

## СТАТУС И ПРАВОМОЩИЯ НА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА – ДЕЙНОСТ КАТО АДМИНИСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦИЯ

гл. ас. д-р Васил Тодоров\*

### 1. Въведение

Контролът за спазването на разпоредбите на Закона за защита на конкуренцията<sup>1</sup> се осъществява от Комисията за защита на конкуренцията. Тази нейна роля, съотнесена към важността на правилата на конкуренция за осигуряване на конституционния принцип на свободната стопанска инициатива<sup>2</sup>, показват значимостта на резултатите от нейната работа за българската икономика, както и за Общия европейски пазар<sup>3</sup>.

Наред с безспорните аспекти в дейността на Комисията за защита на конкуренцията, възникват и спорни въпроси, свързани с нейния статус и по-специално дали освен правоприлагащи функции, които осъществява, са ѝ възложени и правораздавателни функции, или по-

следната дейност може да се осъществява само и единствено от съдилищата.

Изследвайки този въпрос, настоящото проучване има за цел да обоснове наличието на административни юрисдикции – органи извън съдебната власт, на които със закон са предоставени правомощия да осъществяват правораздавателна дейност. Към тази група органи влиза и Комисията за защита на конкуренцията.

### 2. Статус на Комисията за защита на конкуренцията

Комисията за защита на конкуренцията (наричана по-нататък КЗК или Комисия/та) е независим специализиран държавен орган, който е оправомощен да прилага Закона за защита на конку-

\* Главен асистент в Институт за държавата и правото при БАН, секция „Публичноправни науки“.

<sup>1</sup> ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г., изм. и доп.

<sup>2</sup> Вж. *Марков, М.* Ограничаване на конкуренцията. Сиби. София, 2000, с. 13-14.

<sup>3</sup> Вж. *Пехливанов, К.* Независимите административни органи при парламентарното управление. София, Сиела, 2016, с. 97.

ренцията (ЗЗК). КЗК притежава правомощия, регламентирани и в Закона за обществените поръчки (ЗОП)<sup>4</sup> и в Закона за концесиите (ЗК)<sup>5</sup>.

КЗК е и националният орган по конкуренцията по смисъла на Регламент (ЕО) № 1/2003<sup>6</sup> и Регламент (ЕО) № 139/2004<sup>7</sup>.

Комисията за защита на конкуренцията е независим орган. Тя не се намира на пряко подчинение на друг държавен орган<sup>8</sup>.

Гаранциите за независимостта на Комисията са:

1. Начинът на нейното конституиране – членовете ѝ се избират от Народното събрание.

2. Начинът на контрол върху дейността ѝ – Комисията отчита своята дейност пред Народното събрание. Комисията изготвя годишен доклад за дейността си, който предоставя на българския парламент не по-късно от 30 май следващата година.

Актовете на КЗК подлежат само на съдебен контрол относно тяхната законсъобразност. Актовете на КЗК не могат да се оспорват пред друг административен орган.

3. Начинът на финансиране на дейността – КЗК е държавен орган на бюджетна издръжка, първостепенен

разпоредител с бюджетни средства. Бюджетът на Комисията се съставя, изпълнява и отчита по реда на Закона за публичните финанси<sup>9</sup>. По бюджета на Комисията постъпват приходи от (1) такси и разноси по Закона за защита на конкуренцията, Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите; (2) имуществени санкции и глоби по влезли в сила решения на Комисията; и (3) други източници от дейности, разрешени със закон. Бюджетът на КЗК се определя пряко от Народното събрание.

4. Забрана членовете на КЗК да заемат друга платена длъжност или да бъдат облагодетелствани под каквато ѝ да е форма от предприятия, освен когато упражняват научна, преподавателска или арбитражна дейност<sup>10</sup>.

5. Полагане на клетва – Председателят, заместник-председателят и членовете на Комисията полагат пред Народното събрание клетвата по чл. 76, ал. 2 от Конституцията на Република България.

6. Размер на възнаграждението – Председателят на Комисията получава основно месечно възнаграждение в размер 90 на сто от основното месечно възнаграждение на председателя на Народното събрание. Заместник-председателят получава основно месечно възнаграждение в размер 95 на сто, а

<sup>4</sup> ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., доп.

<sup>5</sup> ДВ, бр. 36 от 02.05.2006 г., изм. и доп.

<sup>6</sup> ОJ L 1, 04.01.2003.

<sup>7</sup> ОJ L 24, 29.01.2004.

<sup>8</sup> В теорията посочват пет основни принципа, на база на които следва да се организира работата на подобни независими комисии – законност, независимост, прозрачност, ефективност и отговорност – вж. *Ottow, A. Market and Competition Authorities*, Oxford, 2015, p. 8-13. В други изследвания ограничават принципите само до три – независимост, отговорност и прозрачност – вж. *Geradin, D., R. Munoz, N. Petit. Regulation through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*. Edward Elgar Publishing, 2005, p. 120.

<sup>9</sup> ДВ, бр. 15 от 15.02.2013 г., изм. и доп.

<sup>10</sup> Вж. *Николов, П., Р. Карлова, В. Антонова, Л. Йорданова, Д. Йорданова, К. Пангелов. Новата правна уредба за защита на конкуренцията*. Труд и право. София, 2009, с. 83-84.



членовете – 90 на сто от основното месечно възнаграждение на председателя на Комисията.

7. Мандатност – КЗК се състои от седем членове, в т.ч. председател, заместник-председател и петима членове, които се избират и освобождават от Народното събрание за срок 5 години. Членовете на Комисията се избират след проведена публична процедура и не могат да бъдат преизбирани веднага за още един мандат.

8. Публичност – актовете, който КЗК издава, се публикуват в електронен регистър и са публично достъпни.

За членове на КЗК се избират български граждани с висше юридическо или икономическо образование, със стаж по специалността не по-малко от 5 години, с високи професионални и нравствени качества, които не са осъждани за умишлени престъпления от общ характер<sup>11</sup>.

За председателят на Комисията е поставено изискването, освен тези, които се изискват за останалите членове, да е правоспособен юрист с юридически стаж не по-малко от 10 години.

При осъществяване на своите функции председателят се подпомага от заместник-председател. Когато председателят отсъства от страната или ползва законоустановен отпуск, той делегира правомощията си на заместник-председателя със заповед за всеки конкретен случай.

