

Мотиви
към проекта на Закон за изменение и допълнение на
Закона за защита на конкуренцията

Обн., ДВ, бр. 102 от 2008 г., изм. и доп., бр. 42 от 2009 г., бр. 54 и 97 от 2010 г., бр. 73 от 2011 г., бр. 38 от 2012 г., бр. 15 от 2013 г., бр. 56 от 2015 г., бр. 2, 7 и 77 от 2018 г., бр. 17 и 28 от 2019 г.

С предложението проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (ЗИД на ЗЗК) се цели привеждане в съответствие на националното законодателство с нормите на Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година за предоставяне на правомощия на органите по конкуренция на държавите членки, за да бъдат по-ефективни в правоприлагането, и за гарантиране на правилното функциониране на вътрешния пазар¹ и на Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 година относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти². Законопроектът е включен като мярка 22 в Плана за действие за 2020 г. с мерките, произтичащи от членството на Република България в Европейския съюз.

I. Регламент (ЕО) 1/2003 на Съвета относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 101 и чл.102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) доведе до съществена промяна в процедурите по прилагане на Договора, чрез оправомощаване на националните органи за защита на конкуренцията (НОЗК) на държавите членки да прилагат членове 101 и 102 от ДФЕС заедно с Европейската комисия. По своята същност тази революционна децентрализация на правомощията на Европейската комисия наложи осъществяване на ефективно сътрудничество между нея и НОЗК в рамките на мрежата на органите за конкуренция, позната като Европейска мрежа за конкуренция (ECN).

Директива (ЕС) 2019/1 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 година (наричана за краткост Директива ECN+) е следващата важна стъпка в историята на правоприлагането на ЕС в областта на конкуренцията. Директивата има за цел да осигури засилване на правомощията на националните органи по конкуренция, за да разполагат те със средствата и инструментите за ефективно правоприлагане, от които се нуждаят. Това се постига чрез предвидените в директивата допълнителни гаранции за тяхната независимост и достатъчно ресурси, както и чрез въвеждане на ефективни инструменти за откриване и събиране на доказателства.

Основната цел на Директива ECN+ е ведомствата по конкуренция в страните на Съюза да уеднаквят правоприлагането в областта на конкуренцията и да засилят своята активност в Европейска мрежа за конкуренция (ECN). Директивата изисква да се създадат правни гаранции в националното законодателство на страните членки на ЕС, че всички НОЗК ще имат правомощия за прилагане, които не се различават от правомощията на Европейската комисия при разследване и вземане на решения, както и при налагането на имуществени санкции и глоби.

В настоящата си редакция Законът за защита на конкуренцията в значителна степен съответства на разпоредбите на Директива ECN+. Доколкото националното

¹ ОВ, L 11/3 от 14.01.2019 г.

² ОВ, L 111/59 от 25.04.2019 г.

законодателство в областта на конкуренцията се прилага успоредно с членове 101 и 102 от ДФЕС, то е от изключителна важност да бъде осигурено ефективно и еднакво прилагане на правилата на Съюза, за да се гарантира, че условията за осъществяване на стопанска дейност на неговата територия са хармонизирани. По този начин се осигурява в по-голяма степен правна сигурност за предприятията и по-отворени и конкурентни пазари в Съюза, на които конкуренцията действително се основава на качеството.

Поради това, за да може да прилага ефективно правилата на конкуренция на Съюза, КЗК следва да разполага с подобни на останалите НОЗК гаранции за независимост, ресурси, както и правомощия за правоприлагане и налагане на санкции, както когато прилага националното право на конкуренция, така и когато прилага европейския правен режим. В това отношение законопроектът допълва разпоредбите за независимост на българския орган по конкуренция с изискването на директивата неговата дейност да бъде защитена от външна намеса и политически натиск. Основанията за прекратяване на правомощията на членовете на КЗК изрично са допълнени със забрана те да бъдат прекратени поради изпълнение на правомощия по прилагането на ЗЗК и на чл.101 и чл.102 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Освен това законопроектът предвижда да бъде осигурен необходимия квалифициран персонал, финансови средства и техническо оборудване, за да се гарантира, че комисията разполага с достатъчно ресурси за ефективно изпълнение на своите задачи. В изпълнение на директивата изрично се въвежда период, в който членовете на комисията и служителите на нейната администрация трябва да се въздържат от участие във всякакви производства по закона, в противен случай би бил налице конфликт на интереси.

Основните правомощия, с които националните ведомства по конкуренция трябва да разполагат съгласно изискванията на Директивата ECN+, са няколко групи – тези, които засилват правомощията на НОЗК, когато те разследват предполагаемо антиконкурентно поведение, такива, отнасящи се до режимите за освобождаване от санкции при съобщаване на тайни картели и нови правомощия, свързани със засилено трансгранично сътрудничество.

Първата група правомощия се отнася до правото за разследване и взимане на решения, включително до осигуряване на достъп до всяка информация, която е достъпна за дружеството или асоциацията, които се проверяват, независимо от носителя, на който се съхранява информацията. В изпълнение на Директивата законопроектът предвижда при снемане на обяснения от представителите на предприятията и сдруженията на предприятия или други юридически лица същите да предоставят цялата необходима информация, която включва информация, която е достъпна за такива предприятия или сдружения на предприятия. Предвидени са също санкции, в случаите на невявяване за снемане на обяснения, предоставяне на невярна, непълна или подвеждаща информация, даване на неверен или подвеждащ отговор или при отказ за представяне на отговор.

