

# Злоупотребата с монополно или господстващо положение според конкурентното право на Република България – фактически състав и видове нарушения

---

## Иван Георгиев

юрисконсулт „Кристална вода“ АД,  
тел. 0888971563; сл. тел. (02) 9634353;  
e-mail: georgiev22@gmail.com

---

**Резюме:** Представеният материал изследва някои проблеми, свързани със забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение. Главната теза, която се застъпва, касае фактическия състав на нарушението. Авторът приема, че посочените нарушения в чл. 21 от Закона за защита на конкуренцията са изброени примерно, като е възможна злоупотреба и с други видове нарушаване на лоялната конкуренция.

Предложен е кратък сравнителноправен анализ, чиято цел е да представи сходни уредби в други европейски държави.

Подробно е анализирана практиката както на регулаторния орган у нас – Комисията за защита на конкуренцията (КЗК),

така и на Върховната ни съдебна инстанция. Внимание е отделено и на теорията, която по един или друг повод е имала възможност да анализира особеностите на злоупотребата с монополно или господстващо положение.

Отскоро у нас действа и нов Закон за защита на конкуренцията. Поради това е направено и сравнение между старата и новата уредба.

Въз основа на извършения анализ, в края на материала, са предложени различни варианти за усъвършенстване на законодателството.

**Ключови гуми:** злоупотреба с монополно или господстващо положение, предотвратяване, ограничаване, нарушаване на конкуренцията, засягане интересите на потребителите, стопански отношения.

**JEL:** K21, K23.

---

## 1. Въведение

Конкуренцията е основен принцип на националното търговско право на много държави. Немислимо е съществуването на пазарно стопанство без конкуренция<sup>1</sup>. Тя е водещ пазарен принцип и в Европейския съюз. В настоящия момент задачата на Общността в сферата на икономиката е да се осигурят отворени пазари и неограничена конкуренция<sup>2,3</sup>. Съдът на Европейските общности също изрично признава свободната конкуренция за един от общите структурни принципи<sup>4</sup>, а едно от условията за присъединяването на Република България към ЕО е било именно възприемане на принципите на свободната конкуренция<sup>5</sup>.

Още учредителните договори поставят акцент върху осигуряването на свободна конкуренция. Общите норми имат огромно значение за гарантирането на максимална свобода на движение и реализация на продукцията<sup>6</sup>. *Договорът за създаване на Европейската общност*<sup>7</sup> още в своя преамбюл прогласява решимостта да се осигурят икономически и социален прогрес на членовете на Общността, като посредством общи действия бъдат премахнати барьерите, които разделят Европа. Обявено е, че премахването на съществуващите пречки „изисква съгласувано действие, за да се гарантира постоянното увеличаване на производството, балансираната търговия и добросъвестната конкуренция...“. Чл. 86 от Договора пък забранява всяка злоупотреба с монополно положение, като дори се избро-

<sup>1</sup> Тагжер, В., Комисия за защита на конкуренцията, 1991-1992. сп. „Съвременно право“, 1993, № 5, с. 108; в същия смисъл и Цветанов, И., Фактическият състав на забраната за злоупотреба с монополно и господстващо положение в практиката на ВАС през 2006 г., сп. „Административно правосъдие“, 2007, № 3, с. 32. Подобно е мнението и на Марков, М., Относно понятието за конкурентно право, сп. „Съвременно право“, 1999, № 2, с. 45-46, които отбелязва, че един от бележите на пазарната икономика е свободната стопанска инициатива, която от своя страна е основа за ефективната конкуренция.

