

---

## РЕЦЕНЗИИ

---

### КЪМ БЪЛГАРСКОТО ИЗДАНИЕ НА „ВЕРТИКАЛНИ СПОРАЗУМЕНИЯ ЕС – БЪЛГАРИЯ“

*Драгия Драгиев\**

*„Тази книга е юридическа, а не икономически учебник. Нейната цел не е да опише и анализира подробно различните икономически теории, приложими към вертикалните споразумения. Истинската ѝ цел е да предостави правни напътствия на практикуващите...“<sup>1</sup>*

Издателство „Сиби“ предложи на правната аудитория в превод на български език „Вертикални споразумения ЕС – България“ на Frank Wijckmans и Filip Tuytschaever. В основата на книгата е монографията, публикувана от Oxford University Press под заглавието „Vertical Agreements in EU Competition Law“ („Вертикални споразумения в конкурентното право на ЕС“). Книгата е част от серия национални издания в съавторство между авторите и специалисти от отделни страни. От българска страна като съавтор участва адвокат Иван Маринов (Адвокатско дружество *Делчев и партньори*), благодарение на чиято професионална работа книгата достига и до българския читател.

Посредством работата на г-н Маринов юристите, които се занимават с изключително сложната проблематика на конкурентното право, имат възможността да обогатят и систематизират знанията си в специфичната област на забранените споразумения с проявна форма вертикалните споразумения.

---

\* Адвокат от София.

<sup>1</sup> Вертикални споразумения ЕС – България, глава 10, т. 10.05, с. 438.

В същината си съчинението разглежда въпросите относно освобождаването от прилагането на чл. 101, параграф 1 от ДФЕС към вертикалните споразумения (групово освобождаване), уредени с Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 г.<sup>2</sup>, но работата дава една широка представа за правото на ЕС в областта на вертикалните споразумения, в частност относно споразуменията за дистрибуция.

Вместо пространен увод, свързан с приложението на императивните разпоредби на конкурентното право, възприети и въведени у нас със Закона за защита на конкуренцията<sup>3</sup>, авторът търси (и според мен успешно намира) общата връзка между правилата на договорното и конкурентното право, като подчертава ограничителния характер на последните при участието на частноправните субекти в гражданскоправния оборот, акцентирайки върху тезата, че „тези правила задават императивния етикет на поведението на участниците на пазара“ – основание да аргументира разбирането относно непопулярния характер на разпоредбите и предизвикателството при прилагането им от гражданския съд.

Без да навлизам в ненужна полемика относно същността на конкурентното право, бих насочил вниманието на читателя не толкова към ограничителния характер на разпоредбите в търговските отношения, а към целта, която се преследва със създаването им (в случая със заимстването им), която, струва ми се, не е да ограничи свободата на договаряне и стопанската инициатива, а да преодолее конфликта между правото на сдружаване на отделните участници на съответния пазар с интересите на останалите независими участници и тези на потребителите. Тук следва да се търси връзката между договорното и антитръстовото право като допълнителна, а не толкова ограничителна възможност да бъдат урегулирани договорните отношения, включително тези на участниците в отделни форми на

---

<sup>2</sup> Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагане на чл. 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (текст от значение за ЕИП).

<sup>3</sup> Обн., ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., изм. и доп., бр. 56 от 24 юли 2015 г.

сдружаване, за да не бъде позволено личният интерес на участниците в сдружението да бъде противопоставен на обществения интерес. Тази взаимовръзка позволява прилагането на конкурентноправните разпоредби и от гражданските съдилища въпреки трудностите, които биха възникнали и на които е акцентирано в изложението. Обстоятелството, че нормите на конкурентното право са „от обществения ред“, изисква прилагането им с особено внимание, а предпоставки за това са задълбоченото им познаване и верният подход при тълкуването и прилагането им.

Необходимостта от познаването на отделните проявни форми на антитръста мотивира адвокат Маринов да пристъпи към запознаването на читателя с основните характеристики на договора за дистрибуция, за който все още липсва специална правна уредба у нас. Авторът очертава приликите и различията с договора за покупко-продажба и търговско представителство, като едновременно с това поставя и по-общия въпрос – договор или споразумение, а това прави възможно изтъкването на съдържателните прилики и различия между договорното и конкурентното право.

Възприетият подход служи не само като въведение към общата проблематика на конкурентното право, но прави възможно очертаването на целите му – като даде една по-обща интерпретация на вече установен и наложен по съдържание понятиен апарат, да обхване възможно най-широк кръг фактически и правни отношения, развиващи се на отделните засегнати пазари, и да осигури защита на свободната инициатива в стопанската дейност на участниците в тях, респ. на потребителите.<sup>4</sup>

От особено значение за правоприложителя и за лицата, които имат отношение към разглежданата материя – практикуващи юристи, преподаватели и студенти, са разгледаните в глава първа общи положения, които по думите на автора имат принципно отношение не само към проблематиката на дистрибуцията, но и към общата проблематика по приложението на въведените с чл. 101 и 102

---

<sup>4</sup> Върху тази специфична връзка акцентира още д-р П. Джидров в статията си „Правната същност на картелите“. – Юридическа мисъл, май-юни, 1931, год. 12, № 3.

