ПОНЯТИЕТО ЗА „ПАЗАРНА СИЛА" В КОНТЕКСТА НА ЗЛОУПОТРЕБАТА С ПАЗАРНО ПОЛОЖЕНИЕ

Гл. ас. д-р Емилия Димитрова, НБУ

THE CONCEPT OF "MARKET FORCE"IN THE CONTEXT OF MARKET ABUSE

Chief Assistant Prof. Emilia Dimitrova, PhD

Abstract: *One of the aims of competition law is to set out rules for ensuring that the undertakings holding a dominant position in the market would not take adverse advantage of such a position to the detriment of customers, suppliers or competitors. Therefore, the concept of dominance appears as one of the central concepts of competition law. The assessment of dominance is linked to the question of what the objectives of competition policy are. This article analyses how the concept of dominance in EU competition law has evolved in accordance with the changes of objectives of competition policy. This paper compares the current concepts of dominance in the EU competition law and practice.*
Keywords: *dominant position, commercial power, substantial market power, more economics-based approach*

1. Въведение

Адресати на забраната за злоупотреба с пазарно господство са предприятията в господстващо положение. Забраната обаче е приложима не спрямо всички тези предприятия, а само спрямо онези от тях, които, възползвайки се от пазарната си позиция, следват пазарно поведение с увреждащ конкуренцията ефект. Оттук произтича изводът, че пазарното господство е основен елемент от фактическия състав на злоупотребата с господстващо положение и същевременно е явление, напълно различно от нея.

Макар и с ключово значение темата за пазарното господство като самостоятелен обект на изследване не е получила достатъчно внимание в правната теория. В правната доктрина понятието за господстващото положение най-често се разглежда в контекста на концепцията за злоупотребата с него, поради което ясно разграничение между тях не се прави, а понякога двете понятия дори се смесват.

Централното място на пазарното господство в материята за злоупотребата с него е причината то да бъде предмет на анализ в настоящия доклад. Целта е да бъдат изяснени специфичните му белези, да се изтъкне липсата на идентичност между двете понятия и да се представи развитието във възгледите на европейските институции по конкуренцията за неговата същност.

2. Понятие за господстващо положение

В конкурентното право на Европейския съюз забраната за злоупотреба с пазарно господство е уредена в чл. 102 ДФЕС[1]. Чл. 102 ДФЕС не съдържа легално определение на понятието за господстващото положение. Такова няма и в правните актове на

[1] Консолидираният текст на ДФЕС е обнародван в OJ C 326, 26.10.2012.
Чл. 102 ДФЕС съответства на чл. 82 ДЕО в консолидирания текст след измененията с договора от Амстердам, подписан на 02.10.1997 г. и влязъл в сила на 01.05.1999 г. Чл. 82 ДЕО съответства на чл. 86 ДЕО в първоначалния текст на Договора за създаването на Европейската икономическа общност, подписан на 25.03.1957 г. и влязъл в сила на 01.01.1958 г.
В настоящото съчинение се използва актуалната номерация на разпоредбата, а именно: чл. 102 ДФЕС.

Европейския съюз. Дефиницията, наложила се като стандарт при изясняване на това понятие и поради тази причина определяна в правната литература като класическа[2], за първи път е формулирана в решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията[3].

В българското конкурентно право понятието за господстващото положение е определено в чл. 20 ЗЗК[4], който се намира в глава четвърта от Закона за защита на конкуренцията, озаглавена „Злоупотреба с монополно или господстващо положение". Легалната дефиниция в чл. 20 ЗЗК възпроизвежда по смисъл класическото определение в решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията.

Според класическата дефиниция пазарното господство представлява пазарна позиция, заемана от предприятие, притежаващо икономическа мощ. Следователно икономическата мощ, назовавана още „пазарна сила", е същностната характеристика на господстващото положение.

Не във всички случаи обаче икономическата мощ е показател за наличието на пазарно господство. Това е така, тъй като всеки участник на съответния пазар разполага с икономическа мощ, но не всеки е предприятие в господстващо положение[5]. Дори икономическа мощ, по-голяма от тази на конкурентите и търговските партньори (доставчици и купувачи), не дава основание притежателят ù да бъде считан за предприятие в господстваща позиция.

Белег на пазарното господство е не просто икономическата мощ, а тази икономическа мощ, която се характеризира като значителна. Такава е икономическата мощ, която прави предприятието независимо от другите участници на съответния пазар. Степента икономическа мощ, която превръща пазарната позиция в господстваща, се измерва чрез конкурентния натиск на конкурентите и търговските партньори. Когато той липсва, не е достатъчно силен или е пренебрежимо слаб, това означава, че предприятието разполага с икономическа мощ в степен, че да действа независимо от другите участници на съответния пазар. Икономическата мощ следователно придобива характеристиката „значителна" и значението на белег на пазарното господство, когато предприятието престане да бъде субект на конкурентния натиск на конкурентите и търговските си партньори и в този смисъл стане независимо от тях.

В класическата дефиниция в делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията и в чл. 20 ЗЗК независимостта на предприятието от другите участници на пазара се сочи като индикатор за притежаваната от него значителна по степен икономическа мощ, а следователно и за заеманото от него господстващо положение на съответния пазар[6].

---

[2] Monti, G. The Concept of Dominance in Article 82. - European Competition Journal, 2006, № 2, p. 38, Шотекова, Б. Значение и влияние на насоките за приоритетите на Европейската комисия по прилагането на чл. 102 ДФЕС в областта на структурните злоупотреби. – Търговско и конкурентно право, 2012, № 4, с. 80, както и Николов, П., Карлова, Р., Антонова, В., Йорданова, Л., Йорданова, Д., Пангелов, К. Новата правна уредба за защита на конкуренцията, С.: ИК „Труд и право", 2009, с. 22.

[3] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 65.

[4] Обнародван в ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г., в сила от 02.12.2008 г.

[5] Така и Monti, G. EC Competition Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 127 – 128.

[6] В литературата съществува мнение, че независимостта не била специфична черта на пазарното господство - Walker, M. and Azevedo, J. P. Dominance: meaning and measurement. – European Competition Law Review, 2002, 23 (7), 364 -366, както и Geradin, D. and Hofer, P. and Louis, F. and Petit, N. and Walker, M. The Concept of Dominance in EC Competition Law. – Global Competition Law Centre, College of Europe, Brugge, Research Paper on the Modernization of Article 82 EC, 2005, p. 3

Авторите обосновават тезата си със закономерностите между търсенето и предлагането, установени с методите и средствата на икономическата наука. Учените – икономисти доказват, че когато пазарните цени се увеличат, намалява количеството на продадените стоки и услуги, тъй като търговските партньори пренасочват своето внимание към стоките и услугите на конкурентите. Вярно е и обратното: намаляването

Значителната по степен икономическа мощ може да намери проявление в пазарно поведение, увреждащо конкуренцията на съответния пазар. Споменаването в класическото определение на възможността за подобно пазарно поведение поражда дискусия в правната доктрина относно белезите на понятието за господстващото положение.