Правомощията на председателя, заместник-председателя и членовете на Комисията се прекратяват преди изтичане на мандата им:

1. по тяхно искане;

2. при невъзможност да изпълняват задълженията си повече от 6 последователни месеца;

3. поради несъвместимост с изискванията за избор по чл. 4, ал. 3 ЗЗК, настъпила след избора;

4. при влизане в сила на акт, с който е установен конфликт на интереси по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси<sup>12</sup>;

5. при смърт.

В първите четири хипотези правомощията се прекратяват с решение на Народното събрание.

При настъпване на основание за прекратяване на правомощията, председателят на Комисията уведомява Народното събрание. Когато подобно основание се отнася до председателя на КЗК, уведомление може да направи всеки член на Комисията.

В срок от един месец от получаване на уведомлението за прекратяване на правомощията на член на КЗК Народното събрание взема решение за предсрочно прекратяване на правомощията и избира нов член на Комисията до приключване на съответния мандат.

До два месеца преди изтичането на мандата на председателя, заместник-председателя и членовете на Комисията Народното събрание избира нови председател, заместник-председател и членове.

За осигуряване на непрекъсваемостта на работата на КЗК, в случай че при изтичане на мандата на председателя, заместник-председателя и членовете

<sup>11</sup> Високите изисквания за професионалните качества на членовете на такива независими комисии са характерна черта на последните – вж. *Everson, M., C. Monda, E. Vos. European Agencies in between Institutions and Member States*, Kluwer Law International, 2014, p.38.

<sup>12</sup> ДВ, бр. 94 от 31.10.2008 г.



на Комисията изборът не е осъществен в законово установения срок, те продължават да изпълняват своите правомощия до встъпване в длъжност на новите членове.

Устройството и дейността на КЗК се уреждат с правилник, който се обнародва в „Държавен вестник“<sup>13</sup>. Комисията в своята дейност се подпомага от администрация, чийто състав, структура, права и задължения се определят с устройствен правилник.

Правоотношенията със служителите от администрацията възникват и се уреждат в съответствие с разпоредбите на Закона за държавния служител<sup>14</sup> и Кодекса на труда<sup>15</sup>.

### 3. Правомощия на Комисията за защита на конкуренцията

Съгласно разпоредбите на ЗЗК Комисията е оправомощена да установява нарушения на свободната конкуренция съгласно разпоредбите на ЗЗК и/или на чл. 101 и чл. 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз<sup>16</sup>.

В тази връзка, в глава девета на Закона за защита на конкуренцията има уредено производство за установяване на нарушения при нарушаване на забраната по чл. 15 ЗЗК за споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар, като:

1. пряко или косвено определяне на цени или други търговски условия;

2. разпределяне на пазари или източници на снабдяване;

3. ограничаване или контролиране на производството, търговията, техническото развитие или инвестициите;

4. прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;

5. поставяне на сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или от сключването на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение.

Същите процедурни правила на глава девета на ЗЗК се прилагат и за установяване на злоупотреба с господстващо или монополно положение по чл. 21 ЗЗК, което поведение се изразява във възможността да се предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да се засегне интересите на потребителите, като:

1. пряко или косвено налагане на цени за покупка или продажба или други нелоялни търговски условия;

2. ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите;

3. прилагане на различни условия за един и същ вид договори по отношение на определени партньори, при което те се поставят в неравноправно положение като конкуренти;

<sup>13</sup> ДВ, бр. 15 от 24.02.2009 г., изм. и доп.

<sup>14</sup> ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г., изм. и доп.

<sup>15</sup> ДВ, бр. 26 от 01.04.1986 г., изм. и доп.

<sup>16</sup> ОJ C 326, 26.10.2012.



4. поставяне сключването на договори в зависимост от поемането от другата страна на допълнителни задължения или сключване на допълнителни договори, които по своя характер или съгласно обичайната търговска практика не са свързани с предмета на основния договор или с неговото изпълнение;

5. необоснован отказ да се достави стока или да се предостави услуга на реален или потенциален клиент, за да се възпрепятства осъществяваната от него стопанска дейност.

В глава дванадесета на ЗЗК е регламентирано и производство за установяване на случаи на нелоялна конкуренция и на злоупотреба с по-силна позиция при договаряне, която може да представлява всяко действие или бездействие на предприятие с по-силна позиция при договаряне, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на по-слабата страна при договарянето и на потребителите. В чл. 37а, ал. 1 ЗЗК законодателят дефинира като недобросъвестни действията или бездействията, които нямат обективно икономическо основание, като необоснован отказ да се доставят или закупят стоки или услуги, налагане на необосновано тежки или дискриминационни условия, или неоснователно прекратяване на търговски отношения.

В случаите, когато установи извършено нарушение, КЗК има правомощието да налага санкции. Същевременно

Комисията е оправомощена да постановява прекратяване на нарушенията, включително като налага подходящи поведенчески и/или структурни мерки за възстановяване на конкуренцията<sup>17</sup>.

Комисията може да установи и че не е извършено нарушение на Закона за защита на конкуренцията или че няма основание за предприемане на действия за извършено нарушение на чл. 101 и чл. 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

В качеството си на национален орган по конкуренцията КЗК сътрудничи с Европейската комисия и другите национални органи по конкуренцията на държавите-членки на Европейския съюз по реда на Регламент (ЕО) № 1/2003 и Регламент (ЕО) № 139/2004.

Значителна част от дейността на КЗК заема издаването на разрешения в рамките на осъществяваната дейност за контрол върху концентрациите между предприятия – сливания и вливания, придобиване на контрол върху предприятие или предприятия, или части от тях, и създаването на съместни предприятия<sup>18</sup>.

КЗК е оправомощена и да издава решения, с които да освобождава от забраната по чл. 15 ЗЗК определени категории споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики на две или повече предприятия, които отговарят на изискванията по чл. 17 ЗЗК – а именно – когато допринасят за подобряване на

<sup>17</sup> Мерките с поведенчески характер предвиждат извършване на определени действия или въздържане от определени действия. Мерките със структурен характер предвиждат промяна в правно-организационната форма на дадено предприятие, промяна в капиталовата му структура, преобразуване и др.

<sup>18</sup> Вж. *Mateeva, E.* EC Merger Control and the Approximation of Competition Law in Bulgaria. *Ciela*, 2002, p. 252-254.



производството или разпределението на стоки или предоставянето на услуги или за развитието на техническия и/или икономическия прогрес, като предоставят на потребителите справедлив дял от получените ползи, и които не налагат на участващите предприятия ограничения, които не са необходими за постигане на тези цели, и не дават възможност на участващите предприятия да предотвратят конкуренцията на съществена част от съответния пазар.