ДФЕС основни забрани, връзката и различията при прилагането им. Общопознавателният характер на изложението е от особена полза за българските правници поради ограниченото предлагане на специализирана правна литература у нас.

Значително място е отделено на Регламент (ЕО) № 1/2003, приет от Съвета на ЕС, уреждащ процедурата по прилагане на забраните, които попадат в обхвата на посочените по-горе текстове, с цел „да се осигури ефективното прилагане на общоизвестните правила за защита на конкуренцията, като в същото време се съблюдава основното право на адвокатска защита“<sup>5</sup> – обстоятелство от съществено значение за провеждането на справедлив процес, често игнорирано както в производството пред националния орган – Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), така и пред ВАС.<sup>6</sup>

Отделено е внимание на връзката между конкурентното право на ЕС и националното конкурентно право, включително чрез анализа на правото на сближаване, уредено в чл. 3 от Регламента. Тук следва да се обърне внимание и на значението на чл. 11 от Регламент (ЕО) № 1/2003, уреждащ сътрудничеството между ЕК и националните органи на държавите членки. Въведените задължения за незабавно информиране на ЕК в случай на разследване по чл. 101 и 102 ДФЕС, включително изпращане на проект за решение, с което се изисква прекратяване на нарушението, или в случаите на прилагане или на оттегляне на възможността за прилагане на регламент за групово освобождаване от забрана, са гаранция за точното и еднакво прилагане на въведените забрани от страна на националните органи по конкуренция.

---

<sup>5</sup> Точка 5 от Преамбюла на Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета.

<sup>6</sup> Особено често прилагана форма на ограничаване на адвокатска защита е позоваването на чл. 55 ЗЗК с цел ограничаване на достъпа до материалите, събрани в производството пред КЗК. Комисията въвежда ограничението за достъп, като се позовава на поверителност в нарушение на изискването, въведено с изречение второ на чл. 55, ал. 2 ЗЗК. Нарушението на правото на защита е определяно като несъществено или като такова, „което не рефлектира върху свободното упражняване на това право“ (Решение № 7379/20.06.2016 г. по адм. д. № 3705/2016 г. на ВАС, 5-чл. с-в).

От голямо теоретично и практическо значение е анализът на правната същност на актовете в областта на конкурентното право. Запознаването с провежданото деление на задължителни и незадължителни, с действието и значението на незадължителните актове, които въпреки липсата на обвързваща сила са от особено практическо значение както за правилното и обосновано приложение на забраните, така и в случаите на самооценка на дружествата.

Предвид значението на проблема най-вече за правоприлагането си позволявам към аргументите на автора да добавя следните съображения. Макар насоките на ЕК да нямат задължителна сила, приема се, че имат определена сила на източник на правото най-малко по две съображения: първо, в основата им стои обобщената практика на Общия съд и Съда на ЕС по приложение на правото на конкуренция и второ, Комисията се позовава на насоките при вземането на решения, което означава, че се счита задължена да следва собствената си практика. И не на последно място, адресат на препоръките са държавите членки, които чрез тези актове се приканват да следват определено поведение при прилагане на правото на Общността. В този смисъл е и практиката на Съда на ЕС, който застъпва разбирането, че „не следва да се приема... че въпросните мерки... нямат правен ефект. Националните съдилища са длъжни да ги вземат под внимание при решаването на съдебните спорове“<sup>7</sup>.

Подобно мнение е изразено в заключението на генералния адвокат г-жа J. Kokott: „Ясно установената в Регламент (ЕО) № 1/2003 водеща роля на Комисията при определянето на европейската политика в областта на конкуренцията би била поставена под въпрос, ако националните органи и съдилищата можеха лесно да игнорират известие на Комисията във връзка с политиката в областта на конкуренцията. Ето защо от задължението на всички национални органи за лоялно сътрудничество (чл. 4, § 3 от Договора за Европейския съюз – ДЕС) следва, че когато упражняват произтичащи от Регламент (ЕО) № 1/2003 правомощия, националните органи и съдилищата

---

<sup>7</sup> Решение на Съда С-322/88 от 13 декември 1989 г., § 18 и 19.

трябва надлежно да вземат предвид известията на Комисията относно политиката в областта на конкуренцията<sup>48</sup>.

Застъпеното разбиране се споделя и от КЗК, която изрично приема: „Въпреки че не са задължителни за съдилищата и органите по конкуренция на държавите – членки на ЕС, тези насоки имат за цел да им послужат като ръководство при прилагане на чл. 101, § 1 и § 3 от ДФЕС“<sup>49</sup>.

Тук е мястото да насоча вниманието на читателя върху едно от основните достойнства на изложението. Чрез работата си в екипа адвокат Маринов прибавя нещо изключително ценно, което прави труда актуален за българския правник. Към всяка от частите, на които е разделен трудът, той привнася разрешенията, възприети от българския законодател<sup>10</sup>, анализира съдържанието на отделните институти и нормите, които ги уреждат, препраща към разрешения, които възприемат в практиката си КЗК и ВАС. Това дава възможност някои от изложените тези да бъдат разгледани в дискуссионен порядък, като същевременно послужат за основа на бъдещи разработки. Такъв е въпросът относно „правната природа на Решение № 55/20.01.2011 г. за групово освобождаване от забраната по чл. 15, ал. 1 ЗЗК на определени категории споразумения, решения или съгласувани практики“<sup>11</sup>. Актуален и поради това, че може да бъде поставен и по отношение на решенията с подобен характер, приети от националния орган по конкуренция (НОК) в качеството му на независим специализиран държавен орган, на който със закон е делегирана компетентност за издаването им (чл. 18, ал. 1 във връзка с чл. 8, т. 14 ЗЗК). Последните не са обект на съдебен контрол и предназначението им е да бъдат прилагани многократно.

