) търговски сделки съгласно чл. 286, ал. 2 във връзка с чл. 1, ал. 1, т. 12 ТЗ и като всички търговски сделки се сключват само от равнопоставени правни субекти, каквито са субектите на частното право<sup>27</sup>. Следователно за характеризирането на монополното положение като изключително субективно право качеството, в което Държавата действа при предоставянето му – като субект на публичното или като субект на частното право, е без правно значение.

---

<sup>20</sup> **Цветанов, Ив.** Същност и правна характеристика на монополното право, Търговско право, 2004, № 4, 33 - 34, № 5, 28 - 30. Такова разбиране, макар и без да посочва аргументи в негова подкрепа, изразява и **Стоянов, Ив.** Коментар на Закона за защита на конкуренцията. С.: Софи – Р, 2000, 98.

<sup>21</sup> **Павлова, М.** Гражданско право – обща част, Цит. съч., 435, **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ – обща част, дял II. С.: Софи-Р, 2001, 353.

<sup>22</sup> Прехвърлими са субективните права, които могат да сменят своя носител - **Павлова, М.** Гражданско право – обща част, Цит. съч., 188, **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ – обща част, дял I. С.: Софи-Р, 2001, 374, **Рачев, Ф.** Гражданско право, Цит. съч., 148.

<sup>23</sup> Решение № 6 от 19.09.2000 г. по конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България. Интересно е да се отбележи, че авторите, които изразяват оспорвания възглед, възприемат тезата за непрехвърлимостта на държавния монопол и дори привеждат аргументи в нейна подкрепа - **Цветанов, Ив.** Правна характеристика на монополното право, Цит. съч., 82-84, както и **Цветанов, Ив.** За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, Цит. съч., 52 - 53.

<sup>24</sup> Така и **Манева, В.** Предела на действие на изключителното право, Цит. съч., 88.

<sup>25</sup> Обн. в ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 01.07.1991 г.

<sup>26</sup> **Павлова, М.** Лицензионният договор – понятие и правна природа, Цит. съч., 7.

<sup>27</sup> **Герджиков, О.** Търговски сделки. С.: ИК „Труд и право“, 2008, 23, **Голева, П.** Търговско право - втора част. Търговски сделки. С.: АПИС, 2014, 34, **Павлова, М.** Гражданско право – обща част, Цит. съч., 446 – 447.

В заключение, монополното положение е изключително субективно право, защото само предприятието, което е негов носител, може да извършва стопанската дейност, която е негов обект.

Монополното положение като изключително субективно право осигурява на своя титуляр пазарно присъствие без конкуренция. Разглеждана от този аспект, неговата пазарна позиция е напълно идентична с тази на монополистите, които оперират на пазарите с монополна пазарна структура. Пазарната позиция на монополистите представлява разновидност на пазарното господство и по-конкретно – на единичното такова.

Поставя се въпросът как българският законодател и българските институции по конкуренцията възприемат пазарната позиция на носителите на монополното положение – като проявна форма на пазарното господство или като различна от него пазарна позиция?

### **5. Правната квалификация на пазарната позиция на притежателя на субективното право „монополно положение” според правната уредба в Закона за защита на конкуренцията и според практиката на българските институции по конкуренцията**

В чл. 21 ЗЗК за обозначаване на единичното пазарно господство са употребени два термина – „монополно положение” и „господстващо положение”. Термините не са използвани като синоними, а за назоваване на две различни пазарни позиции. До този извод води езиковото тълкуване на текста на разпоредбата предвид синтактичната функция на съюза “или”.

Българските институции по конкуренцията се придържат към разграничението, въведено с чл. 21 ЗЗК. Анализът на създадената от тях практика показва, че в термините „монополно положение” и „господстващо положение” те влагат различно значение. С термина „монополно положение” назовават пазарната позиция, обусловена от притежаването на едноименното изключително субективно право по чл. 19 ЗЗК, а с термина „господстващо положение” обозначават пазарната позиция на останалите предприятия, извършващи стопанска дейност също на пазари без конкуренция. Във втората група попадат държавата, когато пряко упражнява монополното си право, предприятията, на които държавата е предоставила изключително субективно право да осъществяват стопанска дейност извън включената в обхвата на държавния монопол, както и фактическите монополисти, които не са носители на изключително субективно право за извършване на дадена стопанска дейност, но поради реализирането на други фактори са достигнали до такова положение на пазара, че да работят при пълна липса на конкуренция<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Решение № 636 от 03.06.2010 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-812/07.09.2009 г.; решение № 641 от 14.05.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-1148/20.09.2013 г., § V.2.2.; решение № 926 от 10.07.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-1308/2013 г., § V.2.2.; решение № 115 от 03.02.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-992/12.11.2009 г.; решение № 546 от 28.04.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-840/28.09.2010 г.; решение № 1780 от 20.12.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-191/22.02.2011 г.; решение № 1054 от 29.07.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-446/2012 г., § V.2.2.; решение № 1291 от 2.10.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-784/2013 г.; решение № 4410 от 29.03.2013 г. по адм. д. № 6552/2012 г., ВАС, IV о.; решение № 15535 от 18.12.2014 г. по адм. д. № 4116/2013 г., ВАС, IV о.