Във връзка с осъществяването на предходното правомощие КЗК може да одобрява поемането на задължения от предприятия или налага мерки за възстановяване на конкуренцията по отношение на предприятия, чието поведение се проучва по чл. 15 и 21 ЗЗК и/или чл. 101 и чл. 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз, както и на мерки за запазване на конкуренцията по чл. 86 ЗЗК. Предложените мерки следва да бъдат пропорционални на проблема с конкуренцията и да го отстраняват изцяло. Те следва да бъдат ефективни, т.е. необходимо е да е налице определена степен на сигурност, че предложените мерки ще могат да бъдат изпълнени и то в кратък период от време, както и че ще имат траен ефект с оглед недопускането на значително възпрепятстване на ефективната конкуренция. Мерките следва да позволяват упражняването на ефективен контрол върху тяхното изпълнение от страна на КЗК – като липсата на такава възможност може да мотивира Комисията да не приеме предложените задължения<sup>19</sup>.

В изпълнение на правомощията си, Комисията има право да налага временни мерки. Временните мерки, предвидени в Закона за защита на конкуренцията, са структурни или поведенчески по своя характер. Законът предвижда, че ако в случай на проучване по глава девета от ЗЗК има достатъчно данни за наличие на нарушение и риск от сериозни и непоправими вреди за конкуренцията, Комисията може по своя инициатива или по искане на лицата, чиито интереси са засегнати или застрашени от нарушението, да разпреди незабавно прекратяване на практиката от предприятието или сдружението на предприятия или да наложи други мерки, които са необходими с оглед целите на закона. Временните мерки могат да бъдат разпоредени във всеки момент от хода на производството по реда на ЗЗК.

КЗК е оправомощена да предлага на компетентните държавни органи и органи на местното самоуправление да отменят или изменят издадени от тях нормативни или общи административни актове, които водят или могат да доведат до предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията (застъпничество за конкуренция). Паралелно с това, Комисията взаимодейства с държавните органи, включително с органите на изпълнителната власт и органите на местното самоуправление, както и с институции и неправителствени организации чрез участие в разработването или даване на становища по проекти на нормативни актове или общи административни актове, както и по проекти

<sup>19</sup> Вж. повече в *Тодоров, В.* Придобиване на контрол върху предприятия като форма на концентрация. Сиела. София, 2015, с. 176-181.



на актове на сдружения на предприятия, които регулират дейността на техните членове.

Комисията извършва секторни анализи на конкурентната среда и се произнася по други искания, свързани с прилагането на ЗЗК.

КЗК предлага и организира провеждането на инициативи, свързани с популяризиране правилата на конкуренцията.

Комисията разглежда и се произнася по жалбите за незаконосъобразност на решения, действия и бездействия на възложители или концеденти в процедури по възлагане на обществени поръчки или концесии съгласно разпоредбите на Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите.

Временните мерки, предвидени в Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите, включват правомощието на Комисията по мотивирано искане на жалбоподател да наложи временна мярка „спиране“ на процедурата за възлагане на обществена поръчка или концесия. При произнасяне по искането Комисията преценява неблагоприятните последици от забавянето на процедурата и реалната опасност от сериозно увреждане на обществения интерес или на интересите на страните.

#### **4. Място на КЗК в системата от държавни органи**

Комисията за защита на конкуренцията е орган на изпълнителната власт<sup>20</sup>. В тази връзка основна нейна функция е

осъществяване на дейност по прилагане на законовите норми чрез издаване на индивидуални административни актове.

В зависимост от териториалните предели на дейност – КЗК е централен орган на изпълнителната власт. Тя притежава компетентност, която се разпростира на територията на цялата страна.

От гледна точка на обема правомощия, които са ѝ предоставени, КЗК е орган със специална компетентност. Нейните правомощия са свързани с осъществяването на дейността по контрол върху спазването на нормите на ЗЗК, както и при обжалването на актове, действия и бездействия на възложители на обществени поръчки и на концеденти по реда на Закона за обществените поръчки, респ. по реда на Закона за концесиите.

Според начина на вземане на решения КЗК е колегиален орган. Състои се от 7 члена. Като колегиален орган процедурата за приемане на решения от страна на Комисията предвижда законово регламентирани изисквания за кворум и мнозинства.

На база делението на органите на отраслови и функционални в зависимост от критерия – клон на държавно управление, в рамките на който действат, и предметът на тяхната работа – КЗК се отнася към групата на функционалните органи на изпълнителната власт. КЗК следи за спазването на правилата на конкуренция, както и нормите на Закона за обществените поръчки и на Закона за концесиите, във всички сфери на държавно управление.

<sup>20</sup> Вж. *Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов*. Административно право на Република България. Обща част. Сибир. София, 2012, с. 111-117.



От гледна точка на това дали КЗК е предвидена в Конституцията или не – то Комисията не е посочена в текстовете на върховния закон. Нейният статус и правомощия се регламентирани в Закона за защита на конкуренцията, както и в Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите.

В зависимост от органите (телата), които образуват съответните органи – то КЗК се причислява към групата органи, които се създават от други държавни органи<sup>21</sup>. Съставът на КЗК се избира от Народното събрание.

Според начина на образуване държавните органи могат да се образуват чрез избор или чрез назначение. КЗК спада към органите, които се образуват чрез избор.

При съпоставката дали КЗК осъществява преимуществено общо ръководство и координация, оперативна административна дейност или контролни функции, то Комисията спада към контролните органи.

Разглеждайки обхвата и природата на дейност на КЗК, безспорно Комисията осъществява своята дейност в областта на икономиката.

Анализът на правомощията на КЗК показва, че на Комисията са присъщи две от функциите на органите на изпълнителна власт – правоприлагаща и правораздавателна<sup>22</sup>. Нормотворческата функция не е включена в правомощията на КЗК. Комисията не може да приема актове, съдържащи правни норми.

При осъществяването на правораздавателната функция – КЗК действа като административна юрисдикция.

### **5. Комисията за защита на конкуренцията като административна юрисдикция**

При анализът на статуса на КЗК като държавен орган, притежаващ правораздавателни правомощия, следва да се даде отговор на три основни въпроса, които са предмет и на настоящото изследване:

1. Какво представлява административната юрисдикция?

2. Допустимо ли е съществуването на административни юрисдикции по българското право?

3. Може ли КЗК да се определи като административна юрисдикция?

Според Дончо Хрусанов на органите на изпълнителната власт са предоставени правомощия, които могат да се класифицират като нормотворчески, правоприлагащи и правораздавателни и договорноправни<sup>23</sup>. Интерес за настоящото изследване представлява именно правораздавателната функция на административните органи.

