



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
ул. "Цар Калоян" № 1А, 1000 София, тел. 02/986-21-67, 02/987-55-13,
e-mail: arch@vas.bg

Изх. № 494

Дата: 01.06.2026 г.

ДО
Г-Н КОНСТАНТИН ПРОДАНОВ,
Председател на Временната комисия по
бюджета и финансите

СТАНОВИЩЕ

от

ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,
представяван от председателя –
адв. Стефан Марчев

Относно:

Законопроект за изменение и допълнение на
Закона за защита на конкуренцията, със
сигнатура № 52-654-01-38 и дата на
постъпване 11.05.2026 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРОДАНОВ,
УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА ЧЛЕНОВЕ НА ВРЕМЕННАТА
КОМИСИЯ ПО БЮДЖЕТА И ФИНАНСИТЕ,

На 11.05.2026 г. на сайта на Народното събрание бе оповестен
Законопроект за изменение и допълнение на Закона за защита на
конкуренцията със Сигнатура 52-654-01-38 и дата на постъпване 11.05.2026.

Настоящото становище е прието на заседание на Висшия адвокатски съвет на 28.05.2026 г., в рамките на конституционната и законова функция на ВАДВС да защитава върховенството на правото, правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, както и да следи за съответствието на законодателството с основните принципи на правовата държава и правото на Европейския съюз. Участието на адвокатурата в обществения и законодателния дебат по въпроси, засягащи функционирането на пазара, гаранциите за справедлив процес, защитата на стопанската инициатива и пределите на държавната намеса в икономическите отношения, произтича пряко от ролята ѝ на гарант за правната сигурност и ефективната защита на правата и интересите на всички български граждани и юридически лица, защото юридическите лица са само правно-организационна форма за реализиране на основни права на гражданите.

Становището е изготвено в отговор на необходимостта от обстоен правен анализ на вношения от група народни представители Законопроект за изменение и допълнение на Закона за защита на конкуренцията (по-долу „Законопроект“ или „ЗИД ЗЗК“) и принципната позиция на ВАДВС, поддържана последователно в годините, че Висшият адвокатски съвет е длъжен да изразява становище по всички законопроекти, които касаят обществено-значими въпроси.

Законопроектът предвижда мащабна реформа в основополагащи институти на конкурентното право, изразяваща се във нормативно дефиниране на понятието за съвместно господстващо положение, забрана за прекомерно високи цени, значително разширяване на каталога с нелоялни търговски практики по веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти и суровини, създаване електронен централен регистър за проследимост и предвижда обръщане на доказателствената тежест в производствата пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК).

Декларираната цел на вносителите, а именно преодоляване на структурни дисбаланси във веригата за доставки и преминаване *„от формален към икономически подход“*, е сама по себе си легитимна и кореспондира с европейските тенденции в областта на политиката по конкуренция. Изборът на средства обаче, конструкцията на предложените забрани и взаимодействието им с действащата уредба създават съществени съмнения относно:

- (i) съответствието на проекта с основни принципи на правото на конкуренцията - обективност, правна сигурност, пропорционалност,

презумпция за невиновност, защита на свободната стопанска инициатива;

- (ii) съответствието му с приложимото право на Европейския съюз и в частност членове 101, 102 и 106 ДФЕС, Регламент (ЕО) № 1/2003¹, Директива (ЕС) 2019/633² и относимата практиката на Съда на ЕС; и
- (iii) реалната ефективност на предложените мерки за разрешаване на конкретно идентифицираните пазарни проблеми.

Становището не оспорва правомощието на законодателя да въведе по-строги национални правила по отношение на нелоялните търговски практики (чл. 9 от Директива (ЕС) 2019/633), нито отрича структурните проблеми във веригата за доставки на хранителни и селскостопански продукти. Не се оспорва и възможността в националното право да бъдат приети и прилагани по-строги национални забрани по отношение на едностранните антиконкурентни поведения на предприятията (чл. 3, пар. 2, изр. второ от Регламент 1/2003). Същевременно обаче пълноценното спазване на правото на ЕС изисква националните мерки да са съвместими с правилата за функционирането на вътрешния пазар (чл. 9 от Директива (ЕС) 2019/633) и да не водят до резултати, които, макар добронамерени, да ограничават конкуренцията и правата на лицата участници на пазара, която ЗЗК е призван да защитава.

По редица свои елементи Законопроектът значително надхвърля тази граница.

II. Систематика на предложените изменения

С оглед яснотата на по-нататъшния анализ, основните институти, въведени или съществено изменени от законопроекта, могат да бъдат обобщени, както следва:

- Нов чл. 21а - въвежда се специален състав, посветен на „съвместно господстващо положение“;
- Нови чл. 21б–21г - установява се самостоятелна забрана за налагане на „прекомерно високи цени“ от предприятия в (съвместно) господстващо

¹ Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от ДоговораТекст от значение за ЕИП. *ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1–25*

² 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 продукти, PE/4/2019/REV/2, *ОВ L 111, г., стр. 59–72*

положение, придружена от четири алтернативни критерия и обърната доказателствена тежест;

- Нов чл. 21д - въвежда „специален режим на прозрачност“ за търговците на дребно с бързооборотни стоки, които достигнат прагове, определени с подзаконов акт;
- Нов чл. 27а - задължителни ежегодни секторни анализи на пазарите на храни, горива и земеделски суровини;
- Нова глава шеста „а“ (чл. 28а) - изграждане на централен електронен регистър за проследимост по веригата за доставки, със събиране и алгоритмичен/„изкуственоинтелектен“ (неправилен термин) анализ на данни от бизнес операторите (субекти, които не са дефинирани – при наличието на ясна и утвърдена терминология в правото на конкуренцията);
- Нова редакция на чл. 37б и чл. 37в - каталогът на нелоялните търговски практики се разширява с 21 нови състави (т. 13–33), въвежда се обща бланкетна забрана срещу „заобикаляне“ и режим на „условни забрани“ с кумулативни условия за допустимост;
- Нов чл. 37ж - при „обосновани съмнения“ КЗК може да задължи купувача да докаже, че практиката му не е нелоялна, като при непредставяне на доказателства практиката се счита за нелоялна;
- Нов чл. 77а - временни мерки до приключване на производството, включително задължение за изменение на ценовата политика;
- Нов чл. 100, ал. 15 - имуществена санкция до 10 на сто от общия оборот при нарушение на забраната за прекомерно високи цени.

Така структуриран, законопроектът представлява не „надграждане“ на действащата уредба, както твърдят вносителите, а паралелна система от материалноправни забрани и процесуални инструменти, в значителна степен дублираща съществуващи механизми (антитръстовия режим по чл. 15 и чл. 21 ЗЗК, секторното законодателство за хранителната верига, режима на нелоялните търговски практики по глава седма „б“). Този подход поставя още в самото начало въпроса за пропорционалността, съгласуваността и предвидимостта на новата уредба.

III. Анализ на режима на „съвместно господстващо положение“ (чл. 21а)

Понятието „съвместно господстващо положение“ не е нормативно установено в текста на разпоредбата на чл. 102 ДФЕС посветена на злоупотребата с господстващо положение. Въпреки това, обратно на твърденията на вносителите, тази концепция не е нова, а е установена още в

началото на 90-те години на ХХ век в практиката на Съда на европейския съюз, посветена на прилагането на антимонополната забрана и контролът върху концентрациите. Относимите решения от ранната практика на Съда на ЕС в тази връзка са Решение от 10 март 1992, *SIV e.a. / Commission* (T-68/89, T-77/89 et T-78/89, точки 357-358); Решени от 8 октомври 1996, *Compagnie maritime belge transports e.a. / Commission* (T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, точки 60, 62-64), Решение от 16 март 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports e.a. / Commission* (C-395/96 P et C-396/96 P, точки 48-49), Решение от 7 октомври 1999, *Irish Sugar / Commission* (T-228/97, точки 46, 49, 63). Според цитираните по-горе решения подобна хипотеза би била налице, ако две или повече независими икономически единици бъдат обединени на определен пазар чрез такива икономически връзки, че по силата на този факт заедно да заемат господстващо положение спрямо останалите оператори на същия пазар.