Следователно българският законодател и българските институции по конкуренцията ясно отграничават монополното положение, произтичащо от изключителното субективно право по чл. 19 ЗЗК, от монопола като разновидност на единичното пазарно господство, който обозначават с по-широкия по съдържание термин „господстващо положение“.

Разграничението е оправдано, ако чрез него приложното поле на забраната в чл. 21 ЗЗК се разширява и по отношение на пазарно поведение с антиконкурентен ефект, което иначе би останало извън нейния обхват.

Отграничаването на монополното от господстващото положение, основано на притежаването на изключителното субективно право по чл. 19 ЗЗК, не води до такъв резултат. Това е така, тъй като изключителното субективно право по чл. 19 ЗЗК няма друго функционално предназначение спрямо монополното положение освен на причина за установяването му. Ето защо монополното положение, което то поражда, не притежава никакви специфики в сравнение с монопола като разновидност на господстващото положение. От липсата на отличителни особености може да се заключи, че по същество става дума за една и съща пазарна позиция. Щом това е така, то правната логика, основана на закона за тъждеството, изисква всички пазарни практики в нарушение на забраната по чл. 21 ЗЗК, прилагани от предприятията в тази пазарна позиция, да получават еднаква правна квалификация – като злоупотреба с господстващо положение.

Наведените доводи аргументират извода за единната природа на анализиранияте пазарни състояния. Монополното положение, произтичащо от изключителното субективно право по чл. 19 ЗЗК, като всяко друго монополно положение е разновидност на господстващото положение.

Изводът за пазарното господство като за единно явление, което обхваща всички форми на монополното положение, независимо от причината за установяването им, повдига въпроса дали е необходимо предприятията, работещи на пазари без конкуренция, да бъдат разделяни на такива с монополно положение и на такива с господстващо положение. Тъй като нормативната опора на делението е чл. 19 ЗЗК, поставеният въпрос може да бъде формулиран и по друг начин – дали е нужно чл. 19 ЗЗК да бъде част от правната уредба, посветена на пазарното господство и на злоупотребата с него.

В българската правна наука въпросът е дискуссионен. Има автори<sup>29</sup>, които защитават тезата, че монополното положение, произтичащо от изключителното субективно право по чл. 19 ЗЗК, и монополът като разновидност на пазарното господство били различни явления. Тези автори не подкрепят виждането, което обявява класификацията на предприятията на монополни и господстващи за лишена от практическо значение.

Други автори<sup>30</sup> споделят противоположната теза. Те считат, че между двете пазарни състояния (монополното и господстващото) същностна разлика няма и че те се съотнасят едно спрямо друго като вид към род<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> **Цветанов, Ив.** За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, Цит. съч., 45, **Цветанов, Ив.** Същност и правна характеристика на монополното право, Цит. съч., 27. Изглежда това мнение се споделя и от проф. Емил Георгиев – вж. **Георгиев, Е.** Монополно положение и задължение за договаряне. – Пазар и право, 1998, № 1, 56, както и 58.

<sup>30</sup> **Таджер, В.** Монополно и господстващо положение на предприятията по конкурентното право. – Пазар и право, 1998, № 8, 60-62, **Стоянов, Ив.** Правна защита срещу злоупотребата с монополно положение. – Пазар и право, 1998, № 9, 57, както и **Стоянов, Ив.** Коментар на Закона за защита на конкуренцията, Цит. съч., 96.

<sup>31</sup> В българската правна литература е изразено и друго виждане за същността на монополното положение. Неговата цел не е осветляването на проблем в материята за злоупотребата с пазарно



Аргументите, изложени по-горе, са в подкрепа на второто становище.

## 6. Историческо тълкуване на понятието за монополното положение

Разсъжденията дотук водят до извода, че в материята относно забраната за злоупотреба с пазарно господство разпоредбата в чл. 19 ЗЗК е по-скоро излишна. Преди обаче да бъде направена препоръка *de lege ferenda* за нейната отмяна, необходимо е да се потърси обяснение за законодателното решение тя да бъде приета паралелно с чл. 20 ЗЗК. Яснота по този въпрос може да даде историческото тълкуване на понятието за монополното положение.

