



Злоупотреба с господстващо положение на свързан пазар

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

<http://www.constantproject.eu>

- Leveraging Abuses
- Понятие, което се използва, за да обозначи ситуации, в които една фирма има пазарна мощ на един пазар и използва тази позиция, за да злоупотреби на свързан пазар.
- Този вид злоупотреби засягат изключването на конкурентите (член 102, буква б)) или обвързването (член 102, буква г)).
- По отношение на ефектите, злоупотребите могат да са извършени на хоризонтални или вертикални съседни пазари.



Обстоятелства, при които е възможно предприятие с господстващо положение да злоупотреби на свързан пазар



- Съдебната практика идентифицира редица ситуации, в които е **възможно предприятие с господстващо положение да** използва своето господство на един пазар, за да изключи неправомерно конкурентите си на хоризонтално или вертикално свързан пазар, на който не е господстващо.
- Примерите включват отказ на достъп до основна суровина към конкурентите надолу по веригата, предоставяне на отстъпки за лоялност на вертикален пазар на който няма господстващо положение, обвързване на продажби между продукт на чийто пазар дружеството е господстващо с продукт, който е на конкурентен пазар (обвързващи и пакетни продажби).



Пример – хищническо ценообразуване на свързан пазар



- Делото Tetra Pak II - Съдът на ЕО установява, че дружеството прехвърля господстващото си положение от пазара на асептични картонени опаковки на пазара на неасептични картонени опаковки на който не е господстващо чрез налагане на хищнически цени, целящи да отстранят конкуренти на пазара на който не е доминиращ.
- Това се основава на следните обстоятелства:
 - 1) значителна част (35%) от клиентите на Tetra Pak закупуват както асептични, така и неасептични опаковъчни системи;
 - 2) фактът, че Tetra Pak притежава почти 90% от пазара на асептичния сектор означава, че за клиентите това не е само неизбежен доставчик на асептични системи, но също така и предпочитан доставчик на неасептични системи;
 - 3) Tetra Pak, по силата на монопола си в асептичния сектор, е в състояние да съсредоточи своите конкурентни усилия върху неасептичните пазари, без да се страхуват, че това ще се отрази на пазара на асептичния сектор.



Пример – отказ на достъп



- Отказът на доставки може да представлява злоупотреба с господстващо положение на свързан пазар, само ако са налице следните обстоятелства.
- Първо, господстващото предприятие участва на два свързани вертикално пазари или има намерение да навлезе на вертикално свързан пазар.
- Второ продукта/услугата, за който е отказан достъп, е обективно необходим за ефективната конкуренция на пазара надолу по веригата и няма алтернативен продукт, с който може да се замести.



- Господстващото предприятие не участва на свързания вертикално пазари **НО има намерение да навлезе на него.**
- „Предприятие, което има господстващо положение на пазара на суровини, което с цел да резервира такава суровина за производство на собствени производни, отказва да достави на клиент, който сам по себе си е производител на тези деривати и поради това рискува да премахне конкуренцията от страна на този клиент, злоупотребява с господстващото си положение“. (параграф 25)



- В последствие, Съдът на ЕО разшири това правило, като посочва, че обикновенният отказ на предприятие с господстващо положение да продължи да сключва договори с по-малка фирма би било злоупотреба, независимо от намеренията на господстващото предприятие да се навлезе на пазара надолу по веригата.
- Това правило е установено в "United Brands", където Комисията санкционира господстващото предприятие за прекратяване на договора с един от своите дистрибутори, тъй като той е започнало да насърчава продажбите бананите, отглеждани от конкурент.
- Т.е. **отказът не е самоцелен, а цели увреждане и изтласкване на конкурент.**



Условията, които трябва да са изпълнени кумулативно, за да се заключи, че поведението, свързано с отказ на достъп, представлява злоупотреба, т.е. че е налице антиконкурентен ефект, са както следва:

- предприятието е господстващо на пазара “нагоре по веригата”;
- отказът засяга продукт или услуга, които са обективно необходими за ефективната конкуренция на пазара надолу по веригата;
- отказът може да доведе до отстраняване на ефективната конкуренция на пазара надолу по веригата;
- отказът може да нанесе вреда за потребителите.



Как КЗК прилага този правен стандарт? Решение на КЗК № 404/05.04.2018 г.



- Българското национално радио (БНР) / „Музикаутор“ - за установяване на евентуално извършено нарушение по чл. 21 от ЗЗК изразяващо се в прекратяване на съществуващите договорни отношения с БНР.
- Фактическа обстановка – прекратен е договор поради непостигане на споразумение относно заплащането за ползването на музикални произведения (утвърдена от министъра на културата е само тарифа, касаеща търговските медии, но не и БНР)
- Съответен пазар – БНР не е равностоеен пазарен конкурент на търговските радиостанции, тъй като оперира на обособен сегмент от пазара и е ограничено от ред законови задължения и изисквания, които не съществуват за търговските медии, НО пазарът е предоставяне на права за излъчване на музикални и литературни произведения от репертоара на Музикаутор по безжичен път за доставчици на радиоуслуги.