<sup>2</sup> Изрично в този смисъл Местмекер, Е., За легитимността на Европейското право, сп. „Правна мисъл“, 1995, № 4, с. 105-106. Според Боркардт, К., АБВ на правото на Общността, Brussels, 2000, с. 26, единният пазар вече е реален факт, което се усещало особено ярко, „когато човек пътува в Европейския съюз, където проверките на самоличността по националните граници отдавна са премахнати“. Не мога да се съглася с становището на този автор, тъй като свободното движение на лицата се отъждествява със свободното движение на стоки. Още по-малко пък мога да приема, че свободното придвижване на хора може да бъде аргумент за окончателното изграждане и функциониране на общ пазар. Отчасти мога да споделя мнението на г-р Боркардт, че единният пазар е факт, но все още не е напълно осигурена в пълнота свободната конкуренция, което пък пречи на търговските субекти ефективно да участват на пазара.

<sup>3</sup> Трябва да се посочи, че в чисто теоретичен план някои автори, най-вече в американската теория, поддържат, че държавното регулиране в областта на икономиката е вредно. Така например, според Грийнспан, А., Антимонополно право, във: Ранд, А., Капитализмът: непознатият идеал. С., 2006, с. 82-85, се застъпва мнението, че основният регулатор на конкуренцията в свободната икономика е капиталовият пазар, докато цялата структура на антимонополното право е „смесица от икономическо безразсъдство и невежество“. Подобни идеи се поддържат и от Ранд, А., Бележки към историята на американското свободно предприемачество, във: Ранд, А., Капитализмът... Цит. съч., с. 130-131.

По-скоро съм склонен да споделя становището, което доминира у нас. Според него намесата на държавата в икономиката не е в разрез с принципа за свободната стопанска инициатива. Свободата за стопанска дейност не е абсолютна, а държавното регулиране е проява на принципа на социалната държава. Изрично в този смисъл вж. Тагжер, В., Концентрация на стопанската дейност съгласно Закона за защита на конкуренцията. сп. „Съвременно право“, 1998, № 5, с. 11, както и Неновски, Н., Гражданско общество – държава – право, сп. „Правна мисъл“, 1996, № 2, с. 23.

<sup>4</sup> Решение на Съда на ЕО от 10.01.1985 г. – Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc и други срещу SARM „Au blé vert“ и други. Цит. по Гюров, И., Хармонизацията на българското право на конкуренцията с правото на Европейските общности, сп. „Съвременно право“, 2000, № 2, с. 41, 55, бележка под линия № 1.

<sup>5</sup> Вж. Ескенази, И., Асоциирането на България с ЕО, сп. „Съвременно право“, 1994, № 1, с. 97-98.

<sup>6</sup> Вж. в този смисъл Семов, А., Европа – 12 звезди, С., 2004, с. 101-104.

<sup>7</sup> Подписан в Рим на 25.03.1957 г.

яват примерни нарушения, които могат да доведат до такава злоупотреба<sup>8</sup>.

Българският *Закон за защита на конкуренцията*<sup>9</sup> (ЗЗК) също забранява злоупотребата с монополно или господстващо положение – чл. 21. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисията), както и Върховният административен съд (ВАС) вече са имали възможността многократно да се произнесат по въпроса кога е налице злоупотреба с монополно или господстващо положение. Този въпрос често е изкушавал и доктрината, която подробно е анализирала фактическия състав на това нарушение.

Изложеното по-горе налага извода, че е създадена константна практика както на ВАС, така и на регулаторния орган. Полемичният тон в теоретичните изследвания по темата също е слабо застъпен. Струва ми се обаче, че по отношение на фактическия състав на злоупотребата с монополно или господстващо положение съществуват няколко дискуссионни въпроса. Именно на изясняването на тези въпроси е посветено настоящото кратко изследване.

## 2. Забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение

Цел да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободна-

та инициатива в стопанската дейност ЗЗК урежда защита срещу споразумения, решения и съгласувана практика, злоупотреба с монополно и господстващо положение на пазара, концентрация на стопанската дейност, нелоялна конкуренция и други действия, които могат да доведат до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията.