В българското законодателство първото легално определение на това понятие се съдържа в чл. 2, ал. 2 от Закона за контрола върху картелите и монополните цени<sup>32</sup>. В цитираната разпоредба то е дефинирано като пазарна позиция, заемана от предприятията, разполагащи с пазарно надмощие над другите участници на пазара. Законодателят разделя формите на пазарно надмощие в две групи. В първата група попада монополът – такава е пазарната позиция на предприятието, което е единствено в страната по обекта на производството си. Втората група обхваща всички останали разновидности на пазарното надмощие – за всички тях е характерно, че предприятието в господстващо положение е в състояние едностранно да налага условията на пазара, към които конкурентите му са принудени да се придържат.

По същия начин понятието за монополното положение е определено в чл. 29 от Наредбата - Закон за индустрията<sup>33</sup>, който отменя Закона за контрола върху картелите и монополните цени. Между двете легални дефиниции има несъществена разлика, касаеща първата хипотеза на монополното положение. Критерият, по който се съди за наличието или липсата му, е същият – предприятието да е единствено по предмета на производството си. Разширен обаче е кръгът от предприятия, спрямо които критерият се прилага. Като притежаващи монополно положение се характеризират не само предприятията, които в рамките на цялата страна единствени предлагат дадена стока или услуга, но и тези, които осъществяват своята стопанска дейност в ограничена част (определен район) от територията на държавата.

През социалистическия период законодателство в защита на конкуренцията не се създава. Конкуренцията е явление, присъщо на свободния пазар, а през този период в България е установена административно – централизирана планова икономика.

След промените от началото на 90-те години на XX в. и връщането към пазарната икономика последователно се приемат три закона за защита на конкуренцията.

---

господство, а изясняването на въпрос в областта на концесиите. Задачата му е да обясни правната природа на възможността на концесионера да извършва монополни стопански дейности, породена от разрешението по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗК (отм.), обнародван в ДВ, бр. 92 от 17.10.1995 г.

Според това разбиране монополното положение е част от общата търговска правоспособност на концесионера. Той поначало притежава възможността да извършва стопанските дейности, обект на монополното право на държавата. С установяването на държавен монопол тази възможност отпада, тъй като с него се въвежда забрана за всички лица извън държавата да осъществяват дейностите, върху които той се разпростира. С разрешението по чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗК (отм.) забраната се премахва и общата търговска правоспособност на концесионера се възстановява в пълен обем - Русчев, Ив. Договорът за ..., 248-251. Това виждане изглежда се споделя и от Марков, М. За правата на концесионера. – Търговско право, 1997, № 1, 51.

<sup>32</sup> Обнародван в ДВ, бр. 220 от 23.12.1931 г., отменен с Наредбата - Закона за индустрията, обнародван в ДВ, бр. 193 от 27.08.1936 г.

<sup>33</sup> Обнародван в ДВ, бр. 193 от 27.08.1936 г.

Първият от тези закони влиза в сила през 1991 г.<sup>34</sup> Чл. 3 от същия закон представлява легална дефиниция на понятието за монополното положение. Тя показва както прилики, така и разлики в сравнение с легалните определения в по-старото ни обективно право. В чл. 3 законодателят се придържа към българската нормативна традиция отпреди 1944 г., като запазва непроменено съдържанието на разглежданото понятие в неговата цялост, както и термина, с който го назовава. Остава и разделянето на разновидностите на монополното положение в две групи. Променя се обаче критерият, на който то почива. Делението вече се извършва не според спецификите на проявните форми на монополното положение, а според причината за възникването им. От гледна точка на новия критерий в първата група попадат предприятията, чието пазарно надмощие се дължи на притежаваното от тях изключително субективно право за извършване на стопанска дейност от определен вид; дейностите, които могат да се осъществяват като монополни, се определят от Народното събрание със закон (аргумент от чл. 3, т. 1 във връзка с § 1 ЗЗК от 1991 г. (отм.)). Втората група включва всички останали форми на пазарно надмощие, които възникват поради причини, различни от посочената (аргумент от чл. 3, т. 2 ЗЗК от 1991 г. (отм.)).