Извод за наличие на злоупотреба с господстващо положение



- КЗК квалифицира поведението като 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.
- Ограничава възможностите на БНР да се конкурира с останалите радиооператори при еднакви условия за достъп до музика, в т.ч. с оглед удовлетворяването на интереса и вкусовете на широк кръг слушатели, в резултат на което БНР не е в състояние да изпълнява предвиденото в чл. 6, ал. 3 от Закона за радиото и телевизията задължение да осигурява медийна услуга за всички граждани на Република България
- Освен, че лишава БНР от съществено за неговата дейност съдържание, с поведението си Музикаутор лишава общественото радио от възможност за извършване на дейността в изпълнение на задълженията, възложени със закон.



- Санкцията е определена в размер на 3 % от събраните възнаграждения за предоставяне на права за излъчване на музикални и литературни произведения от репертоара на Музикаутор (възнаграждения, които следва да бъдат разпределени на композитори, автори на литературни произведения, свързани с музиката и музикални издатели).
- Музикаутор не може да реализира печалба и е длъжно да разпределят и изплащат всички средства, получени от ползвателите.



Microsoft v. Commission Case COMP/C-3/37.792

- Отказ на достъп може да бъде до суровина, съществено съоръжение или да лицензира права на интелектуална собственост
- През декември 1998 г. Sun Microsystems, Inc. (Sun) подава жалба в Комисията с твърдение, че Microsoft злоупотребява с господстващото си положение на пазара на компютърни операционни системи, като е отказала да предостави на молителя информацията, необходима за разработване на сървърни софтуерни продукти, които са съвместими с персонални компютри, работещи с Microsoft Операционна система Windows.



Защита на правата на интелектуална собственост



- 711. Основната функция на правата на интелектуална собственост е да се защитят моралните права в работата на носителя на правото и да се осигури възнаграждение за творческите усилия. Но също така е съществена цел на закона за интелектуалната собственост, че творчеството трябва да бъде стимулирано за общото обществено благо. Отказът на дадено предприятие да предостави лицензия може, при изключителни обстоятелства, да противоречи на общественото благо, като представлява злоупотреба с господстващо положение с вредно въздействие върху иновациите и върху потребителите.



1. Организациите, които закупуват сървъри на работни групи, също закупуват клиентски персонални компютри
2. Microsoft е активна както на пазара на операционни системи за персонални компютри, така и на пазара на операционни системи за сървъри
3. Почти всички клиенти, закупуващи сървъри на работни групи, използват Windows на Microsoft на техните клиентски персонални компютри
4. Огромно мнозинство от производителите, които продават сървъри също така предоставят и клиентски персонални компютри и следователно зависят от Microsoft
5. Съществуват различни технологични връзки между въпросните продукти



1. Защитеният с авторски права продукт или услуга трябва да бъде незаменими за извършване на конкретен бизнес.
2. Отказът възпрепятства появата на нов продукт за които има потенциално потребителско търсене.
3. Отказът не е обективно оправдан.
4. Отказът е такъв, че да изключи всякаква конкуренция на вторичния пазар.



- В своето решение от март 2004 г. Европейската комисия отхвърли твърденията на Microsoft, че неговата интелектуалната собственост трябва да бъде защитена, за да запази стимулите си за иновации.
- След извършване на проучване на пазара, обхващащо повече от 100 дружества, и събиране на информация свързана с оперативната съвместимост, Комисията заключава, че Microsoft е злоупотребило с господстващото си положение, като е отказало да предостави на своите конкуренти "информация за оперативната съвместимост", която би им позволила да разработват продукти в конкуренция с Microsoft на пазара на сървъри на работни групи.
- Комисията разпорежда на Microsoft да разкрие информацията в рамките на 120 дни, за да позволи на конкурентите да разработват сървъри на работни групи, тъй като това действие би попречило на развитие на иновациите.



Установяване на допълнително нарушение

- През 2000 г. Комисията се самосезира във връзка с обвързанието на продажби на операционната система Windows с Media Player и присъединява делото към предходното.
- По отношение на тези твърдения, Microsoft твърди, че е в интерес на потребителите да имат предварително инсталиран медиен плейър в операционна система.
- Също така се твърди, че подобно обвързване не води до печалба за корпорацията, тъй като медийният плейър е достъпен за безплатно изтегляне онлайн.



- Комисията отхвърли тези твърдения и отбеляза, че обвързването на MP по-скоро защитава Microsoft от ефективна конкуренция от потенциално по-популярни доставчици на мултимедийни плейъри, което би довело до намаляване на капитала, инвестиран в иновации по отношение на медийните плейъри.
- Комисията също така заключава, че Microsoft нарушава член 102 от ДФЕС, поради налагане на условие на своите клиенти при закупуване на операционната система Windows едновременно да придобиват на Windows Media Player.
- Комисията задължава компанията да разработи операционна система без включен медиен плейър в рамките на 90 дни и налага санкция.