Правораздавателната дейност има за предмет решаването на правни спорове със силата на присъдено нещо.

Правораздавателната дейност следва да се разграничава от правосъдната. Правораздавателната дейност може да се осъществява от съдебни и несъдебни органи. Когато тази дейност се осъществява от съд – то тя се нарича правосъдие.

<sup>21</sup> За разлика от други държавни органи, които се избират пряко от народа или се назначават от йерархично по-висшестоящ орган.

<sup>22</sup> Тази функция на КЗК ще бъде подробно разгледана в рамките на настоящото изследване

<sup>23</sup> Вж. *Дерменджиев, И, Д. Костов, Д. Хрусанов*. Цит. съч., с. 39.



Когато правораздавателната дейност се осъществява от несъдебен орган, то последният представлява особена юрисдикция. Когато този орган е част от органите на изпълнителната власт, то той се определя като административна юрисдикция.

В правната литература се извеждат следните белези на всяка една юрисдикция:

1. осъществява правораздавателна дейност, т.е. решава правни спорове;

2. спорът се повдига чрез сезиране;

3. разглеждането на спора става с участието на страните по него в рамките на състезателно производство и при спазване на принципа на процесуално равенство на страните;

4. решаващият орган е независим;

5. актът, с който се решава правния спор, има сила на присъдено нещо<sup>24</sup>.

Силата на присъдено нещо на актовете на всяка юрисдикция е определящ родов белег. Тя включва два елемента – формална законна сила и материална законна сила. Наличието на формална законна сила предполага, че правораздавателният акт е необжалваем, т.е. в случай, че той не бъде оспорен в предвидения от закона срок – то той става необжалваем и не може да бъде отменен или изменен от друг административен или съдебен орган.

Материалната законна сила на правораздавателния акт означава, че с негово постановяване се ликвидира правния спор, като се изключва възможността за разглеждането на същия правен спор между същите страни на същото основание и със същия предмет<sup>25</sup>.

Важен белег е и принципът на състезателност в процеса. Той включва правото на всяка страна да бъде информирана за исканията и възраженията на насрещната страна, правото на всяка страна да подкрепя своите искания и възражения с факти и доказателства, които решаващият орган е длъжен да обсъди, правото на всяка страна да бъде призована за заседание на решаващия орган и да бъде информирана за постановените от него актове, правото на всяка страна да участва в събирането на доказателства и в разискването на фактическата и правна страна на спора, правото на всяка страна да обжалва незаконосъобразните актове на решаващия орган<sup>26</sup>. Принципът на равенство на страните в административния процес и по-специално в спорните производства се възприема като възможност за изслушване на съображенията и вземане под внимание на възраженията на всички страни<sup>27</sup>.

През призмата на тези разсъждения фигурата на административната юрисдикция може да се определи като неза-

<sup>24</sup> Вж. *Димитров, Д.* Административно право. Обща част. Сиби. София, 1999, с. 131.

<sup>25</sup> Вж. *Георгиев, Б.* Един случай на административна юрисдикция в Закона за патентите и регистрацията на полезните модели. – В: Сборник доклади от Научна конференция с международно участие на тема „Икономика на знанието – възможности и предизвикателства пред висшето образование“. Т. III. Бургас, БСУ, 2008, достъпна на адрес: <http://iusauthor.com/publikacii/117-edin-sluchai-na-administrativna-iurisdikzia-po-zakona-za-patentite.html>

<sup>26</sup> Вж. *Сталев, Ж.* Българско гражданско процесуално право. Сиела. София, 2004, с. 110.

<sup>27</sup> Вж. *Костов, Д., Д. Хрусанов.* Административен процес на Република България. Сиби. София, 2011, с. 50.



висим административен орган, на който със закон са предоставени правораздавателни правомощия, т.е. правомощия да решава правни спорове със сила на присъдено нещо.

При дефинирането на административната юрисдикция към родовите белези следва да се добавят и някои видови характеристики. Административната юрисдикция представлява:

1. орган на изпълнителната власт – част е от системата на държавна администрация;

2. решава административноправни спорове, като разглежда спорове относно издадени административни актове или спорове във връзка с извършени административни нарушения с оглед реализирането на административна наказателна отговорност;

3. създава се само със закон;

4. нейните актове подлежат на съдебен контрол;

5. независим орган, върху чиито актове не може да се осъществява административен контрол;

6. дейността ѝ е свързана само с проверка за законосъобразност, не проверява правилност и целесъобразност на административни актове;

7. застъпени са във висока степен изискванията за професионализъм и експертиза в съответната област на административно управление<sup>28</sup>.

Административните юрисдикции се класифицират по определени критерии в теорията<sup>29</sup>, като в някои случаи тези класификации са условни.

Според характера на правния спор административните юрисдикции могат да бъдат такива, пред които се оспорват

незаконосъобразни административни актове, и такива, пред които се реализира административнонаказателна отговорност. Според състава им – биват колегиални и еднолични. Според тяхната цялостна компетентност – юрисдикции, които осъществяват изключително правораздавателна дейност, и такива, за които тази дейност е допълнителна.

Според тази класификация КЗК може да се определи като колегиален орган, който е оправомощен да решава правни спорове относно незаконосъобразни актове, както и да реализира административнонаказателна отговорност, като правораздавателната дейност не е изключителна дейност за Комисията с оглед и на другите ѝ правомощия.

Прегледът на българското законодателство показва наличието и на други органи на изпълнителната власт, на които законодателят е предоставил правораздавателни функции. Примери в тази насока са Комисията за защита на потребителите, Патентно ведомство и др.

Следователно българското законодателство допуска и регламентира съществуването на административни юрисдикции.

Фокусирайки изследването върху въпроса за статуса на КЗК, може да се направи обоснован извод, че Законът за защита на конкуренцията, Законът за обществените поръчки и Законът за концесиите предоставят правомощия на КЗК да решава правни спорове. От тази гледна точка Комисията може да се класифицира като административна юрисдикция.

<sup>28</sup> Вж. *Димитров, Д.* Цит. съч., с. 134-136.

<sup>29</sup> Пак там, с. 137.



Важен принос за изясняването на темата за същността на административните юрисдикции и по-специално относно статуса и правомощията на КЗК дава Решение № 6 от 11.11.2008 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 5/2008 г.<sup>30</sup>

В мотивите към цитираното решение Конституционният съд разглежда правният статус на КЗК при реализирането на предоставените ѝ правомощия да осъществява контрол за законосъобразност на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки.

