



Платформите като фасилитатор на съгласувани практики

Лора Андонова, експерт по икономика и конкурентно право

<http://www.constantproject.eu>

Дефиниция на понятието „платформа“



- В миналото Комисията дефинира понятието „онлайн платформа“ като се позовава на специфични характеристики, но не се ангажира с всеобхватна дефиниция, тъй като подобна не би била възможна.
- В предложената от ЕС проектната версия на платформена регулаторна рамка, Комисията въвежда т.нар. онлайн посреднически услуги.
 - Член 2 (2): „онлайн посреднически услуги“ означава услуги, които изпълняват всички изброени критерии:
 - Те представляват услуги на информационното общество, както са дефинирани в Директива 2000/31/ЕО (Директива за електронната търговия);
 - Те позволяват на бизнес потребители да предлагат стоки и услуги на клиенти, с цел да бъде улеснено иницирането на директна следка между тези бизнес потребители и клиентите, без значение къде точно ще бъдат осъществени въпросните сделки;
 - Те са предоставени на бизнес клиенти и потребители на база договорни отношения между предоставящия тези посреднически услуги, от една страна, и всеки един от бизнес потребителите и клиентите, на които те предлагат продукти и услуги, от друга страна.
 - Член 2 (3): „доставчик на онлайн посреднически услуги“ би могло да бъде всяко физическо и юридическо лице, което предлага да предостави онлайн посреднически услуги на бизнес потребители



Платформите са навсякъде!



Чл. 101 ДФЕС: Антиконтурентни споразумения и практики (1)

- Основополагащи елементи:
 - Споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики
 - Имат за своя цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията в рамките на вътрешния пазара по цел или ефект
 - Ефект върху търговията между държавите членки
- Член 101 включва както „класически“ картели, така и хоризонтални и вертикални ограничаващи практики.



Чл. 101 ДФЕС: Антиконтентни споразумения и практики (2)

- Разпоредбите могат да бъдат обявени за неприложими в конкретни случаи, ако са изпълнени кумулативните условия по чл. 101, параграф 3:
 - допринасят за подобряването на производството или дистрибуцията на стоки или подпомагат техническия или икономическия прогрес;
 - предоставят на потребителите справедлив дял от получените ползи;
 - не налагат ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели;
 - не предоставят на такива предприятия възможност за елиминиране на конкуренцията по отношение на съществена част от съответните стоки.



Въведение в правната рамка - чл. 101 ДФЕС и чл. 15 ЗЗК (3)



- В чл. 15, ал. 1 от ЗЗК се съдържа обща забрана на всякакъв вид споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. В нея неизчерпателно са посочени някои от най-типичните проявни форми на забраненото поведение:
 - пряко или косвено определяне на цени или други търговски условия;
 - разпределяне на пазари или източници на снабдяване;
 - ограничаване или контролиране на производството, търговията, техническото развитие или инвестициите;
 - 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;
 - поставяне на условията на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или от сключването на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение.
- Общата забрана по чл. 15 от ЗЗК е идентична със забраната по чл. 101 от ДФЕС и аналогично на нея обявява за нищожни всички споразумения и решения, попадащи в нейния обхват (чл. 15, ал. 2 от ЗЗК и чл. 101 ал. 2 от ДФЕС).



- Чл. 16 от ЗЗК предвижда, че забраната по чл. 15 не се прилага по отношение на споразумения, решения и съгласувана практика с незначителен ефект върху конкуренцията. Незначителността в случая е представена като:
 - общият пазарен дял на предприятията, участници на пазара на стоките или услугите, които са предмет на споразумението, решението или съгласуваната практика не надвишава 10% от съответния пазар (хоризонтални отношения), и съответно 15% от всеки от съответните пазари (вертикални отношения).
- Изключение правят споразуменията, решенията или съгласуваната практика имат за цел или резултат:
 - пряко или косвено определяне на цени;
 - разпределяне на пазари и/или клиенти;
 - ограничаване на производството и продажбите.



Въведение в правната рамка - чл. 101 ДФЕС и чл. 15 ЗЗК (5)



- Чл. 17 от ЗЗК предвижда, по подобие на чл. 101, параграф 3, че съществува възможност за освобождаване от забраната, ако са изпълнени аналогични критерии.
- Чл. 18 от ЗЗК предвижда възможност за освобождаване на определени категории споразумения, които изпълняват условията по чл. 17 от ЗЗК.



