

Предизвикателства при установяване на господстващо положение и злоупотреба с господстващо положение на многостранни пазари

д-р Мирослава Маринова, експерт по икономика и конкурентно право

<http://www.constantproject.eu>

Установяване на господстващо положение – основни положения



- С цел очертаване на основните предизвикателства при установяването дали едно предприятие има господстващо положение на онлайн платформен пазар е необходимо кратко представяне на основните елементи от анализа при традиционни пазари.
- Целта е да се установи дали традиционният анализ за господстващо положение е приложим при онлайн платформените пазари.



-
- Наличието на господстващо положение е задължителен елемент от състава на забраната за злоупотреба с господстващо положение по чл. 21 от ЗЗК и 102 ДФЕС, поради което доказването дали разследваното предприятие има господстващо положение решава изхода на делото.
 - Господстващото положение се определя като положение на икономическа мощ, с което се ползва дадено предприятие, което му позволява да препятства поддържането на действителната конкуренция на съответния пазар, като му дава възможност да се държи до голяма степен независимо от своите конкуренти, клиенти и потребители.
 - Друго възможно определение е свързано с възможност на предприятието да отстранява конкуренти, което му дава възможност да оказва влияние на цената и да я повиши едностранно над конкурентните нива успешно.



Установяване на господстващо положение

Директни методи - Lerner index

$$M = (\text{цена} - \text{пределни разходи}) / \text{цена} = -1 / \text{еластичност на търсенето} (1)$$

Косвени методи

1. Пазарен дял

2. Бариери за навлизане и разрастване

2.1. Структурни бариери

2.2. Стратегически бариери



- Технологичните индустрии се характеризират с високи фиксирани разходи, свързани с иновации на нови технологии и проучвания. За да възстанови тези разходи и за да бъдат печеливши и да останат успешни (ако вече са на пазара) или да навлязат на пазара, конкурентите трябва да постигнат определен обем от продажби, за да възстанови тези разходи.
- С увеличаване обема на производството, средната цена намалява (икономии от мащаба) или защото два или повече продукта се произвеждат съвместно (икономии от обхвата).
- Целта на всеки оператор е да достигне такъв обем производство, който да позволи възстановяване на фиксираните разходи и реализиране на печалба.



- Минималният необходим обем е различен за всяка индустрия.
- На някои пазари той може да бъде много нисък и всеки конкурент е в състояние лесно да получи достатъчно продажби, за да го постигне и да се конкурира успешно с господстващото предприятие.
- В други - напр. иновативните индустрии - нивото на този обем вероятно ще бъде по-високо, тъй като съотношението между фиксираните и променливите разходи е високо, което означава, че конкурентът трябва значително да увеличи нивото на продукцията си, за да сведе до минимум своите средни разходи.



Особености при установяването на господстващо положение при многостранни платформени пазари



- Пазарен дял като индикатор за господство
- Пазарните дялове не винаги са надежден индикатор за наличието на господстващо положение, когато става въпрос за двустранни онлайн платформени пазари.
- Възникват на базата на някаква иновация.
- Първият оператор, който стартира дадена онлайн платформа, може бързо да заеме лидерска позиция на пазара в резултат от естествен пазарен принцип.



Пазарен дял като индикатор за господство



- Новонавлизащ оператор с нови иновативни решения може много бързо да детронира господстващото положение на пазарния лидер.
- Пример - 5 години след като IBM беше санкционирана за злоупотреба с господстващо положение, пазарът се променя толкова динамично от появата на нови продукти, иновации, лаптопи, поради което компанията губи пазарната си позиция на лидер.
- Yahoo! е безспорен пазарен лидер в търсенето, преди Google да дойде заедно с по-добра идея за класиране на уебсайтове, анализирайки връзки в хипервръзки вместо текстово търсене в мрежата.
- Facebook детронира пазарното лидерство на MySpace в социалните мрежи, защото организира социалните мрежи по начин, който осигурява по-голяма стойност на потребителите.



Бариерите за навлизане като индикатор за господство



- Приема се, че ако едно дружество има висок пазарен дял, но бариерите за навлизане са ниски или лесно преодолими, това дружество няма господстващо положение.
- Пазарите, базирани на дигитални платформи, се характеризират с мрежови ефекти, които биха могли да представляват бариера за навлизане на пазара.
- Мрежовите ефекти носят ползи на крайните потребители, поради което Европейската комисия изразява становище, че наличието на мрежови ефекти не означава автоматично проблем от конкурентно правна гледна точка.