Някои автори приемат, че същностната характеристика на пазарното господство е значителната икономическа мощ[7].

Други автори се позовават на класическата дефиниция, от която черпят аргументи в подкрепа на тезата, че признаците на господстващото положение били два: първият – значителната икономическа мощ, измервана чрез независимостта на предприятието от конкурентите и търговските му партньори, а вторият - възможността за пазарно поведение с антиконкурентен ефект[8].

Изразено е и разбиране, че двата белега на пазарното господство били идентични по съдържание. По същество ставало дума за един и същи признак, словесно изразен по различен начин[9].

Трябва да бъде възприето първото становище.

Общият недостатък на двете оспорвани виждания е, че те възприемат възможността за пазарно поведение, увреждащо конкуренцията, като отличителен белег на господстващото положение. Това схващане може да бъде опровергано със следните възражения:

Пазарното поведение с антиконкурентен ефект не е характеристика на пазарното господство, а е негова само възможна, но не и задължителна последица. Следва да се има предвид, че като господстваща може да се определи пазарната позиция и на предприятие, което с пазарното си поведение не нарушава конкуренцията на съответния пазар. Тази теза се споделя от Европейската комисия[10] и от Съда на Европейския съюз[11]. Тя намира поддръжници и в доктрината[12].

Пазарното поведение с реален или потенциален антиконкурентен ефект е белег на злоупотребата с пазарно господство. Въздигането му в белег и на господстващото положение заличава границата между двете явления и създава несигурност в действащия

на цените води до увеличаване на продажбите. Следователно всяко предприятие, включително намиращото се в господстващо положение, щом се стреми да реализира максимална печалба от стопанската си дейност, по необходимост трябва да съобразява своето пазарно поведение с това на конкурентите и търговските си партньори. Оттук се извежда заключението, че независимостта не била подходящ критерий за разграничаване на предприятията с оглед характера на пазарната им позиция.

Авторите, които споделят представения възглед, възлагат на независимостта роля, различна от отредената ù в класическото определение в делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV. Те приравняват независимостта на икономическата мощ, възприемайки я като една от концепциите за нея, а следователно и за пазарното господство. В класическата дефиниция обаче независимостта не е тъждествена на икономическата мощ, а е нейна характеристика във функцията ù на белег на господстващото положение и запазва това си значение при всяка от концепциите, с които се обяснява същността ù и същността на пазарното господство.

[7] Monti, G. EC Competition Law ..., 127 – 128.

[8] Lorenz, M. An Introduction to EU Competition Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 196, R. Whish, Competition Law, 6th Ed. LexisNexis-Butterworths, 2005, p.179.

[9] Geradin, D. and Hofer, P. and Louis, F. and Petit, N. and Walker, M. Op. cit., p. 3, Emmerich, V. Kartellrecht (Ein Studienbuch). München: Verlag C.H.Beck oHG, 2012, p. 156.

[10] Т. I.1 от Съобщение на Комисията – Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на чл. 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение, обнародвани в OJ C 45/7, 24.2.2009.

В настоящото съчинение за краткост се използва наименованието „Насоки по чл. 102 ДФЕС".

[11] Дело 322/81 N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin срещу Комисията [1983] ECR 3461 (Michelin I), т.57, както и дело T-321/05 AstraZeneca AB и AstraZeneca plc срещу Европейската комисия [2010] ECR II-02805, т. 273.

[12] Schwalbe, U. und Zimmer, D. Kartellrecht und Ökonomie. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2011, p. 66, както и Monti, G. The Concept ...., p. 45.

правен ред. Приравняването на господстващото положение с увреждащото конкуренцията пазарно поведение крие опасност от неправилно прилагане на забраната за злоупотреба с пазарно господство – спрямо предприятия, които не се намират в господстваща пазарна позиция, но чието пазарно поведение има негативно въздействие върху конкуренцията на съответния пазар[13].

На второто от оспорваните виждания, освен общите възражения по-горе, може да се противопостави и друг аргумент, касаещ само него, а именно:

В чл. 102 ДФЕС е посочен критерият, с оглед на който се определя приложното поле на регламентираната в него забрана, и той е наличието на господстващо положение в рамките на вътрешния пазар на Европейския съюз или в съществена част от него. Съобразно този критерий в обхвата на забраната в чл. 102 ДФЕС попадат пазарните практики, използвани само от предприятия в господстваща позиция на съответния пазар. Пазарното господство следователно е една от предпоставките, обуславящи прилагането на забраната за злоупотреба с него. Щом това е така, то тогава значителната икономическа мощ и пазарното поведение с антиконкурентен ефект се намират в отношение на обуславящ и обусловен, а то изключва идентичността в съдържанието им.

Изложените разсъждения водят до извода, че увреждащото конкуренцията пазарно поведение не е специфична черта на господстващото положение. Такава е само значителната икономическа мощ.

3. Концепции за господстващото положение

В правната литература[14] се дискутират четири концепции за господстващото положение, основани на икономическата мощ във функцията ù на негов същностен признак, и те са: господстващото положение като значителна търговска сила; господстващото положение като значителна пазарна сила; господстващото положение като сила да бъде монополизиран пазара с цел придобиване на значителна пазарна сила; господстващото положение като законово установен количествен праг.

3.1. Господстващото положение като значителна търговска сила

Тази концепция отъждествява господстващото положение със значителната търговска сила.

Значителна търговска сила притежават предприятията, разполагащи с пазарни предимства, които конкурентите им нямат.

3.2. Господстващото положение като значителна пазарна сила. Различията във възгледите на Харвардската школа и на Чикагската школа

Тази концепция приравнява господстващото положение на значителната пазарна сила.

Значителната пазарна сила се дефинира чрез потреблението и определящите го фактори, каквито са предлагането и пазарната цена. Потреблението и неговите детерминанти са във фокуса на изследванията на представителите на Неокласическата икономическа школа. Ето защо в правната литература този възглед за пазарното господство се определя като неокласически[15].

Неокласическото разбиране за господстващото положение е възприето от американските институции по конкуренцията. Те считат, че пазарното господство, основано на значителната пазарна сила, е историческата първопричина за създаването на

[13] Monti, G. The Concept ...., 44 – 45.
[14] Jones, A. and Sufrin, B. EU Competition Law. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 298, Lorenz, M. Op. cit., 194–195, както и Monti, G. The Concept ..., 31 - 32, Monti, G. EC Competition Law ..., 125 – 127.
[15] Monti, G. EC Competition Law ..., 128 – 130.

американското антитръстово законодателство[16]. Затова използват неокласическата концепция като теоретична основа за тълкуване на неговите разпоредби.

