

ПРАВНИЯТ ИНТЕРЕС НА ТРЕТИТЕ ЛИЦА ПРИ СЪДЕБНИЯ КОНТРОЛ ВЪРХУ  
КОНЦЕНТРАЦИИТЕ НА ПРЕДПРИЯТИЯ СПОРЕД ПРАВОТО НА ЕС И  
БЪЛГАРСКОТО ПРАВО*Юлия Тодорова*LEGAL STANDING OF THE THIRD PARTIES IN THE PROCESS OF JUDICIAL  
REVIEW OF CONCENTRATIONS BETWEEN UNDERTAKINGS, ACCORDING TO THE  
EU AND BULGARIAN LAW*Yuliya Todorova*

**Abstract:** *The Judicial review of administrative decisions concerning concentrations, has an essential part of the legal regime, which regulates competition. The specific legal provisions concerning EU merger control are contained in the Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (ECMR). The Regulation deals with concentrations which have a Community dimension. Those without such a dimension, fall under the scope of national law of the Member State. Judicial issues cover the inter – relationship between merger control at EU and national level <sup>1</sup>.*

*Article 21, para. 4 of ECMR allows Member States to take appropriate measures to protect legitimate interests other than those taken into consideration by the Regulation and compatible with the general principles of Community law.*

*The third parties, who are affected by the concentration, have the right to be heard and to challenge before the court the administrative decision, if they are directly and individually affected by the administrative act.*

*The present article provides useful information of the Court's approach to judicial review in the context of relevant judgements of Court of Justice of the European Union, General court and Bulgarian Supreme Administrative Court.*

**Key words:** *concentration, third parties rights of appeal, Regulation 139/2004, merger control, undertaking.*

### 1. Въведение

Контролът върху стопанските концентрации на икономически независимите субекти има за цел да регулира вътрешния пазар на Европейския съюз или значителна част от него, както и да въздейства положително върху структурата му. По своята същност концентрацията при предприятията влияе в по-голяма степен на пазара, отколкото споразуменията между тях. Така например чрез концентрацията предприятията могат да се стремят да придобият значителен пазарен дял или да променят цените на даден продукт, като по този начин предоставят възможност на търговеца да го продаде по-изгодно.

Политиката на правните системи на държавите, където концентрацията при предприятията има своето битие, е да създаде правила за поведение на пазара, по които тя може да се извършва. Целта е да се предотвратят концентрации, които биха могли да имат антиконкурентен ефект чрез съществено увеличение на пазарната им мощ. Поради това Комисията осъществява контрол и не допуска сливания, които ще накърнят преимуществата на потребителите, като напр. ниски цени, висококачествени продукти, широко-спектърна селекция на стоки и услуги, както и нововъведения<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> **Craig, P., De Burca G.** EU Law, Text, cases and materials, Fourth edition, Oxford University Press, p.1043.

<sup>2</sup> Guidelines for Merger Analysis adopted by the Competition and Consumer Protection Commission on 31 October 2014.

2. Нормативна уредба на концентрациите  
Защитата на конкуренцията в Европейския съюз (ЕС) е регламентирана в Учредителните договори<sup>3</sup>.

Правната рамка и принципите при сливанията на ниво Европейски съюз се обективира в Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (тук и по-долу „Регламента“), който отменя Регламент 4064/89 от 21 декември 1989 г. за контрола върху концентрациите на предприятията<sup>4</sup>.

В сравнително-правен аспект контролът върху концентрациите е законово уреден не само на ниво ЕС, но и в САЩ. Така напр. в раздел 7 от Clayton Act се забраняват концентрациите на предприятия, при които дяловият им капитал би намалил или ще намали конкуренцията на пазара. Съдът се е произнесъл по редица дела, свързани с приложението на Clayton Act и е заключил, че контролът върху концентрациите на предприятията регулира свободната конкуренция между тях. В този смисъл са постановени решенията на Върховния съд на САЩ по делото „Brown Shoe case“ (1962 г.), „Philadelphia National Bank“ (1963 г.), делото „Von’s Grocery“ (1966 г.), делото „United States v. General Dynamics Corp.“ (1974 г.) и др.

В България Глава пета, озаглавена „Контрол върху концентрациите между предприятия“ от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), е посветена на концентрациите, които са с национално измерение<sup>5</sup>.

### 3. Приложимост на Регламент № 139/2004

Регламентът се прилага по отношение на всички концентрации, които имат значение за Общността, с изключение на хипотезите на чл. 4, пара. 5 и чл. 22 от Регламента<sup>6</sup>. В него е предвидена разделност на компетенциите на Европейската комисия от тези на националните органи по конкуренцията на държавите членки. Според Насоки 2004/С 31/03 относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съ-

вета относно контрола върху концентрациите между предприятия, Комисията има правомощие да оценява концентрациите, попадащи в приложното поле на Регламента.

