



НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № КМП-428-00-1
дата 17.04.2014 г.
1439

гр. София 1756, ж.к. Изток, ул. "Лъчезар Станчев" 5, Софарма Бизнес Тауърс, кула Б, ет. 4, офис 1 • 088 957 77 46 и 02 44 33 444 • office@moderntrade.bg

**Становище по Законопроекта за изменение и допълнение на
Закона за защита на конкуренцията
(внесен в Народното събрание на 7 март 2014 г.)**

Настоящото становище е подкрепено от следните бизнес организации:

- Българска асоциация на търговците на едро с лекарства
- Българска петролна и газова асоциация
- Българска стопанска камара (БСК)
- Българска търговско-промишлена палата (БТПП)
- Конфедерация на работодателите и индустриалците в България (КРИБ)

I. Въведение

На 7 март 2014 г. група народни представители внесе в Народното събрание Законопроект за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (Законопроектът). В своите мотиви те посочват, че Законът за защита на конкуренцията (ЗЗК) има за цел да осигури защита на конкуренцията и да създаде условия за разширяването ѝ, а проектът за неговото изменение и допълнение „има за цел да допълни съществуващите разпоредби с цел създаване на условия за осъществяване 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 да предотврати нелоялните търговски практики”.

Преобладаващата част от мотивите са текстове, извадени от Зелената книга за нелоялните практики по веригата за доставки на хранителни и нехранителни стоки, изработена от Европейската комисия (ЕК) в началото на 2013 г., включително текстове изброяващи конкретните нелоялни практики в ЕС. Вносителите на проекта посочват, че въпросните нелоялни практики „действат с пълна сила и на нашия пазар, като оказват изключително негативно влияние както между доставчик - купувач, така и върху крайния потребител”. Те обясняват, че в законопроекта се въвежда понятието „значителна пазарна сила”. Изписаната дефиниция обаче значително се различава от дефиницията, съдържаща се в самия проект.

В мотивите не се споменава за съществените регулации в Закона за храните, предвидени в преходните и заключителни разпоредби на Законопроекта.

Според вносителите „промените не само не противоречат на европейското законодателство, а са в синхрон с регулациите на нелоялните търговски практики в други европейски държави”.

Вносителите се ангажират, че с окончателния вариант на проекта ще бъде изготвена „финансова обосновка за ефекта от приемането му”.

Настоящото становище има за цел да представи очакваните ефекти от Законопроекта като цяло, както и поотделно от основните текстове в него.

II. Обобщение

1. Законопроектът не е придружен с оценка на въздействието, анализираща ползите и разходите от предложените регулации за търговците, производителите и потребителите.
2. Конкуrentното законодателство в България и сега е сред най-строгите в ЕС. По-стриктните регулации в Законопроекта ще намалят допълнително конкурентоспособността на българските компании.
3. В България пазарната концентрация в търговията на дребно на бързооборотни стоки е ниска - най-ниската сред страните в ЕС - а конкуренцията е силна и допълнителни регулации са неоправдани.
4. Свърхрегулациите в Законопроекта ще ограничат конкуренцията, вместо да я защитят.
5. Предложените промени ще влошат бизнес средата, като увеличат административните тежести и инвестиционните рискове чрез груба държавана намеса в свободата на договарянето.
6. Законопроектът измества фокуса от реалните проблеми на българския производител, които предизвикват напрежение по веригата на доставки и намаляват конкурентоспособността му, като цени на енергията, лихви, субсидии, сив сектор и бюрокрация, към несъществуващи или незначителни проблеми, които могат да се решат безболезнено със саморегулации.
7. Законопроектът се комуникира като регулиращ търговските вериги за бързооборотни стоки, но на практика регулацията ще засегне компании от всички сектори на икономиката.
8. Увеличаването на административните разходи, новите рискове от огромни глоби и държавната намеса в ценообразуването ще вдигнат цените на храните, което се потвърждава и от опита на други страни в ЕС. Това ще намали благосъстоянието на потребителите, а най-потърпевши ще бъдат социално слабите българи.
9. Законопроектът дискриминира големите компании спрямо малките и търговците спрямо техните доставчици и останалите бизнеси. Така на практика законопроектът дискриминира чуждестранните инвеститори, особено международните търговски вериги.

10. Свърхрегулациите ще стимулират вноса за сметка на продажбите на българските доставчици, както и договаряне на търговските вериги с големите производители за сметка на по-малките. А консолидирането на доставчиците ще намали асортимента, което ще навреди на потребителите, като ограничи избора им.
11. Законопроектът забранява успешни бизнес модели в модерната търговия, които са разрешени в Западна Европа. Българската държава рискува срещу нея да започне наказателна процедура от Европейската комисия за нарушаване на свободата на установяване.
12. Европейският парламент, Европейската комисия и Съветът на ЕС подкрепят и насърчават инициативата за саморегулация в ЕС (Supply Chain Initiative), базирана на 10 принципа на добри търговски практики, като решение срещу нелоялните практики.

III. Основни слабости и ефекти от Законопроекта

- Законопроектът не е придружен с оценка на въздействието, въпреки че правителството и подкрепящите го парламентарни групи публично поеха ангажимент да предлагат бизнес регулации единствено с оценка на въздействието. Такава оценка би трябвало да съдържа анализ на ползите и разходите за засегнатите страни, в случая - търговци, производители и потребители. Не е ясно какво имат предвид вносителите на Законопроекта, ангажирайки се да изготвят „финансова обосновка за ефекта от приемането му”.
- Законопроектът не отчита инициативите на ниво ЕС във връзка с евентуална регулация на веригата за доставка на храни. В своята Зелена книга за нелоялните практики ЕК се ангажира да започне работа по оценка на въздействието на различните варианти за отстраняване на тези практики и като част от нея „ще се разгледа до каква степен въпросът може да бъде разрешен на национално равнище или е необходимо действие на равнището на ЕС”. В тази връзка през април 2014 г. се очаква да бъде финализиран анализ на ЕК на законодателството за нелоялните практики във всички държави-членки. Междувременно основните европейски институции подкрепят инициативата за саморегулации (Supply Chain Initiative), базирана на 10 принципа за добри търговски практики, към която вече са се присъединили и 16 български компании, четири от които са търговски вериги (а други три вериги са в процес на регистрация). Ако саморегулацията се провали или ако анализите на ЕК покажат, че има нужда от допълнителни мерки, се очаква законодателно решение на ниво ЕС. ЕК вече на няколко пъти е посочвала, че разнородните национални и често противоречиви разрешения създават пречки за правилното функциониране на единния пазар за дистрибуция на бързооборотни стоки, поради което е необходима хармонизация. В тази връзка приемането на Законопроекта би могло да се окаже прибързано и в голяма степен увреждащо за бизнеса и потребителите.