Американските съдилища в духа на неокласическото разбиране дефинират значителната пазарна сила като силата да се контролира цената на стоките или услугите на съответния пазар[17]. Контролът върху цената се осъществява чрез предлагането. Конкретните форми са най-различни[18]. От всички тях най-използваната и най-лесно установимата е свързана с промяната в количеството на стоките или услугите, търгувани на съответния пазар. Ето защо най-често като притежаващи значителна пазарна сила, а следователно и пазарно господство, се характеризират предприятията, които намаляват обема на предлаганите от тях на пазара стоки или услуги, за да повишат цената им[19].

В литературата[20] са възприети два алтернативни подхода за измерване на значителната пазарна сила: пряк и непряк (косвен).

В основата на прекия подход е Индексът на Лернер (Lerner-Index)[21]. Неговите параметри са пазарната цена; пределните разходи, разглеждани в дългосрочен период; ценовата еластичност на търсенето; ценовата еластичност на предлагането.

Пределните разходи са разходите за производството на една допълнителна единица продукция (стока или услуга)[22].

Ценовата еластичност на търсенето разкрива дали и в каква степен потреблението се влияе от цената на стоката или услугата. Търсенето е нееластично, когато увеличаването на цената не предизвиква чувствителна промяна в потреблението. То е еластично, когато повишаването на цената води до намаляване на търсенето поради наличието на купувачи, които се преориентират към заместители на дадената стока или услуга, ограничават потреблението си на същата стока или услуга или напълно се отказват от нея и от подобните на нея[23].

Ценовата еластичност на предлагането описва реакцията на реалните и потенциалните конкуренти по повод увеличаването на цената на стоката или услугата. Предлагането е нееластично, ако обемът му не се променя съществено при значително вдигане на цената. То е еластично, когато същата промяна в цената става причина за увеличаването му поради активизиране на реалните конкуренти и/или навлизането на нови конкуренти на пазара[24].

---

[16] Apex Hosiery Co. v. Leader 310 U.S. 469, 491, 492, 493 (1940), както и United States v. Oracle Corporation 331 F. Supp. 2d 1098, 1114 (2004).
Термините „антитръстово законодателство" и „конкурентно право" са синоними. С тях се обозначава законодателството за защита на конкуренцията, като първият термин се използва в САЩ, а вторият - в Европа.
Произходът на термина „антитръстово законодателство" се свързва с непосредствената причина за приемането на първия закон за защита на конкуренцията в САЩ – Закона Шърман от 1890 г. Целта на този закон е ограничаване на значителната по степен пазарна сила, притежавана по това време от тръстовете (обединения на предприятия – конкуренти, чиято дейност се контролира от едно лице или група лица), която те използват в своя изгода, но във вреда на другите участници на пазара, като отстраняват конкурентите си, договорят несправедливи търговски условия с доставчиците си и продават на изкуствено завишени цени на клиентите си. За подробности при Gerber, D. Global Competition: Law, Markets and Globalization. New York: OXFORD University Press, 2010, p. 123, както и при Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 19.
[17] United States v. E. l. du Pont de Nemours & Co. 351 U.S. 391 (1956); Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. 504 U.S. 481 (1992).
[18] Apex Hosiery C. v. Leader 310 U.S. 493(1940).
[19] United States v. Oracle Corporation 331 F. Supp. 2d 1098, 1114 (2004), както и Apex Hosiery C. v. Leader 310 U.S. 493(1940).
[20] Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., 70 – 72, както и Monti, G. The Concept ..., p. 34.
[21] През 1934 г. американският икономист Abba Lerner (1903 - 1982) представя концепцията си за измерване на монопола, която впоследствие става известна като „Индекс на Лернер".
[22] Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., p. 53.
[23] За ценовата еластичност на търсенето вж. при Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., 55 - 58.
[24] За ценовата еластичност на предлагането вж. при Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., 58 - 60.

От стойността на Индекса на Лернер се извеждат следните изводи относно пазарната позиция на предприятието:

Предприятието не притежава значителна пазарна сила, щом Индексът на Лернер е равен на нула. Неговата стойност е в такъв размер, когато пазарната цена на стоките или услугите съответства на пределните разходи за производството им. Тази цена се счита за конкурентна на съответния пазар.

Индексът на Лернер е равен на нула, когато търсенето и/или предлагането са еластични. При еластично търсене и/или предлагане повишаването на пазарната цена предизвиква чувствителен отлив на купувачи. Ето защо в тези случаи пазарната цена или не се отклонява от пределните разходи, или отклонението ù е несъществено.

Със значителна пазарна сила разполага предприятието, което продава стоките или услугите си на цена, надхвърляща пределните разходи за тяхното производство. Колкото пазарната цена е по-висока от пределните разходи, толкова пазарната сила на предприятието е по-значителна. Нивото на пазарната цена се контролира чрез обема на предлагането.

В литературата изводите, произтичащи от използването на Индекса на Лернер, са обобщени в следното определение за значителната пазарна сила: като за възможност на предприятието в господстващо положение през значителен период от време по рентабилен за него начин да повишава пазарните цени на стоките и услугите си над нивото на пределните разходи за производството им, т. е. над конкурентното ниво[25].

Измерването на значителната пазарна сила с помощта на Индекса на Лернер е мъчно осъществимо на практика. Пределните разходи в дългосрочен период са теоретично понятие, поради което е трудно, а понякога дори е невъзможно да бъде пресметнат техният действителен размер. Това обяснява предпочитанието към непрекия (косвения) подход за изследване на пазарната позиция на предприятията.

Непрекият подход се основава на следните условия: първото – значителен по размер пазарен дял на предприятието, чието пазарно положение е обект на проучване, и второто – затруднен достъп до пазара поради наличието на бариерите за навлизане на него[26].

Предмет на анализ в следващите редове е използването на непрекия подход от Харвардската и Чикагската школи – двете разклонения на Неокласическата икономическа школа, чието влияние върху тълкуването и прилагането на американското антитръстово законодателство е най-голямо. През 60-те и 70-те години на XX в. доминираща е Харвардската школа, а от 80-те години на XX в. – Чикагската школа.

Макар че двете школи се придържат към неокласическото разбиране за пазарното господство като за значителна пазарна сила, те застават на принципно различни позиции относно съдържанието на условията за нейното идентифициране и относно значението на всяко от тях в този процес.

Харвардската школа разглежда двете условия като равностойни, поради което счита, че пазарната позиция на предприятията трябва да се анализира с оглед на всяко от тях.

В светлината на разработения от нея подход за оценка на пазарното проявление на предприятията, известен като „Структура – Поведение – Изпълнение”[27], въпросът

---

[25] Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., p. 53.

[26] В литературата с термина „бариери за навлизане на пазара” се обозначават както бариерите за навлизане на пазара, така и бариерите за разрастване на пазара - Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 86.
Като бариери за навлизане на пазара се определят обстоятелствата, които препятстват появата на нови конкуренти, а като бариери за разрастване на пазара – обстоятелствата, които пречат на оперирацщите на пазара конкуренти да разширят своето пазарно присъствие.