Цел при този контрол е да се установи дали сливанията са съвместими с общия пазар. Последното означава, че оценката следва да включва констатиране на обстоятелства, от които да се обоснове извод дали дадена концентрация би възпрепятствала ефективната конкуренция, или не, и би ли се създадо със сливането господстващо положение на предприятието на общия пазар или на значителна част от него.

Системата за контрол на концентрациите в ЕС гарантира правата на третите лица (предприятия) посредством засилване ролята на националните органи по конкуренция, които трябва ефективно да прилагат нормите на правото и да съблюдают точното функциониране на Вътрешния пазар<sup>7</sup>.

Регламентът е съотносим за концентрации с общностни измерения, когато общият оборот на засегнатите предприятия превишава определените за това прагове в Регламента. В останалите случаи концентрациите подлежат на оценяване от националните системи за контрол върху концентрациите<sup>8</sup>.

Следователно с оглед на това дали за дадена концентрация е налице общностно измерение, или не се определя и кръгът на засегнатите от нотификацията предприятия. Защитата на правата и интересите на тези предприятия се изразява и във възможността те да изискват препращане към или от Комисията, преди да е направена нотификация за съответната концентрация.

Когато концентрацията има ефект за Европейския съюз, контролът върху концентрациите се осъществява от Комисията. Съдебната практика на Съда на ЕС последователно приема (напр. делото *Schlüsselverlag J. S. Moser and others v Commission*), че третите лица (физически или юридически), вкл. и другите играчи на пазара, имат право да бъдат изслушани от Комисията<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Стойнев, И. Правен режим за защита на конкуренцията в ЕС, том I, Антикартелно право, С.: Сиела Норма АД, 2018, с. 21.

<sup>4</sup> Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 29.1.2004 г., в сила от 01.05.2004 г.).

<sup>5</sup> Обн. ДВ, бр. 102 от 28 ноември 2008 г., посл. изм. ДВ, бр. 7 от 19 януари 2018 г.

<sup>6</sup> Чл. 1 от Регламент (ЕО) № 139/2004.

<sup>7</sup> Работна програма на Европейската комисия за 2018 година, достъпна на български език на интернет адрес: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp\\_2018\\_bg.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2018_bg.pdf)

<sup>8</sup> Вж. чл. 10 и чл. 12 от Преамбюла на Регламента.

<sup>9</sup> CEO, *Schlüsselverlag J. S. Moser and others v Commission*, [2003] ECR I-9889 para 29–32, Решение от 25 септември 2003 по дело C – 170/02.

Регламентът въвежда и две категории засегнати предприятия с оглед принципа на недискриминация в публичния и частния сектор и изчисляване на оборота на засегнатото предприятие от публичния сектор<sup>10</sup>.

4. Процесуалната легитимация на третите лица според правото на ЕС

Разпоредбата на чл. 263, пара. 4 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предоставя право на всяко физическо или юридическо лице да заведе иск съгласно условията, предвидени в първа и втора алинея, срещу решенията, които са адресирани до него или които го засягат пряко и лично, както и срещу подзаконови актове, които го засягат пряко и които не включват мерки за изпълнение<sup>11</sup>. Договорът за функционирането на ЕС създава завършена система от способности за защита и процедури, чиято цел е да осигурят контрола за законосъобразност на актовете на институциите.

От анализа на чл. 263 ДФЕС може да се направи извод, че процесуално легитимирани са две категории лица. Това са всички лица, чиито права и законни интереси са засегнати от решение, когато са адресати на акта, или когато, макар и актът да не е адресиран до лицето, издаването му води до настъпването на определени правни последици.

Въпросът относно наличието на правен интерес на третите лица, които не са адресати на акта, да го оспорят пред съда е поставян многократно в практиката на Съда на Европейския съюз. Нарушаването на правото на оспорване по чл. 263, пара. 4 ДФЕС ограничава правото на защита на лицата срещу порочни актове на органа по конкуренция. Последният довод се поддържа в решение на Съда от 19 декември 2013 г. по делото *Telefynica SA* срещу Европейска комисия. В този случай дружеството оспорва решение на Комисията пред Общия съд, по което не е адресат, и жалбата е приета за недопустима. Според *Telefynica* Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и така е обосновал липсата на правен интерес от оспорване акта на Комисията. Защитната теза на *Telefynica* досежно обуславя правен интерес от оспорване е, че същест-

вува опасност нейните интереси да бъдат сериозно засегнати от постановения акт. От постоянната съдебна практика, цитирана в решението на СЕС, е видно, че субектите, които не са адресати на дадено решение, могат да твърдят, че са лично засегнати само ако решението се отнася до тях поради качества или фактическо положение, което ги разграничава от всички останали лица и така ги индивидуализира по същия начин, както адресата на решението<sup>12</sup>.