Сред тези решения, специално внимание следва да бъде обърнато на решението по дело T-342/99, *Airtours v Commission*. В него Общия съд посочва, че за да бъде доказано наличието на съвместно господстващо поведение следва да са изпълнени три кумулативно зададени критерия (т.нар. „*Airtours criterias*“), а именно:

- Достатъчно висока степен на прозрачност на пазара: Пазарът трябва да бъде достатъчно прозрачен, така че предприятията с господстващо положение да могат точно да наблюдават развитието на конкурентното поведение помежду си;
- Наличие на ефективни механизми за възпиране и ответни действия: Трябва да съществуват дългосрочни стимули за придържане към „общата политика“. По-специално, предприятията трябва да разполагат с надеждни механизми за санкциониране (ответни действия) спрямо всеки участник, който се отклонява или подкопава координираното поведение, и
- Липса на външна пазарна реакция, способна да разруши координацията: Следва да бъде установено, че очакваните пазарни реакции на настоящи или потенциални конкуренти, клиенти и потребители няма да бъдат достатъчни, за да подкопаят или застрашат резултатите, очаквани от координираната политика.

Внимателният прочит на чл. 21а, ал. 2 от законопроекта разкрива, че в него се изброяват четири алтернативни (а не кумулативни) критерия, а именно „устойчиво и предвидимо паралелно поведение“, „възможност за координиране на търговската политика без изрично споразумение“,

„ограничена степен на ефективна конкуренция между предприятията“ и „способност съвместно да оказват влияние върху нивата на цените“. Използваният от вносителите подход се отклонява от практиката на Съда на ЕС, като един по-задълбочен анализ разкрива, че той смесва описание на резултата (паралелно поведение, влияние върху цените) с описание на причината (координация). **В допълнение следва да бъде посочена и липсата на два от трите критерия по практиката Airtours, а именно: изричното изискване за наличие на ефективен механизъм за възпиране и ответни действия - фундаментално условие, без което тестът на Съда на ЕС не може да бъде прилаган коректно, както и не се изисква установяване на дестабилизиращото влияние на конкурентите и потребителите.**

В допълнение следва да бъде обърнато внимание на факта, че при липсата на ясни кумулативно зададени критерии, липсата на задължение за органа по защита на конкуренцията да доказва наличието на необходимата степен на координиране и включването на критерия „устойчиво и предвидимо паралелно поведение“ остава широко отворена вратата за санкциониране на т.нар. **стопански паралелизъм, феномен, който е напълно естествено и правомерното паралелно поведение при олигополни пазари (т.нар. „conscious parallelism“).** С оглед на това последиците за правната сигурност на стопанските субекти и за тяхното търговско поведение са значителни.

Не на последно място следва да се посочи, че въвеждането на подобен текст, независимо че е допустимо в рамките на предоставената възможност от Регламент 1/2003, няма практически смисъл и е лоша законодателна техника, доколкото този вид господстващо положение е обхванат от общата забрана по чл. 21 ЗЗК, който и до сега се прилага при спазване на практиката на СЕС. Обособяването на съвместното господстващо положение в самостоятелна разпоредба може да създаде у адресатите на нормата объркване, че е налице отклонение от общия режим на забраната за злоупотреба с господстващо положение, което на свой ред да доведе до противоречива практика, влизаща в пряка колизия с правото на Европейския съюз. Не случайно от 27 държави членки едва в 6 от тях е предвидена самостоятелна уредба на този вид поведение на предприятията

Анализът на разглежданата разпоредба изисква съвместното ѝ четене с допълнителните предложения за включване на нови разпоредби, а именно: чл. 21в (забрана за прекомерно високи цени за предприятия в господстващо или съвместно господстващо положение) и чл. 21г (презумпцията за нарушение при налични индикатори по чл. 21б, ал. 2). Внимателният прочит показва, че законопроектът създава следната правно-логическа верига: при установяване

на структурни белези на олигопол, то автоматично се квалифицира като съвместно господстващо положение. Тази квалификация задейства презумпцията, че по-високите цени представляват злоупотреба, което от своя страна води до налагането на имуществена санкция в размер до 10 на сто от оборота (нов чл. 100, ал. 15). Тази верига е концептуално несъвместима с водещия принцип в правото на конкуренцията, утвърден още през 70-те години на XX век в решението по делото Hoffmann-La Roche (85/76) и потвърждаван последователно в практиката на СЕС, че самото наличие на господстващо положение не е забранено. **Забранена е единствено злоупотребата с него.**

В практически план чл. 21а създава риск да бъдат поставени под санкционен натиск пазари, в които паралелното поведение е резултат от обективни фактори (хомогенни продукти, нееластично търсене, прозрачни тарифи), **а не от антиконкурентна координация.**

С оглед на така направения анализ, считаме за необходимо чл. 21а да бъде изменен в съответствие с критериите, изведени от практиката по делото Airtours. Тези критерии да бъдат зададени като кумулативни, а не алтернативни, като наред с това се премахне и разпоредбата на чл. 21а, ал. 2 т. 3.

IV. Анализ на уредбата на „прекомерно високи цени“ (чл. 21б–21г)

При анализа на разпоредбите на чл. 21б -21г от законопроекта, следва да бъде направено едно терминологично уточнение. Използваното в предложението понятие „прекомерно високи цени“ е непознато за правната терминология на европейското конкурентно право. В същото време обаче следва да бъде отбелязано, че правото на Съюза познава сходна концепция обозначена с термина „несправедливи цени“.

Стандартът за установяване на експлоатационна злоупотреба чрез „несправедливи цени“ по смисъла на чл. 102, буква а) ДФЕС, за първи път е въведен в решението по дело C-27/76, United Brands (т.252), като впоследствие е препотвърждаван непрекъснато в последващата практика на Съда. Съгласно решението определянето на една цена като несправедлива, изисква кумулативно изпълнение на две условия:

- Да е налице прекомерно несъответствие между действително направените разходи и действително исканата цена (тест за прекомерност), при утвърдителен отговор, следва да бъде направен и още един анализ;

- Следва да се провери дали е приложена несправедлива цена в абсолютна стойност или в сравнение с конкурентни продукти (тест за нелоялност).

С решението си по дело C-177/16, АККА/LAA, Съдът прецизира, че тестът за прекомерност може да бъде извършен и въз основа на сравнението на прилаганите в съответната държава членка цени с прилаганите в други държавни членки, коригирани с коефициента на паритета на покупателната способност, при условие че референтните държави са били избрани съобразно обективни, подходящи и подлежащи на проверка критерии и че основата за сравнение е една и съща. Според съюзните съдии е допустимо да се сравняват прилаганите тарифи в един или повече отделни сегменти на използващите лица, ако има индикации, че прекомерният характер на цените засяга тези сегменти.

Чл. 216, ал. 2 от Законопроекта обаче изброява четири алтернативни (не кумулативни) критерия, всеки от които, разглеждан самостоятелно, може да обоснове извод за прекомерност: критерий „разходи плюс“, сравнителен критерий, исторически критерий и критерий за икономическа стойност.

Това явно противоречи на двустепенната структура на теста по *United Brands* в няколко насоки.

На първо място, внимателният анализ на четирите критерия показва, че те се отнасят само и единствено до първия от двата теста, а именно този за прекомерност. Вносителите не са предвидили проверката и на втория тест, този за нелоялност, който има за цел да докаже антиконкурентността на практиката.

На второ място, дори да ограничим анализа си само до първия тест (което е недопустимо), следва да бъде отбелязано, че вносителите са се отклонили съществено от стандарта заложен в горесцитираните дела. Това отклонение се наблюдава в две посоки. Неправилно са възпроизведени двата класически метода, по които следва да бъде направен тестът за прекомерност, както и се въвеждат нови два метода, които поставят в риск нормалното функциониране на ценовата система.

Така например, макар да приема сравнителния метод, като допустим с оглед реализирането на теста за прекомерност, СЕС поставя строги изисквания за обективно избиране на референтни държави и за наличие на достатъчно сходство между съответните пазари. Българският законодател би следвало да възпроизведе тези гаранции, особено като се има предвид, че в C-177/16

АККА/ЛАА, т. 38–43, СЕС изрично подчертава, че сравнението е „валиден“ инструмент само ако референтните пазари са избрани „въз основа на обективни, подходящи и проверими критерии“. Вносителите обаче не са предвидили подобни критерии за оценка и подбор на референтните пазари, а са оставили широка дискреция на органа по защита на конкуренцията, посочвайки единствено, че следва това сравнение да се прави с цените на стоки или услуги в други държави членки на Съюза, въз основа на икономически анализ, по методика и показатели, определени с наредба на Министерския съвет.

