

12 БРАНШОВИ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДСТАВИХА В НС СТАНОВИЩЕ ЗА ЗИД НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

БСК и 12 браншови организации настояват в промените на Закона за защита на конкуренцията да има отделна глава "Злоупотреба със значителна пазарна сила от купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно".

[Българската стопанска камара](#), Съюзът по хранителна промишленост, Асоциацията на млекопреработвателите в България, Съюзът на птицевъдите в България, Браншовата камара на индустриалните хлебопроизводители и сладкари в България, Националният браншови съюз "Хлебопроизводители и сладкари", Асоциацията на производителите на безалкохолни напитки в България, Съюзът на преработвателите на плодове и зеленчуци, Федерацията на хлебопроизводителите и сладкарите в България, Съюзът на производителите на захар и захарни продукти, Българската асоциация "Хранителна и питейна индустрия", Асоциацията на месопреработвателите в България и Националният съюз на говедовъдите в България изпратиха свое становище по проект на ЗИД на Закона за защита на конкуренцията (454-01-36 от 06/11/2014).

Становището е изпратено до председателя на Комисията по икономическата политика и туризма и Комисията по земеделието и храните при 43-то Народно събрание. Във връзка с внесения в Народното събрание на Република България проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (454-01-36 от 06/11/2014), разгледан и приет на първо четене от Народното събрание на 30.04.2015 г., и предвид предстоящото му обсъждане в Комисията по икономическа политика и туризъм, представителите на Българска стопанска камара - съюз на българския бизнес и браншови организации от сектор хранително-вкусова промишленост, подписали настоящото становище, изразяваме пред Вас, а чрез Вас и пред членовете на Комисията принципната си позиция и предложения, както следва:

По законопроекта:

Предложените изменения в Закона внасят значителна неяснота по отношение на обхвата на поражданите задължения; инструментите, които ще се прилагат за контрола на изпълнението им и т.н. Дори направеният опит да се даде легална дефиниция на понятието „значителна пазарна сила“ остава възможност за прилагане на субективна преценка поради неяснотата в дефиницията. Със законова делегация се предлага предоставянето на възможността на една административна структура самостоятелно да определя пазарното положение на предприятията. Неясни обаче от гледна точка на законодателството ще останат начините за дефиниране на зависимост между бизнес партньори; показателите, по които тя ще се измерва и степента на нейната проява, която ще се оцени, за да се категоризира едно предприятие като такова със значителна пазарна сила. Обръщаме внимание на този факт, тъй като предлаганите изменения носят потенциал за сериозни ограничения и рестрикции за развитието на предприятията от производствения сектор. Дефинирането в законопроекта на понятието „значителна пазарна сила“ е юридически неясно и спорно. В изменението на чл. 21 от ЗЗК се въвеждат забрани за злоупотреби, които биха се извършвали от предприятие със значителна пазарна сила, но не от предприятие с господстващо положение. Това е в напълно противоречие с европейската

практика по прилагане на антиitrustовите правила, където се приема, че злоупотреба на пазара може да се осъществява само и единствено от предприятие с господстващо положение на пазара. Според правото на ЕС при установяването на господстващо положение задължително се извършва икономическа преценка дали съответното предприятие и "значителна пазарна сила" (т.е. според правото на ЕС "значителна пазарна сила" е налице само ако съответното предприятие притежава пазарен дял от над 40%). Освен това понятието за значителната пазарна сила (substantial market power) вече е въведено в българското законодателство със закона за електронните съобщения, който транспонира Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива). В чл. 14 от директивата е заложен принципът, че при анализ на значителната пазарна сила се прилагат критериите за оценка на господстващо положение в съответствие с правото на конкуренция. По специално чл. 14, ал. 2 гласи „Счита се, че предприятие притежава значителна пазарна сила, ако, било самостоятелно или съвместно с други, то има положение, равностойно на господстващо, т. е. положение на икономическа сила, даващо му възможността да действа в значителна степен независимо от конкурентите, клиентите и в крайна сметка - потребителите.“ Изводът е, че след като веднъж правото на ЕС приема, че "значителна пазарна сила" е еквивалентно на "господстващо положение" и има определен икономически израз в смисъл на определен пазарен дял, е непонятно какво би се вложило от нашия законодател или от КЗК в "новото" понятие по предложението чл. 20а и как то ще кореспондира с практиката на ЕК и СЕО/СЕС.