Съдът на ЕС по делото *Telefynica* приема, че след като актът на Комисията включва мерки за изпълнение по отношение на *Telefynica* в съответната държава членка, то дружеството не може да обжалва пряко спорното решение пред съда на Съюза. То има правна възможност да се позове на недействителността на това решение пред националните юрисдикции и да им даде повод на основание чл. 267 ДФЕС да се обърнат към Съда с преюдициални въпроси.

Аргументи, които обосновават наличие на позитивен интерес от оспорване на актовете относно концентрации при предприятия, се съдържат и в решението по делото *Cisco*<sup>13</sup>. Съдът по това дело установява, че Комисията, поддържана в случая и от встъпилата страна по делото, не оспорва, че *Cisco* е лично и пряко засегнато от обжалваното решение и съответно на това основание притежава процесуална легитимация за оспорване на акта. Счита, че *Cisco* няма правен интерес от оспорване на решението в частта относно пазара на битовите комуникации, тъй като не присъства на него. Защитната теза на Комисията по същество се изразява в отричане на процесуалната легитимация на второто дружество жалбоподател – *Messenger*, защото според нея слабото участие на *Messenger* в административното производство не е достатъчно, за да му се признае правото да оспори решението ѝ. Освен това тя отбелязва, че участието на *Messenger* в посоченото производство не е оказало никакво влияние върху съдържанието на обжалваното решение и *Messenger* не е било идентифицирано като конкурент на *Skype* в хода на същото производство. Съдът по това дело, позовавайки се на чл. 263 пара. 4 ДФЕС, изрично признава правото и на третите лица, които не са адресати на

<sup>10</sup> Вж. чл. 22 от Преамбюла на Регламента

<sup>11</sup> Договор за функционирането на Европейския съюз, (ОJ C 326, 26.10.2012, р. 47 – 390)

<sup>12</sup> Решение от 15 юли 1963 г. по дело *Plaumann/Комисия*, 25/62, Recueil, стр. 197, 223; Решение по дело *Comitato „Venezia vuole vivere“* и др./Комисия, както и Решение по дело *Inuit Tapiriit Kanatami* и др./Парламент и Съвет

<sup>13</sup> Дело T-79/12 *Cisco Systems Inc*, Решение на Общия съд (четвърти състав) от 11 декември 2013 г.

акта, да го оспорят по съдебен ред, ако той засяга техни права и законни интереси. В областта на контрола върху концентрациите Съдът приема, че към момента на подаване на жалбата Cisco има възникнал и съществуващ интерес от отмяната на обжалваното решение, тъй като с последното се разрешава концентрация, която включва един от основните му конкуренти и която може да засегне търговското му положение. Решението по делото обосновава приложимост на чл. 263, пара. 4 ДФЕС и в областта на защитата срещу концентрациите на предприятията, досежно признаване правото на третите лица, които не са адресати на акта, да го оспорят пред съда.

От анализа на съдебната практика на Съда на Европейския съюз и на Общия съд е видно, че процесуалната легитимация на жалбоподателя следва да се преценява с оглед на това доколко той е пряко и лично засегнат от този акт, преди да бъде отменен<sup>14</sup>.

В практиката на Общия съд правният интерес от съдебно обжалване на актовете на Комисията относно концентрациите се свързва и с правните последици, които отмяната на обжалвания акт би могла да има за правното положение на жалбоподателя<sup>15</sup>. Този интерес трябва да е възникнал и все още съществуващ, преценява се към датата на подаване на жалбата и е налице само ако със своя резултат жалбата може да донесе полза за подалата я страна<sup>16</sup>.

Също така отсъствието на конкурентни отношения между предприятието жалбоподател и предприятията, които са страни в концентрацията, не означава непременно, че подадената от първото предприятие жалба е недопустима, поспециално ако то извършва дейност на пазар, който е съседен на пазара на последните<sup>17</sup>.

Следва да се обърне внимание и на съдебната практика, която обосновава съвместна процесуална легитимация на жалбоподателите, които

оспорват нотифицирана от Комисията концентрация. В този смисъл, когато е подадена една-единствена жалба, ако един от жалбоподателите притежава процесуална легитимация, процесуалната легитимация на другите жалбоподатели не трябва да се проверява, освен ако това се направи поради съображения за процесуална икономия<sup>18</sup>.

4.1. Процесуална легитимация на третите лица според вида на сливанията

Хоризонталните сливания съществуват между две или повече предприятия, които осъществяват дейност на едно и също ниво от икономиката. Те имат две много важни влияния на пазара, на който сливащите се предприятия извършват своята икономическа дейност<sup>19</sup>.

По-конкретно след сливането на пазара остава една фирма, която извършва икономическата дейност, присъща преди сливането, като фирмата придобива по-голям пазарен дял от този, който двете фирми са имали преди концентрацията. Регулацията и контролът върху този вид концентрации се стремят да не допускат сливания, които манифестират подобно антиконкурентно поведение. Последното по същество ограничава ефективността на пазара, поради доминантна позиция на предприятието, което е останало с по-голям пазарен дял след сливането. Хоризонталните сливания създават значителна опасност за конкуренцията на пазара, за разлика от вертикалните<sup>20</sup>. При хоризонталните сливания обикновено участниците на пазара извършват активни действия, но това може и да са потенциални участници.