Едно от новите правомощия, с които ще бъдат разширени настоящите правомощия на КЗК в съответствие с изискванията на директивата, е правото за извършване на проверки на място в частни помещения (например, домове на директори, управители и други членове на персонала на дружества или сдружението на предприятия), ако има основателно подозрение, че в тези помещения се съхраняват служебни документи и КЗК е получила съдебно разрешение за извършване на проверката. При тези проверки екипът по претърсване следва да разполага със същите правомощия, като при проверка в помещенията на дружествата, с изключение на правомощието да запечатва за определен срок обектите.

Предвид изискването на Директивата ECN+ националният орган по конкуренция да разполага със самостоятелност при преценката дали да приеме или не поемането на задължения, със законопроекта се предлага допълнение на разпоредбата на чл. 75 от ЗЗК, като се дава възможност на всеки участник на съответния пазар и/или техни обединения да могат да представят информация и становище във връзка с предложени задължения.

Директивата ECN+ цели също така при данни за наличие на нарушение всички НОЗК да разполагат с правомощието по своя инициатива или по искане на лицата, чиито интереси са засегнати или застрашени от нарушението, да разпоредят незабавно прекратяване на практиката от предприятието или сдружението на предприятия или да наложат други временни мерки. Чрез тяхното използване се гарантира, че през периода, в който се извършва проучването, няма да се засегне сериозно и непоправимо конкуренцията. КЗК разполага понастоящем с това правомощие, което може да бъде ключов инструмент също за справяне с проблеми на бързо развиващите се пазари, каквито са дигиталните.

Действащият ЗЗК отговоря и на изискването на Директивата ECN+ максималният размер на наложените имуществени санкции да бъде минимум 10% от общия световен оборот през стопанската година, предхождащ решението, за да се гарантира, че санкциите са ефективни, пропорционални и възпиращи. Новият момент по отношение на имуществените санкции и глоби е възможността при установено нарушение на конкуренцията да бъдат санкционирани икономическите правоприменици на предприятието - извършител на нарушението. По този начин се възпрепятства налагането на по-ниски по размер санкции или изцяло избягването на налагане на санкция чрез корпоративно реструктуриране и сливания.

С предложените допълнения в разпоредбата на чл. 103 от ЗЗК се постига съответствие с директивата и по отношение на изискването националните органи по конкуренция да могат ефективно да санкционират сдруженията на предприятия, когато нарушението е свързано с дейностите на неговите членове, като за целта се отчита сборът от продажбите на стоки и услуги, пряко или косвено свързани с нарушението, реализирани от предприятията — членове на сдружението. Ново за българската правна уредба в областта на конкуренцията е възможността сдружение на предприятия, на което е наложена санкция, но което не е в състояние да я плати, да изиска от своите членове да направят вноски за покриване на размера на санкцията в определения от комисията срок.

Законопроектът съдържа изменения и на разпоредбата на чл.100 от ЗЗК. Опитът показва, че сдруженията на предприятия често участват в нарушенията на правилата на конкуренция и поради това комисията следва да може ефективно да санкционира тези сдружения. Във връзка с разпоредбите на Директива (ЕС) 2019/1, при оценката на тежестта на нарушението с цел определяне на размера на санкцията в рамките на производство, образувано срещу сдружения на предприятия, когато нарушението е свързано с дейностите на неговите членове, следва да може да се отчете сборът от продажбите на стоки и услуги, пряко или косвено свързани с нарушението, реализирани от предприятията — членове на сдружението. В случаите, в които се налага санкция не само на сдружение, но и на неговите членове, оборотът на неговите членове, на които е наложена санкция, не следва да се взема предвид при изчисляването на санкцията на сдружението. Измененията на чл.100 от ЗЗК допълват възможността за налагане на ефективни санкции при противопоставяне на проверка и снемане на обяснения на представители на предприятие или сдружение на предприятия. Периодичните имуществени санкции са ключов инструмент, гарантиращ, че комисията разполага с ефективни средства да противодейства на продължаващото и бъдещото неспазване от страна на предприятията и сдруженията на предприятия на предприетите мерки и постановените решения.

На следващо място засилването на правомощията на националните ведомства по конкуренция е свързано с оказването на взаимно съдействие при връчване на уведомления на други НОЗК, както и пристъпване към трансгранично събиране на имуществени санкции на предприятия, които нямат корпоративно присъствие или активи на територията на органа по конкуренция, наложил санкцията. Новите правомощия, свързани със засилено сътрудничество, имат за цел да гарантират, че КЗК като национален орган по конкуренция е в състояние ефективно да съдейства при извършване на проверка на място

или да предприеме действия за установяване на факти на територията на страната. С въвеждането на тези разпоредби на директивата в ЗЗК ще се осигури също по-висока ефективност на влезлите в сила решения на КЗК, с които се установяват нарушения на конкуренцията и ще се намали възможността от избягване на плащането на санкцията. Предвидено е в случаите, в които от комисията е поискано да събере на територията на страната имуществена санкция, наложена от орган по конкуренцията в друга страна членка на ЕС, тя да може да възстанови своите разходи, направени във връзка с оказаното съдействие.

Законопроектът допълва разпоредбите, съдържащи правилата за давностните срокове, с цел тези правила да бъдат работещи в още по-голяма степен. В тази връзка гаранциите, които изисква директивата, са насочени по-специално към случаите на паралелни правомощия на комисията с други НОЗК, за да бъде осигурено практически прилагането на разпоредбите на закона и на чл. 101 и 102 от ДФЕС.