По отношение на нововъведените критерии **особено проблематичен е т.нар. „исторически“ критерий, предвиден в чл. 21б, ал. 2, т. 3 от законопроекта** - *„значително увеличение на цената за кратък период без обективна икономическа причина“*. На пръв поглед формулировката цели да позволи намеса срещу спекулативни ценови увеличения. В действителност обаче така конструираният критерий поражда сериозни съмнения както от гледна точка на икономическата логика на конкурентното право, така и от гледна точка на принципите на правна сигурност и предвидимост.

На първо място, разпоредбата изхожда от предпоставката, че краткосрочното увеличение на цените представлява индикация за потенциално антиконкурентно поведение. Подобна логика е концептуално чужда на класическото конкурентно право. В условията на пазарна икономика динамиката на цените изпълнява фундаментална координационна функция. Както отбелязва Фридрих Хайек в емблематичния си текст *„The Use of Knowledge in Society“* (1945), ценовата система представлява механизъм за предаване на разпръсната икономическа информация. Именно чрез изменението на цените пазарът сигнализира за недостиг, повишено търсене, ограничено предлагане, промяна в разходите или необходимост от пренасочване на ресурси и капитал към определени сектори.

Следователно краткосрочното покачване на цените само по себе си не е аномалия, а естествен механизъм на пазарна адаптация. В редица случаи именно временният ръст на цените стимулира увеличаване на производството, навлизане на нови участници и възстановяване на пазарното равновесие. Ако всяко значително увеличение на цените за „кратък период“ започне да се разглежда като потенциално нарушение, съществува реален риск правото да санкционира не антиконкурентно поведение, а самото функциониране на ценовия механизъм.

Проблемът се задълбочава допълнително от факта, че Законопроектът не съдържа достатъчно ясни критерии относно съдържанието на понятията

„значително увеличение“, „кратък период“ и „обективна икономическа причина“. Липсата на нормативна определеност предоставя изключително широко поле за административна преценка от страна на КЗК. Това поражда сериозни рискове за правната сигурност, доколкото стопанските субекти не биха могли предварително и с достатъчна степен на предвидимост да оценят кога едно икономически обосновано изменение на цените може да бъде квалифицирано като нарушение.

В този смисъл предложената уредба рискува да подмени класическия конкурентноправен анализ с квази-регулаторен контрол върху ценовите движения. Това би довело до трансформиране на КЗК от орган за защита на конкуренцията в орган за текущ надзор върху „приемливите“ ценови равнища на пазара – функция, която поначало не е присъща на конкурентното право в рамките на пазарната икономика.

Отделно от това подобна конструкция може да произведе и значителен възпиращ ефект върху стопанското поведение. При липса на ясни критерии предприятията могат да бъдат стимулирани да избягват ценови корекции дори когато те са икономически необходими –например при рязко увеличение на производствени разходи, логистични затруднения, енергийни кризи, инфлационен натиск или внезапен недостиг на суровини. Това би ограничило способността на пазара да се саморегулира и би могло парадоксално да задълбочи именно онези дефицити и дисбаланси, които Законопроектът цели да преодолее.

Поради изложеното така предложението „исторически“ критерий създава сериозен риск от санкциониране на нормално пазарно поведение при отсъствие на действително установена злоупотреба с господстващо положение. Вместо да засили ефективността на конкурентноправната защита, той може да доведе до непредвидимост, регулаторна несигурност и ограничаване на самите пазарни механизми, върху които се основава функционирането на конкурентната икономика.

Специално и самостоятелно внимание следва да бъде обърнато на прилагането на критерия „разходи плюс“ по чл. 21б, ал. 2, т. 1 от Законопроекта. На пръв поглед този критерий изглежда икономически рационален, тъй като предполага сравнение между продажната цена, от една страна, и икономически обоснованите разходи, увеличени с определена разумна норма на печалба, от друга. Именно тук обаче се проявява един от най-съществените концептуални проблеми на предлаганата уредба.

Прилагането на подобен критерий неизбежно поставя Комисията за защита на конкуренцията в позицията на орган, който трябва да определя кои

разходи са „икономически обосновани“, кои разходи следва да бъдат признати за релевантни при формирането на цената, каква следва да бъде допустимата възвръщаемост на капитала и каква печалба е „разумна“ за конкретното предприятие. Това са въпроси, които традиционно принадлежат към сферата на секторното икономическо регулиране, а не към сферата на конкурентното право.

Неслучайно подобни оценки се извършват от специализирани регулаторни органи като Комисията за енергийно и водно регулиране или Комисията за регулиране на съобщенията. Във всички тези изброени случаи законодателят изрично е приел, че съответният икономически сектор се характеризира с наличие на естествен монопол или с трайни структурни бариери пред конкуренцията, поради което пазарният механизъм не е в състояние самостоятелно да формира ефективни цени. Именно поради това регулаторът замества пазара чрез административно определяне на допустими разходи и норми на възвръщаемост.

Логиката на конкурентното право е диаметрално противоположна. То изхожда от презумпцията, че именно конкурентният процес, а не административният орган, следва да определя ценовите равнища на пазара. Поради тази причина европейското конкурентно право традиционно подхожда с изключителна предпазливост към опитите за административно определяне на „правилна“, „справедлива“ или „разумна“ цена. Както многократно е подчертавал Съдът на Европейския съюз, задачата на конкурентното право не е да замества пазара, а да гарантира условията, при които пазарът може да функционира ефективно.

В този смисъл е позицията на Европейската комисия в § 7 от Guidance on Enforcement Priorities under Article 82 EC Treaty, където изрично се подчертава, че основната цел на правото на злоупотребата с господстващо положение е защитата на конкурентния процес и на благосъстоянието на потребителите чрез запазване на ефективната конкуренция, а не административно коригиране на ценовите резултати. Сходна философия прозира и в класическата практика на Съда по делата *Continental Can* и *Hoffmann-La Roche*, в която акцентът последователно се поставя върху защитата на конкурентната структура на пазара, а не върху оценката дали конкретна цена е „правилна“ или „неправилна“.

Отделно от това самото понятие „разумна норма на печалба“ е изключително неопределено от икономическа гледна точка. Печалбата е функция на множество фактори - степен на риск, цикличност на пазара, инвестиционен хоризонт, иновационна активност, достъп до капитал, размер

на вложените активи и пазарна динамика. Норма на възвръщаемост, която изглежда прекомерна в един сектор, може да бъде напълно обичайна в друг. Още повече, че едно предприятие може временно да реализира значително по-висока печалба именно защото е по-ефективно, по-иновативно или по-добре организирано от своите конкуренти. Ако подобни резултати започнат да се разглеждат като потенциално нарушение сами по себе си, съществува риск правото да санкционира не злоупотребата с пазарна сила, а стопанския успех.

Особено показателен е и фактът, че предложената уредба не съдържа методология за определяне нито на икономически обосноваваните разходи, нито на разумната норма на печалба. По този начин на практика се предоставя на КЗК широка дискреция да определя *ex post* кои разходи признава и каква възвръщаемост счита за допустима. Това поражда сериозни съмнения от гледна точка на принципите на правната сигурност и предвидимостта, тъй като стопанските субекти няма да могат предварително да предвидят дали тяхната ценова политика ще бъде счетена за законосъобразна.

В крайна сметка критерият „разходи плюс“ не просто разширява инструментариума на КЗК. Той трансформира самата философия на конкурентноправния контрол, като постепенно измества фокуса от анализа на конкурентното поведение към административна оценка на ценовите равнища. По този начин Законопроектът рискува да превърне Комисията за защита на конкуренцията от орган за защита на конкурентния процес в орган за фактическо ценово регулиране на значителни сегменти от икономиката – функция, която нито е присъща на конкурентното право, нито намира опора в утвърдената система на правото на Европейския съюз.

Прехвърлянето на тази материя в компетентността на органа по защита на конкуренцията ще доведе до системни проблеми: липса на специализиран регулаторен капацитет в КЗК за анализ на разходи в десетки сектори; необходимост от обширни икономически експертизи в производствата, които ще удължат процесите далеч извън заложените 3-месечен срок (чл. 70а, ал. 2).