В представените по-горе легални дефиниции монополното положение се разглежда като единно явление, обединяващо различни форми на пазарно надмощие, разграничавани в две групи въз основа на променящи се във времето критерии. За първи път в Закона за защита на конкуренцията от 1998 г. (отм.)<sup>35</sup> към тези две групи пазарно надмощие се подхожда като към различни по своята същност явления, всяко обозначено с отделен термин. Използваните термини са „монополно положение” и „господстващо положение”. Разграничението между тях има за основа вътрешната диференциация между проявните форми на пазарното надмощие, установена в чл. 3 ЗЗК от 1991 г. (отм.). В чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.) съдържанието на термина „монополно положение” е дефинирано по начин, подобен на този в чл. 3 ЗЗК от 1991 г. (отм.). – като пазарна позиция, произтичаща от изключителното субективно право да се упражняват определен вид стопански дейности. Обект на това субективно право не могат обаче да бъдат всички стопански дейности, както може да се заключи от чл. 3, т. 1 ЗЗК от 1991 г. (отм.), а само тези по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, ако преди това върху тях е бил установен държавен монопол. В чл. 17 ЗЗК от 1998 г. (отм.) в термина „господстващо положение” е вложен същият смисъл, в който той е използван в чл. 3, т. 2 ЗЗК от 1991 г. (отм.) – за назоваване на пазарната позиция на предприятията, притежаващи пазарно надмощие над останалите участници на пазара, породено в резултат от действието на други фактори, различни от изключителното субективно право по чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.).

Подходът в Закона за защита на конкуренцията от 1998 г. (отм.) се прилага и в сега действащия едноименен закон. Легалните определения в чл. 16 и чл. 17 ЗЗК от 1998 г. (отм.) са възпроизведени съответно в чл. 19 и в чл. 20 ЗЗК<sup>36</sup>.

Каква е причината за нормативната промяна и какво практическо значение придобива вследствие на нея разпоредбата в чл. 19 ЗЗК?

Въвеждането на понятието „господстващо положение” може да се обясни със сключването на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските

---

<sup>34</sup> Обнародван в ДВ бр. 39 от 17.05.1991 г. и отменен със Закона за защита на конкуренцията, обнародван в ДВ бр. 52 от 08.05.1998 г.

<sup>35</sup> Обнародван в ДВ бр. 52 от 08.05.1998 г. и отменен със Закона за защита на конкуренцията, обнародван в ДВ бр. 102 от 28.11.2008 г.

<sup>36</sup> В чл. 20 ЗЗК не се съдържа оборимата презумпция от чл. 17, ал. 2 ЗЗК от 1998 г. (отм.), тъй като размерът на пазарния дял е изоставен като показател за наличието на господстващо положение.

общности и техните страни - членки, от една страна, и Република България (ЕСА)<sup>37</sup>, от друга страна, и произтичащото от него задължение за държавата ни да сближи съществуващото и бъдещото си законодателство с това на общността. Изключително важно значение се придава на уеднаквяването на българското обективно право за защита на конкуренцията със законодателството на Европейския съюз в тази сфера – конкурентното право е посочено измежду областите, които са с приоритет в процеса на хармонизация (аргумент от чл. 69 и чл. 70 във връзка с чл. 64, ал. 1 (ii) ЕСА).

Законът за защита на конкуренцията от 1998 г. (отм.) е приет в изпълнение на задължението за сближаване. В материята относно забраната за злоупотреба с пазарно надмощие българският закон следва да бъде сближен с разпоредбата в чл. 102 ДФЕС. В чл. 102 ДФЕС пазарното надмощие се назовава с термина „господстващо положение“. Следователно въвеждането на този термин в българското конкурентно право е с цел постигане на съответствие между него и законодателството на Европейския съюз в посочената област.

В контекста на Европейското споразумение за асоцииране може да се търси обяснение и за отграничаването на монополното от господстващото положение, както и за стесняването на съдържанието му само до пазарната позиция, произтичаща от изключителното субективно право за извършване на стопанските дейности в обхвата на държавния монопол.

В чл. 7, ал. 2 ЕСА е подчертана важността на приобщаването към принципите на пазарната икономика за подготовката на страната за членство в Европейския съюз. Волята на държавата за преобразуване на икономическата система оказва влияние и върху отношението на законодателя към държавния монопол и свързаното с него монополно положение, отразено в легалните дефиниции в чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.), а впоследствие и в тази в чл. 19 ЗЗК. В тях е изтъкнат характерът им на изключения. Като несъвместими с основните постулати на пазарната икономика те могат да бъдат установени само по изключение - когато общественият интерес го налага.

Легалните дефиниции в чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.) и в чл. 19 ЗЗК представляват демонстрация на новото разбиране за модела икономическа система, която в изпълнение на изискванията на Европейското споразумение за асоцииране трябва да бъде изградена в страната. Следователно те имат по-скоро декларативно политико-икономическо, а не практическо значение. Лишено от практически смисъл, правилото в чл. 19 ЗЗК изглежда излишно.