Свиване на маржовете и хищническо ценообразуване

Проблеми при прилагането на теста на равностойно ефективния конкурент при анализ на анти-конкурентни ценови злоупотреби



Злоупотреба с господстващо положение



- Господстващото положение не е забранено само по себе си.
- 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;
 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 условия за сключване 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 осъществяваната от него стопанска дейност.



Видове злоупотреби с господстващо положение



- Експлоатативна злоупотреба – пряко уврежда потребителите
- Структурни злоупотреби – потребителите са увредени непряко, чрез увреждане на конкуренцията. Отстраняването на конкуренти уврежда структурата на конкуренцията, което дава възможност на господстващото предприятие да влияе на нивата на продукция, цени, иновации във вреда на потребителите в дългосрочен план.
- Основен въпрос: Възможно ли е поведението на господстващото предприятие да увреди конкуренцията?



Какво представлява тестът на равностойно ефективния конкурент?



- Тестът е въведен в Насоките за приоритетите на Комисията за прилагане на член 82 от ДФЕС (сега член 102) по отношение на изключващи злоупотреби от страна на предприятия с господстващо положение.
- Комисията акцентира на термина “антиконкурентно препятстване” и пояснява, че ще се намесва, единствено когато разглежданата практика е в състояние или вече е възпрепятствала конкуренцията с предприятия, които се считат за толкова ефикасни, колкото и господстващото предприятие.
- Конкурентното право защитава конкуренцията, а не конкурентите!



Какво представлява тестът на равностойно ефективния конкурент?



- Тестът предполага сравняване на разходите и действителните цени на господстващо дружество, за да се прецени дали жертва печалба.
- Ако цените на господстващото дружество са под себестойността, "ефективен конкурент" със същата структура на разходите не би могъл да съпостави цените си и по този начин да се конкурира, без да понесе загуба.
- Злоупотреба с господстващо положение по отношение на практики за отказ на достъп чрез свиване на маржовете (TeliaSonera и Deutsche Telekom) и практиките за ниски цени (Post Danmark I). В тези случаи, Съдът заключава, че при ценови злоупотреби е налице задължение за извършване на теста, тъй като "не е възможно да се прецени дали дадена цена представлява злоупотреба, без да се сравнявни с разходите".



- Господстващото предприятие налага цени под себестойност и умишлено търпи загуби или се отказва от печалба в краткосрочен план, така че да блокира или да бъде в състояние да блокира един или повече от настоящите или потенциалните си конкуренти с цел да засили или да задържи пазарната си мощ, **като по този начин причинява вреда на потребителите.**
- Определение: С определянето на по-ниска цена за всички или за определена част от продукцията си през разглеждания период от време господстващото предприятие е претърпяло или търпи загуби, които биха могли да бъдат избегнати.



Хищническо ценообразуване – правен стандарт



- През 1983 г. по делото AKZO е въведен тестът, базиран на разходите.
- Цените под средните променливи разходи - господстващото предприятие цели да отстрани конкурент, тъй като всяка продажба му носи загуби, поради което поведението се квалифицира като злоупотреба.
- Цените под средните общи разходи, но над средните променливи разходи - поведението представлява злоупотреба само, ако се установи, че стратегията е част от план за елиминиране на конкурент/и.