Директива ECN+ се стреми също към уеднаквяване на режимите във всички държави от ЕС за освобождаване от санкции или намаляване на санкциите на участници в картели, тъй като те са ключов инструмент за разкриването на тайни картели. Поради това, със законопроекта се предвиждат изменения на ЗЗК, които целят повишаване на правната сигурност за предприятията на вътрешния пазар посредством осигуряването на възможност за всички национални органи по конкуренция да предоставят освобождаване от санкции и да намаляват размера на санкциите, както и да приемат съкратени искания при еднакви условия. Хармонизирането на изискванията и условията за съобщаване на картел се очаква да насърчи предприятията да подават много по-често сигнали. Освен това системата за получаване на пореден номер при съобщаване за картел осигурява на предприятията място на опашката, за да съберат доказателства, които да отговарят на доказателствените прагове за имунитет. Рискът от това да бъдат разкрити самоуличаващи материали извън контекста на производството, за целите на което са предоставени, би могъл да отслаби стимулите за потенциалните податели на искания за освобождаване от санкции или намаляване на техния размер да сътрудничат на комисията. Вследствие на това, независимо от формата, в която са подадени изявленията във връзка с искания за освобождаване от санкции или намаляване на техния размер, информацията от такива изявления, получена чрез достъп до преписката, следва да бъде използвана само, когато това е необходимо за упражняването на правото на защита в производства пред националните съдилища в определени много ограничени случаи, които имат пряко отношение към делото, по което е предоставен достъп. За гарантиране на баланса между съблюдаване на правото на защита и некомпрометиране на стимулите за потенциалните податели на искания за освобождаване от санкции или намаляване на техния размер да сътрудничат на комисията, правото на достъп до материали, свързани с такива искания следва да принадлежи единствено на страните в производството.

В съответствие с изискванията на директивата изрично е предвидено, че КЗК упражнява правомощията си по закона и прилага чл. 101 и чл. 102 от ДФЕС при спазване на общите принципи на правото на Европейския съюз и на Хартата на основните права на ЕС. С тази нова разпоредба се затвърждават съществуващите и към настоящия момент законови гаранции, които включват възможност за излагане на становище по твърдения за извършено нарушение, правото на достъп до преписката, гарантиране на право на защита на предприятията и други.

Съществена новост, която законопроектът въвежда, е възможността, предвидена в Директива ECN+, всички органи по конкуренция в държавите на ЕС да могат да приоритизират своите производства. С оглед на това законопроектът въвежда ново правомощие на комисията да определя приоритети за изпълнение на задачите по прилагането на членове 101 и 102 от ДФЕС, както и по чл. 15 и чл. 21 от ЗЗК. По този начин с мотивиран отказ ще може да бъде отказано образуване на производство, в случаите, в които, макар да е постъпило редовно искане, същото попада извън

определените приоритети. Целта на допълненията е комисията да използва ефективно ресурсите си и да насочи усилията си към предотвратяването и прекратяването на антиконкурентни практики, които нарушават особено сериозно конкуренцията на националния и на общия пазар. Законопроектът предвижда правилата и критериите за приоритизиране да залегнат в подзаконов нормативен акт, който комисията ще приеме след влизане в сила на измененията на ЗЗК. По този начин ще се осигури прозрачност на условията, при които може да бъде отказано разглеждането на жалби, които не са приоритет за предотвратяване на антиконкурентни практики.

За гарантиране на правната сигурност се предвижда отказът за образуване на производство да бъде обективизиран в мотивирано разпореждане на председателя на комисията. Освен това правилата за приоритизиране ще предоставят възможност на заинтересованите лица да преценят съответствието на твърдяното от тях нарушение с приоритетите на комисията и да защитят правата си в случай на отказ от образуване на производство. В тази връзка, законопроектът гарантира правото на защита на заинтересованите лица, като предвижда те да могат да обжалват разпореждането за отказ от образуване на производство.

Не на последно място законопроектът разширява и Допълнителните разпоредби на ЗЗК с легалните дефиниции съгласно изискванията на директивата, като например: понятия като таен картел, намаляване на санкции, запитващ орган, икономическо правоприменение и други.

II. С предложения проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (ЗИД на ЗЗК) се цели също привеждане на националното законодателство в съответствие с нормите на Директива (ЕС) 2019/633 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2017 г. относно нелоялните търговски практики в отношенията между стопанските субекти във веригата на доставки на селскостопански и хранителни продукти. Директива (ЕС) 2019/633 е насочена към преодоляването на значителните дисбаланси в преговорната позиция между доставчици и купувачи на селскостопански и хранителни продукти. Тези дисбаланси могат да доведат до нелоялни търговски практики, когато по-големи и по-мощни търговски партньори се опитват да налагат определени споразумения, които са в тяхна полза при сделки за продажба на храни и селскостопанска продукция. За постигането на посочените цели директивата предвижда мерки за защита на операторите по веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти. По-конкретно мерките са насочени към защита на операторите (доставчици), които са в по-слаба преговорна позиция и се прилагат спрямо търговското поведение на операторите (купувачи), които са в по-силна позиция в тази верига. Целите на директивата са, от една страна, защита на селскостопанското производство, което е особено несигурен отрасъл, поради зависимостта си от биологични процеси и от метеорологичните условия. Тази несигурност се увеличава и поради факта, че селскостопанските продукти са в по-голямата си част нетрайни или със сезонен характер. От друга страна, директивата цели да защити селскостопанските производители и доставчиците на храни от по-мощните търговски оператори – купувачи на тези продукти.

В проекта на ЗИД на ЗЗК се предлага създаване на нова глава седма „б“, в текстовете на която да бъдат транспонирани материалноправните разпоредби на Директивата. В съответствие с изискванията на Директивата, критерий за приложимост на тези норми следва да бъде годишният оборот на различните оператори по веригата за доставки на храни. В тази връзка са предвидени няколко групи доставчици и купувачи според годишния им оборот, както и разпоредби относно начина, по който се определя годишният им оборот. Този критерий позволява предвидимост за операторите по отношение на техните права и задължения съгласно закона. Горната граница следва да гарантира, че защитата не се предоставя на оператори, които не са уязвими или са

значително по-малко уязвими в сравнение със своите по-малки партньори или конкуренти.