- Скорошно изследване на Ноерг е установило, че сходни регулации в Чехия, Полша и Словакия са приети в нарушение на европейското право и по-специално в нарушение на свободата на установяване. Понастоящем HVG advocaten-avocats работи със съдействието на Ernst & Young над анализ по поръчка на ЕК за свободата на установяване в страните-членки и се очаква в близко бъдеще ЕК да стартира наказателни процедури срещу Чехия, Полша и Словакия в тази връзка.
- Опитът на редица европейски страни (като Франция, Чехия, Полша и Словакия) показва, че въвеждането на подобни ограничения води до негативни ефекти за пазара и потребителите. Например през 1996 г. "законът Галан" във Франция, който се намесва в ценообразуването между големите търговски вериги и техните доставчици, прекъсва дългосрочното падане на реалните цени на храните и предизвиква значително поскъпване. Подобни ефекти в България биха били понесени най-тежко от социално най-уязвимите (социално слаби, безработни, пенсионери и т.н.). Дори във Франция осъзнават вредите от закона, което води до многобройни изменения и допълнения. Същото се случва и с по-новите регулации в Чехия, Полша и Словакия, което доказва техния неуспех.
- Това е констатирали и КЗК, която още в самото начало на дискусиата по темата през 2010г. направи самостоятелно сравнителноправно проучване.¹ По отношение на новото специално законодателството в Чехия се отбелязват множество проблеми, свързани с преплитането между правилата за „значителна пазарната сила“ (които са сходни с предложените в Законопроекта) и разпоредбите за злоупотреба с господстващо положение. Оказва се, че е почти невъзможно да се определи кой закон трябва да бъде приложен от националния орган за защита на конкуренцията спрямо конкретно нарушение, което създава реален риск от налагане на санкции и по двата закона в нарушение на принципа *ne bis in idem*. Чешкият закон среща сериозна критика и отвън, като Комисията по конкурентно право и политика към ОИСР отбелязва в своя аналитичен доклад, че проблемите, свързани с практики от страна на големи търговци на дребно, които не представляват злоупотреба с пазарна сила, не трябва да са предмет на конкурентното право, а трябва да бъдат решени с други мерки като по-ясни и по-ефективни средства за решаване на търговски спорове.²
- Съвсем наскоро, през септември 2013г., същата позиция беше потвърдена и от Международната лига по конкурентно право, която в изрична резолюция подчерта, че непрестанното размножаването на специални норми, които би следвало да се занимават с проблеми на конкуренцията в сектора за дистрибуция на хранителни стоки, рискува да доведе до непоследователност и противоречивост в правоприлагането, а прекомерно

¹ Вж. Решение на КЗК № 495 от 04.05.2010 г.

² Czech Republic - OECD Peer Review of Competition Law and Policy 2008, достъпен на:
<http://www.oecd.org/regreform/sectors/41165822.pdf>

рестриктивните регулации биха довели до липса на ефективност и влошаване на конкурентната среда като цяло.³

- Предложените регулации ще увеличат административните разходи на търговските вериги и разходите по адаптирането на бизнес моделите им към новите условия, включително за адвокати, за промени в информационните системи, за промяна на вътрешните процедури и организацията на работа. Така ще се повиши себестойността на търговската услуга, което ще предизвика покачване на маржовете между покупната и продажната цена и ще се пренесе върху цените на стоките, плащани от крайния потребител.
- Увеличените рискове за търговците, свързани с високите санкции, заложи в Законопроекта, ще повишат очакванията на инвеститорите за печалби, което ще доведе до вдигане на маржовете, а оттам до още по-рязко покачване на цените на стоките.
- Чрез предлаганата регулация значително ще бъде влошен инвестиционният и бизнес климат в страната. Това увеличава риска чуждестранни компании да напускат страната (вече има доста такива, последната от които е белгийската Delhaize, чийто оборот в ЕС е равен на половината БВП на България), което ще влоши конкурентната среда и ще позволи на търговците да вдигнат маржовете си.
- Ограничената гъвкавост за общите условия и типовите договори също има цена, тъй като част от доставчиците вероятно не биха ги одобрили и няма да се стигне до сключване на договори с тези доставчици.
- С „осигуряване условия на равнопоставеност при водене на преговори при реализиране на търговски сделки“ Законопроектът всъщност цели големите търговски вериги да плащат по-висока цена за стоките на доставчиците. При запазване на маржовете на търговците това би се отразило в по-висока цена на стоката за потребителите.

Пример: Да приемем, че даден продукт е 10 лв. в ценовата листа на доставчика. Търговецът иска такси, бонуси и всякакви други възнаграждения на обща стойност например 40%, което е 4 лв., тоест продуктът реално е взет от търговеца за 6 лв. Нека приемем, че маржът на търговеца е 20%, който при цена от 6 лв. е 1.20 лв. Така цената за крайния потребител става 7.20 лв.

Нека сега приемем, че новата регулация постигне целта си и поради забраната на различните търговски услуги и ограничаването на размера на таксите отстъпката падне на 20%. Тогава търговецът взима въпросния продукт от доставчика за 8 лв. (което означава, че доставчикът получава с 2 лв. повече, което е и целта на проекта). Върху тази цена търговецът си слага същия марж от 20% и крайната цена на продукта за потребителя става 9.60 лв. - с 2.40 лв. повече от цената преди новите регулации.

³ Виж текста на финалната резолюция на Общото събрание на LIDC, приета на 21 септември 2013г на конгреса в Киев. В основата на тази резолюция стои сравнително-правно проучване на законодателството на 18 държави, проведено под ръководството на проф. Frédéric Jenny (достъпно на: <http://ligue.org/publication.php?txtt=21>).

Но по-високите разходи и по-големият риск в резултат от регулациите биха увеличили и маржа на търговеца. Ако например търговецът вдигне маржа си на 25%, крайната цена на продукта става 10 лв. В този пример цената на продукта се качва с близо 39%.

Привърженици на Законопроекта казват - ако премахнем многото такси, бонуси и отстъпки, цената логично ще падне. Но този аргумент не отчита факта, че голяма част от тези "възнаграждения" за търговеца, както се вижда и от горния пример, всъщност се отразяват в намаляване на крайната цена на стоката за потребителя. По друг начин казано, търговецът не взема всички тези "възнаграждения", а начислява своя марж върху реалната цена, която плаща за продукта. В примера търговецът получава 1.20, а не 4 лв. Останалите 2.80 лв. са намаление на цената за потребителите.