На монополното и господстващото положение е отделена Глава четвърта от закона. В чл. 19 и чл. 20 от ЗЗК са дадени определения на понятията монополно<sup>10</sup>, респективно господстващо<sup>11</sup> положение, докато в чл. 21 е уредена забраната за злоупотреба със съответното пазарно положение. Конкретният текст на разпоредбата е следният:

„Забрана за злоупотреба с монополно или господстващо положение

Чл. 21. Забранено е поведението на предприятия с монополно или господстващо положение, както и на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите, като:

- 1) пряко или косвено налагане на цени за покупка или продажба или други нелоялни търговски условия;
- 2) ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите;

<sup>8</sup> Всъщност Общностното право като че ли само декларативно защитава конкуренцията. Истината е, че в много сектори, каквито са телекомуникациите например, пазарът е подложен на свръхрегулация. Много актове въвеждат строги изисквания по отношение на различни части от машини, които изисквания пък могат да бъдат покрити само от един доставчик. Това води практически до предварително осигурен монопол на определен пазар. Вж. в подобен смисъл Таков, К., Закон за задълженията и договорите – заглавия, препращания, латински термини, предметен указател и въведение, С., 2008, с. 15 и сл.

<sup>9</sup> Обн., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.

<sup>10</sup> Монополно е положението на предприятието, което по закон има изключителното право да извършва определен вид стопанска дейност.

<sup>11</sup> Господстващо е положението на предприятието, което с оглед на своя пазарен дял, финансови ресурси, възможности за достъп до пазара, технологично равнище и стопански отношения с други предприятия може да попречи на конкуренцията на съответния пазар, тъй като е независимо от своите конкуренти, доставчици или купувачи.

3) прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;

4) поставяне на условията на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или сключване на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение;

5) необоснован отказ да се достави стока или да се предостави услуга на реален или потенциален клиент, за да се възпрепятства осъществяването от него стопанска дейност.<sup>12</sup>

### 3. Сравнителноправен анализ

Интерес представлява също така и чуждестранното законодателство, регламентиращо забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение, затова и тук то ще бъде накратко разгледано. В чуждите закони могат да се открият различни формулировки на фактическия състав на нарушението.

Така например, съгласно част трета на италианския *Закон за конкуренцията и честната търговия*<sup>13</sup>, злоупотребата с монополно положение е забранена. Същата

разпоредба завършва с добавката, че са забранени също така и:

а) пряко или непряко налагане на покупни или продажни цени или на други несправедливи условия за търговия;

б) ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие;

с) прилагане на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в по-неблагоприятно положение;

д) поставяне на условията на договори в зависимост от приемането на допълнителни задължения от другите страни, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори.

В този случай, отделните деяния, изброени в букви „а“, „б“, „с“, „д“, са приравнени на злоупотребата с монополно положение, чиято обща забрана е формулирана в първото изречение на част трета от италианския закон. Това обаче е законодателно решение, различно от възприетото у нас, и в Италия отделните хипотези представляват отделни състави на нарушения. Сходна е уредбата, която се съдържа и в чл. 13 от *Закона за конкуренцията* на Латвия<sup>14</sup>.

Подобна на българската уредба на забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение може да се открие

<sup>12</sup> Трябва да се направи разграничение между стария и новия текст на разпоредбата. В чл. 18 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК-стар) (обн., ДВ, бр. 52 от 08.05.1998 г., отм., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.), преди изброяването на възможните нарушения, присъстваше думата „например“. Така текстът на чл. 18 ЗЗК-стар се покрива почти изцяло с този на чл. 21 от ЗЗК. Конкретната разпоредба беше следната: „Чл. 18. Забранени са действията на предприятия с монополно или господстващо положение, както и действията на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията и/или увреждане интересите на потребителите, като например...“.

Въпреки липсата на думата „например“ в новата редакция на закона, това по никакъв начин не променя смисъла на разпоредбата. Тъй като в по-сопнямата си част съдебната практика е базирана върху старата уредба, тя ще бъде използвана в настоящия материал с конкретно позоваване на старите текстове на закона.