<sup>8</sup> Заключение на генералния адвокат по дело C-226/2012, § 38.

<sup>9</sup> Точка 12 от Решение № 55/20.01.2011 г. на КЗК.

<sup>10</sup> Вж. анализ на разпоредбите на чл. 36, ал. 2, чл. 46, ал. 1 от Търговския закон относно фигурата на търговския представител – материя, особено актуална при определяне на вертикалните споразумения, които попадат извън обхвата на чл. 101, § 1 ДФЕС. Съответстващо национално конкурентно законодателство, с. 95 (допълнително изброяване).

<sup>11</sup> Национални незадължителни правни актове, приложими към споразуменията за дистрибуция, с. 117, т. 5.

Въпреки липсата на категорично становище относно нормативния характер на установените с решението правила за групово освобождаване, изложените от автора съображения насочват читателя към идеята за задължителност на уредбата. Теза, основана не само на правилото на чл. 75, ал. 1 АПК, но и на разбирането, че решението съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти и има нееднократно действие, чиято национална значимост е сходна с нормативния характер на Регламента. Тази теза може да се определи като опит да се обоснове нормативният характер на приетото решение. Допълнителни доводи, обосноваващи застъпеното разбиране, са съображенията на автора относно задължителността на правилата за групово освобождаване, за съдържанието на понятия като „вертикално споразумение“, „твърдо ограничение“, „задължение за въздържане от конкуренция“, както и идеята в съответствие със задължителния характер на Регламента да се изведат аргументи в подкрепа на нормативния характер на решението.

В противовес на изложеното и предвид обстоятелството, че при осъществяване на дейността си КЗК приема поредица от решения, чрез които огласява критериите и практиката си по приложение на закона, намирам за необходимо да изложа съображения в подкрепа на разбирането, че разглежданото решение по естеството си е акт на упражняване на оперативна самостоятелност по приложение на закона и постигане на целите му в изпълнение на задължението, въведено с чл. 13 АПК.

С решението не се създават задължения за участниците в споразуменията, решенията или съгласуваните практики, не се извършва регулация на поведението им. Решенията на КЗК се приемат в изпълнение на закона. Комисията ги приема не като законодателен орган, а в качеството си на орган по конкуренция. С приетите актове КЗК пояснява собствената си административна практика. В случая основание за приемане на Решение № 55/2011 г. е разпоредбата на чл. 18 ЗЗК. Решението определя условията, на които трябва да отговарят определени категории споразумения, за да се считат освободени от забраната по чл. 15, ал. 1 ЗЗК (арг. от § 1, раздел I на реше-

нието), и препраща към Регламент (ЕС) № 330/2010 г. или възпроизвежда съдържанието на отделни негови текстове. Чрез възприетата техника КЗК въвежда понятието „вертикално споразумение“, дефинирано с Регламент (ЕС) № 330/2010 г., както и условията, на които следва да отговарят споразуменията, за да се считат освободени от забраната по чл. 15, ал. 1 ЗЗК. Като препращащи следва да бъдат определени и останалите разпоредби.

Подходът на КЗК намира основание в директния ефект на Регламента, който прави възможно КЗК да осигури съответствие на правната уредба на национално равнище<sup>12</sup> с тази на Общността, включително като използва идентичен по съдържание понятиен апарат.<sup>13</sup> Тук трябва да добавим липсата на задължение за обнародване. Такова е въведено със закона само по отношение на приетия Устройствен правилник на Комисията. На страницата на Комисията се публикуват незадължителните актове, а обявяването им е в изпълнение на задължението за своевременното им огласяване.

Изложените съображения правят възможно определянето на същността на решението като акт на НОК в изпълнение на закона, издаден на принципа на предоставените ѝ изпълнителни правомощия. Актът е от общ характер и има за предмет установяването на предварителни критерии, чието спазване прави възможно изключването на споразуменията от общата забрана.<sup>14</sup>

Същинската част на изложението е посветена на приложението на Регламент (ЕС) № 330/2010 от 20 април 2010 г. за прилагането на чл. 101, § 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики.<sup>15</sup> Целта е да бъдат дадени на практикуващите юристи насоки, които да следват в търсенето на обоснован отговор на въпроса попада ли съответното вертикално споразумение в приложното поле на

<sup>12</sup> Вж. т. 4 на Решение № 55/2011 г.

<sup>13</sup> Вж. § 4 (1) на раздел II от решението.

<sup>14</sup> В този смисъл вж. и **Николов, П. и авторски колектив**. Новата правна уредба за защитата на конкуренцията. Коментар на националното и европейското право. С.: Труд и право, 2009, с. 88.

<sup>15</sup> Официален вестник на Европейския съюз, L 102/1 от 23.04.2010 г.



Регламент (ЕС) № 330/2010 г. и може ли да се ползва от защитата му.