На следващо място, съгласно текстовете на директивата в законопроекта се предвиждат норми, които забраняват определено поведение в отношенията между купувачите и доставчиците във веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти. Първата група норми касаят т.нар. абсолютни забрани за нелоялни търговски практики. Това са практики, които поради естеството си винаги се считат за нелоялни и по отношение на тях свободата на договаряне между страните не следва да се прилага. Такива са плащанията за селскостопански и хранителни продукти, включително за нетрайни такива, със срок по-дълъг от 30 дни от доставката/определяне на платимата сума, известия за отказ на поръчки за нетрайни продукти от по-малко от 30 дни (за продукти с кратък срок на съхранение е предвиден 14-дневен срок на предизвестие), едностранна промяна на условията по договора от страна на купувача, таксуване на доставчика с плащания, които не са свързани с продажбата, ограничения за доставчика и др.

Втората група норми касаят т.нар. условна забрана за нелоялни търговски практики, които принципно не са забранени, ако са предварително договорени с ясни и недвусмислени условия в договора за доставка или в последващо споразумение между доставчика и купувача. Такива са връщането от купувача на доставчика на непродадени продукти, без той да е заплатил за тях и/или за изхвърлянето им, таксуване от страна на купувача към доставчика с плащане като условие складирането, излагането или включването в продуктовата гама на негови продукти или за предлагането на пазара на такива продукти, искане от купувача доставчикът да заплати разходите за намалени цени в рамките на промоция, разходите за реклама на продуктите и др.

С оглед предвидената в Директивата възможност държавите да въвеждат по-строги правила с цел борба с нелоялните търговски практики (НТП), в проекта са включени и други абсолютни и условни забрани, извън предвидените в Директивата, като в тази връзка е взета предвид практиката на КЗК в проучванията и анализите, касаещи отношенията на големите търговски вериги с техните доставчици. Проектът предвижда и изключения, при които конкретната забрана за плащания от купувач на доставчик не се прилага, както и изричен текст, съгласно който въведените забрани (абсолютни и условни) не се прилагат по отношение на договорите между доставчици и потребители.

На следващо място законопроектът предлага изменение в процедурата по проучване и събиране на доказателства в ЗЗК, като разширява правомощията на КЗК при проучване по глава седма „б“ в съответствие с изискванията на директивата. Въведени са допълнителни правомощия като извършване на проверки на място, както и за налагане на временни мерки. Предлагат се и разпоредби, свързани с възможност на правоимащите лица да сезират комисията и за уведомяване на подателя на искането във връзка с развитието на процедурата пред комисията и предприеманите действия.

Законопроектът предвижда основания, при които е възможно производство да не се образува и основания за алтернативното разрешаване на спорове между доставчици и купувачи, свързани с посочените нелоялни търговски практики, като например медиация. Във връзка с процедурата и с оглед изискванията на директивата се предлагат и допълнителни мерки за защита на самоличността на жалбоподателя или на информация, изрично посочена от него, при поискване от негова страна, като са предвидени нови основания за прекратяване на производството през КЗК при опасност от разкриване на тази самоличност или информация, което според подателя на искането би му навредило непоправимо.

В изпълнение на изискването на Директива (ЕС) 2019/633 за възможност правоприлагащите органи да определят своите приоритети и на това основание да отказват разглеждане на искане, законопроектът въвежда тази възможност. Правилата и критериите за приоритизиране ще залегнат в подзаконов нормативен акт, който комисията

ще приеме след влизане в сила на измененията на ЗЗК. По този начин ще се осигури прозрачност на условията, при които може да бъде отхвърлено разглеждането на жалби, които не са приоритет за предотвратяване на нелоялни търговски практики.

При установено нарушение на абсолютните или условните забрани, законопроектът регламентира налагане на имуществената санкция определена въз основа на реализирания оборот на предприятието – нарушител за предходната финансова година – до 5 %.

Законопроектът цели и усъвършенстване на процедурата по установяване на нарушения и налагане на санкции по глава седма и глава седма „б“ чрез преодоляване на съществуващите нормативни празноти в процедурите, гарантиране правата на участниците в производствата, каквито са разпоредбата, че решението на комисията за самосезиране не подлежи на обжалване, предвиждане на възможност за страните по производствата да се запознаят със събрани в хода на проучването доказателства и информация преди приключване на проучването и предоставяне на възможност да изразят становище.

В тази група предложения са включени и нови основания за прекратяване на производството по глава седма и седма „б“, свързани с липсата на правен интерес. Предложени са и промени в производството, свързани с конкретизиране на сроковете за проучване по глава седма „б“ и на тези, свързани с подаване на искане, констатиране и отстраняване на нередовности и уведомяване на страната в случай на отказ за образуване на производство.

В съответствие с изискванията на директивата е въведено изискването комисията да упражнява правомощията си при спазване на общите принципи на правото на Европейския съюз и на Хартата на основните права на ЕС. Изрично е предвидено, специална част от годишния доклад на Комисията, касаеща производствата по глава седма „б“ да се изпраща на Европейската комисия не по-късно от 15 март на следващата година.

В законопроекта са предвидени и правила, свързани с тясното сътрудничество между ЕК и правоприлагащите органи, обмен на информация между тях и съдействие при трансгранични разследвания, свързани с нелоялни търговски практики.