Тук е мястото да бъде отбелязано и още нещо, а именно, че преди приемането на национална уредба като горната, регулираща ценообразуването на пазари с трансгранично измерение, е необходим внимателен анализ на съвместимостта с приложимото секторно законодателство на ЕС и със свободите движение, гарантирани в ДФЕС. Така в решението си по дело C-322/01, *Douc Morris*, СЕС е установил, че национална ценова регулация, дори ако формално не дискриминира, може да представлява мярка с равностоен ефект на количествено ограничение, когато затруднява достъпа на търговци от други държави членки до националния пазар. Законопроектът не съдържа

никакъв подобен анализ, нито в мотивите, нито в предварителната оценка на въздействието.

Чл. 21г изрично постановява, че *„при наличие на обстоятелства по чл. 21б, ал. 2 се приема, че е налице нарушение, освен ако предприятието може да докаже наличие на обективни икономически причини“*. Тази формулировка превръща в законна презумпция това, което в практиката на СЕС е *„prima facie доказателство“*, подлежащо на установяване от страна на конкурентния орган в неговата цялост. Съгласно решение T-228/97 *Irish Sugar v Commission*, както и в практиката по Регламент 1/2003 (чл. 2), тежестта на доказване на нарушението е изцяло върху административния орган. Прехвърлянето на тази тежест върху предприятието на материалноправно ниво е в напрежение с чл. 6 ЕКПЧ и чл. 48 от Хартата на основните права на ЕС, доколкото производството по чл. 38, ал. 1, т. 1 от ЗЗК е *„наказателно“* по смисъла на критериите *Engel* (ЕСПЧ, 8 June 1976, *Engel v Netherlands* (App 5100/71) параграф 82).

Допълнително, *„обективните икономически причини“*, изброени в чл. 21г, са формулирани неизчерпателно (*„други доказуеми икономически обстоятелства“*), което не премахва, а само частично смекчава натиска върху предприятието да докаже отсъствието на нарушение. Това е особено проблемно при множествени продуктови портфейли и сложни вериги на стойността, в които изолирането на разходи към една продуктова категория е скъпо, трудоемко и често не дава еднозначен резултат.

С оглед на така направения анализ, считаме за необходимо чл. 21б да бъде изменен в съответствие с критериите, изведени от практиката по делото *United Brands*:

- **Да бъде премахната т. 3 на ал. 2 (историческия критерий);**
- **По отношение на чл. 21б, ал. 2. т. 1 да бъде добавено след държавни-членки на европейския съюз следното: *„определени въз основа на обективни, подходящи и проверими критерии“*;**
- **да се предвиди изрично, че наличието на висока печалба или висока норма на възвръщаемост само по себе си не представлява доказателство за нарушение, освен ако не са установени конкретни антиконкурентни ефекти или злоупотреба с пазарна сила;**
- **да се въведат ясни, обективни и предварително определени критерии за оценка на разходите и възвръщаемостта, които**

да ограничат дискрецията на административния орган и да гарантират спазването на принципите на правна сигурност и предвидимост.

V. Анализ на режима на прозрачност за търговия на дребно (чл. 21д)

Сериозни притеснения, свързани с правната сигурност и със самият процес на конкуренция поражда новият чл. 21д ЗЗК, който предвижда задължение за определена категория търговци на дребно да предоставят информация относно структурата на цените си, да съдействат при секторни анализи и да съхраняват информация за ценообразуването за продължителен период от време. Макар на пръв поглед разпоредбата да преследва легитимната цел за повишаване на прозрачността на пазарните процеси, нейното съдържание и конструкция поставят редица въпроси както от гледна точка на конкурентното право, така и от гледна точка на основните гаранции за защита на стопанските субекти.

На първо място, законопроекът не осигурява необходимата степен на правна сигурност относно приложното поле на новото задължение. Адресатите на нормата са определени чрез понятието „търговци на дребно с бързооборотни стоки“, което не притежава легална дефиниция нито в Закона за защита на конкуренцията, нито в действащото секторно законодателство. По този начин се създава ситуация, при която самите предприятия не могат с достатъчна степен на предвидимост да установят дали попадат в обхвата на закона и дали върху тях възникват предвидените задължения. Подобна законодателна техника е трудно съвместима с принципа на правната сигурност, който изисква адресатите на правните норми да могат предварително и разумно да предвидят правните последици от своето поведение.

На второ място, разпоредбата въвежда изключително широки правомощия за административна намеса в сферата на вътрешната търговска организация на предприятията. Изискването за предоставяне на информация относно „структурата на цените“ надхвърля обичайните механизми за събиране на информация в рамките на производства по установяване на конкретни нарушения и създава предпоставки за постоянно и системно наблюдение върху търговските политики на отделни участници на пазара. Подобен подход е особено чувствителен в условията на пазарна икономика, тъй като именно ценообразуването представлява едно от основните проявления на свободната стопанска инициатива и на предприемаческата

автономия. Колкото по-детайлна става административната намеса в процеса на формиране на цените, толкова по-голям става рискът държавният контрол постепенно да започне да измества самите пазарни механизми.

На трето място, не може да бъде подценен рискът от засягане на търговската тайна и на защитената стопанска информация. Структурата на цените, маржовете, методите на калкулация, отношенията с доставчици и политиките по формиране на крайните цени представляват едни от най-чувствителните елементи на всяка конкурентна стратегия. Именно поради това както националното право, така и правото на Европейския съюз разглеждат подобна информация като обект на засилена защита. Законопроектът обаче не съдържа достатъчно ясни гаранции относно режима на достъп, съхранение, обработване и защита на тази информация, нито предвижда ефективни процесуални механизми, чрез които предприятията да могат да оспорват прекомерни или несъразмерни искания за разкриване.

Особено обезпокоителен е и фактът, че системното събиране на информация за ценовата структура на предприятията може да породи неблагоприятни ефекти за самия конкурентен процес. Практиката на Съда на Европейския съюз последователно приема, че прозрачността не винаги е проконкурентна ценност. В редица случаи прекомерната прозрачност може да улесни координацията между пазарните участници и да намали стратегическата несигурност, която е съществен елемент на ефективната конкуренция. Именно поради това Съдът в решенията си по делата *T-Mobile Netherlands* и *John Deere* (виж. С-8/08 *T-Mobile Netherlands* и С-7/95 *P Deere v Commission*) подчертава, че обменът на чувствителна търговска информация е способен сам по себе си да наруши конкурентния процес. Макар в случая информацията формално да се събира от публичен орган, а не директно между конкурентите, не може да бъде игнорирана опасността от създаване на значителна концентрация на чувствителна пазарна информация без достатъчно нормативни гаранции относно нейното използване и защита.

Наред с това законопроектът не предвижда достатъчно ясно очертани граници на административната преценка относно обема и характера на исканата информация. На практика се създава възможност предприятията да бъдат поставяни под продължителна регулаторна тежест чрез многократни и обемни искания за информация, без законът да съдържа изрични критерии за необходимост, относимост и пропорционалност на съответните изисквания. Подобна конструкция създава риск от непропорционално административно натоварване, особено за предприятия, които оперират на пазари с ниски маржове и високи оперативни разходи.

Всяко законодателно решение, което създава неопределеност относно кръга на задължените лица, допуска широко административно усмотрение, засяга търговската тайна или създава непропорционални регулаторни тежести, неизбежно рефлектира върху правната сигурност на стопанските субекти. От тази гледна точка проблемът не се свежда единствено до техническата редакция на една конкурентно-правна разпоредба. Той засяга пряко гаранциите за предвидимост на правната среда, защитата на оправданите правни очаквания на предприятията и възможността икономическите оператори да организират дейността си без опасност от неопределена и трудно предвидима административна намеса. Именно защитата на тези принципи обосновава необходимостта Висшият адвокатски съвет да изрази становище по законопроекта.

С оглед на горното и с цел да бъде избегнато дискриминационно или прекомерно обременително искане на информация, режимът по чл. 21д следва да бъде преработен изцяло, така че да съдържа: ясни критерии за определяне на обхвата на задължените лица в самия закон; гаранции за поверителност; пропорционалност на исканията; и съдебен контрол съгласно стандартите, изведени в решение C-94/00 *Roquette Frères*.