Анализирайки дейността на Комисията като независим орган, който след сезиране и в условията на състезателност между страните решава правен спор, Конституционният съд стига до извода, че КЗК осъществява в конкретния случай правораздавателна дейност. Като съдът прави това заключение, базирайки се на разбирането, че наличието на правораздавателна дейност се определя от природата на осъществяваната конкретна дейност, а не от вида на органа, който я осъществява. Това разбиране изчиства евентуална колизия с разпоредбата на чл. 119, ал. 1 от Конституцията на Република България, която посочва, че правораздавателната дейност се осъществява от съдилища.

Според тълкуването на Конституционния съд разпоредбата на чл. 119, ал. 1 от Конституцията на Република България не изключва и не забранява съществуването на административни юрисдикции. Нарушение на тази разпоредба ще е налице само ако съществува законов текст, който предвижда

необжалваемост на актовете на тези административни юрисдикции пред съд. Следователно ако законът предвижда възможност актовете, които административните юрисдикции издават, да могат да подлежат на съдебен контрол – то тогава са спазени принципите на правовата държава и нормите на действащата българска конституция.

Решение № 6 от 11.11.2008 г. на Конституционния съд по конституционно дело № 5/2008 г. дава основните характеристики на правораздавателната дейност:

1. осъществява се от независими органи,
2. оправомощени да решават правни спорове, и
3. действащи в рамките на състезателно производство, чието начало се поставя със съответно сезиране.

Тези характеристики важат за всички случаи, независимо от вида органи – административни юрисдикции или съдилища.

Същото конституционно решение посочва и белезите на административните юрисдикции:

1. независими органи,
2. оправомощени да извършват правораздавателна дейност,
3. решенията им подлежат на съдебен контрол.

Важен аргумент в подкрепа на законодателното решение да се дадат правомощия на КЗК да осъществява правораздавателна дейност при решаването на спорове относно законосъобразността на решения, действия и бездействия на възложители на обществени поръчки са и разпоредбите на европейските

<sup>30</sup> ДВ, бр. 100 от 21.11.2008 г.



директиви в сферата на обществените поръчки – Директива 89/665/ЕИО на Съвета<sup>31</sup>, Директива 92/13/ЕИО на Съвета<sup>32</sup> и Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета<sup>33</sup>, съгласно които се предоставя на преценката на националния законодател да определи органа, който ще извършва контрол за законосъобразност на решения, действия и бездействия на възложители на обществени поръчки, при спазване на условията, че този орган е независим и неговите решения подлежат на контрол от съд или друга юрисдикция по смисъла на чл. 234 от Договора за създаването на Европейската общност.

Признаването на правораздавателните функции на КЗК не противоречи на принципът на разделение на властите. Този принцип предвижда отделните видове дейности да се осъществяват като основни такива от отделните видове органи. Като това не изключва възможността наред с основните функции даден държавен орган да осъществява и правомощия, присъщи на органи от друг вид власт. Органите на законодателната и съдебната власт освен основните си функции – законодателна и съдебна, осъществяват и множество административни функции. Това важи и за органите на администрацията – освен основните административни функции, някои от

тях осъществяват и нормотворчески и правораздавателни дейности. Този извод обосновава и работата на КЗК, която като специализиран орган на изпълнителната власт осъществява дейности по правоприлагане и издава индивидуални административни актове, но също така и осъществява определени правораздавателни дейности като административна юрисдикция в изрично предвидени от закона случаи.

Разглежда се и правната същност на решението на КЗК, с което се решава конкретен правен спор. Конституционният съд изтъква правилото, че правни спорове не се решават с индивидуални административни актове. Важен е и аргументът, че КЗК не действа като по-висшестоящ административен орган, пред който се оспорва административен акт на орган, намиращ се по-долу в йерархията. Следователно решението в случая има характер на правораздавателен акт, а не на индивидуален административен акт<sup>34</sup>.

В мотивите към цитираното по-горе решение Конституционният съд дава разяснение и на евентуалните въпроси относно възможно противоречие между това негово Решение № 6 от 11.11.2008 г. и Решение на Конституционния съд № 22 от 24.09.1998 г. по конституционно дело № 18/1998 г.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> ОJ L 395, 30.12.1989.

<sup>32</sup> ОJ L 76, 23.03.1992.

<sup>33</sup> ОJ L 335, 20.12.2007.

<sup>34</sup> Този извод на Конституционния съд е подложен на критика с аргумента, че КЗК действа само като контролно-отменителна инстанция, т.е. не може да решава правни спорове по същество, и че нейните решения не се ползват със сила на присъдено нещо (вж. особените мнения на конституционните съдии Людмил Нейков и Владислав Славов към Решение № 6 на Конституционния съд от 11.11.2008 г.).

<sup>35</sup> ДВ, бр. 112 от 29.09.1998 г.



Конкретната хипотеза в решението от 1998 г. е предвиждала възможността КЗК да решава правни спорове като административна юрисдикция, като нейните решения се е предвиждало да са необжалваеми пред съд. Поради това Конституционният съд аргументирано е обосновал противоконституционността на тези законови текстове, тъй като с тях е нарушена възможността окончателното решаване на правни спорове да се осъществява от съдилищата<sup>36</sup>.

#### **6. КЗК като административна юрисдикция по Закона за обществените поръчки**

Пряко проявление на дейността на КЗК като административна юрисдикция е при осъществяването на нейните правомощия по Закона за обществените поръчки.

Съгласно разпоредбите на ЗОП, на обжалване пред КЗК подлежи всяко решение на възложителите по процедура за възлагане на обществена поръчка, както и действия или бездействия на възложителя, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата.

Контролът, който Комисията за защита на конкуренцията осъществява в рамките на това производство, е за законосъобразност.

Право на обжалване имат само заинтересовани лица или участници в процедура, както и професионални сдружения и организации в съответния бранш, действащи в защита на интересите на своите членове, които могат да подават

жалба срещу решение за откриване на процедурата и/или решение за одобряване на промени в условията по обявена процедура.

Следователно производството по обжалване стартира чрез сезиране на КЗК.

Определен работен екип от Комисията извършва проучване, като след приключване на проучването по преписката екипът представя на наблюдаващия член на Комисията за защита на конкуренцията доклад, който съдържа фактически и правен анализ на случая, както и предложение за начина на приключване на производството.

Наблюдаващият член на Комисията за защита на конкуренцията уведомява председателя за приключване на проучването. Председателят на Комисията за защита на конкуренцията с резолюция насрочва открито заседание за разглеждането на преписката.

В рамките на това производство по обжалване страните могат да ползват адвокатска защита.