С проекта на ЗИД ЗЗК се изпълняват и изискванията на Регламент (ЕС) 2017/2394, като се допълват и прецизират правомощията на КЗК по разследване и прилагане на законодателството в областта на заблуждаващата и сравнителната реклама. Във връзка с приетите изменения в Закона за защита на потребителите (в сила от 14.02.2020 г.), в чл. 190г, нов, се предвижда, че компетентен орган по смисъла на чл. 3, т. 6 от Регламент (ЕС) 2017/2394 по отношение на разпоредбите на чл. 32-34 от ЗЗК (забрана за заблуждаваща и неразрешена сравнителна реклама) е КЗК.

Не на последно място законопроектът разширява Допълнителните разпоредби на ЗЗК с легални дефиниции съгласно изискванията на Директива (ЕС) 2019/633, като например: дефинициите за селскостопански и хранителни продукти, купувач, публичен орган, доставчик, нетрайни селскостопански и хранителни продукти, такива с кратък срок на съхранение, нарушения, които попадат в обхвата на Регламент (ЕС) 2017/2394 и др.

III. Законопроектът предлага също някои изменения на ЗЗК, които съпътстват законовите промени, свързани с въвеждането в българското законодателство на разпоредбите на Директива (ЕС) 2019/1 и на Директива (ЕС) 2019/633. Тези допълнителни предложения са с цел усъвършенстване на законовите разпоредби, необходимостта за което е констатирана на базата на институционалния опит на КЗК до момента и въвеждане на някои европейски добри практики.

Със законопроекта се предлага сегашната глава седма „а“ - “Злоупотреба с по-силна позиция на договаряне“ да отпадне и на нейно място да бъдат приети промените, свързани с нелоялните търговски практики по Директива (ЕС) 2019/633 (глава седма „б“). Мотивите конкретно за отпадане на глава седма „а“ са следните:

Настоящата глава седма „а“ е въведена в ЗЗК през 2015 г. с цел да се въведат правилата на Зелената книга за нелоялните практики по веригата за доставки на хранителни и нехранителни стоки, изработена от Европейската комисия (ЕК) в началото на 2013 г. През март 2014 г. в Народното събрание на Република България е внесен проект на ЗИД на ЗЗК, който е изготвен в резултат на анализ на националната нормативна уредба и на други държавите членки на ЕС, както и установените нелоялните търговски практики при доставка на хранителни и нехранителни стоки - предмет на Зелената книга. Целта на законопроекта е била да се допълнят съществуващите разпоредби в ЗЗК, като се създават условия за осъществяване на последователна политика за защита на националните пазари, производството, доставката и дистрибуцията на стоки и услуги чрез осигуряване условия на равнопоставеност при водене на преговори при реализиране на търговски сделки и предотвратяване на прилагането на НТП.

В законопроекта е било предвидено изменение на правната рамка в областта на конкуренцията, като е въведено понятието „значителна пазарна сила“ за предприятие, което не е с господстващо положение, но с оглед на своя пазарен дял, финансови ресурси, възможности за достъп до пазара, технологично равнище и стопански отношения с други предприятия, може да попречи на конкуренцията на съответния пазар, тъй като неговите доставчици или купувачи са зависими от него. По този начин е разширена възможността на КЗК да разследва и санкционира нелоялни търговски практики от предприятия, в случаите, когато критериите за господстващо положение не са изпълнени, но е налице икономическа зависимост между стопански субекти. С предложената промяна в правната рамка се е целяло гарантиране на защита на доставчиците от агресивни търговски практики на търговските вериги, които влияят негативно на пазара на доставка на хранителни продукти.

С приетите промени на ЗЗК през 2015 г., обн. в ДВ бр. 56 от 24.07.2015 г., е възприет нов подход и е приета обща разпоредба „забрана за злоупотреба с по-силна позиция при договаряне“, приложението на която не е ограничено в определен сектор от икономиката. С нормата се забранява определено едностранно поведение на предприятията, които предвид своето положение, са в състояние да увредят по недобросъвестен начин интересите на партньорите като по-слаба страна и на потребителите.

В резултат на приетите промени в Закона за изменение и допълнение на ЗЗК, обн. в ДВ бр. 56 от 24.07.2015 г. са приети и промени в Закона за храните (обн. в ДВ бр. 56 от 24.07.2015 г., понастоящем отменен), свързани с изисквания към договора за покупка на храни за последваща продажба. В отменения Закон за храните се е предвиждала специална уредба относно т.нар „вертикални ограничения с ефект върху конкуренцията“, която да е приложима в сектора търговия с храни. По-конкретно, законът не позволява тези договори да съдържат забрана или ограничение за някоя от страните да предлага или закупува стоки или услуги на или от трети лица или пък да предоставя същите или подобри търговски условия на трети лица, едностранно да изменя договора, освен ако това е изрично предвидено, да предвижда възнаграждения за услуги, които не са реално предоставени, и да предвижда прехвърляне на неоправдан или непропорционален търговски риск към една от страните.

Приетите през 2015 г. промени в ЗЗК и в Закона за храните (отм.), съответно тяхното приложение, не са довели до съществени реални резултати във връзка предотвратяването съществуващите нелоялните търговски практики в отношенията между търговските вериги и техните доставчици. Понастоящем действа нов Закон за храните (обн., ДВ, бр. 52 от 09.06.2020 г., в сила от 09.06.2020 г.), в който не са включени тези разпоредби, докато глава седма „а“ от ЗЗК все още е действаща.

В периода юли 2015 г. – 2019 г. в КЗК са образувани общо 26 производства по Глава седма „а“, от които само пет са свързани с проучване на търговски отношения между търговските вериги и техния доставчик. Само в един случай се касае за

отношенията по веригата за доставка на селскостопански и хранителни продукти. Производството е приключило с решение на КЗК, с което е установено нарушение по чл. 37а от ЗЗК. Решението е обжалвано пред ВАС и е върнато на КЗК за ново произнасяне.