Обвързващи и пакетни продажби – правен стандарт – обобщение



■ За да има антиконкурентен ефект от обвързването, трябва да са налице следните условия:

1. предприятието трябва да има господстващо положение на един от двата пазара;
2. обвързващият и обвързаният продукт са отделни, но взаимодопълващи се продукти;
3. господстващото предприятие не предоставя на клиентите избор да закупят обвързващия продукт без обвързания продукт;
4. обвързващата практика има вероятност да доведе до антиконкурентно препятстване.



Microsoft v. Commission Case COMP/C-3/39.530

- През 2009 г., Европейската комисия предявява твърдения за извършено нарушение от страна на Microsoft, което притежава господстващо положение на пазара на операционните системи за клиентски персонални компютри поради обвързването с Windows със уеб браузъра Интернет Explorer, което Комисията предварително е определила като отделен продукт от Windows.
- Производството е иницирано през 2007 г. по жалба на Opera Software ASA ("Opera"), компания, базирана в Осло, Норвегия, която разработва уеб браузъри за работа с клиентски персонални компютри, мобилни телефони и вградени устройства системи.
- Според оплакването на Opera, обвързването на Internet Explorer с Windows предотвратява уеб браузъра на Opera да се конкурира с Internet Explorer и затваря конкуренцията на пазара за уеб браузъри.



Анализ за наличието на потенциален антиконкурентен ефект



- Комисията посочва два основни канала за разпространение на уеб браузъри - чрез производителите на компютри или чрез изтегляне от интернет.
- По отношение на първия канал за разпространение, Комисията установява, че производителите сключват лицензионни споразумения с Microsoft, при което те имат право да инсталират предварително Windows на клиентските компютри. Съгласно лицензионния модел на Microsoft, производителите трябва да инсталират Windows с предварително инсталиран Internet Explorer. Производителите могат да инсталират алтернативен уеб браузър, но само в допълнение към Internet Explorer.
- Комисията установява, че производителите нямат стимули за обединяване на допълнителен уеб браузър, тъй като предварително инсталиран уеб браузър предлага по същество подобна основна функционалност. Нежеланието на производителите да инсталират два уеб браузъра може също да бъде обяснено с допълнителните ресурси, които ще са необходими за подкрепа и тестване на втори уеб браузър.



Анализ за наличието на потенциален антиконкурентен ефект



- По отношение на втория канал за разпространение на браузъри, Комисията установява, че всички алтернативни браузъри могат да бъдат изтеглени безплатно от интернет, но независимо от това, не може да се приеме за достатъчно ефективен метод за дистрибуция поради следните аргументи.
- На базата на проучване на потребителското търсене, Комисията установява, че потребителите се възпрепятстват да преминат от Internet Explorer към конкурентна мрежа браузъри (дори ако се предлагат безплатно) чрез изтегляне поради бариерите, като време за търсене, избиране и инсталиране на такъв конкурентен уеб браузър, което може да произтича също и от липса на технически умения или свързани с инерцията на потребителя.



- По искане на Комисията, консултантска компания извършва емпирични проучвания на действителните характеристики на използването на уеб браузъра както на потребителите, така и на предприятията. Проучванията са проведени паралелно в осем държави-членки, а именно Германия, Франция, Обединеното кралство, Италия, Испания, Полша, Румъния и Швеция. Размерът на извадката е определен на 1000 за държава-членка за потребителите и 500 за всяка държава-членка за предприятия. Събирането на данни е извършено чрез компютърно подпомогнати телефонни интервюта.
- 55% от потребители твърдят, че нямат нужда да изтеглят алтернативен уеб браузър, 25,31% посочват, че не знаят как да инсталират или изтеглят на софтуер, 15% отговарят, че считат изтеглянето или инсталирането на софтуера трудно или сложно, 8% се опасяват, че има рисковете за сигурността и 7% посочват, че изобщо не знаят, че могат да изтеглят уеб браузър.



-
- Проучването на потребителите потвърждава, че има значителен дефицит на информация от страна на потребителите.
 - Според проучването, 70% от потребителите на Windows, които имат Internet Explorer като основен уеб браузър, не се чувстват достатъчно информирани за различните уеб браузъри, за да могат да сравняват техните предимства и недостатъци.
 - 84% от потребителите на Windows, които използват Internet Explorer като уеб браузър никога не са използвали друг уеб браузър на своя компютър защото не са запознати с другите опции или защото не знаят как да го изтеглят.



Заклучение на базата на емпиричното проучване



1. Комисията заключава, че в резултат на обвързването пазарният дял на Internet Explorer остава много по-висок от този конкурентите, въпреки че не може да се счита, че продуктът превъзхожда продукта на основните конкуренти.
2. Комисията стига до заключение, че обвързването позволява на Microsoft да запази своя пазарен дял въпреки факта, че не е направил подобряване на Internet Explorer 6.0 в продължение на много години (Internet Explorer 6.0 е пусната през 2001 г., Internet Explorer 7.0 през 2006 и Internet Explorer 8.0 през 2009 г.) и че нито Internet Explorer 7, нито предишните версии не са по-добри продуктите на конкуренти, по-специално уеб браузъра Firefox.





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>