- Предлаганите ограничения са в явно противоречие с един от основните принципи, залегнали в Конституцията, а именно този на свободната стопанска инициатива (чл. 19 от Конституцията). В нарушение на Конституцията инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица не само не се закрилят от закона, а обратно – те се ограничават.
- Предлаганите ограничения са в противоречие с европейското право и основните принципи на функциониране на вътрешния пазар. Въвеждането на протекционистични мерки, целящи да елиминират или ограничат нормалните пазарни механизми на този пазар, като дадат необосновано от обективни причини предимство на определени пазарни участници, би било в конфликт с принципите на свобода на установяване, свободното движение на стоки и свобода на предоставяне на услуги, залегнали в Договора за функционирането на ЕС. Това би било в противоречие и с основната цел на единния европейски вътрешен пазар, като вместо да премахва пречки пред търговията и да я улеснява, регулацията ще създаде бариери пред тази търговия и селективно ще увреди предприятията с по-голям размер на инвестициите.
- Нещо повече, предвидената процедура за съгласуване и одобряване на общи условия сама по себе си противоречи на основните принципи на европейското право. Поради невъзможността за обжалване на решенията на КЗК в производства за застъпничество за конкуренцията административният орган би придобил неограничени правомощия да се намесва в частноправни отношения, което представлява нарушение на основните пазарни свободи на движение на стоки и услуги.
- В своя резолюция от декември 2013 г. Европейският парламент (ЕП) изрично предупреждава държавите членки, че „трябва да се въздържат от дискриминиращи мерки, например закони за търговията [...], които засягат единствено някои сектори или бизнес модели и нарушават конкуренцията." В същата резолюция ЕП "изразява съжаление от факта, че някои държави членки дискриминират чуждестранните предприятия като създават нови бариери, които затрудняват установяването им в дадена държава членка, тъй като това представлява явно нарушение на принципите на вътрешния пазар". ЕП "призовава Комисията и държавите членки да отдадат най-висок политически приоритет на сектора на търговията на дребно като стълб на единния пазар,[...] и да премахнат регулаторните, административните и практическите пречки, които възпрепятстват учредяването на предприятия, тяхното развитие

и приемственост и затрудняват търговците на дребно да се възползват изцяло от вътрешния пазар". И призовава ЕК „да провежда политика на нулева толерантност към държавите членки, които не прилагат надлежно правилата на вътрешния пазар, [...] чрез производства за установяване на неизпълнение на задължения и ускоряване на тези процедури чрез бързо производство".

- Дори в доклада от 11 юли 2013 г. на Европейския икономически и социален комитет, консултативен орган към Европейския парламент, който често е цитиран от привържениците на Законопроекта, тъй като настоява за регулации на нелоялните търговски практики, се признава, че това ще качи цените на храните и се отхвърлят националните регулации („по различни причини резултатите от тези закони са незадоволителни”; „могат да се появят някои ограничения [на свободното движение]”) и се посочва, че предизвикателствата трябва да бъдат решени на ниво европейско законодателство.

IV. Значителна пазарна сила:

1. Предлагани промени:

Със Законопроекта се въвежда нова форма на нарушение на конкуренцията – злоупотреба със значителна пазарна сила – в допълнение към досега уредените забранени споразумения, решения и съгласувани практики, злоупотреба с монополно и господстващо положение, и нелоялна конкуренция.

Законопроектът дефинира значителната пазарна сила по следния начин: „Значителна пазарна сила притежава 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“. Предлаганото определение е почти идентично с установената в ЗЗК дефиниция на господстващо положение с единствената разлика, че акцентът при предприятието с господстващо положение е неговата независимост от конкуренти, доставчици или купувачи, докато при предприятието със значителна пазарна сила се подчертава зависимостта на неговите доставчици или купувачи.

Законопроектът предвижда критериите за определяне и оценка на пазарното положение на предприятията със значителна пазарна сила да се определят в методика на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), като срокът за изготвянето и публикуването за публично обсъждане на промените в методиката е 3 месеца от влизане в сила на измененията в ЗЗК.

За първи път със Законопроекта се предлага възможността да бъде запазена в тайна самоличността на лицето, инициирало пред КЗК производство за нарушение на забраните за злоупотреба с монополно, господстващо положение и значителна пазарна сила, както и за нарушение на забраните за нелоялна конкуренция, когато лицето е със засегнати/застрашени интереси и е поискало анонимност.

2. Становище по предложенията:

Законопроектът се опитва да реши проблема с нелоялните търговски практики чрез регулация в антимонополното законодателство, докато в Зелената книга на ЕК пише, че „трябва да се прави разграничение между законодателството в областта на конкуренцията и закони, насочени към предотвратяване на нелоялните практики“.

2.1. Нормативната категория „значителна пазарна сила“ е неясна и неточна

- Основният и най-явен недостатък на Законопроекта е, че липсва ясно разграничение между господстващо положение и значителна пазарна сила. Включително в мотивите към Законопроекта е посочено, че понятието значителна пазарна сила се въвежда за предприятие, което „се ползва от позиция, равностойна на господстваща [...]“. Въпреки че в Законопроекта двете понятия са дефинирани като различни степени на пазарна сила, видовете и обхвата на задълженията, вменени на предприятията в двата случая, са идентични. Така проверката за наличие на господстващо положение най-вероятно би загубила всякакъв практически смисъл, тъй като би било достатъчно КЗК да докаже, че дадено предприятие притежава значителна пазарна сила, за да установи наличието на нарушение.
- Самото понятие за „значителна пазарна сила“ се използва като синоним за “господстващо положение” и неговото произволно приложение за нови цели ще замъгли разликата между двете категории “пазарна сила”. Например Законът за електронните съобщения (в своя чл. 30) използва концепцията за оператори със „значително въздействие върху пазара“ за да посочи предприятия, които по смисъла на конкурентното право имат господстващо положение. Това нормативно понятие е пряк превод на фразата “significant market power” (буквално – значителна пазарна сила), използвана в чл. 4(b) от Директива 2002/21 от 7 март 2002 г. относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива).
- Законопроектът показва неразбиране на характера на проблемите по веригата на снабдяване, които се определят като нелоялни търговски практики. Преди всичко следва да се посочи, че те са обусловени от конкретните специфики на двустранни облигационни отношения, при които едната страна по договора е в сравнително по-изгодна позиция спрямо другата. В тази ситуация на дисбаланс (асиметрия) в силата на договаряне по-силната страна може да успее получи преимущество като използва своята позиция, за да ограничи независимата стопанска дейност на по-слабата страна, като я застави да приеме неблагоприятни за нея условия, с които тя не би се съгласила, ако имаше алтернативни възможности. Само при тази особена и много тясна хипотеза може да се твърди, че нелоялни търговски практики от страна на предприятие с „по-силна позиция при договаряне“⁴ ограничава възможността на по-слабата страна да участва свободно и неограничено в

⁴ Терминологията е прецизирана по време на конгреса на Международната мрежа за конкуренция (International Competition Network), който е проведен в Киото, Япония през 2008г.

стокооборота. Следователно злоупотребата с „по-силна позиция при договаряне“ разкрива проблеми със свободата на формиране на воля, която се проявява във вертикални отношения между не-конкуренти. Ето защо тя следва да бъде разрешавана не със средствата на конкурентното право, а чрез механизмите на облигационното и преди всичко на търговското законодателство.

- Налице са съществени различия между „по-силна позиция при договаряне“ и „господстващо положение“. Господстващото положение да сочи определено ниво на независимост от останалите участници на пазара, поради което и е сравнително универсално (в смисъл, че е свързано със структурата на пазара и не се основава на конкретно договорно правоотношение). От друга страна, силата на договаряне е специфична за конкретния контекст, защото обозначава асиметрия в отношенията между две конкретни предприятия. Така например едно и също предприятие може да оказва натиск над един от своите търговски партньори, като едновременно с това е жертва на невъздържаните изисквания на друг по-силен партньор.