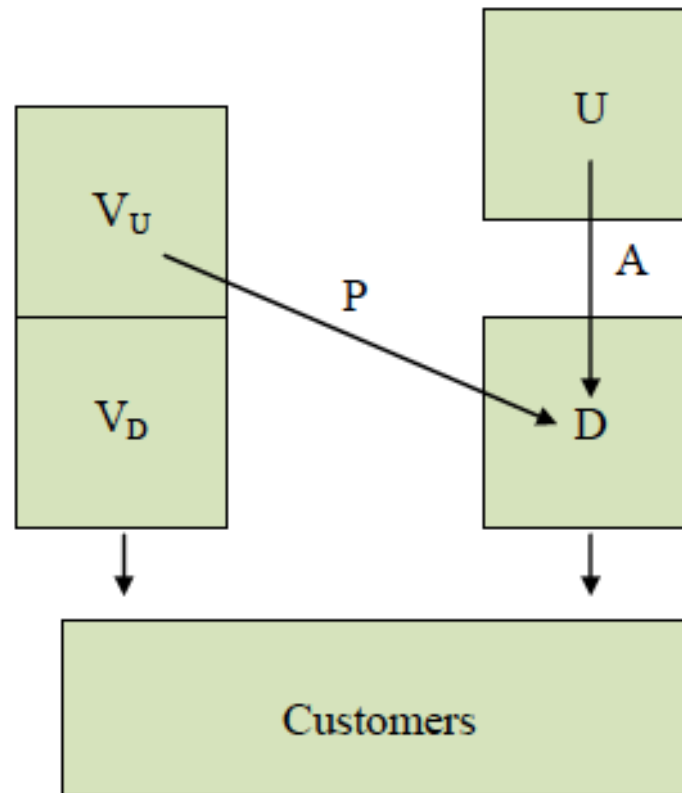
Отказ на доставки чрез свиване на маржовете

- Терминът „отказ за договаряне“ (или „отказ за доставка“) описва ситуация, при която една фирма отказва да продаде на друга фирма или желае да продава само на цена, която се счита за „твърде висока“, или желае да продаде само при условия, които се считат за неприемливи (ОИСП 2007 г.).
- Вертикален, хоризонтален или допълващ отказ на достъп.
- Правният стандарт може да се различава.



- Отказ да се доставят продукти на съществуващи или нови клиенти (Решение по дело Commercial Solvents / Комисия)
- Отказ за лицензиране на права върху интелектуална собственост (Magill), включително когато лицензът е необходим за предоставянето на информация за интерфейса (Microsoft)
- Отказ за предоставяне на достъп до основно съоръжение или мрежа (British Midland)
- Доминиращо предприятие може да начисли цена за продукта на пазара нагоре по веригата, който в сравнение с цената, която той начислява на пазара надолу по веригата, не позволява дори на еднакво ефективен конкурент да търгува на пазарите надолу по веригата в дългосрочен план (т.нар. наричано „свиване на маржа“).





-
- Да се прецени дали доставката на отказаните суровини е обективно необходима, за да могат операторите да се конкурират ефективно на пазара
 - Да се прецени дали прекратяването е на съществуваща договореност за доставка или на отказ на ново за снабдяване
 - Да се прецени дали конкурентите биха могли ефективно да пренасочат търсенето си в обозримо бъдеще



Ценова преса или свиване на маржовете Case C-52/09, TeliaSonera v Konkurrensverket



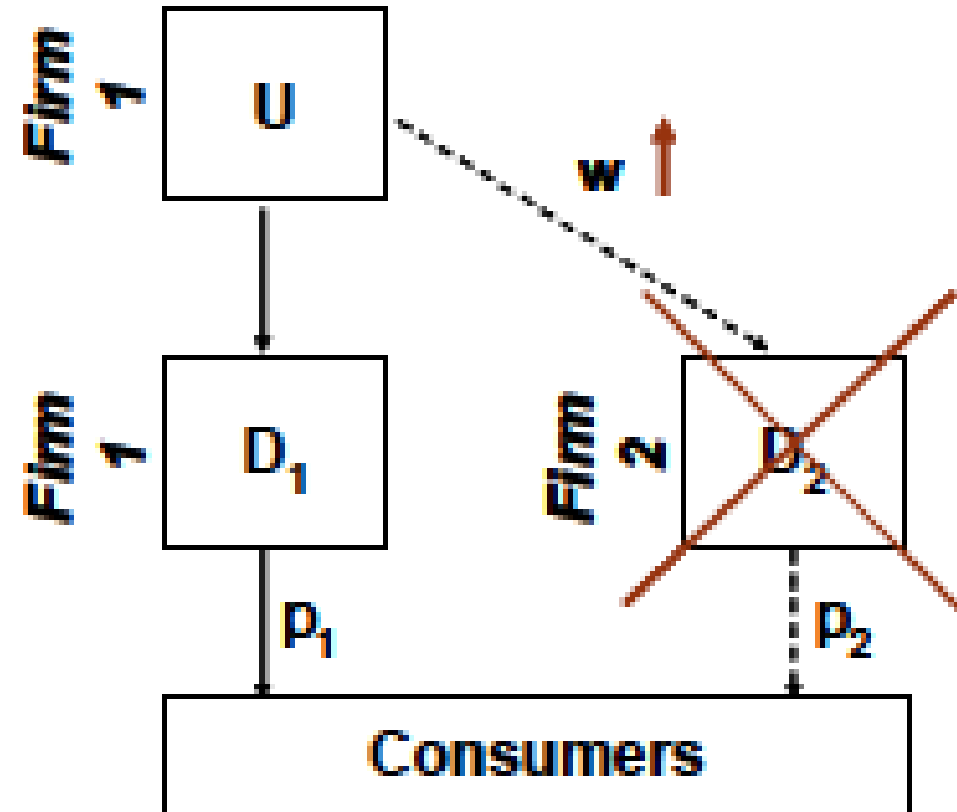
- В това дело е приложен теста на равностойно ефективния конкурент.
- Съдът постановява, че „[к]огато дадено предприятие въвежда ценова политика, целяща да отстрани от пазара конкуренти, които са може би толкова ефективни, колкото господстващото предприятие, но поради по-малките си финансови ресурси не са в състояние да устоят на конкуренцията, която се води срещу тях, това предприятие злоупотребява с господстващото си положение“ (параграф 40)