Особено притеснителен факт е опитът да бъде осуетена възможността предприятията, оценени като такива, притежаващи значителна пазарна сила, да прилагат собствени търговски политики при спазване на принципа на защита на търговската тайна, с което на практика ще се въведе ненужно ограничаване свободата на договаряне между стопанските субекти. Предложените законови промени предполагат към свръх-административна намеса и пазарна регулация, която не хармонира с основополагащия и залегнал в Конституцията принцип на пазарна икономика и свобода на стопанската инициатива. Избраният подход, застрашаващ прилагането на принципа на свободата на договаряне за неясен и изключително широк кръг от ситуации, попадащи в обхвата на многозначната формулировка „значителна пазарна сила“, неминуемо ще доведе до последици като уеднаквяване на ценовите и търговските условия между конкурентите. Предложените състави на нарушения по чл. 21 на предприятие със значителна пазарна сила представляват недопустимо отклонение от стандартите на ЕС за практиките, които вредят на конкуренцията и създават впечатление за субективизъм, т.е. налице е усещането, че законопроектът няма за цел общо уреждане на определени обществени отношения, а е приет с оглед постигане на краткосрочни политически цели по отношение на точно определени пазарни субекти. От друга страна посочените неясноти създават риск, всяко едно предприятие да попадне в обхвата на понятието "значителна пазарна сила", при това съчетано с вмененото право на КЗК да приема становища (на практика да одобрява) общи условия и типови договори на предприятията.

Липсата на практика на ЕК по въпроса предполага, че КЗК би била поставена в ситуация да трябва да създава критерии за преценка на така описаното пазарно положение. Прави впечатление също така непропорционалният подход, а именно: макар по легално определение "предприятието със значителна пазарна сила" да е с по-малко влияние на съответния пазар от "предприятието с господстващо положение", за него ще се приложи

мярка - оценка и произнасяне по типови договори и/или общи условия, административна намеса за промяна в тяхното съдържание, прилагане на равни условия при еквивалентни сделки и т.н. без подобни мерки да са предвидени за категорията „господстващо положение“.

По отношение на предложената с параграф 6 от законопроекта разпоредба, с която се предлага създаване на т.4 в чл. 28 - На практика се въвежда нова административна тежест за всички предприятия над този праг, независимо дали са с господстващо положение или "значителна пазарна сила". От друга страна, възлага се огромна тежест на КЗК, защото за да изпълнява това си задължение Комисията трябва да разполага със специалисти във всички икономически сектори. В противен случай няма да може да се преценяват особеностите на различните бизнеси. Не е ясно и по какви критерии ще се одобряват общите условия и в какъв срок. Освен това, като се слага праг от 50 млн. лв., е налице противоречие с предложението чл. 20а - на практика се презумира, че предприятие с такъв оборот е със значителна пазарна сила, без да има възможност за преценка.

Смятаме, че трябва да се премахне от законопроекта предложената разпоредба на §6.

Считаме, че предложената разпоредба е в противоречие със същността на конкурентноправния контрол върху споразуменията между предприятията, който КЗК, в качеството си на орган по конкуренцията, може да осъществява съгласно националното и европейското право на конкуренцията. Така се създава риск от атакуване на разпоредбата от страна на ЕК.

С приемането на новия Закон за защита на конкуренцията от 2008 г. контролът върху споразуменията между предприятия претърпява съществена промяна с оглед спазването на Регламент на Съвета (ЕО) № 1/2003. Съгласно чл. 1, §1 от Регламента, споразуменията, решенията и съгласуваните практики по смисъла на чл. 101, §1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), които не удовлетворяват условията на чл. 101, § 3 от ДФЕС, са забранени, като за това не се изисква предварително решение на органа по конкуренция. В случая обаче имаме въвеждане на точно такова изискване, което противоречи на Регламента.