Познанията, които разработката предлага, са полезни не само в случаите на самооценка, но и за прилагащите и изучаващите проблематичната материя на института на забранените споразумения в една от проявните им форми – вертикални споразумения. Практикуващите получават „насоки, които включват различни стъпки и въпроси при извършването на оценка дали едно вертикално споразумение може да се ползва от защитата на Регламент (ЕС) № 330/2010 г.“<sup>16</sup>

Най-напред авторите предлагат на читателя списък на насоките, които да бъдат следвани в хода на анализа на съответното споразумение, или съгласувана практика при търсенето на отговор на въпроса попада ли в обхвата на приложното поле на Регламента. А след това подробно разглеждат очертаните стъпки, следвайки по редността на правната уредба. Този първоначален преглед на изискванията на Регламента, обобщен като „пълен списък за бърза справка с основните моменти, на които трябва да се обърне внимание“<sup>17</sup>, следва да бъде разглеждан като полезен преход към същността на изложението. Широкият обхват на приложното му поле – „това освобождаване се прилага, доколкото такива споразумения съдържат вертикални ограничения“, изисква (и авторите следват очертаната линия) изясняване на отделните елементи от фактическия състав на вертикалното споразумение паралелно с тези на общия състав на забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС.

Акцентира се върху необходимостта в хода на анализа да бъдат взети предвид ограниченията, съдържащи се в разпоредбите на чл. 2.2 – 2.5. от Регламента; въведените изисквания по отношение на горната граница на пазарния дял за всеки от участниците – доставчика и купувача; особеностите при приложение на освобождаването в случаите, при които вертикалните споразумения съдържат разпоредби, които се отнасят до правата на интелектуална собственост; недопустимостта освобождаването да се прилага по отноше-

---

<sup>16</sup> Вертикални споразумения ЕС – България, с. 125.

<sup>17</sup> Пак там, с. 151.

ние на вертикални споразумения между конкуренти и предвидените изключения от правилото.

На пръв поглед вече изяснени в практиката, насоките на ЕК и доктрината безспорни понятия – „споразумения между предприятия“, „решения на сдружение на предприятия“, „засягане на търговията между държавите членки“, са интерпретирани задълбочено и същевременно достъпно, включително чрез позоваване на богата съдебна практика. Особено съдържателна е препратката, която адвокат Маринов прави в тази част, относно приложимостта на разглежданата правна рамка на Регламента от НОК и българските съдилища.

Указанията за съществуващите различия по приложението на груповото освобождаване, макар и кратки, са от значение за изясняване на тяхната същност. Всъщност българският законодател детайлно е разработил правната уредба на разглеждания институт, като е уредил индивидуалното и груповото освобождаване.

С Решение № 55/2011 г., по подобие на възприетия от ЕК модел, КЗК е определила условията, на които трябва да отговарят определени категории споразумения, за да се считат освободени от общата забрана по чл. 15, ал. 1 ЗЗК. Използваният механизъм на препращане към дадената с Регламента уредба, с незначителни уточнения, прави възможно уеднаквяването на националния режим с този на конкурентното право на ЕС с предмет вертикални споразумения – условие, необходимо в случаите на едновременното приложение на чл. 101 ДФЕС и чл. 15 ЗЗК или на директно приложение на забраната по чл. 101 ДФЕС.

Възприетият подход на НОК се споделя от автора – адвокат Маринов. Препращането позволява директното приложение на правилата на Регламент (ЕС) № 330/2010 г. Въведените с решението уточнения са съобразени с националните особености на пазара и групите участници. В тази част на изложението авторите значително са разширили предмета на разглежданата проблематика и това е едно от големите достойнства на монографията. Разглеждайки в пълнота особеностите на вертикалните споразумения и приложението на конкурентното право на ЕС, адвокат Маринов предоставя на българския правник едно задълбочено изследване, съобразено с практика-

та на европейските съдилища и застъпените в доктрината становища, което позволява да бъдат избегнати произволни тълкувания и необосновано, а в отделни случаи – и погрешно прилагане на правилата на конкуренцията в областта на вертикалните споразумения.

Първият проблем, който авторите поставят на вниманието на читателя, е свързан с особеностите на понятието „засягане на търговията между държавите в ЕИП“. Разглежданият елемент от фактическия състав на чл. 101, § 1 ДФЕС има теоретично и практическо значение. Понятието „засягане на търговията“ не съществува в разпоредбите на отделните държави членки поради това, че има за цел да ограничи приложното поле на разпоредбата на чл. 101, § 1 ДФЕС в рамките на общия пазар, като бъдат обхванати само споразумения, които са несъвместими с функционирането му. Приложението на забраната изисква да се установи негативният ефект на явлението, доколкото споразумението или практиката може да окаже влияние пряко или косвено, реално или потенциално върху модела на търговия между държавите членки.<sup>18</sup> Съгласно дадените от ЕК указания оценката на негативния ефект следва да се извърши въз основа на количествен критерий чрез възприетото в съдебната практика и въведено с насоките изискване за „значителност“, подробно анализирано в изложението. Тази оценка има ограничителен ефект върху приложението на общностното право. Забраната няма да намери приложение по отношение на споразумения, „когато имат само незначителен ефект върху пазарите, като се отчита слабата позиция, която заинтересованите лица имат на пазара на въпросния продукт. По този начин дори и при споразумения за изключителна дистрибуция с абсолютна териториална защита може, като се има предвид незначителното положение на засегнатите лица на пазара на въпросните продукти на съответната територия, обхваната от абсолютната защита, да бъде избегнато приложението на забраната по чл. 85, § 1“<sup>19</sup>. А това означава, че е възможно забраната да не намери

---

<sup>18</sup> Насоки относно понятието за засягане на търговията, което се съдържа в чл. 81 и 82 от Договора (2004/С-101/07), § 23.