Събирането на доказателства и провеждането на открито заседание са белези на състезателно производство.

След изясняване на казуса, Комисията за защита на конкуренцията се произнася по жалбата с мотивирано решение.

За всички неуредени въпроси относно процедурата по обжалване пред Комисията за защита на конкуренцията се прилага редът за обжалване на индивидуални административни актове по Административнопроцесуалния кодекс<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> В своята практика Конституционният съд допуска да се променят неговите виждания при тълкуването на определени правни разпоредби с оглед еволюция на правното мислене и оценката на променените обстоятелства – вж. Решение № 4 на Конституционния съд от 26.04.2012 г. (ДВ, бр. 28 от 06.04.2012 г.), както и *Друмева, Е.* Конституционно право. Сиела. София, 2013, с. 601.

<sup>37</sup> ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г.



Комисията за защита на конкуренцията на закрито заседание може да постанови решение, с което:

1. оставя жалбата без уважение;
2. отменя незаконосъобразното решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка;
3. отменя решението и връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка от последното законосъобразно решение или действие или за прекратяване на процедурата;
4. установява незаконосъобразност на решението и налага предвидените санкции по чл. 215, ал. 5 и 6 ЗОП;
5. обявява за нищожно решението на възложителя;
6. отменя незаконосъобразното действие или установява незаконосъобразното бездействие и връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка от последното законосъобразно решение или действие или за прекратяване на процедурата;
7. отменя решението, когато установи, че договорът е сключен в нарушение на чл. 112, ал. 6 или 8 ЗОП, и когато установи нарушение на ЗОП, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител.

В случаите, при които Комисията отмени решение и върне преписката за продължаване на процедурата – то тя може да даде задължителни указания по хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

Когато преди или в хода на производството възложителят сключи договор, той незабавно уведомява Комисията за защита на конкуренцията, като изпрати и копие от договора.

Комисията за защита на конкуренцията може да налага и санкции в рамките на това производство.

Когато КЗК е допуснала предварително изпълнение и има сключен договор, но при постановяване на решението установи нарушение на закона, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител – то тя налага на възложителя санкция в размер до 10 на сто от стойността на сключения договор.

Когато договорът е сключен в нарушение на чл. 112, ал. 6 или 8 ЗОП, но не се установи нарушение на закона, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител, Комисията за защита на конкуренцията налага санкция в размер три на сто от стойността на сключения договор.

Решението на Комисията за защита на конкуренцията е писмено и съдържа:

1. дата, място на постановяване и номер;
2. фактическите и правните основания за постановяването му;
3. решението, което се обжалва, и наименование на органа, който го е издал;
4. имената, съответно наименованието на страните;
5. какво се постановява;
6. в тежест на кого се присъждат разноските;
7. пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

Решението на КЗК има сходни реквизити с тези на съдебно решение, описани в чл. 172а АПК.

Решението на Комисията за защита на конкуренцията подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.



Върховният административен съд се произнася в срок до един месец от получаване на жалбата и решението му е окончателно.

За неуредени въпроси относно производството по жалбата се прилагат разпоредбите на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Препращането към уредбата на касационното производство в АПК е подложено на критика в теорията<sup>38</sup>. Счита се, че тълкуването на нормите на Конституцията на Република България, което Конституционният съд прави в свое Решение № 6 от 11.11.2008 г., изисква да се гарантира възможността за пълен съдебен контрол върху решенията на КЗК, когато тя действа като административна юрисдикция, и по-специално в случаите по Закона за обществените поръчки.

Според Васил Петров разпоредбата на чл. 122е, ал. 3 ЗОП (отм)<sup>39</sup>, която сега е възпроизведена в чл. 216, ал. 6 ЗОП, не дава възможност за осъществяването на такъв пълен съдебен контрол, тъй като касационното производство е ограничено и се развива само в рамките на установените от КЗК факти. Поради това цитираният автор счита, че тази разпоредба е противоконституционна и следва да бъде законово регламентирана възможността за въззивно обжалване на решенията на КЗК, т.е. да се оправомощи съдът да разгледа казуса изцяло и по същество.

Това становище не може да бъде споделено, тъй като доколкото е възприет в административния процес принципът на двуинстанционно обжалване на актовете, то разглеждането на спора от

две юрисдикции, респ. две инстанции – пред КЗК и пред ВАС, дава необходимата гаранция за спазването на правото на защита на заинтересованите лица.

#### 7. КЗК като административна юрисдикция по Закона за концесиите

Друг пример, който илюстрира дейността на КЗК като административна юрисдикция, е уреден в Закона за концесиите.

Пред КЗК може да бъде обжалвано всяко решение на концедентите, както и решенията на Комисията за провеждане на процедурата по чл. 48, ал. 1, т. 2 и 3 ЗК. Решенията се обжалват пред Комисията за защита на конкуренцията относно тяхната законосъобразност.

Жалбата може да се подава само от заинтересовани участници или лица (чл. 83, ал. 2 и 3 ЗК), което показва, че производството може да стартира само чрез сезиране.

КЗК не се намира в йерархична връзка и зависимост с концедентите и с лицата, които могат да обжалват, т.е. тя действа в качеството на независим държавен орган.

Когато жалбата не е срещу решение за определяне на концесионер, Комисията за защита на конкуренцията може да наложи временна мярка – спиране на процедурата за предоставяне на концесия, ако това е поискано с жалбата.

В тридневен срок от постъпване на жалбата или от отстраняване на нередностите по нея председателят на Комисията за защита на конкуренцията образува производство и определя докладчик.

<sup>38</sup> Петров, В. За противоконституционността на чл. 122е, ал. 3 от Закона за обществените поръчки. – В: Адвокатски преглед, 2013, № 7-8, с. 19-21.

<sup>39</sup> ДВ, бр. 28 от 06.04.2004 г., отм.



Когато е обжалвано решението за определяне на концесионер и концедентът е поискал допускане на предварително изпълнение за сключването на концесионния договор, Комисията за защита на конкуренцията в закрито заседание с определение се произнася по искането в тридневен срок от получаване на искането по чл. 85а, ал. 1 ЗК.

Определението за допускане сключването на концесионния договор се съобщава на страните по реда на чл. 48а и подлежи на обжалване пред тричленен състав на Върховния административен съд в тридневен срок от съобщаването.

Докладчикът проучва обстоятелствата по жалбата, за което се подпомага от администрацията на Комисията за защита на конкуренцията.

В производството пред Комисията за защита на конкуренцията се допускат устни и писмени доказателства и експертни становища.