VI. Каталогът на нелоялните търговски практики (чл. 37б)

Член 9, параграф 1 от Директива (ЕС) 2019/633 изрично допуска държавите членки да поддържат или въвеждат по-строги национални правила за борба с нелоялните търговски практики, при условие че те са „съвместими с правилата за функциониране на вътрешния пазар“. От тази гледна точка самото разширяване на каталога на забранените практики, направено с предложените т. 13–33 на чл. 37б, не съставлява а priori нарушение на правото на ЕС. Налице са обаче няколко съществени обстоятелства, които поставят съответствието под въпрос:

- Директивата подхожда формално чрез изчерпателен списък на „черни“ и „сиви“ практики, очертан спрямо ясно определени обороти на страните. Предложеният списък излиза от тази рамка и въвежда отворени правни състави като „значимо неравновесие в правата и задълженията“ (т. 14), „непрозрачни плащания“ (т. 19), „търговски риск“ (т. 20), „реална и доказуема икономическа стойност“ (т. 22). Тези термини са правно неопределени и пораждат риск от непредвидимо приложение.

- Член 13, точка 32 (ответни търговски действия) забранява „предприемане или заплашване с предприемане на ответни търговски

действия срещу доставчик“. Тази формулировка може да ограничи легитимни търговски практики, (преразглеждане на договор, прекратяване, изваждане от асортимент по обективни причини), които не са свързани с упражняване на права от доставчика, а с обективна икономическа оценка. Това на практика отрича принципа на свободата на договаряне и на свободна стопанска инициатива (чл. 9 ЗЗД и чл. 16 от Хартата на основните права на ЕС).

- Точки 24 и 25 въвеждат изисквания за разпределение на разходите при промоции, съответно „не по-малко от 50 на сто“ и „не повече от 10 на сто“ от доставната цена. Това са по същество ценоопределящи правила, които могат да противоречат на забраната по чл. 101 ДФЕС във връзка с чл. 4, пар. 3 ДЕС, доколкото ограничават свободата на договаряне между стопански независими предприятия и налагат стандартни търговски условия.

Новата ал. 6 на чл. 37б, съдържа максимално широко формулирана и бланкетна забрана според която „за нелоялни търговски практики се считат и всички действия или договорни конструкции, които имат за цел или резултат заобикаляне или избягване на разпоредбите“. Подобна законодателна техника не е непозната на българското право и по-конкретно в данъчното законодателство (чл. 16 ЗКПО, чл. 122 ДОПК). Но прилагането ѝ спрямо режим, чието нарушение се санкционира с до 10 на сто от оборота, поставя сериозни проблеми за съответствието ѝ с принципите *nullum crimen sine lege* и *lex certa*, прилагани спрямо административнонаказателните производства съгласно практиката на ЕСПЧ (ЕCHR 2013, *Vyerentsov v. Ukraine* (application 20372/11), ECHR, decision of 11 April 2013 (final 11 July 2013), ECHR 2013, *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09).

С оглед на изложените съображения Висшият адвокатски съвет счита, че разпоредбите на чл. 37б следва да бъдат съществено преработени, като се въведат по-прецизни правни критерии и процесуални гаранции, съответстващи на изискванията на правната сигурност и предвидимостта на санкционните режими.

На първо място, следва да бъдат прецизирани нововъведените правни състави, съдържащи неопределени правни понятия.

Понятието „**значимо неравновесие в правата и задълженията**“ по чл. 37б, ал. 1, т. 14 следва да бъде допълнено с обективни критерии за преценка, включително:

- наличие на съществено отклонение от обичайните търговски практики в съответния сектор;

- липса на икономическа обосновка за съответната договорна клауза;
- наличие на значително прехвърляне на търговски риск върху икономически по-слабата страна.

По аналогичен начин термините „непрозрачни плащания“, „търговски риск“ и „реална и доказуема икономическа стойност“ следва да получат легални определения в Допълнителните разпоредби на закона.

На второ място, разпоредбата на чл. 37б, ал. 1, т. 32 следва да бъде преформулирана, така че да санкционира единствено ответни действия, предприети като реакция на упражняване на законно право от доставчика.

Вместо действащия текст следва да се предвиди:

„Предприемане на неблагоприятни търговски действия срещу доставчик единствено поради това, че последният е упражнил право, предоставено му от закон, договор или компетентен орган.“

По този начин ще бъде защитена целта на Директива 2019/633 — предотвратяване на търговски репресии, без да се ограничава правото на купувача да прекрати или преразгледа търговските отношения по обективни икономически съображения.

На трето място, разпоредбите на чл. 37б, ал. 1, т. 24 и т. 25 следва да отпаднат в сегашния им вид.

Вместо фиксирани законови проценти за разпределение на промоционалните разходи следва да се предвиди принципно правило, съгласно което:

„Разходите за промоционални кампании се разпределят между страните по предварително договорен, прозрачен и обективно обоснован начин, съобразен с икономическата полза, която всяка от тях получава.“

Налагането на нормативно фиксирани икономически параметри представлява форма на индиректна ценова регулация, която е чужда на логиката на конкурентното право и създава риск от ограничаване на свободното договаряне между независими стопански субекти.

На четвърто място, ал. 6 на чл. 37б следва да бъде преработена изцяло.

Вместо сегашната бланкетна формулировка „за нелоялни търговски практики се считат и всички действия или договорни конструкции, които имат за цел или резултат заобикаляне или избягване на разпоредбите“, следва да се възприеме по-тясна редакция:

„Забраните по този член се прилагат и спрямо привидни договорни конструкции, използвани с основна цел за заобикаляне на изрично предвидените в закона забрани, когато това бъде установено въз основа на обективни факти и икономическото съдържание на съответната сделка.“

По този начин ще се запази възможността за борба със заобикалянето на закона, без да се създава неограничена дискреция за административния орган.

На пето място, предвид тежестта на предвидените санкции, достигащи до 10 на сто от годишния оборот, законът следва изрично да предвиди принцип на стриктно тълкуване на санкционните разпоредби, както и правило, че съмненията относно приложимостта на съответния състав се тълкуват в полза на санкционираното лице.

На шесто място, следва да бъде въведено задължение за КЗК да публикува насоки за прилагането на новите състави по чл. 37б, съдържащи критерии, примери и методология за оценка на конкретните практики. Подобен подход е възприет както в практиката на Европейската комисия, така и в редица държави членки при прилагането на режимите за нелоялни търговски практики.

В заключение Висшият адвокатски съвет счита, че защитата на по-слабата страна във веригата за доставки представлява легитимна законодателна цел. Тази защита обаче следва да бъде постигната чрез ясни, предвидими и пропорционални правни механизми. **В противен случай съществува реален риск вместо правна сигурност да бъде създадена среда на регулаторна несигурност, в която стопанските субекти не могат предварително да предвидят кои техни действия са допустими и кои могат да доведат до санкции с изключително тежки финансови последици.**

VII. Режимът на „условни забрани“ (нов чл. 37в)

Новата редакция на чл. 37в постановява, че изброените в ал. 1 търговски практики (връщане на непродадени продукти, рекламни и маркетингови плащания от доставчика, плащания за оборудване и др.) са допустими само при едновременно изпълнение на седем условия – предварително и писмено договорена услуга, ясно определяне на предмета, действително предоставяне на услугата, икономическа обосновааност и пропорционалност на стойността, документ за изпълнение, прозрачно отразяване в счетоводните документи и

подаване на данни в централния регистър по чл. 27а. При неизпълнение на условията се прилага презумпция за нелоялност, освен ако купувачът не докаже обратното (ал. 4).

От строго правна гледна точка режимът представлява задължителна форма *ad solemnitatem* за широк кръг търговски договори, без оглед на размера на сделката, продуктовата категория, позицията на пазара или поведенческия профил на страните. Това отива значително отвъд заявеното в съображение 23 от Директива (ЕС) 2019/633 и създава следните рискове:

- Прекомерна стандартизация на договорите, която ограничава договорната свобода и възможностите за иновативни търговски модели - напр. динамични ценови споразумения, ритейл медия услуги, бранд маркетинг с измерими резултати;
- Висока административна тежест за всяка договорка по чл. 37в, ал. 3 - задължителен предварителен писмен разчет на „правното и икономическото основание на плащането“, „начина на формиране на стойността“, „очаквания резултат“. На практика това превръща всяка маркетингова услуга в самостоятелно производство, водено в счетоводствата на двете страни;
- При спор страните ще трябва не само да докажат изпълнение, но и икономическа „пропорционалност“ - стандарт, чужд на гражданското и търговското право, който създава пълна правна несигурност.