<sup>13</sup> Закон № 287 от 10.10.1990 г.

<sup>14</sup> В сила от 04.10.2001 г.

В законодателството на Дания<sup>15</sup>, Литва<sup>16</sup>, Швеция<sup>17</sup>, Естония<sup>18</sup>, Финландия<sup>19</sup>, Ирландия<sup>20</sup>, Словения<sup>21</sup>, Чехия<sup>22</sup>, Македония<sup>23</sup>.

Различна законова уредба може да се срещне в законодателството на Словакия. Според чл. 8 на местния *Закон за защита на конкуренцията*<sup>24</sup> злоупотребата с монополно положение може да се изрази единствено в изчерпателно посочени проявни форми, които се припокриват с хипотезите, използвани от българския закон.

#### 4. Фактически състав на нарушението

Основното мнение, което се застъпва в практиката, както и в теорията, е, че за да е налице състав на злоупотреба с монополно или господстващо положение,

трябва да се е осъществила някоя от посочените хипотези на т. 1-5 на чл. 18 от ЗЗК-стар. Примерите от практиката са много – *Решение № 7 от 25.01.2005 г.*<sup>25</sup> на КЗК, *Решение № 13 от 27.01.2005 г.* на КЗК, *Решение № 32 от 10.02.2005 г.* на КЗК, *Решение № 63 от 01.03.2005 г.* на КЗК, *Решение № 162 от 15.06.2005 г.* на КЗК, *Решение № 179 от 29.06.2005 г.* на КЗК, *Решение № 184 от 06.07.2005 г.* на КЗК, *Решение № 3715 от 06.04.2006 г. по адм. дело № 6958/2005 г., V отг. на ВАС, Решение № 6097 от 07.06.2006 г. по адм. дело № 197/2006 г., V отг. на ВАС, Решение № 12106 от 04.12.2006 г. по адм. дело № 1308/2006 г., V отг. на ВАС*<sup>26</sup> и други.

Формулирайки разпоредбата на чл. 21 от ЗЗК, законодателят е отчел бързите темпове, с които се развива конкуренцията<sup>27</sup> (била тя лоялна или нелоялна), поради кое-

<sup>15</sup> Чл. 11 от Закона за конкуренцията на Дания, № 1027 от 21.08.2007 г.

<sup>16</sup> Чл. 9 от Закона за конкуренцията на Литва, № VIII-1099 от 23.03.1999 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>17</sup> Чл. 19 от Закона за конкуренцията на Швеция, в сила от 01.08.2005 г.

<sup>18</sup> Чл. 16 от Закона за конкуренцията на Естония, в сила от 01.07.2006 г.

<sup>19</sup> Чл. 7 от Закона за ограничаване на конкуренцията на Финландия, в сила от 01.09.1992 г.

<sup>20</sup> Чл. 5 от Закона за конкуренцията на Ирландия, № 14 от 2002 г. с последващи изменения и допълнения. Интересното е, че в разпоредбата на чл. 5 изрично се посочва, че без да повлияе върху приложимостта на общия състав, злоупотребата с монополно положение може да включи и примерно изброени деяния.

<sup>21</sup> Чл. 10 от Закона за защита ограничаването на конкуренцията на Словения, в сила от 1999 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>22</sup> Чл. 11 от Закона за защита на конкуренцията на Чехия, № 143 от 04.04.2001 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>23</sup> Чл. 14 от Закона за защита на конкуренцията на Македония, в сила от 2005 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>24</sup> Закон № 136 от 27.02.2001 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>25</sup> Интересното в цитираното решение е, че КЗК правилно решава да наложи имуществена санкция на определено дружество за нарушение на чл. 18 от ЗЗК-стар, но освен нея е наложена и още една за нарушение на чл. 18, т. 5 от ЗЗК. Странно защо Комисията не остава последователна в идеята си да налага наказания само въз основа нарушаване на общата разпоредба на чл. 18 от ЗЗК – стар. В друго свое Решение – № 24 от 03.02.2005 г. Комисията налага наказание за нарушение по чл. 18, но в производството търси и нарушение на чл. 18, т. 1 от ЗЗК-стар, което според мен е ненужно. Във въпросното решение КЗК достига до правилния извод, че „действията на ответната страна следва да бъдат разгледани с оглед на общия състав на чл. 18 [ЗЗК-стар]“, а „елементите от фактическия състав на разпоредбата са следните: действия на предприятието с монополно или господстващо положение, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията и/или увреждане интересите на потребителите“. Това становище се поддържа и в други решения на Комисията.