[27] В подхода на Харвардската школа с термина „структура” се назовават специфичните пазарни условия, които типизират продуктовите пазари, с термина „поведение” се обозначават пазарните действия на предприятията, а с термина „изпълнение” се описва въздействието на пазарното поведение върху конкуренцията. В основата на този подход е идеята, че пазарната структура определя пазарното поведение,

относно пазарното господство се отнася към пазарната структура. Пазарният дял и бариерите за навлизане на пазара са характеристики на съответния тип пазарна структура и на присъщата за нея пазарна позиция.

Харвардската школа обособява четири типа пазарни структури: съвършена конкуренция, монополистична конкуренция, монопол и олигопол.

Пазарите, които функционират в условията на монопол и олигопол, се отличават с високо ниво на концентрация. Степента на концентрация се измерва чрез броя на продавачите на пазара и размера на техния пазарен дял. Колкото по-малък е броят на продавачите, толкова по-голям е пазарният им дял и по-концентриран е съответният пазар.

На монополните пазари, както показва наименованието на пазарната структура, има един единствен продавач[28], а продаваната от него стока или услуга е без заместители. Монополистът притежава 100% от пазара.

Приравнени на пазарите с монополна структура са пазарите, на които оперират предприятия с изключително висок пазарен дял, който е и значително по-голям от пазарните дялове, които техните конкуренти заедно притежават. За изключително висок се приема пазарният дял от 70% и над 70%[29]. Пазарната сила, произтичаща от притежаването на изключително висок пазарен дял, в практиката на американските съдилища се характеризира като монополна[30].

а то от своя страна обуславя ефектът върху конкуренцията – Monti, G. EC Competition Law ..., p. 57, както и Jones, A. and Sufrin, B., Op. cit., p. 21.

[28] Терминът „монопол" е със старогръцки произход. Съставен е от две думи: μόνος - сам, единствен, и πωλέω – продавам – Войнов, М., Георгиев, В., Геров, Б., Дечев, Д., Милев, А. и Тонев, М. Старогръцко-български речник. С.: Отворено общество, 1996.

Терминът е заимстван от античността, където явлението е познато, макар че е рядко срещано. Известен е бил монополът на Пергам (днес Бергама, Турция) в производството и продажбата на пергамент, на Арециум (днес Арецо, Италия) в производството и продажбата на висококачествена трапезна римска керамика (terra sigillata) и на Кирена (на територията на днешна Либия) в производството и продажбата на билката силфион – Lexikon der Antike. Leipzig: VEB Bibliographisches Institut, 1987, p. 380.

[29] United States v. Grinnell Corp. 384 U.S. 571 (1966), както и Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. 504 U.S. 451, 481 (1992).

Така и McDonald, J. B. Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen - реч, изнесена пред College of Europe, Global Competition Law Centre, по време на Втората годишна конференция на тема „Модернизацията на чл. 82", проведена в Брюксел на 16-17.06.2005 г., достъпна на следния интернет - адрес: https://www.justice.gov/atr/speech/section-2-and-article-82-cowboys-and-gentlemen, както и De Smet, D. The Diametrically Opposed Principles of US and EU Antitrust Policy. – European Competition Law Review, 2008, № 6, p. 356.

[30] United States v. Grinnell Corp. 384 U.S. 571 (1966), както и Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc. 504 U.S. 451, 481 (1992).

В практиката на европейските институции по конкуренцията пазарната позиция на предприятията с изключително висок пазарен дял, упражняващи своята дейност в условията на несъществена конкуренция, заради приликата ù с пазарното положение на предприятията – монополисти се назовава с термина „квазимонопол" – дело C-333/94 Tetra Pak International SA срещу Комисията [1996] ECR I-05951 (Tetra Pak II), т. 28 и т. 31, както и дело COMP/C-3/37.792 Microsoft (OB L 32, 6.2.2007), т. 434 - 435 и т. 787.

В същия смисъл терминът се използва и в западноевропейската правна доктрина - Dreher, M., Kulka, M., Rittner, F. Wettbewerbs- und Kartellrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts. C. F. Müller, 2014, p.451, както и Mäger, Th. Europäisches Kartellrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p. 287.

В българската правна литература в този термин се влага съвсем друго значение. С него се назовава изключителното субективно право за извършване на стопанските дейности по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, върху които преди това е бил установен държавен монопол - Цветанов, Ив. За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. – Търговско право, 2004, № 2, с. 53.

На олигополните пазари значителният по размер пазарен дял е съвместно притежание на няколко, макар и не много на брой, продавачи[31].

Високото ниво на концентрация при монопола, олигопола и приравнените на тях пазари е резултат от затруднения достъп до пазара поради наличието на бариери за навлизането на него[32].

Харвардската школа определя като бариери, ограничаващи достъпа до пазара, обстоятелствата, които правят навлизането на него твърде скъпо и рисково за новите конкуренти и затова твърде неатрактивно за тях[33]. Такива са обстоятелствата, които осигуряват на предприятието в господстващо положение съществени пазарни предимства пред конкурентите му и които те могат да неутрализират чрез значителни по размер, но рискови откъм възвращаемост инвестиции.

На концентрираните пазари конкуренция липсва или тя е несъществена. Продавачите на такива пазари, понеже не са подложени на конкурентния натиск на конкурентите и търговските си партньори, са в състояние да контролират пазарните цени на търгуваните от тях стоки и/или услуги. Следователно притежаваната от тях пазарна сила е значителна, а пазарното им положение - господстващо.

Анализът показва, че двете условия за пазарното господство – значителният по размер пазарен дял и бариерите за навлизането на пазара – едновременно са налице при монопола и олигопола, поради което Харвардската школа приема значителната пазарна сила и произтичащото от нея господстващо положение за тяхна иманентна характеристика. Тези условия отсъстват при пазарните структури на съвършената конкуренция[34] и на монополистичната конкуренция[35]. Затова при тях е невъзможно да възникне значителна пазарна сила и да бъде установено пазарно господство.

Чикагската школа не споделя възгледа на Харвардската школа за иманентната връзка между господстващото положение и концентрираните пазарни структури, поради което не признава на значителния пазарен дял функцията на условие за наличието на

---

[31] Тази особеност дава названието на пазарната структура. Терминът „олигопол" е съставен от старогръцките думи ὀλίγος – малоброен и πωλέω – продавам - Войнов, М., Георгиев, В., Геров, Б., Дечев, Д., Милев, А. и Тонев, М. Старогръцко-български речник. С.: Отворено общество, 1996.
Макар че терминът „олигопол" е със старогръцки произход, явлението не е познато в античността. Пазарите с олигополна структура стават обект на научни изследвания едва през XIX в., от когато датира и употребата на термина в посочения по-горе смисъл - Бар, Р. и Тьолон, Ф. Политическа икономия, т. I. С.: Кама, 2002, с. 468. Този факт дава основание за заключението, че терминът „олигопол" е изкуствено създаден, като за образец е използван терминът „монопол".