Когато предприятията имат накърнени права поради липсата на конкуренция на пазара в резултат от осъществена хоризонтална концентрация, те имат право да оспорят актовете на съответните органи по конкуренция, които са я одобрили. Правото им произтича от обстоятелството, че сливания между конкурентни фирми

<sup>14</sup> Решение на Съда от 26 юни 1990 г. по дело Sofrimport/Комисия, C-152/88, Recueil, стр. I-2477, точка 9 и Решение на Общия съд от 24 март 1994 г. по дело Air France/Комисия, T-3/93, Recueil, стр. II-121, точка 80, Решение на Съда от 15 юли 1963 г. по дело Plaumann/Комисия, 25/62, Recueil, стр. 197 и 223. Липсата на интерес от оспорване е обоснована и в Решение на Съда от 30 юни 1983 г. по дело Schloh/Съвет, 85/82, Recueil, точки 13 и 14.

<sup>15</sup> Решение на Съда от 24 юни 1986 г. по дело AKZO Chemie и AKZO Chemie UK/Комисия, 53/85, точка 21 и Решение на Общия съд от 25 март 1999 г. по дело Gencor/Комисия, T-102/96, точка 40.

<sup>16</sup> Решение на Общия съд от 4 юли 2006 г. по дело EasyJet/Комисия, T-177/04, точка 40.

<sup>17</sup> Решение на Общия съд от 30 септември 2003 г. по дело ARD/Комисия (T-158/00, точки 78–95).

<sup>18</sup> Решение на Съда от 24 март 1993 г. по дело CIRFS и др./Комисия, C-313/90, точка 31, Решение на Общия съд от 9 юли 2007 г. по дело Sun Chemical Group и др./Комисия, T-282/06, точки 50–52.

<sup>19</sup> Jones, A. and Sufrin, B. EC Competition law, Text, cases and materials, third edition, Oxford University Press, 2008, p. 945.

<sup>20</sup> Whish, R. Competition Law, Fifth edition, Oxford University Press, p. 780, 837.

или потенциални конкуренти на един и същ пазар по същество елиминират способността на пазара да бъде конкурентен. В този смисъл контролът върху концентрациите следва да се съотнесе към структурата на пазара<sup>21</sup>. Именно нейното определяне е от особено важно значение, когато е необходимо да се обоснове правният интерес на третите лица, които нямат пазарен дял на съответния пазар, но независимо от това концентрацията нарушава техни права и законни интереси<sup>22</sup>.

Интересът на третите лица от търсената съдебна защита се обосновава и с параграф 9 от Насоки относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (2004/С 31/03)<sup>23</sup>. В повечето случаи конкурентните условия, съществуващи по време на сливането, съставляват релевантното сравнение за оценка на последиците от дадено сливане. Независимо от това при определени обстоятелства Комисията може да вземе предвид бъдещите промени на пазара, които нормално могат да се предвидят<sup>24</sup>.

Освен хоризонтални сливания съществуват и нехоризонтални. От своя страна, те са вертикални и конгломератни. С цел уточняване на критериите за преценка, въведени с член 2 от Регламент № 139/2004 в областта на концентрациите, пораждащи конгломератни ефекти, Комисията публикува Насоки за оценяването на нехоризонтални сливания, извършвано съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия<sup>25</sup>. Според дефинираното в параграфи 11 и 92 от Насоките може да се достигне до извод, че при този вид концентрация не се включват конкурентни предприятия, а рискът от нарушаване на конкуренцията на пазара е по-малък от хоризонталните концентрации. При определени обстоятелства концентрациите, пораждащи конгломератни ефекти, могат да създа-

дат проблеми за конкуренцията. До това се стига по-специално, когато концентрацията дава възможност новият субект да следва стратегия на затваряне на пазара. Съгласно съдебната практика този ефект върху другия пазар трябва да бъде предвидим в относително близко бъдеще, за да се приеме, че дружеството има правен интерес да оспори концентрацията, която поражда проблеми за конкуренцията по смисъла на Регламент № 139/2004<sup>26</sup>.

В приложното поле на Регламент 139/2004 попадат единствено съвместните предприятия (joint ventures), които изпълняват дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект. Именно тяхното създаване по смисъла на чл. 3, пара. 4 от Регламента, ги определя като концентрация по пара. 1, буква „б“, чл. 3, т.е., в случай че е налице пълнофункционално съвместно предприятие. Правният интерес от оспорване актовете при създаване на концентрация от този тип произтича от пазара, на който тези предприятия участват. Съвместните предприятия следва да осъществяват икономическа дейност на пазара, както останалите икономически субекти, от които са образувани. Това ги характеризира като *full function* (пълнофункционални) съвместни предприятия<sup>27</sup>. Целесъобразно е концепцията за концентрация при тях да бъде дефинирана по такъв начин, че да обхваща операции, които внасят трайни промени в контрола на засегнатите предприятия и оттам – в структурата на пазара. Освен това е необходимо да бъдат разглеждани като отделна концентрация операции, тясно свързани във връзка с условие или са под формата на серии от операции с ценни книжа, които се осъществяват в сравнително кратък период от време<sup>28</sup>.