- В законодателствата, които съдържат правила срещу злоупотребата с „по-силна позиция при договаряне“, със съответната регламентация се цели да се уредят двустранните отношения между едно предприятие и конкретен негов контрагент, а не като цяло позицията на предприятието спрямо всички останали участници на съответния пазар. В този контекст предложените промени за въвеждане на злоупотреба със значителна пазарна сила са напълно неудачни от гледна точка на начин на формулиране и мястото на уредбата в ЗЗК. Понастоящем Глава четвърта на ЗЗК съдържа уредба на антитръст правила (забранено едностранно поведение) и допълването ѝ с правила, отнасящи се до двустранни отношения между отделни пазарни участници, би било в противоречие с концепцията и целта на закона - защита на конкурентната среда, а не на отделни пазарни участници.

Освен това, както е посочено в заключителния доклад от конгреса на Международната мрежа за конкуренция в Киото през 2008г., повечето от националните органи за защита на конкуренцията, които са предоставили отговор за целите на сравнителния анализ, считат, че антитръстовото законодателство не следва да се занимава с индивидуалните договорености, постигнати в хода на търговски преговори между отделни стопански субекти, освен ако те не ограничават конкурентните отношения и по този начин не накърняват благополучието на потребителите.

- Международната лига по конкурентно право също е заявила еднозначно, че антитръстовото законодателство не трябва да бъде отклонявано от своята основна роля, която следва да бъде защита на конкуренцията и потребителите, а не на конкурентите. Административните санкции, които са основният инструмент на конкурентното право, са твърде агресивен способ, който не може да предостави благоприятно разрешение за специфичните проблеми на двустранните отношения. Тяхното прилагане би представлявало използване на трион за случаи, които следва да се третират със скалпел. Ето защо се препоръчва да не се опитва проблемите на злоупотреба със сила при преговори в отношенията между търговци да бъдат разрешавани с конкурентноправни средства, а да се потърсят по-ефективни методи, които

имат по-малко странични ефекти. Като най-удачни алтернативи се сочи приемането на добри практики с участието на всички засегнати страни, чието изпълнение да бъде гарантирано чрез държавно санкциониран ефективен способ за разрешаване на спорове.

- Заключениета на КЗК в анализа от 2010г. също изрично подчертават непригодността на конкурентното право да служи като коректив за дефекти в двустранни търговски отношения. Признава се, че всеки един нормативен акт, който въвежда специални правила в областта на конкуренцията дори и само за един конкретен сектор, е акт на публичното право. Като такъв той и съдържа общозабранителни норми и регулира обществените отношения по вертикала – между частноправните субекти и държавата. Публичното право защитава обществения интерес, а за нарушения на неговите изисквания санкцията е с наказателен (административно-наказателен) характер и няма правовъзстановителен ефект. Затова самата КЗК е изразила мнение, че въвеждането на административна отговорност при прилагане на нелоялни търговски практики не може в пълна степен да защити правата на лицата, чиито интереси са увредени вследствие на тяхното прилагане. В това отношение анализът от 2010г. напълно преповтаря препоръките на ОИСП от 2008г.
- Само анализ на индивидуалните отношения между конкретен доставчик и конкретен търговец може да открие асиметрията в преговорните позиции като евентуална индикация за злоупотреба при използване на по-силна позиция на една от договарящите страни. Съответните проблеми при свободата на формиране на воля у по-слабата страна следва да бъде разрешавана не със средствата на конкурентното право, а чрез механизмите на облигационното и преди всичко на търговското законодателство. Доколкото твърденията за нелоялни търговски практики засягат веригата за доставки на бързооборотни стоки (и преди всичко хранителните стоки, следва да се изменя не ЗЗК, който е акт с универсално приложение за всички бизнес сектори, а Търговският закон и Законът за храните. Целта би била да се институционализира механизъм за утвърждаване на добри практики, в който да участват всички засегнати страни. Приложението на добрите практики трябва да бъде гарантирано чрез опростен механизъм за разрешаване на търговски спорове от типа на доброволната медиация.

2.2. Конфликт със съществуващата нормативна уредба

- Въвеждането на специална уредба за значителна пазарна сила в Глава четвърта от ЗЗК ще измести фокуса на правоприлагане от едностранното антиконкурентно поведение към проблеми в двустранната връзка. Тъй като договорните отношения са обект на регулация на самостоятелната Глава трета от ЗЗК, Законопроектът ще предизвика смесване между нормативни разпоредби, които имат съвсем различни цели и функции.
- Размиването на дефиницията на господстващо положение с неясното понятие значителна пазарна сила ще отслаби и обезсмисли много от съществуващите конкурентноправни институти. На първо място може да се посочи режимът на т.нар. „групово освобождаване“, който действа вече няколко десетилетия и е въведен по инициатива на ЕК и прилаган широко

от самата КЗК. Целта на „груповото освобождаване“ е да въведе критерии за случаи, които няма да се считат за нарушение, като се използват прагови нива на пазарен дял. Съгласно действащия в момента Регламент № 330/2010 на ЕК⁵, не се наказват определени форми на забранено поведение, дори и те формално да се считат за антиконкуренти, при условие че пазарният дял, притежаван от доставчика, не надвишава 30 % от съответния пазар, на който той продава договорните стоки или услуги. Същото правило е възприето от КЗК и на национално ниво.⁶

- Поведението на предприятия с пазарен дял под прага не се изследва, защото икономическата теория и практика в правоприлагането са доказали, че то не може да окаже съществено негативно влияние върху конкуренцията. С предложените в Законопроекта изменения на практика би могло да се стигне до налагане на наказания на предприятия с незначителен пазарен дял. Така едно поведение, което би следвало да бъде освободено съгласно приложимите правила на правото на ЕС и на националните им еквиваленти, може да се класифицира като нарушение, ако „пазарната сила“ в конкретния случай надвишава неясния праг, определен от Законопроекта. Резултатът би бил обезценяване на правната сигурност в ущърб на конкуренцията.
- Напълно възможно е поведение, което на пръв поглед изглежда като злоупотреба със значителна пазарна сила да бъде благоприятно за потребителите. Например натискът за понижаване на доставните цени на практика води до понижаване на крайните цени на дребно, от което печелят потребителите. Ето защо и наличието на по-добри пазарни позиции само по себе си не следва да се класифицира като нарушение, доколкото не уврежда или не застрашава интересите и на потребителите.