<sup>19</sup> Вж. дело 5/69, Voelk, § 7 – „Споразумението попада извън забраната на чл. 85, когато има само незначителен ефект върху пазарите, като се отчита

приложение дори по отношение на така наречените твърди ограничения.

Второто, не по-малко значимо обстоятелство, поставено на вниманието на ангажирания читател, е начинът, по който Комисията определя основните критерии, въз основа на които следва да се определи кога търговията не може и кога може да бъде значително засегната. С насоките са въведени стандарти за доказване, определени като негативна и позитивна презумпция<sup>20</sup>, всяка от които е обект на анализ в изложението. Особено полезно е аналитичното обобщение на критериите, от значение за определяне доколко едно вертикално споразумение може съществено да засегне търговията между държавите членки. На вниманието на читателя авторът предлага поредица изисквания, въз основа на които да достигне до обосновано заключение доколко споразумението, обект на разглеждане, попада в обхвата на позитивната презумпция или е в приложното поле на негативната оборима презумпция, приложима към всички споразумения по смисъла на чл. 101, § 1 ДФЕС независимо от естествено на ограниченията.

С умение е изведено разбирането, че независимо от това дали споразумението е обхванато, или не от позитивната презумпция, заинтересованите страни следва да положат усилия да установят липсата на елемента „значителност“, за да обосноват довода за неприложимост на разпоредбата на чл. 101, § 1 ДФЕС. Тезата е подкрепена със съдебна практика. Според ЕС въпросът за значителното въздействие върху търговията между държавите членки трябва да се преценява, като се вземат предвид всички фактори, релевантни за конкретния случай. При това положение не е изключено в даден случай само един от тези фактори, например явното надвишаване на праговете, предвидени от Комисията в т. 53 от Насоките относно засягането на търговията, да е достатъчен сам по себе си, за да се установи, че търговията между държавите членки е значително засегната по смисъла на чл. 81, § 1 ДЕО (вж. по аналогия

---

слабата позиция, която заинтересованите лица имат на пазара на въпросния продукт“.

<sup>20</sup> Насоки, § 50 и 53.

Решение от 1 февруари 1978 г. по делото Miller International Schallplatten/Комисия, 19/77, Recueil, с. 131, т. 9, както и Решение от 7 юни 1983 г. по делото Musique Diffusion française и др. (Комисия, 100/80 – 103/80, Recueil, с. 1825, т. 82, 83 и 86<sup>421</sup>).

За да попадне в обхвата на забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС, не е достатъчно едно споразумение или съгласувана практика съществено да засяга търговията между държавите членки. Със забраната е въведено и кумулативното изискване споразумението или практиката да нарушава конкуренцията. Понятието „нарушаване на конкуренцията“<sup>422</sup> е относимо към споразумения или съгласувани практики, които увреждат функционирането на общия пазар, но не към всички, а само към такива, несъвместими с концепцията за общ пазар. Изключението от правилото, въведено с чл. 101, § 3 ДФЕС, засяга споразумения, които са полезни за поддържане на целите на договора.

Авторите поставят на разглеждане и общите въпроси, свързани с приложението на забраната по чл. 101, § 1 от договора като предпоставка за анализ на твърдите ограничения, изброени в чл. 4 от Регламент (ЕС) № 330/2010 г. Разбиране, което последователно

---

<sup>21</sup> Дело C-439/11 P/Ziegler/, § 95.

<sup>22</sup> Независимо от обстоятелството, че Регламентът си служи с понятието „вертикално ограничаване“ на конкуренцията, намирам за полезно да бъде потърсен отговор на въпроса доколко изброяването на формите на засягане на конкуренцията, възприето в чл. 101, § 1 ДФЕС, има предвид различни самостоятелни проявни форми на засягане на конкуренцията, или изразите „ограничаване или предотвратяване на конкуренцията“ представляват само способи за нарушаване на конкуренцията. За прибавянето на тези два изрази към основния „нарушаване на конкуренцията“ няма мотиви при изготвянето на Договора от Рим, 27 март 1957 г., за създаване на Европейската икономическа общност. Интерес представлява застъпеното разбиране в правната литература, основаващо се на документите по създаване на договора actes préparatoires, от една страна, и съдебната практика, от друга страна, че понятията „предотвратяване“ и „ограничаване“ нямат свое самостоятелно съдържание, а са само примери за нарушаване на конкуренцията – Ellis, J. J. A. Source Material for Article 85 (1) of the Treaty. – Fordhman Law Review, 1963, Volume 32.

Изложеното ми позволява да използвам понятието „нарушаване“ като основно, без да влизам в противоречие с понятийния апарат, възприет с Регламента.