VIII. Обръщане на доказателствената тежест (чл. 37ж)

Сред всички предложени изменения най-сериозни опасения от гледна точка на правовата държава и защитата на правата на частноправните субекти поражда новият чл. 37ж.

На практика разпоредбата създава механизъм, при който Комисията за защита на конкуренцията не е длъжна да установи наличието на нарушение по общия ред, а може при наличие на „обосновани съмнения и/или данни“ да изиска от проверяваното предприятие да докаже собствената си невинност. При непредставяне на доказателства или при преценка на КЗК, че представените доказателства са „недостатъчни“, законът предвижда презумпция за извършено нарушение.

Тази конструкция представлява съществено отклонение от фундаментален принцип на конкурентното право както на Европейския съюз, така и на българското административнонаказателно право – че тежестта за доказване на нарушението принадлежи на органа, който твърди неговото съществуване.

Неслучайно чл. 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 изрично възлага доказването на нарушенията на чл. 101 и 102 ДФЕС на органа, който ги установява. Макар разпоредбата формално да се отнася до производствата по правото на ЕС, тя **отразява общ процесуален принцип, върху който е изградена цялата система на конкурентното правоприлагане в Европа.** Именно защото **санкциите в тази област могат да достигнат изключително тежки размери, европейският законодател е избрал модел, при който административният орган доказва нарушението, а не модел, при който предприятията трябва да доказват липсата му.**

Особено обезпокоително е, че законопроекът въвежда презумпция за противоправност в производство, което по своя характер има ясно изразен санкционен характер. Практиката на Европейския съд по правата на човека последователно приема, че производствата, водещи до налагане на значителни административни санкции, попадат в обхвата на „наказателната материя“ по смисъла на критериите Engel. От това следва, че към тях са приложими гаранциите по чл. 6 ЕКПЧ, включително презумпцията за невинност. Именно поради това възниква фундаменталният въпрос дали е допустимо предприятие да бъде считано за нарушител единствено защото не е успяло в кратък срок да убеди административния орган в липсата на нарушение.

На практика чл. 37ж трансформира правото на защита в доказателствено задължение. Вместо КЗК да установи всички елементи от фактическия състав на нарушението, проверяваното лице се поставя в положение активно да доказва законосъобразността на своето поведение. Подобен подход е трудно съвместим както с принципа на презумпцията за невинност, така и с принципа *nemo tenetur se ipsum accusare*, според който никой не следва да бъде принуждаван да съдейства за собственото си санкциониране.

Допълнителен проблем представлява прагът, при който може да бъде активирана тази извънредна процесуална последица. Законопроектът използва формулировката „обосновани съмнения и/или разполага с данни“. Този

стандарт е необичайно нисък за производство, което може да доведе до значителни имуществени санкции.

Особено тревожна е употребата на конструкцията „и/или“. При нейното буквално тълкуване КЗК би могла да прехвърли доказателствената тежест дори когато разполага единствено с определени данни, без предварително да е извършила оценка дали те действително обосновават подозрение за нарушение. По този начин извънредният механизъм се превръща в обичаен способ за водене на производството.

От гледна точка на частноправните субекти рискът е значителен. Предприятията ще бъдат поставени в ситуация на постоянна процесуална несигурност, при която всяко търговско решение впоследствие може да бъде подложено на ретроспективна проверка, а тежестта да бъде прехвърлена върху тях да доказват икономическата рационалност на собственото си поведение.

Този риск е особено сериозен в областта на нелоялните търговски практики, където голяма част от използваните в законопроекта понятия са с висока степен на неопределеност – „*значимо неравновесие*“, „*непрозрачни плащания*“, „*реална икономическа стойност*“, „*търговски риск*“ и други. Комбинацията между неясни материалноправни състави и обърната доказателствена тежест създава опасност от санкциониране въз основа не толкова на обективно установено нарушение, колкото на невъзможността на предприятието да убеди административния орган в обратното.

Поради това Висшият адвокатски съвет предлага чл. 37ж да бъде изцяло заличен, като производствата по Глава Седма „б“ продължат да се подчиняват на общия процесуален принцип, че тежестта за доказване на твърдяното нарушение принадлежи на Комисията за защита на конкуренцията, която следва да установи по безспорен начин наличието на всички елементи от фактическия състав на нарушението преди налагането на каквато и да е санкция.

IX. Централен регистър за проследимост (чл. 28а)

Създаването на електронен централен регистър за проследимост по веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти е сред най-амбициозните и същевременно най-рисковите елементи на законопроекта. Регистърът ще се поддържа от Министерството на икономиката, индустрията и инвестициите (чл. 28а, ал. 3), ще приема данни от „бизнес операторите“ и ще

извършва „автоматизирано събиране, обработване, съпоставяне и анализ на данни, включително чрез алгоритмични и/или изкуственоинтелектни средства, за откриване на индикатори“ за пазарни деформации, нелоялни практики, нарушения на конкуренцията, на потребителските права, на данъчното, митническото, санитарното и фитосанитарното законодателство (ал. 5).

От гледна точка на Общия регламент за защита на личните данни (GDPR) (Регламент (ЕС) 2016/679), доколкото подаваните данни могат да включват и лични данни (особено за непублични оператори, ЕТ, физически лица-производители), регистърът подлежи на оценка на въздействието върху защитата на данните (DPIA) по чл. 35 GDPR. Същевременно в законопроекта липсва идентифицирано правно основание за законосъобразност на обработването (чл. 6 GDPR) спрямо различните видове обработвани лични данни. Принципът на минимизация на данните (чл. 5, параграф 1, буква в) GDPR) изисква обемът на събраната информация да бъде сведен до необходимия за конкретната цел. Понастоящем целите са поне пет (откриване на нелоялни практики, нарушения на конкуренцията, потребителски, данъчни, митнически, санитарни, фитосанитарни нарушения), което поставя въпроса за съответствие с принципа за ограничение в зависимост от целта (чл. 5, параграф 1, буква б) GDPR).

На следващо място, данните, които ще постъпват в регистъра, цени, количества, контрагенти, условия на доставка, маржове, представляват търговска тайна по смисъла на чл. 3 от Закона за защита на търговската тайна (транспониращ Директива (ЕС) 2016/943). Чл. 28а, ал. 7 предвижда, че обменът на данни с други регистри ще се уреди с наредба на Министерския съвет. Такова делегиране е недопустимо, доколкото уредбата на достъпа до търговска тайна и на гаранциите за нейната защита засяга основни права и следва да бъде уредена в самия закон.

Употребата на „алгоритмични и/или изкуственоинтелектни средства“ за откриване на „индикатори“ следва да бъде анализирана в светлината на Регламент (ЕС) 2024/1689 относно изкуствения интелект (AI Act)³. Съгласно чл. 6 от AI Acts, системите за публично наблюдение и автоматизирано откриване на нарушения попадат в категорията на високорисковите AI системи (Приложение III, точка 5(а), буква б) AI Act). Това активира поредица

³ Регламент (ЕС) 2024/1689 на Европейския парламент и на Съвета от 13 юни 2024 година за установяване на хармонизирани правила относно изкуствения интелект и за изменение на регламенти (ЕО) № 300/2008, (ЕС) № 167/2013, (ЕС) № 168/2013, (ЕС) 2018/858, (ЕС) 2018/1139 и (ЕС) 2019/2144 и директиви 2014/90/ЕС, (ЕС) 2016/797 и (ЕС) 2020/1828 (Акт за изкуствения интелект) (Текст от значение за ЕИП), PE/24/2024/REV/1, *OB L, 2024/1689, 12.7.2024 г.*,

от задължения за оценка на съответствието, регистрация, мониторинг и човешка контрол (чл. 14 AI Act). Законопроектът не съдържа никаква уредба относно тези задължения, нито относно правото на засегнатите оператори да оспорят съдържанието на автоматизиран „индикатор“, на който се основава последваща проверка.

В мотивите, вносителите твърдят, че регистърът ще намали административната тежест чрез обединяване на потоци от данни към множество институции. Тази теза обаче не е подкрепена с реална анализ или количествена оценка. Напротив, бизнесът ще трябва да продължи да подава информация и към НАП, Митници, БАБХ, Комисията за стоковите борси и тържищата, докато допълнително ще го прави и към новия регистър. Декларираното автоматично разпределение по компетентност (ал. 5–7) изисква интерфейси и оперативна съвместимост, които не са технически и финансово оценени. Преходният § 14, който предвижда 6-месечен срок за приемане на наредбата по чл. 28а, ал. 4, е силно нереалистичен с оглед на сложността на проекта.