2.3. Нарушаване на правото на защита

- Тъй като правилата срещу злоупотребата със значителна пазарна сила целят да защитят частния интерес, основна отговорност за тяхното прилагане следва да поемат самите частноправни субекти, чиито права и законни интереси са засегнати. В Законопроекта обаче регулацията е въведена в Глава четвърта, като вид производство за разследване на антиръстови нарушения. Специфика на тези производства е, че КЗК има неограничен контрол над процедурата. Молбата на засегнатото лице играе само ролята на сигнал, който подканва КЗК да образува производство за да защити публичния интерес. След започване на разследването молителят загубва всякакъв контрол над производството и нито може да го насочва, нито може да го прекрати, дори и да постигне споразумение с ответната страна. По този начин се загубва напълно връзката между целта на регулацията - защита на конкретен частен интерес – и способа за защита – производство под едноличния контрол над

⁵ РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 330/2010 НА КОМИСИЯТА от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики.

⁶ Решение на КЗК № 55 от 20.01.2011г.

административен орган. Пак защото цел е защита на конкретен частен интерес, КЗК не би следвало да има право да се самосезира и би следвало да действа единствено в отговор на жалба от конкретно увредено лице.

- Уреждането на възможността жалбоподателите да могат да искат да не се разкрива самоличността им на практика означава, че се допускат анонимни жалби и сигнали, което е в пряко противоречие с чл. 111, ал. 4 АПК („Не се образува производство по анонимни предложения или сигнали [...]“). При това дори не се предоставя в правомощията на КЗК да прецени дали искането е обосновано, а изглежда то във всички случаи да се уважава. Отделно от горното, „липсата на страна“ на практика би направило невъзможно да се реализира процедурата, да се проведе доказване и ще бъде нарушено правото на защита на насрещната страна.
- Същевременно не се предвиждат промени на санкционния режим по ЗЗК, което означава, че санкциите за злоупотреба със значителна пазарна сила ще бъдат същите, както и за злоупотреба с монополно или господстващо положение - до 10% от общия оборот на предприятието за предходната финансова година. Подобен подход не държи сметка за вида и тежестта на нарушението. Картели, забранени споразумения, злоупотреба с монополно и господстващо положение засягат конкуренцията на пазара като цяло, докато злоупотребата със значителна пазарна сила би могла да засегне само и единствено конкретен пазарен участник – контрагента на съответното предприятие. Ако злоупотребата със значителна пазарна сила изобщо застрашава ефективната конкуренция, то това би било в твърде малка степен, за да бъдат санкциите в толкова високи размери.
- Делегирането на КЗК на правомощия за разработване на конкретните критерии за разграничаване на значителна пазарна сила от господстващо положение означава, че КЗК ще съсредоточи едновременно правомощия да създава правилата и да ги прилага, което е в нарушение на основния конституционен принцип за разделение на властите. Последниците от това биха били неограничени права за администрацията и опасност от неоправдана намеса в пазарните отношения без реална възможност за контрол. Като се оставят настрана съмненията за наличие на адекватен ресурс за изпълнението на тази задача, подобна широка делегация няма да допринесе за подобряване на прозрачността на нормативните изисквания към стопанската дейност и предвидимостта на административните интервенции на пазара.

2.4. Странични ефекти, надхвърлящи преките цели на Законопроекта

- Предлаганата промяна се отнася до всяко „предприятие“ по смисъла на ЗЗК и следователно ще засегне всички стопански субекти в България, които работят с „доставчици или купувачи“. От мотивите към Законопроекта става ясно, че уредбата като цяло е насочена срещу големите търговци на бързооборотни стоки. Същевременно обаче се предлагат промени в ЗЗК, който е общ закон. Този подход ще резултира в крайна сметка в рестриктивна бизнес регулация към всички сектори на икономиката.

- България е сред страните в ЕС с най-строги регулации в конкурентното право⁷. Поредлаганите промени не само няма да направят конкуренцията на засегнатите пазари по-ефективна, а рискуват да я ограничат. Що се отнася конкретно до пазара на бързооборотни стоки, чиято регулация се цели със Законопроекта, съмнителна е изобщо необходимостта от регулация на този пазар, като се има предвид колко високо конкурентен е той. Концентрацията в търговията на бързооборотни стоки в България е най-ниска сред страните в ЕС и в пъти по-ниска в сравнение със страните от Западна Европа, в повечето от които най-големите пет компании в сектора държат над 70% от пазара. В България топ 10 на компаниите в сектора държат едва 36% от пазара, а най-голямата търговска верига има под 11% от пазара. Делът на всички международни компании в сектора (към момента осем) е около 32%, а цялата модерна търговия, която включва 50-те водещи търговски вериги, има 45% от пазара. Останалият дял се държи от десетки хиляди малки магазинчета и пазари.⁸
- Непосредственият икономически ефект от въвеждането на злоупотребата със значителна пазарна сила ще бъде преориентиране на пазарните участници към работа с по-малко на брой предимно големи и утвърдени компании за сметка на малки, иновативни, стартиращи и все още неутвърдени производители⁹, така че да се минимизират рисковете от евентуално обвинение в злоупотреба със значителна пазарна сила.
- Друга вероятна непосредствена последица е увеличаването на вноса, стимулирано от националните свръхрегулации. Това от своя страна ще ограничи достъпа до пазара на нови стоки и ще намали асортимента на стоки за потребителите. В крайна сметка ще бъдат засегнати главно малките и средни предприятия, включително производители/доставчици, в чийто „интерес“ е замислена регулацията, както и отново потребителите.
- Ако с предлагания Законопроект се цели подкрепа на определени производители, то може да се окаже, че проблемът не е правилно дефиниран, а оттам и предлаганият подход е вероятно да не даде целените резултати. Например, ако определени български производители са неконкурентоспособни на съответния пазар, не реинвестират печалбите си в нови машини и технологии, не разширяват производството си, не излизат на европейския и международните пазари, едва ли новата регулация ще реши стопанските им проблеми и ще доведе до повишаване на финансовите им резултати. Точно обратно, може да се окаже, че в резултат от рестриктивната уредба те ще загубят дори сега притежаваното пазарно присъствие, тъй като техните контрагенти ще бъдат „принудени“ да изберат „по-сигурни“ варианти за партньорство.

⁷ Вж. презентация на проф. Йоанис Кокорис (University of Reading, UK), изпълнителен директор на Centre for Commercial Law and Financial Regulations, във връзка със значителна пазарна сила и нелоялни търговски практики в рамките на семинар на Световната банка в сътрудничество с българското правителство на 28 януари 2014 г., гр. София.

⁸ Съгласно данни на ICAP за 2013 г.

⁹ Проучване на СМТ от август 2013 г. показва, че средно всяка от международните търговски вериги за бързооборотни стоки работи с около 834 български доставчици.

V. Общи условия и типови договори - одобряване и промени от КЗК и публикуване

1. Предлагани промени:

Със Законопроекта се създава задължение за предприятията с общ годишен оборот за предходната година над 50 млн. лева да представят пред КЗК „проектите на типови договори и/или общи условия за доставка на стоки предназначени за продажба“, „както и предложенията за промени в тях“ за оценка на съответствието им с разпоредбите на ЗЗК. Оценката от КЗК се извършва по правилата на производството по „застъпничество за конкуренция“¹⁰.