[32] Задължително условие за възникване на монопол и олигопол са бариерите за навлизане на пазара - Конджов, Т. Несъвършена конкуренция. – Във: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 233 и с. 243.

[33] Bain, J. S. Industrial Organization. New York: Wiley, 1968, p. 252.

[34] Две от характеристиките на съвършената конкуренция са неограниченият брой продавачи и отсъствието на бариери за навлизането на нови продавачи. Когато броят на продавачите е неограничен, пазарният дял на всеки от тях е незначителен - Конджов, Т. Съвършена конкуренция. – Във: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, с. 207.

[35] С термина „монополистична конкуренция" се означават пазарите, където се продават стоки или услуги, които са близки заместители. Такива са стоките и услугите, диференцирани по признак, който не е свързан с обичайното им използване, а съответства на предпочитание у купувачите. На тези пазари купувачите не избират една и съща разновидност, а показват предпочитания към различни разновидности - Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., 33 – 34.
Въпреки че на пазарите с монополистична конкуренция всяко предприятие е в положението на единствен продавач, т.е. монополист, на стоките или услугите, образуващи разновидността, продавана от него, пазарният му дял, оценяван в контекста на целия съответен пазар, не е значителен. Причината е в специфичните за тази пазарна структура условия - при монополистичната конкуренция броят на продавачите е неограничен, тъй като достъпът до пазара е свободен поради липсата на бариери за навлизане на нови конкуренти. Ето защо обичайна тенденция е на тези пазари много продавачи да предлагат много разновидности на една и съща стока. Тази тенденция сама по себе изключва възможността пазарният дял на продавачите да е значителен по размер.

господстващо положение. Аргументира тезата си с идеята за саморегулиращия се пазар, основополагаща в създадената от нея теория за конкуренцията.

Разглеждани от тази идейна позиция, концентрираните пазари и пазарното господство са нетрайни състояния. Високите пазарни цени, техният отличителен белег, привличат нови конкуренти и се превръщат в стимул за тях да навлязат на съответния пазар[36]. Резултатът е редуциране на значителния пазарен дял, загубване на пазарното господство, възстановяване на конкуренцията, а оттук и на конкурентните нива на пазарните цени.

Силата на пазара да се саморегулира отнема от предприятието в господстващо положение контрола върху пазарните цени. Ето защо е възможно предприятия с висок пазарен дял, включително предприятия - монополисти, да не притежават значителна пазарна сила, а следователно и господстваща пазарна позиция.

Поради горните съображения представителите на Чикагската школа в своите анализи, посветени на пазарното положение на предприятията, се фокусират само върху бариерите за навлизане на пазара. Те се придържат към схващането, че по този начин следва да се квалифицират разходите, които новите конкуренти трябва да направят, за да получат достъп до пазара, но с които предприятието в господстваща пазарна позиция не се е сблъсквало, когато е стъпвало на същия пазар[37]. Тази дефиниция е по-тясна по обхват от дефиницията, възприета от Харвардската школа. Тя се разпростира само върху ограниченията, регламентирани в обективното право, тъй като според Чикагската школа само те са несъвместими със същността на пазара като саморегулиращ се механизъм - чрез тях държавата изземва от пазара неговата основна функция: да направлява стопанската активност на предприятията[38].

Чикагската школа следователно разглежда значителната пазарна сила и пазарното господство като явления, характерни само за пазарите, до които достъпът е ограничен чрез изкуствено, т. е. нормативно, установени бариери за навлизане на тях.

3.3. Господстващото положение като сила да бъде монополизиран пазара с цел придобиване на значителна пазарна сила

Тази концепция е създадена от Постчикагската школа[39], която е разклонение на Неокласическата икономическа школа. От 90-те години на XX в. идеите на Пост-Чикагската школа оказват влияние върху тълкуването и прилагането на американското антитръстово законодателство.

Пост-Чикагската школа разглежда като предприятия в господстващо положение тези, които успешно прилагат пазарни стратегии за монополизиране на пазара и придобиване по този начин на значителна пазарна сила.

Като пазарна стратегия представителите на Постчикагската школа определят пазарното поведение, с което се цели предложенията на конкурентите да бъдат направени по-малко атрактивни за общите търговски партньори[40]. На пръв поглед подобно пазарно поведение изглежда като да е в интерес на доставчиците и купувачите. По-задълбоченото вглеждане в него обаче показва, че благоприятният ефект е привиден и само временен – до постигане на набелязания резултат, а той е: реалните конкуренти да напуснат съответния пазар, потенциалните конкуренти да не навлязат на него, а предприятието, използващо пазарната стратегия, да монополизира същия пазар и така да придобие значителна пазарна сила на него[41].

---

[36] Hovenkamp, H. Antitrust Policy After Chicago. –Michigan Law Review, 1985, № 84, 226-227.
[37] Stigler, G. J. The Organization of Industry. Homewood: R. D. Irwin, 1968, p. 67.
[38] Hovenkamp, H. Op. cit., 226 – 227.
[39] Monti, G. The Concept ...., p. 43.
[40] Monti, G. EC Competition Law ..., p. 69.
[41] Пример за пазарно поведение, квалифицирано като пазарна стратегия, може да бъде почерпен от особеното мнение срещу решението по делото Matsushita v. Zenith Radio Corp. 475 U.S. 574, 599 (1986).

Прави впечатление, че Пост-Чикагската школа, за разлика от Харвардската и Чикагската школи, окачествява като предприятия в господстващо положение не само тези, които вече притежават значителна пазарна сила, но и тези, които се стремят да я придобият чрез прилагане на пазарни стратегии. В квалификацията на пазарното поведение на предприятията като пазарна стратегия представителите на тази школа имплицитно влагат и квалификацията на пазарната им позиция като господстваща.

Постчикагската школа оценява пазарните стратегии като негативни явления на пазара заради тяхното неблагоприятно въздействие върху конкуренцията[42]. Понеже представителите на тази школа свързват пазарното господство с прилагането на пазарни стратегии, те разглеждат антиконкурентния ефект, присъщ на всяка пазарна стратегия, като иманентна характеристика на господстващото положение.

3.4. Господстващото положение като законово установен количествен праг

Тази концепция измерва значителната пазарна сила чрез минимален количествен праг, установен в законодателството или в практиката на институциите по конкуренцията. Функцията на такъв праг обикновено изпълнява пазарният дял.

Предприятията, които не достигат определения минимален праг, се считат за предприятия без пазарно господство, независимо от действително заеманата от тях пазарна позиция[43].