следва вече възприетото, че само в случаите, при които е осъществен съставът на общата разпоредба, може да намери приложение Регламент (ЕС) № 330/2010 г.

Следвайки избрания подход от общото към специалното, авторите сполучливо осъществяват прехода от общия фактически състав на забраната към отделните видове нарушения на конкуренцията, квалифицирани като „твърди“, изрично изброени в чл. 4 на Регламента. Така са постигнати две цели: очертан е широкият обхват на Регламента за групово освобождаване и са положени усилия да бъде улеснена работата по предварителна самооценка на споразуменията или съгласуваните практики, като подробно е анализирано всяко от ограниченията, които премахват ползите от груповото освобождаване. И макар ударението да е поставено върху обстоятелството, че „дискусията относно понятието „цел“ едва ли има някакво практическо значение“<sup>23</sup> поради това, че за приложението на Регламент (ЕС) № 330/2010 г. е достатъчно вертикалното споразумение да попада в изчерпателния списък, посочен в чл. 4, авторите са положили усилия да разгледат фактическия състав на общата забрана, като са анализирали отделните предпоставки за приложение на забранителната клауза на чл. 101, § 1 ДФЕС. Този коментар е полезен в няколко посоки: при предварителната преценка от страна на предприятията доколко споразуменията, решенията или съгласуваните практики, в които участват, попадат в приложното ѝ поле и отговарят ли на условията за освобождаване; в процеса на производството пред НОК и в хода на правораздаване от съдилищата; при подготовката на студентите, изучаващи проблематиката на конкурентното право. И не на последно място материята, свързана с ефекта на отделните практики върху конкуренцията, и по-специално изясняването на правната същност и съдържание на понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ продължава да е на вниманието на съдебната практика и доктрината.

Успоредно с проблематиката относно условията по приложение на чл. 4 от Регламента са изведени и анализирани общите условия, предпоставящи приложението на забрана. Обърнато е внимание на

---

<sup>23</sup> Вертикални споразумения..., с. 261.

последните промени в практиката на съда, по-специално на решението на Европейския съд по случая Expedia<sup>24</sup>, където се приема, че ограниченията по цел са по дефиниция съществени и това обстоятелство не следва да бъде предмет на установяване за разлика от условието „засягане на търговията“, което бе разгледано по-горе. Новата съдебна практика внася допълнителна яснота. С Решение от 11 септември 2014 г. (Groupement des cartes bancaires (СВ), установено в Париж (Франция)<sup>25</sup>, ЕС (трети състав), основавайки се на съдебната практика, приема:

Първо – „основният правен критерий за определяне дали съгласуване между предприятия съдържа ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ се състои в констатацията, че подобно съгласуване само по себе си засяга в достатъчна степен конкуренцията“<sup>26</sup>.

Второ – понятието за ограничаване на конкуренцията „с оглед на целта“ е приложимо само към някои видове съгласувания между предприятия, отличаващи се с „достатъчна степен на вредност“<sup>27</sup> по отношение на конкуренцията.

Трето – преценката относно наличие на съгласуване изисква да бъдат разгледани съдържанието на разпоредбите му, целите, които то се стреми да постигне, както и икономическият и правният контекст, в който то се вписва. При преценката на този контекст следва също да се вземат под внимание естеството на засегнатите стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и на структурата на съответния пазар или пазари (вж. в този смисъл решение Allianz Hungária Biztosító и др., EU:C:2013:160, т. 36, както и цитираната съдебна практика).

Това означава, че за да се приеме, че едно споразумение попада в обхвата на забраната, ако има за цел нарушаване на конкуренцията, не е достатъчно само позоваване на естеството на споразумението, а е необходимо направената констатация да бъде доказана при спазването на дадените от Европейския съд указания, да се раз-

<sup>24</sup> Дело С-226/11, § 37.

<sup>25</sup> Дело С-67/2013.

<sup>26</sup> Дело С-67/2013, § 57.

<sup>27</sup> Пак там, § 53.

гледа „...самата цел на споразумението, като се имат предвид икономическият контекст, в който трябва да се прилага, както и отделните му клаузи“<sup>28</sup>. Едва след изясняване на антиконкурентната цел, която страните преследват, следва да се приеме, че съгласуването попада в обхвата на забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС, респ. чл. 15 ЗЗК. С оглед на това поддържам разбирането, че ако не бъде установено, че определено споразумение между предприятия или решение за сдружаване на предприятия притежава „достатъчна степен на вредност“, забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС не следва да бъде приложена – обстоятелство, което изключва приложението на груповото освобождаване. А това означава, че е необходимо да се обоснове, че разглежданото споразумение е в състояние конкретно да наруши конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Дали „споразумението по самото си естество уврежда функционирането на конкуренцията“, следва да се преценява на основата на обективен анализ, установяващ целта на споразумението като необходимо условие за настъпване на противоправния резултат.

Този извод е от значение за преодоляване на формалния подход, възприет от КЗК и отделни състави на ВАС, които в мотивите на актовете си се задоволяват, след като определят нарушението като „твърдо“, да приемат, че то има за цел нарушаване на конкуренцията, без анализ и позоваване на доказателства относно наличието на подобна цел.<sup>29</sup> Изведеното заключение има място в настоящото изложение и поради обстоятелството, че становището

---

<sup>28</sup> В този смисъл изрично § 15 и 16 на Решението на Съда (трети състав) от 20 ноември 2008 г. по дело C-209/07 (Competition Authority, Beef Industry Development Society Ltd.).