С настоящия законопроект се предлага уредба, която съдържа по-обективни критерии за определяне на преговорна сила, които ще позволят по-облекчено проучване и събиране на доказателства в производството за установяване на нарушения по директивата. Поради дублиране на материалноправната уредба законопроектът предлага отпадане на настоящата глава седма „а“ и заместването и с транспонираните текстове на Директива (ЕС) 2019/633, съдържащи конкретни забрани за нелоялни търговски практики, представляващи злоупотреба с преговорна сила в сектора на селскостопанските и хранителните продукти.

Чрез транспонирането на Директива (ЕС) 2019/633 за НТП и отмяната на действащата норма на чл. 37а от ЗЗК ще се постигне основната цел за противодействие на последиците от прилагането на нелоялните търговски практики конкретно във веригата за доставка на селскостопански и хранителни продукти, които оказват изключително негативно влияние както в отношенията доставчик - купувач, така и върху крайния потребител и по този начин ще бъде постигната и първоначалната цел относно измененията в ЗЗК през 2014 г. за защита на интересите на стопанските субекти като по-слаби страни във веригата за доставка на селскостопански и хранителни продукти.

В законопроекта се предвижда всички искания по отменения чл. 37а, по които не е образувано производство, както и заварените производства по глава седма „а“, да се разглеждат и приключат по досегашния ред.

Договори за доставка, сключени преди влизане в сила на закона за изменение и допълнение, се привеждат в съответствие с разпоредбите на глава седма „б“ в 12 месечен срок от влизането му в сила.

Друго предложение за промяна е разширяването на правомощието на Комисията за възлагане на разноски, като е предвидено в случай на установяване липсата на извършено нарушение или прекратяване на производството поради оттегляне на искането, подателят на искането да заплати направените по производството разноски, ако са поискани от другата страна. Това предложение обхваща производствата по всички глави на закона.

На следващо място е предложен текст, който отговаря на необходимостта да се създаде нормативна рамка на предварителното проучване, което комисията извършва по получени искания и сигнали или когато служебно наблюдава определен икономически сектор. Настоящият текст на чл. 45 от закона урежда правомощия за събиране на информация и доказателства при проучването по образувано производство. Новият чл. 38а предвижда част от тези правомощия да могат да бъдат използвани преди формалното образуване на производството, така че комисията да събере необходимата информация и доказателства, въз основа на които да прецени дали са основания за образуване на производство.

Предвид въведеното изискване за приоритизиране на производствата по глава девета от ЗЗК и възможността за извършване на предварително проучване преди образуване на производството, то не следва да се предвижда нормативно определен срок за образуване на производство по тази глава.

Едни от последните извършени промени в ЗЗК (обн. ДВ, бр. 77/2018 г.) предвиждат компетентността относно контрола по законосъобразност на актове на Комисията да е възложена на Административен съд - София област, който вече изгражда практика по спорове, свързани с конкуренция. С цел осигуряване на последователност и консистентност в нормативната уредба, уеднаквяване на родовата подсъдност, използване на натрупаните специални познания и извършването на първоинстанционен съдебен контрол в един и същи съдебен орган е целесъобразно компетентността относно произнасянето по искане за разрешаване на проверки на място да бъде възложена на същия съд. Към момента искането за извършване на проверка на място по чл. 50 от ЗЗК се

подава в Административен съд София-град. На следващо място законопроекът предвижда както в искането за разрешение, така и в определението на съда, с което се разрешава извършване на проверка на място, изрично да бъдат посочени конкретните обекти като задължителен реквизит. По този начин се гарантира, че поисканите и получените съдебни разрешения за извършени проверки са точно дефинирани, като са посочени мотиви да бъде извършена проверка в конкретен обект.

Предложените изменения и допълнения на закона включват въвеждане на възможност за провеждане на открити заседания от разстояние, което вече е прилагано от КЗК по време на действието на противоепидемичните мерки в страната. С това само се допълва правомощието на председателя на КЗК да насрочва заседания, като провеждането им от дистанция ще бъде въз основа на мотивирано разпореждане, в което ще бъдат посочени конкретни причини или обстоятелства, налагащи това.

С цел гарантиране независимостта на КЗК, наемането и запазването на висококвалифициран персонал и поддържането на необходимия административен капацитет на комисията за ефективно прилагане на разширените правомощия съгласно двете директиви се предлагат измененията в чл. 7 и чл. 13 от ЗЗК, включително част от събраните от комисията такси да бъдат използвани за обучение и стимулиране на служителите. По този начин се изпълнява изискването на Директива (ЕС) 2019/1 и на Директива (ЕС) 2019/633 органите по конкуренция да разполагат с достатъчен на брой и квалифициран персонал, достатъчни финансови ресурси за необходимата численост на администрацията и необходимото техническо оборудване.

С предложеното допълване на разпоредбата на чл. 74, ал. 2 от ЗЗК се отстранява съществуващата до момента законова неяснота относно срока, в който страните имат право да се запознаят с материалите по преписката, което практически често поражда спорове и противоречия, предпоставящи възможност за обжалване и възпрепятстване на работата на Комисията. Със законопроекта изрично се въвежда допълнението, че правото на достъп до материалите по преписката може да се упражни в срока за предоставяне на писмени възражения.