Хоризонтални

- Конкретно сътрудничество е хоризонтално, ако се сключи споразумение между действителни или потенциални конкуренти. Споразумения за хоризонтално сътрудничество между страни могат да съществуват и между предприятия, които не са конкуренти, например между две дружества, които извършват дейност на едни и същи продуктови пазари, но на различни географски пазари, и които не са потенциални конкуренти.

Вертикални

- Конкретно сътрудничество е вертикално, ако се сключи между две или повече предприятия, между които не съществува обвързаност, като всяко от тях осъществява дейност на различно ниво от производствената или дистрибуционна верига



Основни принципи, на които се основава оценката съгласно чл. 101 (част 1)



■ Оценката съгласно чл. 101 се състои от две стъпки.

- Първата стъпка в съответствие чл. 101, параграф 1 е да се оцени дали споразумение между предприятия, което е в състояние да засегне търговията между държавите-членки, има антиконкурентна цел или действително или потенциално ограничаващо въздействие върху конкуренцията.
- Втората стъпка в съответствие с чл. 101, параграф 3, която е уместна само когато бъде заключено, че споразумение ограничава конкуренцията по смисъла на чл. 101, параграф 1, е да се определят стимулиращите конкуренцията ползи от това споразумение и да се оцени дали това стимулиращо въздействие надделява над ограничаващото въздействие върху конкуренцията. Балансирането на ограничаващото и стимулиращото въздействие върху конкуренцията се извършва изцяло в рамките, определени в чл. 101, параграф 3. Ако стимулиращото въздействие не компенсира ограничаването на конкуренцията, чл. 101, параграф 2 гласи, че споразумението автоматично е нищожно.



Основни принципи, на които се основава оценката съгласно чл. 101 (част 2)



■ Ограничаване на конкуренцията като цел

- Ограниченията на конкуренцията като цел са ограничения, които поради самото си естество имат потенциал да ограничат конкуренцията по смисъла на чл. 101, параграф 1. Не е необходимо да се изследва действителното или потенциалното въздействие на дадено споразумение върху пазара, след като неговата антиконкурентна цел е установена.

■ Ограничаващо въздействие върху конкуренцията

- Ако споразумение за хоризонтално сътрудничество не ограничава конкуренцията като цел, трябва да се проучи дали то има значително ограничаващо въздействие върху конкуренцията. Трябва да се вземе под внимание както действителното, така и потенциалното въздействие. С други думи, споразумението трябва най-малкото да има поне вероятни антиконкурентни ефекти.



- В своя труд Езрачи и Щуке идентифицират четири типа виртуални съгласувани практики
 - Месинджър
 - Употреба за компютри с цел подпомагане при имплементиране и/или съблюдаване на картел, които е бил създаден от хора
 - *Trod и Topkins* – казусът с постерите
 - Hub and Spoke
 - Употреба на алгоритми с цел да бъде определена пазарната цена, която биха поискали многобройни потребители- какво би се случило при наличие на кластър от вертикални споразумения?
 - Умишлено или неумишлено
 - Динамично персонализирано ценообразуване- бензиностанции, които използват един и същ софтуер за определяне на цени



- В своя труд Езрачи и Щуке идентифицират четири типа виртуални съгласувани практики
 - *„Предсказуемият агент“*
 - Паралелно ценообразуващи алгоритми непрекъснато наблюдават и адаптират цени и пазарни данни - Би ли могло възприемане на подобни алгоритми на ниво индустрия да произведе антиконкурентен ефект?
 - *„Дигиталното око“*
 - Машини, които да бъдат програмирани да определят способности за постигане на определен таргет (напр. оптимизиране на печалба) чрез опит и експеримент - Изкуственият интелект ли е най-голямото предизвикателство?