На 7 септември 2017 г. Съдът на ЕС реши, че преминаването на съществуващо предприятие или на част от предприятие от едноличния контрол на даден концерн към съвместния контрол на този

<sup>21</sup> Whish, R. Competition Law, Fifth edition, Oxford University Press, p. 787.

<sup>22</sup> Дело T – 102/96, точка 106 „Gencor v Commission“, Case C-12/09 Commission v Terna Laval.

<sup>23</sup> Обн. в Официален вестник на ЕС, OJ C 31/5.

<sup>24</sup> Достъпен на интернет адрес: [www.trc.government.bg/euro\\_documents/download/7511](http://www.trc.government.bg/euro_documents/download/7511), виж също Решение 98/526/ЕО на Комисията по Дело IV/M.950 – Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim, OBL 234, 21.8.1998 г., стр. 14, съображение 13, Дело IV/M.1846 – Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, съображения 70–72; Дело COMP/M.2547 – Bayer/Aventis Group Science, съображение 234 и последващи.

<sup>25</sup> Насоки за оценяването на нехоризонтални сливания, извършвано съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ С 265, 2008 г., стр. 6).

<sup>26</sup> Вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 25 октомври 2002 г. по дело Tetra Laval/Комисия, T-5/02, Recueil, стр. II-4381, точки 148–153 и Решение по дело Bertelsmann и Sony Corporation of America/Impala.

<sup>27</sup> Craig, P., De Burca, G. EU Law, Text, cases and materials, Fourth edition, Oxford University Press, p. 1047.

<sup>28</sup> Съображение 20 от Преамбюла на Регламент 139/2004.

концерн и на друг, зависим от него концерн, представлява концентрация на предприятия по смисъла на член 3 от Регламент (ЕО) № 139/2004 само когато възникналото вследствие на тази сделка съвместно предприятие изпълнява за продължителен период от време всички функции на автономно икономическо образувание<sup>29</sup>.

Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на чл. 3 от Регламент № 139/2004. Спорът в главното производство е между Austria Asphalt, което е дъщерно дружество на Strabag SE, последното, от своя страна, има непряк контрол върху него. Върховният съд на Австрия иска да установи дали промяната в структурата за контрол на съществуващо предприятие трябва да се разглежда като концентрация по смисъла на Регламента, дори когато съвместното предприятие, произтичащо от тази сделка, не е пълноправно предприятие. За да даде насоки по въпроса, искането на запитващата юрисдикция е да се установи дали член 3, пара. 1, буква б) и пара. 4 от Регламент № 139/2004 трябва да се тълкуват в смисъл, че концентрация вследствие от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен се счита, че е налице само при условие, че съвместното предприятие, резултат от такава операция, изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

В случая и съгласно член 3, пара. 1, буква б) от същия Регламент Съдът, тълкувайки тази разпоредба достига до извод, че е налице концентрация, когато има трайна промяна в контрола в резултат на придобиването от едно или няколко предприятия на пряк или непряк контрол върху цялото или върху част от едно или повече други предприятия. Според мотивите на решението на СЕС, когато от граматическото тълкуване на разпоредба от правото на Съюза не може да се прецени точното ѝ значение, съответната правна уредба следва да се тълкува, като се изхожда както от нейната цел, така и от общия ѝ смисъл<sup>30</sup>. Съдът изтъква, че Комисията действително трябва да провери създаването на съвместно предприятие през призмата на последиците му за структурата на пазара, но настъпването на такива последици зависи от реалната поява на такава

съвместно предприятие на пазара, т.е. на предприятие, което изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

Поради това приема, че член 3 визира съвместните предприятия само доколкото създаването им поражда траен ефект върху структурата на пазара. С оглед на целите, преследвани с Регламент № 139/2004, член 3, пара. 4 от него трябва да се тълкува в смисъл, че се отнася до създаването на съвместно предприятие, т.е. до операция, вследствие от която на пазара се появява предприятие, съвместно контролирано от поне две други предприятия, без да има значение дали това предприятие, занапред контролирано съвместно, е съществувало преди разглежданата операция. Също така се приема, че концентрация, която е резултат от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол от едноличен на съвместен, се счита, че е налице само при условие, че съвместното предприятие, резултат от такава операция, изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

От това решение на СЕС може да се заключи, че и съвместните предприятия имат правна възможност да оспорят актовете на Комисията, ако се касае за концентрация, настъпила от промяната на вида на упражнявания върху съществуващо предприятие контрол, която изпълнява дългосрочно функциите на самостоятелен икономически субект.