В съответствие с досегашната практика на КЗК и с принципа на процесуална икономия при гарантиране правото на защита на страните се предлага изменение на чл. 76, ал. 3. На основание чл. 74, ал. 2, ЗЗК, Комисията, уведомявайки страните и конституираните заинтересовани лица за определението по чл. 74, ал. 1, т. 3, ЗЗК, указва на същите, че имат право да бъдат изслушани в открито заседание. Съответно представяйки възраженията или становищата си по чл. 74, ал. 2, ЗЗК, страните и конституираните заинтересовани лица заявяват желанието си да бъдат или да не бъдат изслушани от Комисията. Предложеното допълнение внася предвидимост в действията на КЗК и в развитието на производството.

Транспонирането на разпоредбите на Директива (ЕС) 2019/1 и на Директива (ЕС) 2019/633 води до пряко разширяване на правомощията на Комисията и до необходимост от изграждане на нов институционален опит. На комисията са възложени изцяло нови или допълнени функции за засилено международно сътрудничество, което е свързано с дейността на други ведомства по конкуренция от държави членки на Съюза. От съществена важност при изпълнението на новите задължения е да се използва натрупаният опит и капацитет до момента, за да се избегне затрудняване на дейността и на други европейски ведомства по конкуренция в рамките на Европейската мрежа по конкуренцията. По този начин ще бъде осигурено прецизно изпълнение на задълженията за сътрудничество и за прилагане на новите правила. Предвид това и с цел постигане на приемственост и стабилност в отношенията се предлага удължаване на продължителността на мандата, за който се избират членовете на комисията, като същият се удължи с две години, а настоящият състав продължи да изпълнява своите правомощия в рамките на предложеното удължаване, за да се гарантира безпроблемното правоприлагане непосредствено след транспонирането на двете директиви. Подобна

правна възможност не само, че не е чужда на държавите – членки на Европейския съюз, но е и успешно залегнала в националното законодателство на преобладаващия брой страни, като например в Италия, Финландия, Нидерландия и Люксембург мандатът на органа по конкуренция е седем години. В Германия и Полша директно съставът на ведомството по конкуренция се избира за неограничен период от време. Правоприлагането в областта на конкуренцията е свързано с тясно специфична правна материя, по която натрупването на опит изисква време и продължителна практика. Това е обусловено също от характера на нарушенията, които се установяват по реда на ЗЗК. Трудността на доказване на антиitrustовите нарушения като най-тежките нарушения на конкуренцията предполага и дългосрочен период на разследването им. С възможността за по-дълъг мандат на комисията се цели също създаване на трайна и последователна практика при прилагането на Закона за обществените поръчки.

Режимът за осъществяване на контрол върху концентрациите между предприятия се нуждае от промени, които имат за цел синхронизиране на европейските правила за концентрация, въведени с Регламент (ЕО) №139/2004 г. на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО), с действащата уредба в ЗЗК.

Регламент на Съвета № 139/2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията) използва термина „общ оборот”, което има за цел избягване на неяснота и постигане на предвидимост в действията на стопанските субекти, участващи в процедурата по предварително уведомяване на Комисията. С оглед на изложеното се предвижда изменение на текста на разпоредбите на чл. 24, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ЗЗК, изразяващо се в добавяне думата „общият“, пред думата „оборот“. Това изменение е необходимо за конкретизиране на оборота на стопанските субекти, особено в случаи, когато участниците в концентрацията контролират други предприятия и се налага да отчетат към оборота си и този на контролираните от тях дружества. Чрез горепосоченото изменение се постига и уеднаквяване на подхода при тълкуването на обхвата на понятието „оборот” за целите на чл. 24, ал. 1 (при задължение за уведомяване) и чл. 25 (изчисляване на оборота) от ЗЗК, и се увеличава правната сигурност за предприятията-участници в концентрацията

С цел повишаване на ефективността и разширяване на обхвата на уредения в ЗЗК предварителен контрол върху концентрациите между предприятия, се предлага Комисията да прилага т. нар. тест за "съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция" (SIEC). Този тест се прилага от ЕК в съответствие с Регламент на Съвета № 139/2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията) и е възприет в националните законодателства на почти всички държави членки на ЕС. Въвеждането на същия тест в ЗЗК ще позволи на КЗК да разшири правомощията си за забрана на концентрация между предприятия или разрешаването ѝ при определени условия, когато е достатъчно да установи, че е налице значително засягане на конкуренцията на пазара. Такова значително засягане не винаги е резултат само от създаването или засилването на господстващо положение, но може да настъпи и вследствие на промяна в условията на конкуренция след осъществяването на концентрацията. Тази промяна в условията би могла не само да наруши конкуренцията на пазара, но и да засегне интересите на потребителите като цяло чрез увеличаване пазарната мощ на обединената група.

С въвеждането на теста за „съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция“ (SIEC) сътрудничеството с ЕК и държавите-членки, особено по отношение на мултинационалните концентрации, ще бъде по-ефективно чрез прилагане на единен подход за оценка и съответно чрез постановяване на непротиворечиви решения.

Промените в теста за оценка на концентрациите съгласно чл. 26, ал. 1 от ЗЗК води по необходимост до промяна и в текстовете на чл. 26, ал. 2, чл.79, ал.1, т.9; чл.82, ал.3, т.2; чл. 83, ал. 1 и чл.85, ал.2, т. 1 от ЗЗК, чрез тяхното допълване, респективно изменение.

С направените допълнения в чл. 26 от ЗЗК се постига по-голяма яснота относно правомощията на Комисията да оценява ефекта върху националния пазар или обособена част от него и постига предвидимост в дейността на административния орган, като обективира критериите, по които извършва оценката на нотифицираните сделки. Изменението се налага с оглед възприемане на добри европейски практики, вкл. от националните законодателства на държави членки на ЕС и предвид положителното и ползотворно възприемане на един наложил се практически, утвърден модел на действие от КЗК.