<sup>29</sup> Като положителен опит в очертаната насока следва да бъде посочена практиката на ВАС – Решение № 765/2016 г. по адм. д. № 14837/2013 г., IV о., докл. съдия Д. Гърбатова; Решение № 7379/2016 г. по адм. д. № 3705/2016 г. на ВАС, 5-чл. състав, докл. съдия А. Ковачева; Решение № 14405/2017 г. по адм. д. № 11530/2013 г. на ВАС, IV о., докл. съдия Б. Цанева. За съжаление, с Решение № 10623/2018 г. по адм. д. № 3881/2018 г. на ВАС, 5-чл. състав, докл. съдия Г. Христова, ВАС се върна към вече преодоляното разбиране, като се задоволи единствено да посочи възприетата от Комисията проявна форма на нарушението (нарушение по цел), без да направи дори опит да се позове на доказателства.



на генералния адвокат по делото г-жа J. Kokott и мотивите на съда предпоставят за установено „че спорното споразумение между Expedia и SNCF е имало антиконкурентна цел, макар пред Съда Expedia, френското правителство и Комисията да оспорват това“<sup>30</sup>. В мотивите си Съдът изрично сочи: „Съществуването на такова ограничение трябва да се преценява от гледна точка на реалните обстоятелства, в които се вписва едно такова споразумение. Следва да се разгледат по-конкретно съдържанието на неговите клаузи, целите, които се стреми да постигне, както икономическият и правният контекст, в който се вписва“<sup>31</sup>.

И последният въпрос, върху който искам да заостря вниманието на българския правник, е свързан с проблематиката на „изключените ограничения“. Още повече че идеята да бъдат въвеждани ограничения за въздържане от конкуренция в съвременното договорно право намира все по-широк кръг застъпници въпреки непознаването ѝ в детайли или, иначе казано, въпреки доста честото ѝ свободно интерпретиране в отделни договори, чрез чиито клаузи доставчикът прави понякога дори невъзможното да прегради пътя за бъдещо самостоятелно участие на съконтрахента си дистрибутор или да постави прегради пред възможността да бъдат сключвани сделки с негови конкуренти на съответния пазар.

Запознаването с подробния анализ на разпоредбите на Регламента, уреждащ материята на изключените ограничения, е необходимо поради директното им приложение на територията на страната и поради обстоятелството, че с Решение № 55/2011 г. КЗК се задоволява единствено да посочи, че „не се считат освободени от забраната по чл. 15, ал. 1 ЗЗК споразуменията, съдържащи ограничения, които премахват ползите от групово освобождаване (твърди ограничения) съгласно посоченото в чл. 4 от Регламент (ЕС) № 330/2010 г., както и ограниченията по чл. 5 от Регламента.“<sup>32</sup> Пестеливото препращане към разпоредбите на Регламента и все по-широкото въвеждане на ограничителни клаузи в процеса на изготвяне и

<sup>30</sup> Заключение на генералния адвокат г-жа J. Kokott, т. 44.

<sup>31</sup> Решение на Съда от 13 декември 2012 г. по дело C-226/11 (Expedia), т. 21.

<sup>32</sup> Вж. § 2, ал. 2 и 3, както и ал. 4 на § 4 от Решение № 55/20.01.2011 г. на КЗК.

сключване на договори правят разглежданата материя актуална, а усилията на адвокат Маринов да я представи в пълния ѝ обем следва да бъдат подкрепени. Познанията в областта на конкурентното право, ведно с професионалното владееие на езика, позволяват и в тази част на изложението спецификите на материята да бъдат представени на читателя разбираемо и достъпно. Без да навлизам в подробности, ще си позволя да насоча вниманието на читателя към отделни по-значими акценти.

Началото е посветено на въведеното с чл. 1, б. „г“ от Регламент (ЕС) № 330/2010 г. определение за „задължение за въздържане от конкуренция“ в двете му проявни форми – задължение, налагащо на купувача да не произвежда, купува, продава или препродава стоки или услуги, които се конкурират с договорените стоки или услуги, което авторите определят като „задължение за въздържане от конкуренция“ и задължение, наложено пряко или косвено на купувача да купува от доставчика или от друго предприятие, посочено от доставчика, повече от 80 % от общите покупки на договорените стоки или техните заместители на съответния пазар, познато още като „задължение, приравнено на въздържане от конкуренция“. Спецификите на всяко от поетите задължения са подробно очертани. За яснота още в уводната част авторите отграничават изключените ограничения от ограниченията, които премахват ползите от групово освобождаване, известни още като „твърди ограничения“, уредени с чл. 4 на Регламента. Различие, което е от съществено значение при индивидуалната оценка на споразуменията от предприятията участници, чиято същност се заключава в обстоятелството, че докато използването на твърдо ограничение в споразумението има за последица неприложимост на груповото освобождаване в неговата цялост, то в случаи на използването на изключено ограничение груповото освобождаване няма да бъде приложено само спрямо този вид задължение.