<sup>26</sup> В цитираното решение ВАС изрично приема, че „за да има нарушение по чл. 18 от ЗЗК [стар], следва да са налице елементите както на фактическия състав на общата клауза, така и да бъде установено като проявна форма противправно действие на предприятието с господстващо положение в една от изброените хипотези“.

<sup>27</sup> Силно се надявам това да са били мотивите и на българския законодател при приемането на разпоредбата на чл. 21 от ЗЗК. Няма да е коректно обаче да не се отбележи, че въпросната разпоредба е заимствана почти изцяло от чл. 86 от Договора за създаване на Европейската общност. Това се забелязва и от Гюров, И., Цит. съч., с. 45.

то се е задоволил единствено с примерно<sup>28</sup> изброяване на нарушенията, които едно предприятие може да извърши. Това е видно от самата законова разпоредба, в която изрично се казва „...като...“<sup>29</sup>. Нещо повече, за примерния характер на изброяването настоява дори и ВАС в някои от посочените решения – например *решение № 12126 от 05.12.2006 г. по адм. дело № 4412/2006 г., V отг. на ВАС*.

Всъщност, посоченото решение е изключително интересно, поради което ще си позволя да го разгледам по-подробно. С него ВАС отменя санкция, наложена на компанията „Х“, по следните съображения: 1) не са извършени действия, които да се квалифицират като нарушение по чл. 18, т. 2 от ЗЗК-стар; 2) друкството е санкционирано за едно и също нарушение два пъти, което е недопустимо; 3) разпоредбата на чл. 18, т. 2 от ЗЗК-стар се отнася до случаи, при които се ограничава собственото производство и търговия.

Накратко ще изложя аргументите си против цитираното по-горе решение.

За да попадне едно действие под хипотезата на чл. 21 от ЗЗК (чл. 18 от ЗЗК-стар), трябва кумулативно да бъдат налице единствено следните предпоставки:

а) субект на нарушението трябва да е предприятие с монополно или господстващо положение на пазара, като в случая няма спор, че предприятието „Х“ отговаря на критериите за „предприятие с господстващо положение на пазара“, съгласно чл. 17 от ЗЗК-стар;

б) действията на нарушителя следва да водят до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията и/или увреждане интересите на потребителя.

ВАС неправилно тълкува чл. 18 от ЗЗК-стар, след като мотивира отмяната на имуществената санкция с изискване да бъдат извършени действия, които да бъдат квалифицирани като нарушение на чл. 18, т. 2 от ЗЗК-стар. Няма пречка дадено предприятие да бъде санкционирано два или повече пъти, достатъчно е просто да има две или повече нарушения. За разлика от престъпленията, които се санкционират по правилата на наказателното право, когато са налице административни нарушения, наложените административни наказания се понасят отделно (налице е кумулация на санкциите). В административното право това е израз на принципа, че за всяко нарушение съответства наказание и институти на наказателното право като продължаваното престъпление не могат да намерят приложение.

С оглед на изложеното ВАС допуска размиване в собствените си мотиви, защото прави широк анализ на разпоредбата на чл. 18, т. 2 от ЗЗК-стар, който завършва с констатацията: „всеки отказ на друкството да сключи договор с оператор (...) представлява нарушение“.