Освен това, според чл. 3, §2, първо изречение от Регламента, прилагането на националните конкурентноправни разпоредби по отношение на споразуменията между предприятия следва да води до забрана на споразумения единствено в случай, че същите споразумения са забранени и съгласно чл. 101 от ДФЕС. Чл. 3, §2, от Регламента не дава възможност на националните органи по конкуренция, прилагайки националното си право, да дават различна (по-стриктна или по-толерантна) оценка относно съответствието на споразуменията между предприятията в сравнение с оценката, която същите споразумения биха получили съгласно критериите на правото на ЕС в областта на конкуренцията. Така на практика се въвежда ново изискване относно споразуменията между предприятия, което противоречи с правото на ЕС.

Такова е и становището на КЗК в Решение № 53 от 20.01.2015 г. по Преписка № КЗК-1219/2014 г.

По отношение на предложените с параграф 13 промени в Закона за храните - не е ясно кой орган е отговорен за контрол на спазването на тези разпоредби, нито е представена информация за това, дали компетентните контролни органи по Закона за храните разполагат с необходимия административен капацитет и експертиза, за да преценяват освен аспектите на безопасността на храните, но и договорите между субектите по

хранителната верига. Бихме искали да обърнем внимание на Законодателя, че основната част от екипите, извършващи контролна дейност са съставени от специалисти в областта на ветеринарното дело, здравни инспектори, специалисти по хигиена, технолози и т.н., което на практика ще затрудни не само предприятията обект на контрол, но и самите проверяващи. Нещо повече в подобна ситуация, създаването на неунифицирани практики е неизбежно, а те в крайна сметка ще доведат до нарушаване на лоялната конкуренция. Смятаме, че трябва да се премахне от законопроекта и разпоредбата на §13, в частта, с която се създава нов чл. 19, ал. 2, т. 1 в Закона за храните. С тази точка се забранява в договорите за периодични доставки на храни, предназначени за продажба в обекти по чл. 12 да се включва предоставянето на услуги от купувача на продавача, независимо дали са свързани или не са с предмета на продажбата или изпълнението им да бъде обвързано със сключването на други договори за такива услуги. Смятаме, че подобна забрана ще е в действителност във вреда на доставчиците, защото те няма да могат да договарят дейности с търговските вериги, които да популяризират тяхната продукция като брандиране на стелажи, или разполагане на отделни брандирани стелажи, разполагане на специални етикети, дегустаторски мероприятия (т.нар. семплинг), разполагане на други промоционални материали и други маркетингови дейности.

Реалностите в търговските отношения са такива, че при наличие на такава забрана, търговските вериги така или иначе ще налагат даването на отстъпки без доставчиците да могат да искат извършването на насрещна услуга. Така в действителност ще се ограничат маркетинговите възможности на доставчиците, което не би трябвало да е целта на подобен нормативен акт.

Истинският проблем е липсата на реална услуга срещу платената за нея цена от страна на доставчика, но този проблем е адекватно адресиран вече в предложението за нова т. 4 на чл. 19, ал. 2 от Закона за храните, с която се забранява в договорите да се включват *„такси и услуги, неосновани на добросъвестната търговска практика: - несъответстващи на действително предоставена услуга;- с непропорционална и прекомерна цена или чиято стойност се начислява по непрозрачен начин, затрудняващ успешното планиране на резултатите от облигационното отношение“*. Следователно разпоредбата на т. 1 е ненужна.

На база основателните ни притеснения от липса на законова сигурност и яснота, оценката за налагане на ограничения върху потенциала за развитие на предприятия с лидерски позиции в производствения сектор, вкл. върху свободата им на провеждане на самостоятелна търговска политика, както и от невъзможността еднозначно да бъде оценена причинно - следствената връзка между адресираните в мотивите проблеми и предложения инструмент за решаването им, **не бихме могли да подкрепим** законовите промени в първоначално предложения и одобрен на първо четене в зала вид.

В намирането на решение на съществуващите проблеми нашите организации естествено припознават прилагането на работещи схеми под формата на саморегулации, които насърчават спазването на лоялните търговски практики. Същевременно обаче отчитаме, че доброволният им принцип на прилагане не обхваща всички участници на пазара, а изграждането на работещ механизъм, който да осигурява стриктното им спазване от включилите се по силата на доброволен ангажимент в схемите компании изисква време. В този контекст и при наличието на съществуващи проблеми отчитаме желанието за намиране на подход, вкл. законодателен, за преодоляване на случаите на констатирани нелоялни търговски практики и в тази връзка нашето принципно становище е както следва:

С оглед постигането на целта за преодоляване на идентифицираните проблеми и при наличие на преобладаващо мнение за настоятелно изменение на Закона за защита на конкуренцията в контекста на регулиране на злоупотребата със значителна пазарна сила от купувачи, настояваме да има отделна глава в закона, а именно: **„Злоупотреба със значителна пазарна сила от купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно“**.