На следващо място със законопроекта се предлага изменение на разпоредбата на чл. 40, ал. 3 от ЗЗК, като отпада възможността за обжалване на определение за спиране на производството в случаите по чл. 22, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 г. Това изменение се налага от предвидената в чл. 22 от Регламента за сливанията процедура за препращане на концентрации от националните органи по конкуренция към ЕК. Съгласно императивната норма на чл. 22, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 139/2004 г. държавата-членка няма право на преценка, а е задължена да спре производството до вземане на решение дали да се присъедини към искането за препращане, или в случай, че тя инициира препращане – до решението на ЕК, с което същата приема да оцени концентрацията от името на държавите-членки, поискали и присъединили се към това искане за препращане.

Със законопроекта се предлага изменение на разпоредбата на чл. 78, ал. 2 от ЗЗК, като срокът за образуване на производството по ал. 1 се променя на 5 работни дни от постъпване на уведомлението. Практиката показва, че тридневният срок е недостатъчен за извършване на предварителен контрол основно поради следните причини: предоставяне на голям обем информация; често срещани неясноти по уведомлението; необходимост в повечето случаи от провеждане на срещи с оглед прецизиране на въпросите по предварителния контрол; едновременно/поредно получаване на няколко отделни нотификации и др.

Друга необходима редакция, която се предлага, е свързана с разпоредбата на чл. 80, ал. 3 от ЗЗК, като се отменя досегашният текст и се въвежда нов. Тази редакция се отнася до правото на органа по конкуренция да разреши осъществяването на концентрация съгласно промени в условията на концентрацията, предложени от участниците в концентрацията в рамките на ускорено проучване. Тази правна възможност съществува и в сега действащия ЗЗК (чл. 82, ал. 3, т. 3), както и фигурира в законодателствата на всички държави членки на ЕС. За да бъде осъществена е необходимо Комисията да има право да подкани участниците да упражнят правото си по чл. 81, ал. 4, в случаи при които сделката поражда известни опасения относно конкурентната среда. Това право е аналогично и на практиката на ЕК в рамките на ускорено проучване да организира среща с участниците в концентрацията (state of play meeting), на която ги информира за очертаните проблеми относно сделката.

Предложеното изменение на нормата на чл. 81, ал. 3 от ЗЗК се налага от обстоятелството, че цитираната разпоредба на чл. 38, ал. 2 касае констатиране на допуснати нередовности и тяхното отстраняване при подаване на уведомление, т.е. действия на КЗК преди образуване на производство, а не срокове за оценка на концентрация при ускорено проучване.

Редакцията на чл. 81, ал. 4 от ЗЗК е с цел уеднаквяване на терминологията, използвана в чл. 81, ал. 5 от ЗЗК.

Чрез предложената редакцията на разпоредбата на чл. 84 ал. 1 от ЗЗК се постига уеднаквяване на сроковете (изчисляване само в работни дни). Създава се ал. 3, в която е преместен текста на изречение последно на чл. 84, ал. 1 от ЗЗК. Предложената редакция води до прецизност в работата на комисията и до по-голяма яснота и правна сигурност за участниците в концентрацията.

Предложеното изменение на чл. 85, ал. 3 от ЗЗК е също с цел постигане на яснота и правна сигурност за участниците в концентрацията и за трети заинтересовани лица.

Предложеното изменение на нормата на чл.86, ал.1 от ЗЗК относно одобряването на мерки от КЗК е в съответствие с практиката на ЕК и националните законодателства на държавите членки на ЕС, съгласно които административните органи могат само да одобряват, след извършване на пазарен тест, но не и да налагат мерки на участници в концентрацията. В случай, че страните не предложат мерки за запазване на ефективната конкуренция или същите не елиминират изцяло откритите от НОЗК опасения за конкуренцията, Комисията може да забрани концентрацията. По този начин контролът по оценка на концентрациите между предприятия ще стане по-обективен и ефективен.

На следващо място със законопроекта се предлага създаването на нови ал. 2, ал. 3 и ал. 4 на чл. 86 от ЗЗК с оглед възприемане на добрите практики на ЕК и националните органи по конкуренция на държавите членки на ЕС. Ефективното изпълнение на мерките (структурни или поведенчески), респективно постигането на тяхната цел (запазване на ефективната конкуренция), изисква наличието на активен експертен мониторинг, който може да се осигури в най-висока степен от нарочно назначено за целта лице, което е независимо както от участниците в концентрацията, така и от административния орган. Неговата задача е да гарантира запазването на икономическата жизнеспособност и конкурентоспособност на активите, обект на отделяне и продажба (при одобрени структурни мерки) и да следи за изпълнението на поетите от уведомятеля поведенчески мерки (които обикновено се отнасят за дълъг период от време – 5, 10 или повече години). Независимият представител се одобрява от НОЗК и се отчита пред същия с изготвянето на доклад, а възнаграждението му се заплаща от уведомятеля по концентрацията. С въвеждането на новите разпоредби в чл. 86 от ЗЗК контролът по изпълнението на одобрените от КЗК мерки за запазване на ефективната конкуренция ще стане по-обективен и ефективен.

В заключение, с приемането на Закона за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията ще се осигури необходимата национална правна рамка за въвеждане на разпоредбите на Директива (ЕС) 2019/1 и на Директива (ЕС) 2019/633. Допълнителните предложения за изменение на закона са с цел усъвършенстване на законовите разпоредби, отстраняване на празнота в някои от законовите процедури, гарантиране на правна сигурност за страните в производствата относно техните права, както и въвеждане на някои добри европейски практики.