На следващо място, за разлика от твърдите ограничения, изрично изброени в Регламента, квалифицирани като нарушения на конкуренцията по цел по смисъла на чл. 101, § 1 ДФЕС, при изключените ограничения подобно деление на ефекта върху конкуренцията

практиката не провежда, а и не е необходимо предвид отграниченията, включително чрез въвеждането на списък с ограничения, дефинирани като твърди. Тези, които не попадат в обхвата на разпоредбата на чл. 4, б. „а–д“ от Регламента, се разглеждат като нарушения по резултат по смисъла на забраната. Проведеното деление между нарушенията по цел и тези по резултат обяснява различния подход на ЕК, възприет с Регламента – изключващ по отношение на вертикални споразумения, които имат за предмет изброените в текста ограничения, и изключващ приложението му единствено по отношение на въведеното ограничение (оттук и наименованието „изключени ограничения“). Ефектът от предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията следва да се докаже.<sup>33</sup> При този вид споразумения е възможно отделни задължения за въздържане да останат извън обхвата на забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС, ако отговарят на изискванията за незначителен ефект върху конкуренцията. Като изходна позиция при проверката на ефекта върху конкуренцията следва да послужат установените с практиката условия: 1. притежават ли сключените споразумения ограничаваш ефект върху достъпа до съответния пазар за нови конкуренти; 2. до каква степен тези споразумения, сключени от доставчика, значително допринасят за този ефект.<sup>34</sup>

Съществена част от глава седма е посветена на отделните видове задължения за въздържане от конкуренция, въведени с вертикалните споразумения, по отношение на които предвиденото с чл. 2 от Регламента групово освобождаване от прилагане на забраната по чл. 101, § 1 ДФЕС няма да намери приложение. Те са разгледани в поредността, установена с Регламента: 1. задължения за въздържане от конкуренция през срока на споразумението в двете му проявни форми – снабдяване с продукти от една марка, и задължение, приравнено на въздържане от конкуренция – правилото на 80 процента; 2. задължения за въздържане от конкуренция след срока на споразумението; 3. пряко или косвено задължение, налагащо на членовете

<sup>33</sup> Дело C-234/89 (Delimitis), § 13.

<sup>34</sup> Пак там, § 23 и 24.

на селективна дистрибуторска система да не продават търговски марки на конкурентни доставчици.

Отделните хипотези са анализирани в пълнота. Стилът на авторите, към който адвокат Маринов се е придържал при превода, позволява изложението да бъде възприето с лекота. Цитирана и анализирана е обширна практика на Европейския съд. Вместо заключение е изведено практическо обобщение, което позволява читателят да добие една обща представа за елементите на фактическите състави на отделните проявни форми на изключените ограничения, след което да насочи вниманието си към проведенния анализ на разпоредбите в пълнота.

Представяват интерес и предложените на вниманието на читателя в глава 9 „Често използвани случаи при разпространение и доставка“ с акцент върху интересните и налагащи се все повече проявни форми на дистрибуторския договор – селективната дистрибуция, договора за франчайз, представителството и др. Както и изведените ръководни принципи за самооценка в глава 10.

Предмет на книгата е само незначителна част от богатата проблематика в областта на вертикалните споразумения. Всяка една от отделните глави би могла да бъде обект на анализ, да се изтъкнат положителните страни на монографията, разгледани включително през призмата на практиката на КЗК и натрупаната значителна практика на ВАС.

Настоящите бележки нямат за цел да рекламират изданието. Актуалността му е неоспорима, за което свидетелства броят на изданията, които книгата претърпя. Тя е особено полезна и необходима за практикуващите правници, членове на КЗК, както и за пряко заетите в правораздаването в тази толкова проблемна и същевременно увеличаща с предизвикателствата си област на правото.

Следва да бъде отдадено дължимото и на преводача адвокат Маринов, заел се с тази трудна и високоотговорна работа по представянето на изданието на български език. Изложението се характеризира с яснота, последователност и най-вече с актуални коментари на българска практика в разглежданата област. Запазвайки яснотата и практическата насоченост на изложението, преводачът е могъл

да превъзмогне особените трудности, пред които е изправен. Спецификите на използваната терминология, липсата на специализирани речници, които да го подпомогнат в работата, избягването в максимална степен на използването на чуждици, коментарът на проучената българска практика в разглежданата област са все достойнства, които не следва да бъдат спестявани.

Остава да пожелаем на адвокат Маринов със същата вещина да представи на вниманието на българския читател и втората книга на авторите, публикувана от Oxford University Press под заглавие *Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law* („Хоризонтални споразумения и картели в конкурентното право на ЕС“).

В заключение ще си позволя едно завръщане в миналото. Без да е пресилено, бих могъл да кажа, че с издаването на този труд колегите от Адвокатско дружество *Делчев и партньори* и издателство „Сиби“ възкресяват една дейност на Министерството на правосъдието от 1924 година. Тогава чрез създадения Научен комитет и със средствата на фонд „Правна книжнина“, формиран със суми от държавния бюджет, министерството предоставя „на любознателния съдия и на всички правници избрана и сериозна теоретическа и догматична литература... добра преводна правна книжнина“ и наред с това поощрява „създаването на домашни оригинални правни трудове“<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> **Данаилов, Л.** Шестдесет години съдебни грижи и съдебна политика. – В: 60 години българско правосъдие 1878–1941 г. С.: Министерство на правосъдието, с. 159.