4. Понятието за господстващото положение в чл. 102 ДФЕС

В класическата дефиниция на господстващото положение в решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV не са очертани специфичните характеристики на значителната икономическа мощ – неговия същностен белег. Този подход открива възможности за свободна интерпретация на съдържанието на изследваното понятие. Смисълът, който европейските институции по конкуренцията[44]

Въз основа на експертно становище за състоянието на съответния пазар съдиите, изразили особеното мнение, квалифицират като хищническа стратегия следните пазарни действия, които двадесет и един японски производители и продавачи на електрически уреди за бита, най-вече на телевизионни приемници, извършват в продължение на почти две десетилетия, а именно: установяване и поддържане на изкуствено високи цени на телевизионните приемници, продавани от тях в Япония; установяване и поддържане на изкуствено занижени цени на телевизионните приемници, внасяни и продавани от тях в САЩ, при което загубите от продажбите на ниски цени в САЩ се компенсират с печалбата от продажбите в Япония. Резултатът от използването на тази пазарна стратегия е отстраняването на американските конкуренти от пазара на телевизионни приемници в САЩ и монополизиране на същия пазар от японските производители.

[42] С тази теза Постчикагската школа опровергава фундаменталната за Чикагската школа идея за саморегулиращия се пазар, който бил в състояние да отстранява всяка пазарна практика, увреждаща конкуренцията.

[43] Концепцията за господстващото положение като за минимален количествен праг е формулирана за първи път в решението по делото United States v. Aluminium Co. of America, 148 F.2d 416, 424 (1945), където съдия Learned Hand определя за минимален количествен праг пазарния дял от 33% и приема за невъзможно предприятие с пазарен дял по-малък от този да заема господстваща пазарна позиция.

[44] Европейските институции, компетентни да прилагат правилата за защита на конкуренцията, са Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз. Съдът на Европейския съюз се състои от три независими съдилища – Съд, Общ съд и Съд на публичната служба, последният от които обаче не е компетентен в областта на конкурентното право. До 01.12.2009 г., когато влиза в сила Договорът от Лисабон, подписан на 13.12.2007 г., Съдът на Европейския съюз е наименуван „Съд на Европейските общности", а Общият съд е назоваван „Първоинстанционен съд".

Европейската комисия установява нарушенията на правилата за конкуренция и налага мерки за прекратяването им (чл. 103, § 2, б. „г" ДФЕС във връзка с чл. 4, 7 и сл. от Регламент (ЕО) № 1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (настоящи чл. 101 и 102 ДФЕС) (ОВ L 001, 4.1.2003), наименуван в настоящото съчинение за краткост „Регламент (ЕО) № 1/2003 г.).

Съдът на Европейския съюз упражнява контрол върху решенията на Европейската комисия (чл. 103, § 2, б. „г" ДФЕС във връзка с чл. 31 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г.). Решенията на Европейската комисия се обжалват пред Общия съд, който действа като първа инстанция (чл. 256, § 1 във връзка с чл. 263, ал. 1

влагат в него, се извежда от приетите от тях правни актове по прилагане на забраната за злоупотреба с господстващо положение.

В следващите редове от настоящия доклад вижданията на европейските институции по конкуренцията за значителната икономическа мощ и за господстващото положение се разглеждат в контекста на концепциите за тяхната същност. Анализът следва хронологичния ред, в който те се появяват в конкурентното право на Европейския съюз. Във връзка с това се различават два етапа: първият трае от 1958 г. до 2005 г., а вторият обхваща времето след 2005 г. За начало на първия етап се приема влизането в сила на учредителните договори на Европейския съюз, известни като „Римските договори"[45], а за начало на втория етап – стартирането на реформата за модернизиране на чл. 102 ДФЕС чрез въвеждане на икономически ориентирания подход при прилагането му[46]. Първият етап може да бъде назован „класически", а вторият –„период на модернизация"[47].

4.1. Господстващото положение по чл. 102 ДФЕС и концепцията за значителната търговска сила

4.1.1. През първия, класическия, етап от развитието на конкурентното право на Европейския съюз европейските институции по конкуренцията са единни в разбиранията си за пазарното господство - те го идентифицират със значителната търговска сила. Изводът произтича от критерия, по който през този период Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз оценяват пазарната позиция на предприятията. Критерият е притежаването на пазарни предимства - като господстваща се определя пазарната позиция на предприятията, разполагащи с пазарни предимства, които конкурентите им нямат[48]. Пазарните предимства образуват съдържанието на понятието за значителната търговска сила.

Задължително пазарно предимство за всяко предприятие в господстващо положение е високият пазарен дял. Европейските институции по конкуренцията придават такова значение на пазарния дял, водени от разбирането, че господстващо на съответния пазар може да бъде само предприятие, което е успяло да спечели голяма част

ДФЕС). Решенията на Общия съд подлежат на обжалване пред Съда само по отношение на прилагането и тълкуването на правото (чл. 256, § 1, ал. 1 ДФЕС).

[45] Учредителните договори на Европейския съюз, наричани още „Римските договори", са Договорът за създаване на Европейската икономическа общност и Договорът за създаване на Европейска общност за атомна енергия. Те са подписани на 25.03.1957 г. и влизат в сила на 01.01.1958 г.

[46] Началото на процеса по модернизиране на правоприлагането на чл. 102 ДФЕС се поставя от европейския комисар по конкуренцията Neelie Kroes в речта ù на тема „Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82 (SPEECH/05/537)", изнесена на 23.09.2005 г. в Fordham Corporate Law Institute, New York, в която тя очертава същността и целите на реформата. Речта е достъпна на следния интернет - адрес: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-537_en.htm.

Речта е последвана от Доклад за дискусия за приложението на чл. 82 ДЕО (настоящ чл. 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти, публикуван през декември 2005 г. В доклада Европейската комисия представя принципите, върху които тя възнамерява да изгради прокламирания от комисар Neelie Kroes икономически ориентиран подход при прилагането на чл. 102 ДФЕС спрямо структурните злоупотреби.

Докладът е подложен на оживено публично обсъждане - той и изразените във връзка с него становища са достъпни на следния интернет - адрес: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/.

[47] В правната литература по този начин се обозначават етапите от развитието на конкурентното право на Европейския съюз. Следва да се има предвид, че процесът по модернизиране, макар и да обхваща всички негови дялове, не започва по едно и също време. Реформата стартира най-напред в областта на забранените споразумения, решения и съгласувани практики, след това - в сферата на концентрациите и най-късно - в областта на злоупотребата с господстващо положение. Затова в литературата времевите граници на етапите от развитието на конкурентното право на Европейския съюз се описват с различна продължителност – вж. Gerber, D. Op. cit., p. 182.

[48] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 129 във връзка с т. 59.

от този пазар[49]. Ето защо през класическия етап от развитието на конкурентното право на Европейския съюз пазарният дял е най-важното доказателство за наличието на пазарно господство.

Доказателствената сила на пазарния дял обаче не е еднаква, а се степенува в зависимост от размера му.

Само изключително високият пазарен дял е достатъчно убедително доказателство за господстващото пазарно положение на неговия притежател[50]. Изключително висок според европейските институции по конкуренцията е пазарният дял от 50% и над 50%[51].

Пазарният дял, който не достига 50%, дори да е характеризиран като висок и оттук като пазарно предимство, не се възприема сам по себе си като доказателство за наличието на пазарно господство, а само когато е в съчетание с други изключителни обстоятелства, представляващи като него пазарни преимущества[52]. Такъв е случаят с United Brands Company[53] и с British Airways[54].