Разглеждане на практика



Този проект се изпълнява с финансовата подкрепа на Европейския съюз по Програмата за обучение на национални съдии по договор № SI2.763330-НТ.5232

Фактическа обстановка (1)

- Комисията констатира, че няколко предприятия са нарушили член 81 ЕО (настоящ член 101 от ДФЕС) и член 53 от Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г., като са участвали в редица антиконкурентни споразумения и съгласувани практики на територията на ЕИП, отнасящи се, от една страна, до сектора на калаените стабилизатори, и от друга, до сектора на епоксидираните соеви масла и естерите.
- AC-Treuhand, което е със седалище Цюрих, е консултантско дружество, което предлага различни услуги за национални и международни сдружения и за групи по интереси, включително ръководство и управление на швейцарски и международни професионални сдружения, федерации и организации с нестопанска цел, събиране, обработка и използване на данни за пазара, представяне на пазарни статистики и проверка на предоставените данни сред участниците.



Фактическа обстановка (2)

- В член 1 от решението се приема, че AC-Treuhand носи отговорност за това, че от 1 декември 1993 г. до 21 март 2000 г. в сектора на калаените стабилизатори и от 1 декември 1993 г. до 26 септември 2000 г. в сектора на ЕСМ/естерите е участвало в редица споразумения и съгласувани практики в ЕИП, състоящи се в определяне на цените, подялба на пазарите чрез определяне на продажбени квоти, разпределяне на клиентите и обмен на чувствителна търговска информация, по-специално за клиентите, производството и продажбите.
- Според Комисията AC-Treuhand носи отговорност, тъй като има основна и сходна роля при извършването на разглежданите две нарушения — срещу заплащане е организирано множество срещи, на които е присъствало и вземало активно участие, събирало е и е предоставяло на заинтересованите производители данни за продажбите на съответните пазари, предлагало е да действа като посредник в случай на напрежение в отношенията между тези производители и ги е насърчавало да правят компромиси.



Аргументи на Съда на Европейския съюз

- Член 101 от ДФЕС включва всякакъв вид практики, които имат за цел да изкривят модела на конкуренция, независимо от факта, че дружествата оперират на различни пазари
- Осъществяваната дейност по подпомагане има пряко отношение към усилията на картелиращите се дружества
- Ефективността на член 101 би била застрашена, ако посредници като AC Treuhand AG биха могли да останат безнаказани.



■ Фактическа обстановка (1)

- Eturas притежава изключителните права върху компютърната програма E-TURAS и също така е неин администратор.
- Тази компютърна програма представлява обща система за онлайн резервации на пътувания. Тя дава възможност на туристическите агенции, които чрез лицензионен договор с Eturas са получили правото да я използват, да предлагат за продажба пътувания на своите уебсайтове, като начинът на представяне на резервацията е еднакъв и е определен от Eturas. Споменатият по-горе лицензионен договор не съдържа клаузи, позволяващи на администратора на тази програма да променя цените, определяни от туристическите агенции, които използват тази система за продаваните от тях услуги.
- Всяка туристическа агенция има лична електронна сметка в компютърната програма E-TURAS, в която може да влиза с помощта на парола, предоставена ѝ в момента на подписване на лицензионния договор. В тази сметка туристическите агенции имат достъп до специална за системата за резервации E-TURAS комуникационна мрежа, която функционира като електронна поща. Така изпратените в тази комуникационна мрежа съобщения се четат както електронните съобщения, и следователно, за да бъдат прочетени, трябва предварително да бъдат отворени от техния получател.
- През 2010 г. Съветът по конкуренцията започва проверка въз основа на информация, предоставена от една от туристическите агенции, които са използвали системата за резервации E-TURAS, според която информацията туристическите агенции съгласуват помежду си отстъпките за продаваните чрез тази система пътувания.
- В резултат на тази проверка е установено, че на 25 август 2009 г. директорът на Eturas е изпратил до няколко туристически агенции, във всички случаи най-малкото до поне една от тях, електронно писмо, озаглавено „Гласуване“, с което от получателя се иска да изрази своето мнение относно възможността за намаляване на отстъпките по интернет от 4 % до 1-3 %.