1. Определя маржа на господстващото предприятие между неговата входяща цена и цената му за производния продукт.
2. Сравнява маржа със собствените разходи на предприятието с господстващо положение вложени в производния продукт.
3. Марж, по-нисък от производствените разходи на господстващото предприятие, показва злоупотреба.
4. Обосновка - дори конкурент, който е толкова ефективен, колкото и господстващото предприятие, може да не се конкурира ефективно, защото няма да има печалба.



Source: Robert O'Donoghue and Jorge Padilla,
The law and economics of Article 102 TFEU



- Пазари, характеризиращи се с мрежови ефект, икономии от мащаба и обхвата, предимствата на първия на пазара или високите технологии на пазарите или на пазари, на които конкуренцията се основава на диференциация на продуктите
- Високи фиксирани разходи под формата на инвестиции в научноизследователска и развойна дейност и много ниски променливи разходи - тестът не дава доказателства за антиконкурентно поведение и може да доведе до забрана на практики, които не са антиконкурентни



- На пазарите, характеризиращи се с икономии от мащаба и обхвата, средната цена на господстващото предприятие намалява с увеличаване на производството (икономии от мащаба) или защото два или повече продукта се произвеждат съвместно (икономии от обхвата).
- На тези пазари доминиращата компания винаги ще има различна структура на разходите от конкурентите си поради икономии от мащаба и обхвата си.
- В началото, разходите на конкурента ще бъдат по-високи от доминиращата компания, защото конкурентът все още не е достигнал необходимия обем. На този етап новият участник ще бъде по-малко ефективен от действащия.



- Цените на господстващото дружество биха могли да бъдат определени на нива над разходите, но конкурентът все още няма да може да се съобрази с тази цена поради икономии от обхвата и мащаба.
- По-малко ефективният участник може да упражнява конкурентен натиск и да стимулира конкуренцията.
- Реакцията на господстващото дружество при навлизане на конкурент би могла да бъде намаляването на цената му, за да бъде възпрепятствано влизането, което означава, че потребителите ще се възползват от ниските цени.



-
- Пазари, на които господстващото дружество има предимства от първостепенно значение, има законен монопол или е държавно или привилегировано предприятие.
 - На тези пазари единствената конкуренция, с която се очаква да се сблъскат доминиращите фирми, е конкуренцията с по-малко ефективните конкуренти.
 - Европейската комисия също описва някои обстоятелства, при които неравностойно ефективен конкурент може да стимулира конкуренцията. Съдът на Европейските общности споделя подобен подход в *Post Danmark II*.



Благодарим за вниманието!



Правна информация: Настоящата презентация отразява единствено и само възгледите на авторите ѝ и организацията, отговорна за изпълнението на проекта - Фондация "ЛИБРе", и Европейската комисия не е отговорна за използването на съдържащата се тук информация. Повече информация за организацията и данни за контакт може да намерите на адрес: <http://libreresearchgroup.org>