Мотиви относно ефективността на контрола върху концентрациите на предприятия и гарантиране правото на оспорване актовете на органите по конкуренция, се съдържат в решение по делото Ernst and Young<sup>31</sup>. Делото е образувано по преюдициално запитване на Морски и търговски съд на Дания за тълкуване на чл. 7, пара. 1 от Регламент 139/2004. Спорът в главното производство е съсредоточен в това дали е налице нарушение на датския закон, който забранява извършване на концентрация преди разрешаването ѝ от националния орган по конкуренция. За да обоснове правния интерес на Ernst and Young от оспорване акта на Съвета по конкуренция в Дания, Съдът на ЕС приема, че той следва да се свърже с концепцията за концентрация. Последната се дефинира по

<sup>29</sup> Case C- 248/16 Austria Asphalt , вж. също The Lagardere/Canal+ case, Case T-251/00, Lagardere and Canal+SA v. Commission, 2002 E.C.R. 11-4825.

<sup>30</sup> Вж. в този смисъл Решения от 31 март 1998 г., Франция и др./Комисия, C 68/94 и C 30/95, EU:C:1998:148, т. 168 и от 7 април 2016 г., Marchon Germany, C 315/14, EU:C:2016:211, т. 28 и 29.

<sup>31</sup> Реш. от 31.05.2018 г. по дело C – 633/2016, Ernst and Young v. Konkurrenceradet.

начин, че да се обхващат всички операции, които внасят трайни промени в контрола на засегнатите предприятия и оттам – в структурата на пазара. Между страните по казуса – KPMG DK и дружествата EY – не съществува спор, че концентрацията под формата на споразумение за сътрудничество няма общностно измерение. По това дело Комисията изразява становище, че СЕС не е компетентен да се произнесе по преюдициалното питане, защото правото на Съюза не се прилага в главното производство. Независимо от съмненията на Комисията СЕС посочва, че е налице интерес от страна на Съюза да тълкува разпоредбите на правото на ЕС независимо от изискванията за прилагането им<sup>32</sup>. В разясненията на т. 59 от решението по делото *Ernst and Young v. Konkurrenseradet* се подчертава, че СЕС приема тълкуване на чл. 7 пара. 1 от Регламента, съответстващо на целта на ефективния контрол върху концентрациите, а именно въздействие върху структурата на конкуренцията в Съюза. Поради това текстът на чл. 7, пара. 1 е изтълкуван в смисъл, че концентрация се извършва само с операция, която изцяло или отчасти, фактически или правно способства за промяната в контрола над целевото предприятие. Аргументирано в т. 61 от решението *Ernst and Young v. Konkurrenseradet* СЕС стига до несъмнен извод, че третото лице KPMG International е засегнато от процедурата по концентрация, но с прекратяване на споразумението дружествата EY не придобиват влияние върху дружествата KPMG DK.

Интересът от оспорване на третите лица на акт на Комисията относно концентрациите е подробно разгледан и в решение по делото *United Parcel Service* срещу Европейската комисия<sup>33</sup>. Спорът по това производство е концентриран върху обстоятелството, че чрез концентрация UPS предвижда да придобие самостоятелен контрол върху цялото предприятие TNT по смисъла на член 3, пара. 1, б. „б“ от Регламента. По делото третите лица, които са доказали наличието на достатъчен правен интерес, сред които DHL и FedEx, са допуснати да изложат становището си пред съда. Според СЕС, за да е допустима жалбата на третите лица, те следва да изложат

конкретни съображения относно оспорването на административния акт и по-конкретно – наличие на позитивен интерес от търсената съдебна защита. В този смисъл съществените елементи от правната аргументация трябва да се съдържат в жалбата<sup>34</sup>. Съдът излага и допълнителни аргументи относно наличието на правен интерес, а именно, че на страната, която докаже своя правен интерес, следва да се гарантира участие и в производствата в областта на концентрациите. Това е така, защото спазването на правото на защита е общ принцип на ЕС, прогласен в Хартата на основните права на Европейския съюз, който е необходимо да бъде гарантиран във всички процедури, вкл. и в тези пред Комисията<sup>35</sup>.

Съдът съображава, че когато създава основни права или задължения, правото на ЕС следва да бъде ефективно. Това означава, че държавите членки трябва да спазват на правото на ЕС. Те имат и задължението да гарантират пълния ефект, който правото на ЕС предоставя на субектите на правото, вкл. и в областта на конкуренцията (чл. 4, пара. 3 от Договора за Европейски съюз)<sup>36</sup>.