След приключване на проучването на страните се дава възможност да се запознаят със събраните по преписката доказателства.

Страните са длъжни да представят всичките си доказателства най-късно в деня преди заседанието по разглеждане на жалбата.

След приключване на проучването докладчикът представя преписката на председателя на Комисията за защита на конкуренцията, който насрочва открито заседание за разглеждането ѝ.

Страните се призовават по реда на Гражданския процесуален кодекс<sup>40</sup>. При призоваването не се прилага правилото на чл. 56, ал. 3 от Гражданския процесуален кодекс.

Страните могат да ползват адвокатска защита.

Заседанията са редовни, когато присъстват най-малко четирима от членовете на Комисията за защита на конкуренцията.

Комисията за защита на конкуренцията постановява решения и определения с явно гласуване и с мнозинство от 4 гласа. В случай че на заседанието присъстват по-малко от 7 членове, решението се постановява само ако за него са гласували най-малко 4 от членовете на Комисията.

Член на Комисията не може да участва в производството по проучване по Закона за концесиите, когато е заинтересован от изхода му или когато са налице основателни съмнения в неговата безпристрастност. Членът на Комисията се отвежда по свой почин или по искане на страните.

Заседанието започва с решаване на предварителните въпроси относно редовността на процедурата.

На страните в производството могат да се задават въпроси по ред, определен от председателя на Комисията за защита на конкуренцията.

Когато счете, че обстоятелствата по жалбата са изяснени, председателят предоставя възможност на страните за становища.

След изясняване на спора от фактическа и правна страна председателят закрива заседанието.

Производството е състезателно. Участват и двете спореци страни, които могат да представят своите тези и защиты.

<sup>40</sup> ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., изм. и доп.



Комисията за защита на конкуренцията в закрито заседание постановява решение, с което:

1. оставя жалбата без уважение, или
2. отменя незаконосъобразното решение и със задължителни указания връща преписката на органа за продължаване на процедурата за предоставяне на концесия от последното законосъобразно решение или действие, или
3. обявява нищожността на решението.

Решението на Комисията за защита на конкуренцията е писмено и съдържа:

1. наименованието на органа, който го е издал;
2. мотиви;
3. диспозитивна част;
4. пред кой орган и в какъв срок решението може да се обжалва.

Член на Комисията за защита на конкуренцията, който не е съгласен с решението, го подписва с особено мнение, което се прилага към решението.

Комисията за защита на конкуренцията се произнася по жалбата в двумесечен срок от образуване на производството.

Решението заедно с мотивите се изготвя и обявява най-късно в 14-дневен срок от произнасянето по жалбата.

За всички неуредени въпроси относно процедурата по обжалване пред Комисията за защита на конкуренцията се прилага административнопроцесуалният ред за оспорване на административни актове.

Решението на Комисията за защита на конкуренцията се съобщава на страните по реда на чл. 48а ЗК и подлежи на обжалване по реда на чл. 93, ал. 2 ЗК – пред тричленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Върховният административен съд се произнася в срок до два месеца от получаване на жалбата и решението му е окончателно.

Когато концесионният договор е сключен след допуснато предварително изпълнение, с решението по чл. 91, ал. 2, т. 2 ЗК за отмяна на незаконосъобразно решение на концедент, Комисията за защита на конкуренцията, съответно Върховният административен съд налага на органа санкция, наричана „алтернативна санкция“ в размер 5 на сто от по-високата от прогнозираните стойности на инвестицията за срока на концесията или на приходите от експлоатацията на обекта на концесията и/или на услугата от обществен интерес за срока на концесията.

Санкцията по чл. 95в ЗК се налага на органа, сключил концесионния договор, и когато няма нарушение на процедурата за предоставяне на концесията, но договорът е сключен в нарушение на разпоредбите за сроковете за сключване на концесионни договори по чл. 62, ал. 1 или 2 ЗК.

В случаите по чл. 95г, ал. 1 ЗК санкцията се налага с решението по чл. 91, ал. 1, т. 1 ЗК, когато нарушението на чл. 62, ал. 1 или 2 ЗК е установено до приключване на производството по обжалването.

Когато нарушението на чл. 62, ал. 1 или 2 ЗК е установено след приключване на производството по обжалването, санкцията се налага в ново производство пред Комисията за защита на конкуренцията, образувано по реда на глава единадесета от Закона за концесиите по иск на заинтересовано лице.

Санкциите, наложени в рамките на тази процедура по реда на Закона за концесиите, се заплащат от бюджета на органа, на който са наложени.



### 8. КЗК като административна юрисдикция по Закона за защита на конкуренцията

В Закона за защита на конкуренцията са регламентирани производства, в рамките на които КЗК действа като административна юрисдикция.

Като пример можем да посочим производството по глава десета от Закона за защита на конкуренцията – при контрола върху концентрациите между предприятия.

В случай, че в КЗК постъпи информация за извършено нарушение на разпоредбите на ЗЗК, регламентиращи контрола върху концентрациите, Комисията е оправомощена сама да образува производство.

Това законодателно решение на пръв поглед показва отклонение от изискването за функционирането на административната юрисдикция. В описаната хипотеза КЗК се самосезира.

Анализът на разпоредбите на Закона за защита на конкуренцията дава обяснение на това решение на законодателя. Причината за това е сливането на двете фази на административнонаказателния процес – установяване на нарушението и налагането на наказанието, в едно. Поради това и КЗК се самосезира<sup>41</sup>.

Но тази законова регламентация не променя същността на дейността на КЗК – а именно – осъществяване на правораздавателна дейност по реализиране на административнонаказателна отговорност спрямо извършителите на административни нарушения.

В чл. 78, ал. 3, изр. 1 ЗЗК са описани три хипотези на нарушение на нормите на ЗЗК, които могат да бъдат основание за образуване на производство:

1. когато концентрация е извършена без разрешение;

2. когато концентрация е извършена при условия и по начин, различни от тези, при които е била разрешена, както и

3. когато разрешението за извършване на концентрация е отменено от КЗК.

Изброяването на нарушенията, които могат да дадат основание Комисията сама да образува производство, е изчерпателно. Като и в трите хипотези се касае за нарушаване на разпоредбата на чл. 24 ЗЗК, тъй като е извършена концентрация, за която КЗК не е била уведомена. Отклоняването от условията или извършването по начин, различен от този, при който е била разрешена, както и когато разрешението е отменено, означава, че това е нова концентрация, за която е необходимо отново да бъде уведомена КЗК, независимо от това, че преди това е извършена нотификация и е реализирано производство по отношение на подобна сделка между същите участници. Дори сделката да не оказва негативно влияние върху конкуренцията на пазара, участващите в нея предприятия не са освободени от задължението да нотифицират Комисията, тъй като само последната е оправомощена да извърши тази оценка на въздействието.