Пазарните дялове и на двете дружества са под 50% - пазарният дял на United Brands Company е между 40% и 45%[55], а този на British Airways възлиза на 39.7%[56]. Въпреки размера им[57] те се считат за значителни и като такива – за пазарно предимство, тъй като чувствително надхвърлят пазарните дялове на другите конкуренти на съответния пазар[58].

Понеже пазарният дял и на двете предприятия се квалифицира само като висок, но не и като особено висок, освен него като аргументи за господстващото им положение се изтъкват и други техни пазарни преимущества.

В решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията се подчертава структурното предимство на американското дружество, обусловено от неговата вертикална интеграция. Вертикално интегрирани са предприятията, които са активни на повече от едно ниво по веригата от производството до продажбата на съответната стока. United Brands Company е в много висока степен вертикално интегрирано предприятие[59], тъй като то участва на всички нива по веригата от производството на банани до продажбата им на едро и дребно. Формите, чрез които се проявява участието му, представляват сами по себе си конкурентни предимства, а именно: На етап производство United Brands Company е собственик на обширни

---

[49] Пак там, т. 107.

[50] Дело 85/76 Hoffmann-La Roche & Co.AG срещу Комисията [1979] ECR 461, т. 41, както и дело T-30/89 Hilti AG срещу Комисията [1991] ECR II-01439, т. 91.

[51] Дело C-62/86 AKZO Chemie BV срещу Комисията [1991] ECR I-03359, т. 60.

[52] Дело C-62/86 AKZO Chemie BV срещу Комисията [1991] ECR I-03359, т. 60, дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 109 – 110, както и дело C-250/92 Goettrup-Klim E.A. Grovvareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA [1994] ECR I-05641, т. 48.

[53] Дело IV/26.699 Chiquita, (OJ L 095, 09.04.1976), както и дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207.

[54] Дело IV/D-2/34.780 Virgin/British Airways, (OJ L 030, 04.02.2000), както и дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917.

[55] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 108.

[56] Дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 211.

[57] Европейските институции по конкуренцията не установяват минимален праг на пазарния дял, под който той да не може да се определя като значителен, а следователно и като пазарно предимство. В решението по делото Goettrup-Klim E.A. Grovvareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA се допуска възможността предприятие с пазарен дял от 32% и от 36% да бъде господстващо на съответния пазар - дело C-250/92 Goettrup-Klim E.A. Grovvareforeninger срещу Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA [1994] ECR I-05641, т. 48.

[58] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 111, т. 120 т. и т. 128, дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 211.

[59] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 70.

бананови плантации в Централна и Южна Америка[60]; банановите плантации са разпръснати в различни географски райони, за да бъдат ограничени възможните вреди от природни бедствия[61]; дружеството осъществява изследователска дейност, каквато неговите конкуренти не могат да развиват на същото ниво, насочена към усъвършенстване на дренажната система, коригиране на недостатъците на почвите и борба с болестите по растенията с цел повишаване на добива от собствените плантации[62]. На етап транспортиране дружеството разполага със собствени превозни средства за превоз на бананите от мястото на производство до пристанището за товарене[63], както и със собствен бананов флот, което го превръща в единственото предприятие, търгуващо с банани, способно да доставя в Европа по три редовни пратки всяка седмица[64]. На етап продажби дружеството провежда успешни рекламни кампании, вследствие на които бананите с марката Chiquita се индивидуализират като продукт с постоянно качество, а заради него и с постоянен кръг от клиенти въпреки по-високата цена, като последицата е, че дистрибуторите не могат да си позволят да не предлагат на пазара банани с тази марка[65].

В решението по делото British Airways plc срещу Комисията като пазарни предимства на дружеството, извън пазарния му дял, се сочат използването на радиална транспортна мрежа на територията на Великобритания, чрез която предприятието получава възможност да предлага много повече полети от и до летищата за прекачване, на които то оперира, а следователно и да превозва много повече пътници от конкурентите му, извършващи директни полети[66]; осъществяването на най-голям брой международни полети от и до Обединеното кралство в сравнение с всяка от авиокомпаниите, негови конкуренти[67]; предоставянето на широка гама превозни услуги[68].

Ниският стандарт за размера на пазарния дял във функцията му на пазарно предимство, възприет от европейските институции по конкуренцията, разкрива важен аспект от разбирането им за пазарното господство.

Според Европейската комисия и Съда на Европейския съюз пазарното господство и конкуренцията не са несъвместими пазарни явления[69]. Наличието на предприятие в господстващо положение не изключва конкуренцията на съответния пазар. На този пазар тя е не само възможна, но може да бъде дори ожесточена[70]. На пазарите със силна конкуренция значителната търговска сила се проявява като способност на предприятието, което я притежава, успешно да преодолее конкурентния натиск на конкурентите си, да остане на пазара и да запази господстващата си позиция на него, идентифицирана чрез значителния по размер пазарен дял, сравнен с този на другите конкуренти[71].

4.1.2. През периода на модернизация европейските институции по конкуренцията споделят различни виждания за пазарното господство.

---

[60] Пак там, т. 72.
[61] Пак там, т. 75.
[62] Пак там, т. 82 и т. 84.
[63] Пак там, т. 79.
[64] Пак там, т. 80 - 81.
[65] Пак там, т. 91 - 94.
[66] Дело T-219/99 British Airways plc срещу Комисията [2003] ECR II-05917, т. 193.
[67] Пак там, т. 214.
[68] Пак там, т. 212.
[69] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 113, както и дело 85/76 Hoffmann-La Roche & Co.AG срещу Комисията [1979] ECR 461, т. 39.
[70] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 114 – 116, както и т. 119.
[71] Пак там, т. 119 – 120.

Съдът на Европейския съюз, макар и да не е обвързан от собствената си практика[72], не отстъпва от утвърденото в нея разбиране за господстващото положение като за значителна търговска сила и от прилагания до тогава подход за оценка на пазарното поведение на предприятията.

И през този период Съдът на Европейския съюз идентифицира господстващата пазарна позиция с изключително високия пазарен дял, поради което остава непроменен възгледът му за него като за пазарно предимство от първостепенна важност за доказване съществуването на господстващо положение. Този извод намира подкрепа в съдебните решения от това време, в които изключително високият пазарен дял се сочи като доказателството с най-голямо значение за характеризирането на пазарната позиция на предприятията като господстваща. Именно изключително високият пазарен дял е основанието AstraZeneca[73], Microsoft Corp.[74], Tomra[75] и Intel Corp.[76] да бъдат определени за господстващи на съответния пазар.

И през периода на модернизация Съдът на Европейския съюз продължава да измерва икономическата мощ на предприятията чрез потенциала им да устояват на конкурентния натиск на другите участници на пазара – потенциал, който той оценява по пазарния дял. Щом пазарният дял на предприятието е много по-голям от този на конкурентите, а цените му са по-високи от техните, то бива характеризирано като независимо от другите участници на пазара, а пазарното му положение – като господстващо[77].