5. Контролът за законосъобразност на концентрациите по Закона за защита на конкуренцията

В националното ни право нормата на чл. 22 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) дефинира концентрация между предприятия, когато е налице настъпване на трайна промяна в контрола:

– при сливане или вливане на две или повече независими предприятия, или

– когато едно или няколко лица, упражняващи вече контрол върху най-малко едно предприятие, придобият чрез покупка на ценни книжа, дялове или имущество, чрез договор или по друг начин пряк или косвен контрол върху други предприятия или части от тях.

Българският законодател предвижда хипотеза само решенията на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), ако в закона не е предвидено друго, да се обжалват относно тяхната законосъобразност пред Върховен административен съд, както от техните адресати, така и от всяко трето лице, което има правен интерес, а от

<sup>32</sup> Т. 20 от Реш. от 14 март 2013 г., *Allianz Hungaria Biztosito* и др., С–32/11.

<sup>33</sup> Реш. на Общия съд от 7 март 2017 г. по дело T–194/13, *United Parcel Service* срещу Европейската комисия.

<sup>34</sup> Т. 40 от Решение от 11 септември 2014 г., *MasterCard* и др. срещу Комисията, С–382/12.

<sup>35</sup> Т. 247 от Решение от 09 март 2015 г. *Deutsche Börse* срещу Комисията, T–175/12.

<sup>36</sup> **Ashton, D., Henry, D.** Competition damages actions in the EU, *Law and Practice, Economics contribution from Frank Maier – Rigaud and Ulrich Schwalbe, Elgar competition Law and practice, 2013, p. 8.*

01.01.2019 г. съответно пред Административен съд София – област<sup>37</sup>.

Въпросът относно дефиниране на правния интерес от оспорване на решенията на КЗК от трети лица е разглеждан в редица съдебни решения. Във всички случаи съдът сочи, че третите лица трябва да обосновават своя пряк, личен и непосредствен интерес от оспорването на решението на КЗК, с което е допусната съответната концентрация<sup>38</sup>.

Така напр. Върховният административен съд е имал възможността да се произнесе относно наличието на правен интерес от съдебно оспорване на решение на КЗК от страна на Сдружение, което твърди пред съда, че пред КЗК е представило становище. Съдът намира, че това не го прави страна пред националния орган по конкуренция, защото по негово искане или уведомяване не е започнало производството пред КЗК, нито е лице, за което се твърди, че е извършило нарушение, не е направило искане по чл. 22 ЗЗК. Липсата на процесуална легитимация в конкретната хипотеза се свързва с обстоятелството, че Сдружението не е представител пред административния орган на участващите в него членове, защото кръгът на лицата, които могат да осъществяват представителство пред съд, е ограничен от разпоредбата на чл. 32 ГПК<sup>39</sup>.

По други дела е прието, че позоваването от страна на оспорващия на предходно, водено от него дело във връзка с разрешена концентрация, което е разгледано по същество, не е основателен довод за наличие на правен интерес. Касае се за различни хипотези на концентрация, а наличието, респ. липсата, на правен интерес се преценява за всяка конкретна хипотеза на базата на направените твърдения и представените доказателства<sup>40</sup>. Поради това според Върховния административен съд и в този случай правният интерес следва да е пряк и непосредствен, а не опосредствен и предполагаем<sup>41</sup>.

В своите съдебни актове Върховният административен съд също счита, че когато има наличие на данни за свързаност на жалбоподателя с

търговските дружества, в които притежава собственост от капитала и които са свързани с придобиваното предприятие, той има правен интерес да оспори решението на КЗК, с което е разрешена концентрацията<sup>42</sup>.

Качеството на жалбоподателя на пряк конкурент на придобиващото контрол дружество на съответния пазар обосновава засягането на неговите стопански интереси с оглед очакването за нарастване на пазарния дял на участниците в концентрацията за сметка на конкурентите. Последното хипотетично би могло да има за резултат установяване на господстващо положение в ущърб на ефективната конкуренция и оттам – на опериращите на пазара дружества. Това означава, че е налице пряк и непосредствен правен интерес от обжалване на решението на КЗК с оглед необходимостта от проверка на законосъобразността на разрешаването на конкретната концентрация на стопанска дейност<sup>43</sup>.

За разлика от решенията на КЗК, определенията ѝ, за които това е предвидено, могат да бъдат обжалвани по отношение на тяхната законосъобразност, но само от страните в производството по реда за обжалване на решенията<sup>44</sup>. В тази хипотеза българският законодател е ограничил правото на жалба на лицата, които могат да обосновават правен интерес от търсената с оспорването на определението защита и не са адресати на акта. В съответствие с принципа на ефективност на правото на Европейския съюз, посочен изрично в чл. 4, пара. 3 от Договора за ЕС, би могла да се предвиди обжалваемост от страна на третите лица и на определенията в хипотезата на чл. 64, ал. 3 ЗЗК. В подкрепа на становището е формираната съдебна практика, според която, ако жалбоподателят обосновава правния си интерес от оспорване на акта на административния орган с твърдения, че е лично засегнат, необходимо е съответното решение да го засяга, поради някои присъщи за него качества или поради фактическо положение, което го разграничава от всички останали лица. Така го индивидуализира по същия начин, както адресата на акта, поради което има

<sup>37</sup> Чл. 64, ал. 1 от ЗЗК, (Изм. и доп. – ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.).