На второ място, ЗЗК не е санкционирала друкството „Х“ за едно и също нарушение два пъти. Наистина, в административнонаказателното право (и не само) съществува принципът, че за едно нарушение може да се налага само едно наказание – *non bis in idem*.

<sup>28</sup> Примерното изброяване се налага „поради спецификата на извършваната от предприятията дейност, която предполага най-разнообразни форми за осъществяването ѝ“. Цит. по Цветанов, И., Субективно монополно право и монополно и господстващо положение, Автореферат на дисертационен труд за получаване на образователната и научна степен „доктор“, С., 2006, с. 24.

<sup>29</sup> Още по-ясно това проличаваше от отменената редакция на чл. 18 от ЗЗК-стар, където текстът гласеше конкретно: „...като например...“.

В конкретния случай обаче ВАС не посочва никакви мотиви защо да се касае само за едно нарушение. Не е направен анализ, посредством който да бъде разяснено защо следните деяния представляват едно нарушение: 1) проверката на свободния капацитет на каналната мрежа е осъществена в необосновано продължителни срокове; 2) незаконосъобразно са постановени откази по заявления; 3) необосновано е отказано да се сключи договор за ползване на канали от сещищата канална мрежа.

Посочените по-горе деяния са самостоятелни и се извършват независимо едно от друго, между тях няма причинна връзка. Това налага извода, че става дума за отделни нарушения, всяко от които подлежи на отделно наказание, защото резултатът от тези нарушения винаги води до квалификация по чл. 18 от ЗЗК-стар – нарушаване на конкуренцията, а оттук и до злоупотреба с господстващо положение.

Не мога да споделя и становището, че т. 2 на чл. 18 от ЗЗК-стар се отнася само доколкото това засяга собственото производство и търговия. Този извод противоречи на съвременното разбиране за конкуренция, дори няма да е пресилено, ако се каже, че в така изтъкваната разпоредба не се търси засягане на конкуренцията. Всъщност идеята на законодателя при формулирането на конкретната хипотеза е достатъчно ясна, но при настоящото състояние на цялостната нормативна уредба, тази идея е неприложима за реализация.

Водени от разбирането, което ни поднася ВАС, можем да достигнем до извода, че при

всяка структурна промяна в предприятието, пък била тя и в резултат на моментното състояние на пазара, би се стигнало до нарушение, което освен всичко друго ще доведе и до много сериозна санкция. Къде в така изтъкваната разпоредба може да бъде открито нарушаване, ограничаване, предотвратяване на конкуренцията или увреждане на потребителите? Всъщност именно тези четири деяния представляват нарушения по смисъла на чл. 21 от ЗЗК.

Неправилното тълкуване на чл. 18, т. 2 от ЗЗК-стар води и до превратно разбиране на целия закон. Това е така, защото защитата на конкуренцията се изразява в нейното осигуряване, както и в създаването на условия за разширяването ѝ. До този извод е достигнал и самият законодател, който в чл. 1 от ЗЗК определя целта, която се преследва със закона. Ако решим да следваме логиката на ВАС, ще достигнем до извода, че със ЗЗК се защитава самия нарушител, който не бива да засяга собствената си търговия – нещо, което зависи само и единствено от фирмената политика.

ЗЗК разглежда заедно понятията „свободна стопанска инициатива“ и „конкуренция“ в чл. 1, докато *Конституцията*<sup>30</sup> ги разделя. Непрецизната уредба започва още от началото на закона. Свободната стопанска инициатива е по-скоро икономическо понятие. Неговото място в Конституцията е израз на отказа от регулирана пазарна икономика и свободната стопанска инициатива се простира дотам, докъдето не е определен държавен монопол<sup>31</sup>, и то със закон. Именно тук е и пропускът, който гонуска ВАС,

<sup>30</sup> Обн., ДВ, бр. 53 от 13.07.1991 г. с последващи изменения и допълнения.