След одобряването на типовите договори/общите условия от КЗК предприятията са длъжни да ги публикуват и поддържат на интернет страницата си, както и да ги спазват. Санкцията в случай на непредоставянето им за оценка от КЗК, на непубликуването им на интернет страницата на предприятието, на изменението им без оценка за съответствие, или на нарушаването на одобрени договори/общи условия е в размер до 1% от среднодневния общ оборот на предприятието за предходната финансова година за всеки ден на нарушението.

Срокът за представяне на типовите договори/общите условия на посочените предприятия пред КЗК е 3 месеца от влизане в сила на измененията в ЗЗК. А в срок от 2 месец след одобряването на договорите/общите условия от КЗК предприятията са длъжни да предложат „на доставчиците си промени за привеждане на сключените договори в съответствие“.

2. Становище по предложенията:

- Без никаква връзка с предлаганата нова уредба на злоупотреба със значителна пазарна сила се въвежда втора група ограничения, но само за точно определен кръг пазарни участници – предприятия, които получават „периодична доставка на стоки, предназначени за продажба“¹¹ (т.е. само купувачи) и имат общ годишен оборот за предходната година над 50 млн. лева. Задълженията на тези предприятия да подават свои типови договор и/или общи условия до КЗК за одобрение необосновано ги дискриминират спрямо техни конкуренти, които не отговарят на посочените условия, и ги поставят в неравноправно положение спрямо техните контрагенти (доставчици). Например не се държи сметка за това, че е възможно значителна пазарна сила да притежава (и) доставчик/производител, а не само купувач.
- Законопроектът засяга на практика всички търговци на стоки и особено тези с по-значителни размери на инвестициите (в това число не само търговци на храни, но също така на техника, горива, автомобили, лекарства, козметика, строителни материали, текстил, мебели и др.).

¹⁰ Това производство се провежда по правило при оценка на съответствието със ЗЗК на нормативни актове, нормативни административни актове, общи административни актове, проекти на актове на сдружения и др. подобни.

¹¹ Не е ясно кога извършването на доставки е „периодично“. Дали това ще бъдат например случаите на три или повече доставки? В последния случай може да се окаже, че ЗЗК ще се прилага и при извършени инцидентни доставки.

- Липсва каквато и да е икономическа обосновка защо точно тези предприятия (с общ годишен оборот над 50 млн. лева за предходната година) следва да подават типови договор и/или общи условия до КЗК за оценка, както и по какъв начин тяхното поведение засяга конкуренцията на пазара. Законопроектът дори не изисква те да злоупотребяват със значителна пазарна сила. Отделно от това, липсва икономически анализ на ползите и разходите от регулацията, и дали е оправдана защитата на интересите на тесен кръг пазарни участници за сметка на драстичното ограничаване на договорните права и бизнес свободата на широк кръг търговци със значителни инвестиции в страната.
Критериите с използване на конкретни цифрови изражения и стойности са отдавна изоставени в европейската доктрина след въвеждането на „more economic approach“ в конкурентното право.
- Законопроектът грубо се намесва в договорната свобода на страните по договори за „периодична доставка на стоки“, като:
 - a) задължава купувачите да използват писмени договори (във вид на типови договори или общи условия), независимо от това дали страните желаят това или не;
 - b) задължава по дискриминационен начин определени купувачи да представят на КЗК за оценка типовите договори/общи условия;
 - c) задължава тези купувачи след това да прилагат тези договори/общи условия, независимо от това дали има съгласие и на двете страни по тях и без да се държи сметка, че доставчикът от своя страна може да предпочита да бъдат прилагани негови общи условия;
 - d) задължава страните по такива договори да „съгласуват“ всякакви изменения с КЗК, което означава директна намеса в търговските им отношения не само на принципно ниво, но и на ниво преговорен процес.
- Резултатът от регулацията ще бъде подмяна на пазарните механизми на свободно договаряне от държавно регулиране и налагане на административно утвърдени образци на договори в частни правоотношения. Не се държи сметка каква е волята на страните, какви са икономическите им интереси, дали изобщо желаят да сключат писмен договор, дали той отговаря на конкретните цели, как следва да бъде разрешен конфликтът, ако страните са работили досега по общи условия на доставчика. Такива регулации са характерни по принцип за отношенията с потребители, но не и в отношенията търговец-търговец, за които Търговският закон презумира, че се полага повече от дължимата грижа.
- Стига се до свръхрегулация на коректни пазарни участници, каквито са търговските вериги (които работят с писмени договори, прозрачно), като същите ще подлежат на контрол както от КЗК, така и от Българската агенция по безопасност на храните и от Регионалните здравни инспекции. А сивият сектор ще остане встрани от регулацията. Даже напротив, предлаганата регулация ще стимулира сивата икономика, тъй като ще мотивира част от икономическите агенти да не „достигнат“ нивата на установените в ЗЗК обороти, за да не бъдат засегнати от ограниченията.

- Законопроектът предвижда оценката на договори/обща условия от КЗК да се извършва по реда на производствата по „застъпничество за конкуренция“. Решенията на КЗК в съответните процедури по чл. 28 ЗЗК не подлежат на съдебен контрол¹², което означава, че търговците не могат да обжалват административните предписания. От една страна, това би представлявало безпрецедентно погаване на правото на защита срещу административен произвол. От друга страна, подобни неконтролирани дискреционни правомощия могат да се квалифицират като ограничаване на основни пазарни свободи, което влиза в конфликт с принципите на свобода на установяване, свободното движение на стоки и свобода на предоставяне на услуги, залегнали в Договора за функционирането на ЕС.
- В уредбата на „застъпничество за конкуренцията“ липсват подробни правила относно процедура, срокове, възможност и начин за участие на предприятията в производството, включително гаранции за правото на защита, което крие значителни рискове за засегнатите предприятия и за прозрачната работа на КЗК по одобряване на договори/обща условия. На практика е възможно да се препятства значително дейността на такова предприятие, когато е необходимо да се измени договор с конкретен доставчик, а КЗК забавя произнасянето, без предприятието да може да влияе по какъвто и да е начин.
- Що се отнася до задължението за публикуване на одобрените от КЗК договори/обща условия на интернет страниците на съответните предприятия, подобна публичност на договорите и общите условия не е типична в сектора на търговията. Създава се опасност по този начин да бъде разкрита чувствителна за съответните предприятия информация относно модела на търговия, търговски условия и т.н. и да се създадат предпоставки за нарушаване на ефективната конкуренция на пазара.
- Подходът в Законопроекта е стъпка назад в уредбата на конкурентното право, тъй като подобно индивидуално одобряване на споразумения (ex ante контрол) бе познато в европейското конкурентно право до 2003/2004г., когато с реформата в областта на антитръста акцентът бе поставен върху това пазарните участници сами да съобразяват пазарното си поведение с конкурентните правила, а контролът от органите по конкуренция да се осъществява само ex post.
- Извън регулацията остават например отношенията по предоставяне на услуги, като липсва каквато и да е аргументация за това законодателно решение.
- Икономически неразумни и несъотнесими с нарушенията са предвидените санкции – до 1% от среднодневния оборот за предходната година за всеки ден, в който общите условия се считат за несъответстващи с предписанията на КЗК. Въпреки, че в конкретния случай е съмнително изобщо дали се засяга конкуренцията, вносителите предлагат да се прилагат санкции, които са в такива размери, че в определени случаи биха могли да се окажат определящи за това предприятието да запази пазарните си позиции и присъствие. За сравнение, в развитите страни дори нарушения на нелоялната конкуренция (каквото не е

¹² Виж. чл. 92, ал. 6 ЗЗК.