<sup>38</sup> Опр. № 6776 от 31.05.2017 г. по адм. д. № 4576/2017 г., IV отд. на ВАС.

<sup>39</sup> Опр. № 11291 от 27.09.2017 г. по адм. д. № 9662/2017 г., 5 чл. с-в на ВАС.

<sup>40</sup> Опр. № 6886 от 09.06.2016 г. по адм. д. № 12238/2015 г., IV отд. на ВАС.

<sup>41</sup> Опр. № 12359 от 15.11.2016 г. по адм. д. № 9339/2016 г., 5 чл. с-в на ВАС.

<sup>42</sup> Реш. № 560 от 15.01.2018 г. по адм. д. № 1141/2016 г., IV отд. на ВАС.

<sup>43</sup> Реш. № 11012 от 01.08.2011 г. по адм. д. № 13702/2010 г., VII отд. на ВАС.

<sup>44</sup> Чл. 64, ал. 3 от ЗЗК (Предишна ал. 2, изм. – ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.).



процесуална легитимация в производството пред съда<sup>45</sup>.

В съдебната практика на Върховния административен съд също се приема, че на осн. чл. 64, ал. 2 (сега ал. 3, в сила от 01.01.2019 г.) ЗЗК определенията на КЗК, за които това е предвидено, могат да бъдат обжалвани по отношение на тяхната законосъобразност пред Върховния административен съд, но само от страните в производството. Съответно жалба, подадена срещу определение, което не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, на осн. чл. 159, т. 1 АПК, следва да се остави без разглеждане, а образуваното въз основа на нея производство – да се прекрати<sup>46</sup>.

В обобщение може да се каже, че Върховният административен съд възприема разширено разбиране за правния интерес при подлежащите на обжалване актове на КЗК относно концентрациите и съответно приема за допустимо оспорването, ако жалбоподателят докаже наличие на твърдения правен интерес от търсената съдебна защита<sup>47</sup>.

#### 6. Заключение

Контролът върху концентрациите на предприятията, който се осъществява от Комисията и националните органи по конкуренция на държавите членки, е гаранция, че конкуренцията на общия пазар няма да бъде нарушена. От друга страна, правото на ЕС не е ефективно, ако съди-

лицата ограничават процесуалната възможност за защита на третите лица при оспорване на актовете, за които твърдят, че ги засягат непосредствено и лично, макар и да не са адресати на акта. Съдът следва да бъде гарант, че концентрация, която би възпрепятствала съществено конкуренцията в рамките на общия пазар или на значителна част от него, ще бъде обявена за несъвместима, без да накърнява правата на третите лица, предоставени им с правните актове на Съюза, уреждащи контрола върху концентрациите.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

**Стойнев, И.** Правен режим за защита на конкуренцията в ЕС, том I. Антикартелно право, С.: Сиела Норма АД, 2018. // **Stoynev, I.** Praven rezhim za zashtita na konkurenciyata v ES, tom I. Antikartelno pravo, S.: Siela Norma AD, 2018.

**Ashton, D., Henry, D.** Competition damages actions in the EU, Law and Practice, Economics contribution from Frank Maier – Rigaud and Ulrich Schwalbe, Elgar competition Law and practice, 2013.

**Craig, P., De Burca G.** EU Law, Text, cases and materials, Fourth edition, Oxford University Press.

**Jones A. and Sufrin B.** EC Competition law, Text, cases and materials, third edition, Oxford University Press, 2008.

**Whish, R.** Competition Law, Fifth edition, Oxford University Press.

<sup>45</sup> Дело Т 224/10 Association belge des consommateurs test-achats ASB срещу Европейска комисия.

<sup>46</sup> Опр. № 3820 от 26.03.2018 г. по адм. д. № 3464/2018 г., IV отд. на ВАС.

<sup>47</sup> Реш. № 10365 от 03.08.2018 г. по адм. д. № 10793/2016 г., IV отд. на ВАС, по делото е постановено и особено мнение, според което цит.: „В производството пред ВАС при липса на анализ на концентрацията върху пазара и на господстващото положение, както и на пазарното положение на предприятията, респ. не е определян съответен пазар, няма как да се определи наличието или липсата на материалноправна легитимация на предприятието жалбоподател, респ. да се преценят бариерите за навлизане на съответния пазар и изследване на влиянието на концентрацията върху конкуренцията. Липсата на предметен обхват на оспореното решение на КЗК за разрешаване или не на концентрацията по смисъла на чл. 26 от ЗЗК, препятства извод за липса на легитимация на жалбоподателя и правото му да участва на дефинирания пазар“.