Ако законодателят държи на идеята за регистър, той следва да го моделира като инструмент за анализ на пазара, а не като инструмент за постоянно цифрово наблюдение на стопанската дейност на предприятията. Именно тук е големият риск на сегашния текст - той създава инфраструктура за масово събиране на чувствителна стопанска информация без съответстващи процесуални гаранции, което поставя въпроси не само за пропорционалността на мярката, но и за съвместимостта ѝ с принципите на правовата държава, защитата на търговската тайна и свободната стопанска инициатива.

С оглед изложените съображения Висшият адвокатски съвет счита, че институтът на електронния централен регистър за проследимост следва да бъде прецизиран съществено, така че да съответства на изискванията на правната сигурност, защитата на личните данни, търговската тайна и принципа на пропорционалност.

На първо място, целите на регистъра следва да бъдат значително стеснени и конкретизирани в самия закон. В настоящата редакция регистърът е натоварен едновременно с функции по установяване на нелоялни търговски практики, нарушения на конкурентното право, нарушения на законодателството за защита на потребителите, данъчното, митническото, санитарното и фитосанитарното законодателство. Подобна концентрация на различни контролни функции в единна система е трудно съвместима с принципа на ограничение на обработването в зависимост от целта. Поради това законът следва изчерпателно да изброи конкретните цели на

обработването и за всяка от тях да определи ясно компетентния орган и обхвата на обработваните данни.

На второ място, в закона следва изрично да бъдат посочени категориите данни, които могат да бъдат събирани и обработвани. Необходимо е да се изключи възможността чрез подзаконов нормативен акт впоследствие да се разширява обемът на събираната информация. Законът следва да съдържа изчерпателен списък на допустимите категории данни и да забрани събирането на информация, която не е необходима за постигане на законово определените цели.

На трето място, необходимо е изрично да бъде уреден режимът на защита на търговската тайна. Законът следва да предвиди:

- специален ред за обозначаване на информация като търговска тайна;
- ограничения върху достъпа до такава информация;
- задължение за конфиденциалност за всички лица с достъп до регистъра;
- административнонаказателна и имуществена отговорност при неправомерно разкриване;
- право на засегнатите предприятия да бъдат уведомявани при предоставяне на информацията на други органи.

На четвърто място, обменът на информация между регистъра и други държавни органи не следва да бъде предмет на уредба единствено с наредба на Министерския съвет. Кръгът на органите, които могат да получават достъп до данните, основанията за този достъп, видовете данни и гаранциите за тяхната защита следва да бъдат уредени пряко в закона. Делегирането на тези въпроси на подзаконов нормативен акт противоречи на принципа на законност, доколкото засяга защитата на основни права и свободи.

На пето място, преди създаването на регистъра следва задължително да бъде извършена оценка на въздействието върху защитата на личните данни по чл. 35 GDPR, както и независима оценка на въздействието върху конкуренцията и защитата на търговската тайна. Резултатите от тези оценки следва да бъдат публично достъпни преди въвеждането на системата в експлоатация.

На шесто място, използването на алгоритмични или изкуственоинтелектни средства следва да бъде предмет на самостоятелна нормативна уредба в закона. Необходимо е да бъдат предвидени:

- човешки контрол върху всички автоматизирано генерирани сигнали;
- забрана за вземане на неблагоприятни административни решения единствено въз основа на автоматизирана обработка;
- право на засегнатия оператор да получи разбираемо обяснение относно логиката на алгоритмичната оценка;
- право да оспори съдържанието и надеждността на автоматично генерираните индикатори;
- задължение за периодичен независим одит на използваните алгоритми.

На седмо място, следва да се въведе съдебен контрол върху исканията за предоставяне на чувствителна стопанска информация, когато те надхвърлят обичайните задължения за отчетност или засягат значителен обем търговска тайна. В този смисъл могат да бъдат използвани принципите, изведени от Съда на Европейския съюз по дело *Roquette Frères* цитирано по-горе

На осмо място, законът следва да съдържа изрична забрана за използване на данните от регистъра за цели, различни от тези, за които първоначално са били събрани, освен ако това не е изрично предвидено със закон и не отговаря на изискванията на GDPR.

На последно място, предвид значителната техническа, организационна и финансова сложност на системата, предвиденият шестмесечен срок за приемане на подзаконовата уредба и реално въвеждане на регистъра следва да бъде преразгледан. Преди влизането в сила на режима следва да бъде проведено обществено обсъждане, пилотно тестване на системата и публикуване на цялостна оценка на въздействието върху бизнеса, администрацията и защитените от закона права на стопанските субекти.

X. Временни мерки (нов чл. 77а)

Новият чл. 77а предоставя на КЗК правомощие да налага временни мерки до приключване на производството, включително „задължение за преустановяване или изменение на прилагани търговски условия, включително условия на ценообразуване“ и „задължение за изменение на ценовата политика“. Това е сред най-интервенционистките инструменти, предвиждани от закон в стопанската сфера.

В контекста на конкурентното право на ЕС временните мерки са изключителна мярка, регламентирана в чл. 8 от Регламент (ЕО) № 1/2003, изискваща кумулативно: (i) *prima facie* установяване на нарушение, (ii) риск от сериозно и необратимо увреждане на конкуренцията, и (iii) спешност. Тези три условия трябва да бъдат възпроизведени в нормата, за да се гарантира съответствие. Понастоящем съдържанието на предложени нов чл. 77а не отговаря на така описаните условия - не се изисква праг „*prima facie*“, не са определени критериите за сериозно и необратимо увреждане както и не е предвидена изрична процедура за изслушване на засегнатото предприятие преди налагане на мярката. Това поставя нормата в напрежение с правото на защита, така както то е уредено в чл. 6 ЕКПЧ и чл. 47 от ХОПЕС и с принципа на пропорционалност.

XI. Оценка на ефективността

Дори ако всеки от индивидуалните инструменти на законопроекта бъде разглеждан в най-добрата си светлина, остава въпросът за тяхната съвкупна ефективност. Преценката тук следва четирите класически тестове за регулаторна ефективност: целеполагане, причинно-следствена връзка, претоварване и алтернативи.

Мотивите изброяват десет различни цели — от ограничаване на нелоялни практики до постигане на „*по-справедливо разпределение на добавената стойност*“. Това разнообразие на цели затруднява тяхното измерване, без което и оценката на ефективността става невъзможна. Класическата препоръка на ОИСР за регулаторна политика („*Better Regulation Toolkit*“, 2018) е целите да бъдат конкретни, измерими, постижими, относими и обвързани с времеви рамки (SMART). Целта „*по-справедливо разпределение на добавената стойност*“ не отговаря на нито един от тези критерии.

Мотивите се позовават на „*установени структурни деформации*“ и на „анализ на КЗК относно пазара на хранителни продукти“, но не съдържат количествена оценка на това до каква степен идентифицираните дисбаланси се дължат на нелоялни търговски практики (които ще бъдат адресирани от законопроекта) и до каква степен - на други фактори (концентрация на пазара на дребно, монополизирани дистрибуторска инфраструктура, енергийни разходи, инфлация). Без такъв анализ е невъзможно да се прецени дали мерките ще постигнат декларираните цели, или просто ще пренасят икономическата тежест.

Предложеният режим прехвърля върху КЗК и КЗП широк набор от нови правомощия: установяване на съвместно господство, контрол върху

прекомерни цени, ежегодни секторни анализи (чл. 27а), временни мерки, налагане на санкции до 10% от оборота. Към момента КЗК няма достатъчен икономически и юридически капацитет за такъв обем дейност. Опитът показва, че Комисията води приблизително 5–8 значими производства годишно по чл. 21 ЗЗК; при ефективното прилагане на законопроекта този брой ще нарасне многократно. Освен ако Народното събрание не предвиди значително увеличаване на бюджета и числения състав на КЗК, последиците ще бъдат продължителни производства, забавени решения и засилен съдебен контрол.