конкретният случай) не се санкционират с подобни високи санкции, а акцентът там е поставен основно върху обезщетяването на засегнатия конкурент.

- Налице е риск от дублиране на санкции по двата ново въведени раздела за значителна пазарна сила и за съгласуване на общи условия. Ако един търговец измени своите общи условия, той е длъжен да ги съгласува незабавно с КЗК. В случай, че КЗК поиска изменение и търговецът се забави, той може да бъде санкциониран за всеки ден забава. Едновременно с това всеки недоволен доставчик може поиска да бъде повдигнато обвинение срещу търговеца в злоупотреба със значителна пазарна сила, при което периодът на нарушението по Глава четвърта ще съвпада с периода на нарушението по новата чл. 92, ал. 7. В резултат търговецът ще бъде санкциониран два пъти за едно и също свое поведение, което е нарушение на основополагащия за наказателното и административно-наказателното право принцип *ne bis in idem*.

VI. Забрана за предоставяне на услуги от купувача на продавача:

1. Предлагани промени:

Със Законопроекта се предлагат и промени в Закона за храните (ЗХ). Въвежда се изискване договорите за периодични доставки на храни да бъдат в писмена форма и да са съгласувани с КЗК, когато купувачът има общ годишен оборот за предходната година над 50 млн. лева.

Отделно от горното се забранява включването на определени уговорки в посочените договори, включително „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“.

2. Становище по предложенията:

- Прямо кръга от адресати на промените по ЗЗК, с предлаганите промени в ЗХ се въвеждат ограничения за още по-тесен кръг пазарни участници – „купувачи“ на „периодични доставки на храни“. Ако се цели прозрачност в работата на участниците по веригата на доставки на храни, би било разумно тези правила да се отнасят не само до търговците, а до всички звена по съответната верига, защото не съществува а priori презумпция, че подобни условия се налагат само от купувачи по веригата за доставка на храни. От години производители на храни, и най-вече на селскостопанска продукция, алармират за проблеми по веригата на доставки. Самата КЗК е установила в поредица секторни анализи сериозни структурни проблеми в основните нива на веригата за производство и дистрибуция на хранителни стоки.¹³ Констатирано е много високо ниво на фрагментаризация на ниво селскостопански производители и далеч по-консолидирани нива на прекупвачи и преработвателни. Във всички случаи се констатира асиметрия в силата на договаряне, поради което са направени

¹³ Вж. решения № 50/2005и № 1125/2012 по отношение веригата жито-брашно-хляб; Решение № 1641/2010 за мляко и млечни продукти и решение № 686/2012 за слънчогледово семе и олио.

множество препоръки за подобряване на конкурентната среда. Въпреки това, тези съществени проблеми на най-базовите нива по веригата за доставка остават извън целите на Законопроекта.

- В ЕС анализът на нелоялните търговски практики е концентриран основно в отношенията между производители и изкупвачи на селскостопанска продукция. В своята Зелена книга за нелоялните търговски практики Европейската комисия изрично подчертава, че „както търговците на дребно, така и доставчиците могат да бъдат жертва на нелоялни търговски практики.“
- Със забраната за предоставяне на услуги по договори за продажба на храни напълно се отрича моделът на модерната търговия, тъй като съществена част от него е предоставянето на услуги. Моделът на модерната търговия включва не само простото закупуване на стоки, а и сътрудничество между доставчик и търговец с цел повишаване на продажбите, подобряване на качеството на продуктите, разработване на нови продукти в отговор на потребителското търсене, предоставяне на know-how, обучения, разпределяне на дейности с цел специализация и икономии от мащаба, като опаковане, транспорт, логистика. Този модел е развиван десетилетия наред в Западна Европа и представлява постижение, което е характерно за развитите икономика. Ако България се откаже от тези достижения, от които се ползва от навлизането на модерната търговия насам, означава че ще загубят не само търговците и техните доставчици/производители, но най-вече потребителите. Например ако търговските вериги не предоставят на своите доставчици централизирани доставки до един склад, това означава, че всеки от доставчиците на търговеца ще бъде принуден да доставя стоки до всеки един отделен филиал на този търговец (понякога филиалите могат да бъдат над 50 и дори много повече). При всички положения подобен модел ще бъде значително по-неизгоден за доставчика, тъй като чувствително ще се увеличат неговите транспортни и логистични разходи спрямо възнаграждението, което заплаща на търговеца за организиране на доставките по филиали. Пряка последица от това пък ще бъде покачване на стойността на стоката, а от там и крайната продажна цена за потребителя. Така българските производители ще станат по-неконкурентоспособни спрямо чуждестранните, което ще увеличи вноса и ще намали потреблението на местни стоки.
- Не се отчитат положителните ефекти, които моделът на модерна търговия има за българския бизнес и за потребителите. След навлизането в България на търговските вериги, ползващи методите на съвременната търговия, броят на местните продукти и тяхното разнообразие и качество са се увеличили значително в сравнение с периода преди 1999 г., когато това навлизане започна. Могат да бъдат посочени голям брой примери на български производители/доставчици, които са получили достъп до пазара и са се установили трайно и успешно благодарение на сътрудничеството с търговски вериги.

Потребителите, чиито интереси в крайна сметка трябва да защитава законът (включително чрез закрилата на ефективната конкуренция), имат достъп до широк асортимент стоки с високо качество и на ниски цени, като същевременно с това получават комплексно обслужване, надеждност и качество на снабдяването. Ако съществува пазарен натиск върху

производителите/доставчиците, то той е пряко отражение на натиска, който потребителите упражняват върху пазара. Българските потребители, поради относително ниските си доходи, са силно чувствителни към цените, а от кризата през 2009 г. насам тази чувствителност се засили. Те започнаха да променят поведението си като купуват по-малко и по-евтини стоки. Този натиск от потребителите чрез търговските вериги в крайна сметка стига до производителите.

- Производителите/доставчиците не са лишени от възможността да не работят по модела на модерната търговия, тъй като пазарът на бързооборотни стоки в България е високо конкурентен и под половината (45%) от него се държат от модерната търговия. Следователно всеки производител/доставчик има право да избере по какъв модел на търговия да работи, съответно с кои търговци да работи. Предлаганата регулация обаче ще лиши всички доставчици/производители от този избор.
- Забраната да бъдат включвани определени уговорки в договорите за доставка представлява отново грубо нарушение на свободата на договаряне и дискриминира търговците с оборот за предходната година над 50 млн. лева спрямо тези, които не достигат тези обороти.
- Нарушава се Конституцията на България и основни свободи, закрепени в Договора за функциониране на ЕС, като свободното движение на стоки и услуги и свобода на установяване.