4.2. Господстващото положение по чл. 102 ДФЕС и концепцията за значителната пазарна сила

Тази концепция навлиза в конкурентното право на Европейския съюз през втория етап от неговото развитие. Неин поддръжник е Европейската комисия, по чиято инициатива в края на XX в. и в началото на XXI в. започва реформирането на конкурентното право на Европейския съюз по образец на американското[78].

---

[72] Съдът на Европейския съюз може да преразглежда и осъвременява практиката си, ако това се налага поради промени в законодателството или в обществено-политическите или икономическите условия - дело C-10/89 CNL-Sucal SA срещу HAG GF AG [1990] ECR I-3711, т. 10.

[73] В държавите, в които AstraZeneca е имало господстващо положение, неговият пазарен дял е надхвърлял 50% и затова е оценяван като много висок - дело T-321/05 AstraZeneca AB и AstraZeneca plc срещу Комисията [2010] ECR II-02805, т. 242 – 254.

[74] Пазарното господство на Microsoft Corp. на пазара на операционни системи за сървъри на работни групи се извежда и от господстващото му положение на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър поради тесните търговски и технически връзки между двата пазара.
Господстващата позиция на Microsoft Corp. на пазара на клиентски операционни системи за персонален компютър произтича от изключително високия му пазарен дял, който е по-голям от 90% - дело T-201/04 Microsoft Corp. срещу Комисията [2007] ECR II-3601, т. 558 - 559.

[75] През времето, когато Tomra Systems ASA и Tomra Europe AS са били в господстващо положение, първо пазарните им дялове са били над 70%, а впоследствие и над 95% - дело T-155/06 Tomra Systems ASA и други срещу Комисията [2010] ECR II-04361, т. 10, както и дело C-549/10P Tomra Systems ASA и други срещу Комисията [2012], т. 10.

[76] Изводът за пазарното господство на Intel Corp. се основава на пазарния му дял, който през изследвания период (1997 г. – 2007 г.) е бил около или е надвишавал 70% - дело T-286/09 Intel Corp. срещу Европейската комисия [2014], т. 25.

[77] Дело T-321/05 AstraZeneca AB и AstraZeneca plc срещу Комисията [2010] ECR II-02805, т. 266.

[78] Идеята за реформирането на конкурентното право на Европейския съюз по образец на американското се оформя под влияние на различни обстоятелства: От края на XX в. европейските институции по конкуренцията са подложени на силен натиск от американските институции по конкуренцията, както и от представителите на академичната общност и на бизнеса да тълкуват конкурентното право на Европейския съюз, като използват подхода, прилаган от американските институции по конкуренцията. Причината за този натиск са противоречивите решения по идентични казуси, постановени по това време от американските и от европейските институции по конкуренцията. Във връзка с прилагането на чл. 102 ДФЕС подобна реакция предизвикват решенията на Европейската комисия и на Първоинстанционния съд по делото Microsoft (дело COMP/C-3/37.792 Microsoft, обнародвано в OJ L 32, 6.2.2007, и дело T-201/04 Microsoft Corp. срещу Комисията [2007] ECR II-3601), а в областта на концентрациите – решенията на

Европейската комисия въвежда концепцията за значителната пазарна сила в областта на злоупотребата с пазарно господство посредством съставените от нея Насоки по чл. 102 ДФЕС[79]. Утвърденото в литературата определение за значителната пазарна сила, изградено върху неокласическото разбиране за пазарното господство, е възпроизведено в чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС, където е дефинирано понятието за значителната икономическа мощ във функцията ù на същностен белег на господстващото положение. В чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС като господстващо на съответния пазар, т. е. като притежаващо значителна пазарна сила, е определено предприятието, което е в състояние през значителен период от време да увеличава пазарната цена над конкурентната, без от това за него да произтичат неблагоприятни икономически последици.

Езиковото тълкуване на дефиницията в чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС води до извода, че икономическата мощ, т.е. пазарната сила, е белег на пазарното господство само ако е оценена като значителна в следните два аспекта едновременно: първият аспект се отнася до нивото, над което пазарните цени могат да бъдат увеличавани, а вторият аспект – до периода от време, през който те могат да бъдат поддържани на това ниво.

Европейската комисия разглежда повишаването по рентабилен начин на пазарните цени над конкурентните като проявление на независимостта на предприятието от конкурентите и търговските му партньори. То е в състояние да прилага пазарни практики с такъв резултат, понеже спрямо него възпиращото действие на конкурентния натиск на другите участници на пазара не се проявява, тъй като той или въобще липсва, или е незначителен и затова е неефективен (аргумент от чл. 10 и чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС). Високата по степен пазарна сила, която прави предприятието независимо от конкурентите и търговските му партньори, се определя като значителна.

Европейската комисия оценява като значителна само устойчивата във времето пазарна сила. За такава тя счита пазарната сила, която предприятието успява да запази и поддържа през значителен период от време. Значителен е периодът от време, чиято продължителност е не по-малка от две години (аргумент от чл. 11 от Насоките по чл. 102 ДФЕС). Честата смяна на носителите на значителна пазарна сила е показател за наличието на оживена конкуренция на съответния пазар. Според неокласическото разбиране обаче господстващото положение е възможно само на пазарите без конкуренция или с несъществена конкуренция.

Изводът е: дефиницията за пазарното господство в Насоките по чл. 102 ДФЕС изцяло е в духа на неокласическото разбиране за него.

5. Заключение

Анализът в настоящия доклад показва, че европейските институции по конкуренцията споделят противоречиви възгледи за понятието за господстващото положение. Противоречивостта във възгледите затруднява прилагането на забраната за злоупотреба с пазарно господство като средство за защита на конкуренцията.

Европейската комисия и на Първоинстанционния съд по делото General Electric Company и Honeywell International Inc. (дело COMP/M. 2220 General Electric/Honeywell, обнародвано в OJ L 48, 18.2.2004, и дело T-210/01 General Electric Company срещу Комисията).През 90-те години на XX в. и в началото на XXI в. процесът на глобализация се развива с изключителна бързина. Глобализирането на световната икономика поставя по-високи изисквания към предприятията относно тяхната конкурентноспособност. За да излязат на световния пазар, те трябва да бъдат в състояние успешно да се конкурират с другите участници на този пазар, които са по-многобройни в сравнение с конкурентите на съответния национален пазар и на вътрешния пазар на Европейския съюз. Счита се, че моделът за защита на конкуренцията, установен в американското антитръстово законодателство, е по-подходящ за решаване на проблема с конкурентноспособността.

[79] В Насоките по чл. 102 ДФЕС са обобщени резултатите от обсъждането на публикувания през декември 2005 г. Доклад за дискусия за приложението на чл. 82 ДЕО (настоящ чл. 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти. За Доклада вж. бел. 46.