## **7. Сравнителноправен анализ на понятието за монополното положение**

За изясняване в пълнота на поставения въпрос необходимо е да се изследва дали конкурентното право на Европейския съюз и законодателствата на държавите – членки съдържат правна уредба на понятието за монополното положение, аналогична на българската.

В чл. 102 ДФЕС пазарното надмощие над другите участници на пазара се обозначава с термина „господстващо положение“. Терминът „монополно положение“ не се използва.

Европейските институции по конкуренцията в своята практика по чл. 102 ДФЕС разглеждат монополното положение като разновидност на господстващото положение. Според Съда на Европейския съюз всяко монополно положение, независимо от

---

<sup>37</sup> Ратифицирано със Закона за ратифициране на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни - членки, от една страна, и Република България, от друга страна, и на Временното споразумение по търговията и свързаните с нея въпроси между Европейската икономическа общност и Европейското обединение за въглища и стомана, от една страна, и Република България, от друга страна, обнародван в ДВ бр. 33 от 20.04.1993 г., в сила от 01.02.1995 г.

причините за неговото установяване, трябва да се квалифицира като господстващо положение<sup>38</sup>.

Разбирането на Съда на Европейския съюз се поддържа и в чуждата правна литература<sup>39</sup>.

Възгледът за монополното положение като за явление, което по своята същност не се различава от господстващото положение, а изцяло се обхваща от него, е възприет в националното конкурентно право на всички държави – членки. Различен е само законовият изказ, чрез който той е изразен.

В законите за защита на конкуренцията в по-голяма част от държавите – членки е възпроизведено класическото определение на понятието за господстващото положение, формулирано от Съда на Европейския съюз в неговата практика по прилагането на чл. 102 ДФЕС<sup>40</sup>.

Във вътрешното право на някои от държавите – членки освен чрез класическата дефиниция от юриспруденцията на Съда на Европейския съюз господстващото положение още е определено и чрез посочване на неговите форми на проявление. Една от тях, макар и да не е назована с термина „монополно положение“, е описана като пазарна позиция, при която липсва конкуренция<sup>41</sup>. Такава е пазарната позиция на монополистите.

Сравнителноправният анализ показва, че идеята за монополното положение като за самостоятелно явление, различно от господстващото положение, е напълно чужда както на правото на Европейския съюз, така и на законодателствата на другите държави-членки.

## 8. Заключение

Разсъжденията в настоящия доклад водят до извода за липсата на практически смисъл на разпоредбата в чл. 19 ЗЗК. Този извод дава основание на законодателя *de lege ferenda* да се препоръча нейната отмяна.

В предложението за отмяна на чл. 19 ЗЗК се съдържа и препоръка за изменение на чл. 21 ЗЗК в частта относно терминологията, с която се обозначава пазарната позиция на предприятията, притежаващи единично пазарно господство. Терминът „монополно положение“ следва да отпадне от текста на разпоредбата, а терминът „господстващо положение“ – да бъде запазен. По този начин ще се предотврати възможното объркване при тълкуването ѝ и ще се подчертае значението на понятието за господстващото положение като общо понятие, което обхваща всички разновидности на пазарното господство, включително и монополното положение.

---

<sup>38</sup> Решението на Съда (пети състав) от 03.10.1985 г. по дело № 311/84 Centre belge d'études de marché - télémarketing SA срещу SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA и Information publicité Benelux SA [1985] ECR 3261, § 11 - 18.

<sup>39</sup> Emmerich, V. Kartellrecht (Ein Studienbuch). München: Verlag C.H.Beck oHG, 2012, p. 157 и p. 384, както и Mäger, Th. Europäisches Kartellrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p. 287.

<sup>40</sup> Например, чл. 10 от чешкия Закон за защита на конкуренцията, чл. 8, ал. 1 от словашкия Закон за защита на конкуренцията, чл. 4, т. 10 от полския Закон за защита на конкуренцията и потребителите, чл. 1, т. 2 от белгийския Закон за защита на конкуренцията, чл. 3, т. 2 от литовския Закон за конкуренцията, секция 4, чл. 2 от финландския Закон за конкуренцията, чл. 22, ал. 1 от унгарския Закон за конкуренцията.

<sup>41</sup> § 18, ал. 1, т. 1 от германския Закон срещу ограниченията на конкуренцията, § 4, ал. 1, т. 1 от австрийския Закон за картелите и другите ограничения на конкуренцията.