VII. Задължение, свързано със собствените марки:

1. Предлагани промени:

Също със ЗХ се въвежда забрана в договорите на купувачи с оборот за предходната финансова година над 50 млн. лева да бъде включвано „ограничение за доставка или отказ за предлагане към потребителя на стока под притежавана от производител регистрирана собствена търговска марка, в случаите когато търговецът [...] предлага същия продукт със своя марка“.

2. Становище по предложенията:

- Изискването за всеки търговец, който има своя марка, да предлага и пълен асортимент от конкурентни марки, на практика би довело до отказ от ползване на такива марки. По този начин една разпоредба, която е планирана като ограничителна, ще се има фактически ефект на забрана.
- Освен че е в нарушение на основния принцип за свободно договаряне, подобна забрана съществено ще ограничи търговците при осъществяване на дейността им, тъй като те няма да могат да се водят от основните икономически принципи на търсене и предлагане, а ще бъдат заставени да предлагат по принуда определени продукти, дори когато потребителите не ги търсят и същите застояват в търговските обекти.
- Неизбежната последица от подобна регулация би била преориентиране на търговците към по-малко на брой доставчици, както и приоритетно към чуждестранни

производители/доставчици, което ще доведе до обратния на целения с регулацията ефект, а именно ограничаване на конкуренцията вместо защита на по-малките български производители/доставчици. Обратното би означавало търговците да приемат за продажба пълния асортимент от продукти на един производител (сравними с продукта под собствена марка на търговеца), което противоречи на всякаква икономическа логика и обективно е невъзможно, тъй като търговските площи на търговците са ограничени по размери. Подобни условия на търговия дори застрашават съществуването на дискаунтерите, при които често над 80% от предлаганите продукти са под собствени марки.

- Ако с тази уредба се цели нанасянето на удар върху собствените марки на търговците, тогава не се отчитат положителните ефекти, които имат собствените марки върху пазара. Обикновено това са основни продукти с високо качество, произвеждат се по стриктни изисквания на търговеца, като същевременно се намират в ниския ценови сегмент в резултат от постигнатите икономии от мащаба. Статистиката показва, че продуктите под собствена марка се търсят главно от потребители с ниски доходи и ако търговците бъдат принудени да се откажат от предлагането на продукти под собствена марка в резултат от регулацията, на първо място ще пострадат потребителите. На следващо място ще бъдат засегнати производителите на такива продукти под собствени марки на търговците, които в масовия случай са български компании.

VIII. Регулиране на таксите:

1. Предлагани промени:

Законопроектът забранява включването в договорите на купувачи с оборот за предходната финансова година над 50 млн. лева на „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".

2. Становище по предложенията:

- Текстовете на Законопроекта за такси и услуги са неясни и противоречиви. От една страна, изцяло се забранява предоставянето на услуги от купувача на продавача (вж. т.V по-горе), а от друга, се поставят изисквания за предлаганите услуги. Остава неясно дали изискванията се отнасят само до случаите, когато услугите се предоставят от продавача на купувача или във всички случаи.

На следващо място, се бори с неясни понятия като напр. „добросъвестна търговска практика“, „непропорционална и прекомерна цена“, „начин, затрудняващ успешното планиране на резултатите от облигационното отношение“, които неминуемо ще затруднят и правоприлагането и създават несигурност в бизнес отношенията.

- Трябва да се има предвид, че точно големите търговски вериги, които ще попаднат в обхвата на ограниченията, за разлика от сивия сектор, работят с писмени договори, при ясни условия за двете страни, така че предвидените забрани няма да бъдат в състояние да решат проблемите със сивата икономика, а само ще създадат неработещи и неефективни механизми.
- Приема се per se, че уговарянето на такси и услуги засяга интересите на едната от страните по правоотношението, а не се претеглят икономическите ефекти от такива уговорки. По правило плащания между търговските вериги и техните доставчици се уговарят или за предоставени насрещни услуги, или за постигнати маркетингови резултати (например високи обороти). Погрешно се приема, че тези услуги и/или маркетингови резултати са нежелани от доставчиците, а им се „натрапват“. Точно обратно, доставчиците осъзнават, че моделът на модерна търговия им предлага достъп до много широк пазар, възможност да бъдат популяризираны продуктите им и съдействие от страна на търговците за постигане на по-добри резултати. В противен случай всички доставчици биха предпочели да договорят с търговците от традиционния канал, който в България притежава немалък пазарен дял (55%). Моделът на модерната търговия неизбежно включва предоставянето на определени услуги и/или извършването на определени плащания, и отпадането им на практика би направило невъзможно функционирането на модела на модерна търговия.
- В публичното пространство се представя невярна информация за налагане от големите търговски вериги на определени условия, като клауза „най-облагодетелстван клиент“ и забрани за паралелни промоции, които, доколкото са били прилагани от отделни търговци в миналото, към настоящия момент са неактуални. Голяма част от тях са отпаднали по естествен начин, тъй като създават затруднения при преговорите. Специално що се отнася до клаузата „най-облагодетелстван клиент“ и клаузи, предвиждащи ограничения във връзка с едновременното участие на доставчик в промоции на други търговски вериги, трябва да се има предвид, че шест търговски вериги поеха към КЗК конкретни задължения за неприлагане на такива договорености и общите им условия бяха изрично одобрени. Спекулативно е всяко изказване, с което се твърди, че посочените търговци продължават да прилагат такива условия в отношенията си с доставчици.
- Колкото до входната такса, доколкото тя се прилага в България, нейният смисъл е да се поемат разходите, свързани с първоначалното поставяне на дадена стока в магазините, както и да се сподели рискът от неуспех на новите стоки. В Германия например едва 5% от новите стоки успяват да се наложат на пазара. Входните такси стимулират доставчиците да продават само стоки, за които са убедени, че ще бъдат успешни.
- Много от търговските вериги в България нямат входни такси, а някои от тях нямат никакви такси и бонуси. Тоест, ако даден производител има проблем с таксите и бонусите, той има алтернатива.
- Прилагането на такси и услуги е разпространена практика в повечето европейски държави и е признато като част от модела на модерната търговия.



гр. София 1756, ж.к. Изток, ул. "Лъчезар Станчев" 5, Софарма Бизнес Тауърс, кула Б, ет. 4, офис 1 • 088 957 77 46 и 02 44 33 444 • office@moderntrade.bg

IX. Заключение

Законопроектът няма да реши нито един от реалните проблеми на българските производители. В също време той ще им нанесе вреди, особено на по-малките. Най-силно ще пострадат българските потребители, които ще получат по-малък избор на стоки на по-високи цени.

България има шанса да се поучи от опита във Франция, Чехия, Полша, Словакия и Румъния, където подобни регулации се провалиха. Още повече, скоро Европейската комисия ще публикува своите анализи за националните регулации срещу нелоялните търговски практики и на тази основа ще предложи общо решение на ниво ЕС.

8 април 2014 г.