Фактическа обстановка (2)

- На 27 август 2009 г. в 12,20 ч. чрез вътрешната за тази компютърна програма комуникационна мрежа администраторът на E-TURAS изпраща във всички случаи на поне две от засегнатите туристически агенции съобщение, озаглавено „Съобщение относно намаляването на отстъпките за резервиране на пътувания по интернет между 0 % и 3 %“ (наричано по-нататък „разглежданото в главното производство съобщение“), което има следното съдържание:
- „След преценка на изявленията, предложенията и предпочитанията на туристическите агенции по отношение на прилагането на отстъпка за резервациите на пътувания по интернет, ще дадем възможност за онлайн отстъпки в диапазона от 0 % до 3 % по избор. Този „таван“ на отстъпката ще съдейства за запазване на размера на комисионата и за нормализиране на условията на конкуренция. Внимание! Ако туристическите агенции предлагат отстъпки над 3 %, [те] автоматично ще бъдат [...] намалявани до 3 % [...] от 14,00 ч. Ако сте разпространили информация относно отстъпките, Ви предлагаме да я промените съответно“.
- След 27 август 2009 г. на уебсайтовете на осем туристически агенции има рекламни съобщения за отстъпка от 3 % върху предлаганите пътувания. При извършването на резервация се отваря прозорец, в който се посочва, че за избраното пътуване се прилага отстъпка от 3 %.
- Направената от Съвета по конкуренцията проверка установява, че техническите изменения, внесени в компютърната програма E-TURAS след изпращането на разглежданото в главното производство съобщение, означават че макар да няма пречка засегнатите туристически агенции да предлагат на своите клиенти отстъпки над 3 %, за предоставянето на подобни отстъпки те трябва да уредят допълнителни технически формалности.
- В решението си от 7 юни 2012 г. Съветът по конкуренцията приема, че между 27 август 2009 г. и края на март 2010 г. тридесет туристически агенции, както и Eturas, са прилагали антиконкурентна практика, свързана с отстъпките, предоставяни за извършването чрез компютърната програма E-TURAS резервации.



■ Аргументи на Съда на Европейския съюз

- Самото изпращане на антиконкурентно послание не е достатъчно, за да се предположи осъзнаване на съдържанието на посланието.
- Ако се презумира осъзнаване на съдържанието, то от туристическите агенции не следва да се изисква да предприемат прекомерни/нереалистични стъпки, за да предоставят доказателства в опровержение.
- Ако се докаже, че съобщение не е било прочетено или получено, или е налице явно възражение срещу съобщението, което е получено от системния оператор, то това би било достатъчно доказателство за опровержение.
- Практическо прилагане на по-високи отстъпки също би имало възможност да опровергае презумпцията за виновност.



Казусът ICAP - Деривативи на финансови инструменти в японски йени (1)



■ Фактическа обстановка

- ICAP извършва дейност като финансов посредник, базиран в Обединеното кралство.
- Поведението включва дискусии между банкови търговци, целящи да повлияят на JPY LIBOR и Euroyen TIBOR референтни лифвени проценти. Тези референтни стойности, от своя страна, са били отразени ценообразуването на лихвените деривативи в японски йени.
- ICAP не е участник на същия пазар като банките, но:
 - използва контактите си с редица LIBOR panel banks, които не участват в нарушението, за да повлияе на тяхното JPY LIBOR подавания;
 - служи като комуникационен канал между банковите търговци;
 - улеснява обмена на чувствителна търговска информация между търговци, свързани с търговска позиция или бъдещи подавания на LIBOR.
- Всички участници освен ICAP подават заявления за освобождаване. На ICAP е наложена глоба от 14,9 милиона евро за посредничество.



Казусът ICAP - Деривативи на финансови инструменти в японски йени (2)



■ Аргументи на Съда на Европейския съюз

- Въпреки, че ICAP не е бил изцяло запознат с мерките, които са били възприети от банките - участници в картела, все пак е бил счетен за участник.
- Праг за участие:
 - действията на участниците са част от "цялостен план", преследващ обща цел;
 - участникът е имал намерение да допринесе за този общ план чрез собственото си поведение;
 - участникът е бил/ е трябвало да бъде запознат с нарушението на другите участници и е бил готов да поеме риска.
- Все пак, Съдът заключава, че за 4 от 6-те нарушения, Комисията не е успяла да представи достатъчно доказателства за цялостно участие на ICAP.



Какво да очакваме в бъдеще?

Правото на конкуренция и предизвикателствата на новото време

- Изкуственият интелект
- Алгоритми
- Неутрални мрежи
- Machine learning





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://libresearchgroup.org>