Принципът на пропорционалност изисква, преди да се прибегне до радикални интервенции, да бъдат изчерпани по-малко ограничителни мерки. В случая такива алтернативи включват:

- Засилено прилагане на действащите забрани по чл. 15 и чл. 21 ЗЗК - особено в комбинация със секторни анализи;
- Целево разширяване на каталога на нелоялните търговски практики по глава седма „б“ единствено с практики, които са идентифицирани като реален проблем и не са обхванати от Директива (ЕС) 2019/633;
- Засилване на капацитета на КЗК за анализ - нови щатни икономисти, специализирани ИТ инструменти за работа с big data, обучение;
- Стимулиране на колективни преговори между производители, което Европейският съюз изрично подкрепя. – виж съображение 191 и чл. 171 от Регламент (ЕС) № 1308/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за установяване на обща организация на пазарите на селскостопански продукти и за отмяна на регламенти (ЕИО) № 922/72, (ЕИО) № 234/79, (ЕО) № 1037/2001 и (ЕО) № 1234/2007

Тези мерки могат да постигнат значителна част от целите на законопроекта при значително по-малко натоварване на стопанските субекти и на държавната администрация.

XII. Риск от негативен ефект върху потребителите

Мотивите изтъкват като очаквана полза „по-добро съотношение между цена и качество“ за крайните потребители. Икономическата теория и

емпиричният опит на държави с подобни режими дават основания за съмнение в това твърдение.

Първо, разширяването на абсолютните и условни забрани върху промоционалните плащания (чл. 37в, ал. 1, т. 1–8) и засилените изисквания за пропорционално разпределение на разходите при намаления (чл. 37б, т. 24, 25) ще ограничат възможността за провеждане на ефективни промоции. Като последица потребителите ще плащат по-висока средна цена, тъй като промоциите са основен механизъм за ценова диференциация и преразпределение на излишъка към потребители с по-висока ценова еластичност.

Второ, режимът на условни забрани и “анти-обходната” клауза ще увеличат административните разходи на търговците, които ще бъдат прехвърлени в крайните цени. Според оценки на ОИСР всяко увеличение от 10% в административната тежест води до увеличение от 0.5–1.5% в крайните потребителски цени, в зависимост от еластичността на търсенето.

Трето, ограничаването на „ответни търговски действия“ (чл. 37б, т. 32) и въвеждането на принципа за дискриминация при разлики над 10% (т. 26) могат да доведат до стандартизиране на ценовите оферти и условия - резултат, типичен за свръхрегулираните пазари. Стандартизирането ограничава ценовата конкуренция, която е основният двигател на ниските потребителски цени.

Четвърто, тежестта на регистъра по чл. 28а и неговите санкции (чл. 100а) ще наложат разходи особено върху малките и средни предприятия - вкл. семейни ферми, малки търговци, регионални дистрибутори, за които съответствието с подаване на „информация за веригата за доставки“ и нейното квалифицирано използване ще представлява пропорционално по-голяма тежест. Това може да доведе до излизане от пазара на по-малките участници и до парадоксална по-висока концентрация — резултат, противоположен на декларираната цел.

XII. Обобщение на изводите и препоръки

Въз основа на извършения анализ Висшият адвокатски съвет счита, че предложените изменения и допълнения на Закона за защита на конкуренцията преследват легитимна обществена цел, а именно ограничаване на нелоялните търговски практики и подобряване функционирането на веригата за доставки на селскостопански и хранителни продукти. Независимо от това значителна част от предвидените механизми пораждаат сериозни съмнения относно

тяхната съвместимост с принципите на правовата държава, свободната стопанска инициатива, правната сигурност и установените стандарти на правото на Европейския съюз.

На първо място, законопроектът въвежда концепции и критерии, които не са достатъчно ясни, предвидими и обективно измерими. Част от използваните понятия са формулирани прекомерно широко и предоставят значително поле за административна преценка, което създава риск от непоследователно и непредвидимо правоприлагане.

На второ място, предвидената забрана на прекомерно високите цени въвежда механизми, които на практика трансформират Комисията за защита на конкуренцията от орган за защита на конкурентния процес в орган за административен контрол върху цените. Подобен подход се отклонява от фундаменталните принципи на европейското конкурентно право, което защитава процеса на конкуренция, а не определя каква следва да бъде „правилната“ пазарна цена.

На трето място, новите правомощия за събиране на информация относно структурата на цените и ценообразуването създават риск от прекомерна намеса в стопанската дейност на предприятията, разкриване на чувствителна търговска информация и засягане на защитата на търговската тайна.

На четвърто място, предвиденият електронен централен регистър за проследимост поражда съществени въпроси относно защитата на личните данни, търговската тайна, пропорционалността на събираните данни, допустимостта на автоматизираното профилиране и съответствието с Регламент (ЕС) 2016/679 и Регламент (ЕС) 2024/1689 относно изкуствения интелект.

На пето място, значителна част от новите нелоялни търговски практики са формулирани чрез неопределени правни понятия, които не осигуряват необходимото ниво на правна сигурност, особено предвид обстоятелството, че нарушенията са свързани с възможност за налагане на тежки административни санкции.

На шесто място, предложеното обръщане на доказателствената тежест по чл. 37ж противоречи на основни принципи на административнонаказателното право, презумпцията за невинност и утвърдените стандарти на правото на Европейския съюз и Европейската конвенция за правата на човека.

Особено притеснително е, че редица от предложените механизми могат да доведат до ограничаване на правната сигурност на стопанските

субекти, до увеличаване на регулаторната тежест и до създаване на предпоставки за непропорционална административна намеса в частноправните отношения. Именно защитата на законните права и интереси на гражданите, търговците и юридическите лица налага изразяването на настоящото становище.

С оглед на гореизложеното Висшият адвокатски съвет предлага:

1. Да отпаднат разпоредбите относно забраната на прекомерно високите цени в предложения им вид, респективно да бъдат изцяло преработени така, че да се основават на обективни, проверими и икономически измерими критерии, съобразени с практиката на Съда на Европейския съюз по член 102 ДФЕС.
2. Да отпадне критерият „значително увеличение на цената за кратък период без обективна икономическа причина“ или да бъде прецизиран чрез ясни количествени показатели и обвързване с трайно отклонение от икономическата стойност на продукта или услугата.
3. Да бъде изцяло преработен режимът по чл. 21д, като в закона се въведат:
 - ясна дефиниция на засегнатите предприятия;
 - изрични гаранции за защита на търговската тайна;
 - критерии за пропорционалност на исканията за информация;
 - ефективен съдебен контрол върху разпорежданията за предоставяне на информация.
4. Да бъде съществено преработена уредбата на електронния централен регистър по чл. 28а чрез:
 - ясно определяне на целите на обработването;
 - ограничаване на категориите събирани данни;
 - изрична уредба на достъпа до търговска тайна в самия закон;
 - въвеждане на гаранции съобразно GDPR и AI Act;
 - осигуряване на право на човешки контрол и оспорване на автоматизирани решения и оценки.
5. Да бъдат прецизирани всички неопределени правни понятия в новите разпоредби на чл. 37б, включително „значимо неравновесие“ (т. 14), „непрозрачни плащания“ (т. 19), „реална и доказуема икономическа стойност“ (т. 22) и други подобни формулировки.

6. Да отпаднат предвидените нормативно фиксирани правила за разпределение на разходите при промоции, доколкото представляват форма на административно регулиране на договорните отношения между независими стопански субекти.
7. Да бъде преработена разпоредбата на чл. 37б, ал. 6, така че да се избегне използването на прекомерно широки и бланкетни формулировки, несъвместими с принципите *lex certa* и правната сигурност.
8. Член 37ж да бъде изцяло премахнат от законопроекта, като се запази общият принцип, че тежестта за доказване на твърдяното нарушение принадлежи на Комисията за защита на конкуренцията.
9. Преди приемането на законопроекта да бъде изготвена цялостна оценка на въздействието, включително анализ на съответствието му с правото на Европейския съюз, оценка на административната тежест за предприятията и оценка на въздействието върху основните права.

Висшият адвокатски съвет счита, че само при извършването на подобна съществена преработка на законопроекта могат да бъдат постигнати преследваните от законодателя цели, без това да става за сметка на конкуренцията, правната сигурност и основните права на участниците в стопанския оборот.

Изразяваме готовност представители на Висшия адвокатски съвет да вземат участие в заседанието на ръководената от Вас Временна комисия по бюджет и финанси при обсъждане на Законопроекта и направените с настоящото становище конкретни предложения и препоръки.

С уважение,

/п/

адв. Стефан Марчев,
Председател на Висшия адвокатски съвет