Въвеждането на предлаганото от нас уточнение в дефиницията и в последващите изменителни разпоредби ще даде преимуществото законодателната промяна да бъде фокусирана върху мотивите, пораждащи нейното разглеждане, както и да се даде възможност за проверка и оценка дали така предложената уредба има желания ефект, без да се разпростира върху всички икономически сектори.

Представяме на вниманието на Комисията по икономическа политика и туризъм като приложение конкретни редакции по разглеждания законопроект, които считаме за необходимо да бъдат предложени и обсъдени:

Проект - Предложение за редакция

ЗАКОН ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

§1. В чл. 1, ал. 2 след думите "положение на пазара" се добавя "злоупотреба със значителна пазарна сила на купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила."

§2. Създава се нова глава четвърта "а" "Злоупотреба със значителна пазарна сила от купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно".

§3. Създава се чл. 21а: „Купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила“

Чл. 21а. (1) Купувач на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила е 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 са зависими от него.

(2) Критериите за определяне и оценка на пазарното положение на предприятията по ал. 1 се определят в методиката по чл. 44, ал. 3, която комисията публикува на страницата си в интернет."

§4. Създава се чл. 21б: „Забрана за злоупотреба със значителна пазарна сила на купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно“.

Чл. 21б. (1) Забранено е поведението на купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила, както и на двама или повече купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно със съвместна значителна пазарна сила, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите, като:

1. отказ за сключване на писмени договори;

2. сключване на договори, които не съответстват на правилата за добросъвестна търговска практика.

(2) Договорите по ал. 1 не могат да включват:

1. забрани или ограничения за предоставянето на стоките от продавача на други купувачи;

2. ограничение за доставка или отказ за предлагане към потребителя на стока под притежавана от производител регистрирана собствена търговска марка, в случаите когато търговецът по ал.1 предлага същия продукт със своя марка;

3. такси и услуги, неосновани на добросъвестната търговска практика:

- несъответстващи на действително предоставена услуга;

- с цена, чиято стойност се начислява по непрозрачен начин, затрудняващ успешното планиране на резултатите от облигационното отношение;

4. препятстване на търговски партньор да предоставя същите или по-добри условия на трети лица, включително налагане на санкции за такива случаи.

(3) Купувачи със значителна пазарна сила, които извършват търговия на дребно с храни, не могат да прехвърлят на доставчиците отговорността, включително да налагат неустойки:

1. когато срокът на съхранение на храните е изтекъл в обекта, в който са доставени;

2. за бракувани храни в търговския обект, с изключение на доставени храни с недостатъци, които не са могли да бъдат установени при доставката им в обекта."

§5. В чл. 38 се създава ал. 4:

„(4) Когато производство по глава четвърта и седма се образува по искане на лице по ал. 1, т. 3, неговата самоличност се запазва в тайна, ако молителят е поискал това в жалбата."

ПРЕХОДНИ И ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

§6. (1) В 3-месечен срок от влизане в сила на този закон Комисията за защита на конкуренцията:

1. приема изменения и допълнения на Устройствения правилник на Комисията за защита на конкуренцията и на други актове за привеждането им в съответствие с този закон;

2. изготвя и публикува на интернет страницата си за публично обсъждане проект на промени в методиката по чл. 44, ал. 3 за определяне на купувачи на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила, по който може да бъдат представяни

становища в срок не по-кратък от 14 дни, и публикува на интернет страницата си методиката с приетите промени.

§7. Купувачите на стоки, предназначени за продажба на дребно със значителна пазарна сила предприемат действия за привеждане на сключените договори с доставчици в съответствие с § 4 в тримесечен срок от влизането в сила на този закон.

В заключение ни позволете да благодарим за предоставената възможност за изразяване на становище по предложения законопроект и се надяваме да бъдем поканени като заинтересовани страни в предстоящите обсъждания на законопроекта в Комисията по икономическа политика и туризъм.