<sup>31</sup> Установяването на монопол в полза на държавата е изключение от принципа за свобода на стопанската инициатива. Установяването на такъв монопол обаче не става в частен, а в обществен интерес. Именно интересът е границата за упражняване на монополното право – вж. Цветанов, И., За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, сп. „Търговско право“, 2004, № 2, с. 49-50, както и Правна характеристика на монополното право, сп. „Търговско право“, 2004, № 3, с. 89.

когато говори, че ограничаването на търговията следва да става по отношение на собствените потребители. По този начин се нарушава именно изискването на чл. 1 от ЗЗК – защита на свободната инициатива в стопанската дейност, защото се нарушава автономията на стопанските субекти сами да определят своето поведение, съобразявайки се с икономическите условия.

Съвременното развитие на конкуренцията, както и възможностите за нейното ограничаване, показват висока динамика, което се отчита и в нашия закон. Възможните проявни форми, посредством които се нарушават правилата на конкуренцията, са много и най-разнообразни, затова и законодателят не се е спирал на тяхното изчерпателно изброяване.

От гореизложеното може да се достигне до заключението, че за да е налице злоупотреба с монополно или господстващо положение, е достатъчно да се ограничи или наруши по някакъв начин конкуренцията, без да е необходимо са-

мото деяние да покрива състав по точки 1-5 на чл. 21 от ЗЗК<sup>32</sup>. Съставът на нарушението е посочен в самия чл. 21, докато примерното изброяване на т. 1-5 посочва възможните проявни форми, и то неизчерпателно. Подобен извод може да се направи и след един непрегубен прочит на санкционната разпоредба на чл. 100, ал. 1, т. 1 от ЗЗК, където се говори за нарушение по принцип на чл. 21, а не на отделните точки. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 50, ал. 4, чл. 91, ал. 5, т. 1 от ЗЗК.

Според мен погрешно е схващането съставите на отделните нарушения за злоупотреба с монополно или господстващо положение да се търсят в примерно изброените деяния на чл. 21, т. 1-5 от ЗЗК (чл. 18, т. 1-5 от ЗЗК-стар). Достатъчно е да имаме предприятие<sup>33</sup> със съответния пазарен статут, което да ограничава (или застрашава) конкуренцията<sup>34</sup>. Начинът, по който става това, е irrelevantен. Съвременната търговска практика избилства от оригинални действия, посредством които се засяга конкуренцията.

<sup>32</sup> Според Марков, М., Нов Закон за защита на конкуренцията, сп. „Търговско право“, 1998, № 5, с. 16; чл. 18 от ЗЗК-стар давал списък на забранените действия. Наистина, т. 1-5 на чл. 18 от ЗЗК-стар представляват своеобразен списък, но не на забранените действия, а на възможните такива. Същият автор, – Марков, М., Ограничаване на конкуренцията от държавата. Държавно регулиране, държавни помощи, обществени поръчки, публични предприятия, С., 2001, с. 237, прави извод, че отказът на достъп до т.нар. „съществени съоръжения“ не е включен в чл. 18 от ЗЗК-стар като отделен състав. Ясно е разбирането, че отделните хипотези, изброени в чл. 18, т. 1-5 ЗЗК-стар се схващат като отделни състави на административни нарушения. В една от последните си статии цитираният автор вече приема, че чл. 21 от ЗЗК съдържа примерно посочени форми на злоупотреба – вж. Марков, М., Новият Закон за защита на конкуренцията, сп. „Търговско право“, 2008, № 5, с. 12.

<sup>33</sup> Определение на понятието „предприятие“ е дадено в § 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК – това е всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание (в старата редакция – гражданско дружество), което извършва стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма. Според Съда на ЕО „предприятието“ предполага икономическа самостоятелност на дадена единица. Цит. по Ескенази, Л., Промениите в Закона за защита на конкуренцията в светлината на Европейското право, сп. „Съвременно право“, 2002, № 6, с. 73. Поддържа се разбирането, възприето и от нашия законодател, че субект на монополно и господстващо положение може да бъде и неперсонифицирано образувание, като например гражданско дружество. Цветанов, И., Субективно... Цит. съч., с. 23 препоръчва включването на държавата в кръга на субектите, спрямо които е относима забраната за злоупотреба.

<sup>34</sup> Вж. в същия смисъл Бакърджиева, А., Защита на конкуренцията в ЕИО, сп. „Съвременно право“, 1994 г., № 6, с. 90. Цветанов, И., Фактическият... Цит. съч., с. 34-35 приема, че фактическият състав на злоупотребата обхваща предприятие с монополно или господстващо положение, чиито действия да имат за цел предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията. По-нататък обаче, в същата статия (с. 61), анализирайки практиката на ВАС, авторът застъпва становището, че възприеманите от съда разрешения съответстват на духа и целта на ЗЗК. Интересно мнение застъпва П. Славов, който изрично посочва, че отделните проявни форми са примерно изброени, но допуска квалифициране на нарушенията по отделните хипотези на злоупотреба с монополно или господстващо положение. Вж. Кюмюрджиев, Д., П. Славов., Защита на конкуренцията. Държавни помощи. Коментар, нормативна уредба., С., 2005, с. 46-57.



## 5. Възможни разрешения

За да не се допускат обърквания, *de lege ferenda* могат да се препоръчат два алтернативни варианта за изменение на чл. 21 от ЗЗК. Първият от тях е, като отделните възможни нарушения на конкуренцията бъдат отделени чрез точка и запетая<sup>35</sup>. Втората възможност, която също съответства на законодателния ни опит, е създаването на нова т. 6 в чл. 21 от ЗЗК със следното съдържание: „Други нарушения на забраната за злоупотреба с монополно или господстващо положение“<sup>36</sup>. Ето и текста на чл. 21 от ЗЗК с първото от предложените изменения:

„Забранени са действията на предприятия с монополно или господстващо положение, както и действията на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията и/или увреждане интересите на потребителите, като например: пряко или косвено налагане на цени за покупка или продажба или други нелоялни търговски условия; ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите; прилагане на различни условия за един и същи вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти; поставяне на ключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или сключване на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичай-

ната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение; необосновано прекратяване на дългосрочно установени търговски връзки или необоснован отказ да се сключи договор при наличие на възможности за производство или доставка и други“.

## 6. Заключение

Въпросът за фактическия състав на злоупотребата с монополно или господстващо положение е особено съществен. Практиката показва, че определени действия не са санкционирани единствено защото не покриват състав на някоя от хипотезите на т. 1-5 на чл. 18 от ЗЗК-стар (чл. 21 от ЗЗК). Струва ми се, че това разбиране е погрешно и неговото възприемане води до неналагането на санкции за нарушения, които по своя характер засягат конкуренцията по определен начин или са в разрез с интересите на потребителите.

Конкуренцията се развива особено динамично. Практиката показва, че нарушаването на конкуренцията също може да стане по много различни начини. Това е и причината възможните нарушения да се посочват само примерно. Няма да е пресилено дори ако се каже, че изчерпателно посочване на действията, които водят до осъществяване на състава на нарушението, е невъзможно.

Надявам се поставените дискуссионни въпроси да провокират интерес към разглежданите в настоящия материал проблеми. **ИА**

<sup>35</sup> Подобна законодателна техника не е непозната на българския законодател. Вж. например Закон за изменение и допълнение на Закона за българското гражданство (обн., ДВ, бр. 41 от 26.04.2001 г.), Закон за изменение и допълнение на Закона за авторското право и сродните му права (обн., ДВ, бр. 77 от 09.08.2002 г.) и много други. Нещо повече, така предложеното изменение в много по-голяма степен кореспондира с българската законодателна традиция, когато става дума за примерно изброяване.

<sup>36</sup> Подобна законодателна техника може да бъде открита например в чл. 187 от Кодекса на труда (обн., ДВ, бр. 26 от 01.04.1986 г. с последващи изменения и допълнения).