В рамките на това производство, когато бъде констатирано нарушение, се реализира административнонаказателна отговорност спрямо нарушителя като му се налага имуществена санкция. С оглед санкционният характер на производството, то се определя като спорно<sup>42</sup>.

Производството за осъществяване на административнонаказателна отговорност при нарушаване на разпоредбите

<sup>41</sup> Тази особеност ще бъде детайлно разгледана по-долу.

<sup>42</sup> Вж. *Николов, П., Р. Карлова, В. Антонова, Л. Йорданова, Д. Йорданова, К. Пангелов*. Новата правна уредба за защита на конкуренцията. ИК Труд и право. София, 2009, с. 462.



на ЗЗК, регламентиращи контрола върху концентрациите, показва съществени отклонения от реда, предвиден в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). В ЗЗК дори няма препращаща норма към ЗАНН за неуредените въпроси, касаещи реализирането на административнонаказателната отговорност. Но въпреки това може да се приеме съответното приложение на нормите на ЗАНН и в хипотезата на нарушаване на нормите на ЗЗК<sup>43</sup>.

В производството за налагане на административни наказания по ЗАНН ясно са обособени две фази – установяване на административно нарушение и налагане на административно наказание. В рамките на първата фаза се изготвя акт за установяване на административно нарушение, а в рамките на втората фаза се изготвя – наказателно постановление.

В производството по ЗЗК тези фази не са обособени. В рамките на производството по ЗЗК Комисията приема решения и определения<sup>44</sup>.

Друга разлика в двете производства е по отношение на компетентността. В ЗАНН е въведен принципът – органът,

който установява административното нарушение и този, който налага административното наказание, да са различни. Докато по ЗЗК единствено компетентна да установи нарушението и да наложи санкцията е КЗК<sup>45</sup>.

Разлика има и при налагането на административното наказание. Съгласно ЗАНН имуществени санкции могат да се налагат само на юридически лица и на еднолични търговци. Докато в ЗЗК е предвидено имуществени санкции да се налагат на предприятия, което включва както юридически лица и еднолични търговци, така и физически лица, попадащи в определението за предприятие<sup>46</sup>.

Информация за извършено нарушение може да се съдържа в сигнал до КЗК<sup>47</sup>, в публикация в медиите<sup>48</sup>, да бъде установена в рамките на проучване на КЗК по друг казус<sup>49</sup>.

КЗК преценява постъпилата информация, като може да поиска и допълнително информация от лицата, за които има данни, че са извършили нарушение на правилата за контрол на концентрациите. Когато Комисията констатира, че са налице данни, на база на които

<sup>43</sup> Вж. **Крушарски, Г.** Административнонаказателна отговорност по Закона за защита на конкуренцията. – В: Съвременно право, 2006, № 2, с. 83, както и Решение на КЗК № 196/25.02.2010 г. За субсидиарното прилагане на ЗАНН в процедурите за реализиране на административнонаказателна отговорност по ЗЗК вж. също и **Михайлова, М.** Правни проблеми в практиката на ВАС при съдебния контрол на решенията на КЗК. – В: Търговско и конкурентно право, 2007, № 5, с. 59

<sup>44</sup> В теорията се прави опит да се обособи и производството пред КЗК на фази – вж. **Крушарски, Г.** Административнонаказателна отговорност по Закона за защита на конкуренцията. – В: Съвременно право, 2006, № 2, с. 86.

<sup>45</sup> Пак там.

<sup>46</sup> Вж. Решение на КЗК № 1488 от 13.12.2012 г., както и Решение № 7630 от 04.06.2013 г. на ВАС по адм. дело № 2477/2013 г., IV отделение.

<sup>47</sup> Вж. Решение на КЗК № 758/01.07.2010 г.

<sup>48</sup> Вж. **Таджер, В.** Въпроси на отговорността за нарушение на Закона за защита на конкуренцията. – В: Съвременно право, 1994, № 3, с. 16-17; вж. също и Решение на КЗК № 196/25.02.2010 г.

<sup>49</sup> Вж. Решение на КЗК № 717/27.06.2012 г.



може да се направи обосновано предположение, че дадено лице или лица са извършили нарушение, приема решение за образуване на производство, т.е. тя се самосезира (чл. 38, т. 1 ЗЗК).

Производството се развива по правилата на глава осма на ЗЗК – „Общи положения“. В рамките на това производство се прилагат и разпоредбите на чл. 74 и 76 ЗЗК, които са описани в процедурата по установяване на нарушения и налагане на санкции по глава девета на ЗЗК.

Производството се образува срещу лицето или лицата, за които се твърди, че са извършили нарушението (чл. 43, ал. 1 ЗЗК)<sup>50</sup>.

При извършването на проучването наблюдаващият член на КЗК и работният екип имат право да изискват информация и веществени, писмени, цифрови и електронни доказателства, независимо от носителя, на който са съхранени; да снемат устни или писмени обяснения; да извършват проверки на място; да възлагат извършването на експертизи от външни експерти; да изискват информация или съдействие от други национални органи по конкуренцията на държавите-членки на Европейския съюз, както и от Европейската комисия (чл. 45 ЗЗК).

Тъй като проучването се осъществява по реда на глава осма на ЗЗК, то не е ограничено със срок<sup>51</sup>.

След приключване на проучването работният екип представя на наблюдаващия член на Комисията доклад, съдържащ фактически и правен анализ

на случая, както и предложение за начина на приключване на производството. Наблюдаващият член на Комисията уведомява председателя на КЗК за приключване на проучването. Председателят с резолюция насрочва закрито заседание на Комисията, на което се решава последващият ход на производството.

След разглеждане на доклада в закрито заседание КЗК може да постанови:

1. решение, с което установява, че не е извършено нарушение;
2. определение, с което връща преписката за допълнително проучване със задължителни указания за работния екип;
3. определение, с което предявява твърденията за извършено нарушение на закона от ответната страна.

В определението за предявяване на твърденията за извършено нарушение се посочва срок не по-кратък от 30 дни, в който ответната страна има право да представи своите писмени възражения по предявените твърдения. В определението се посочва, че страните имат право на достъп до материалите по преписката по реда на чл. 55 ЗЗК, както и право да бъдат изслушани от Комисията по реда на чл. 76 ЗЗК в открито заседание.

След изтичане на срока за представяне на възражения по определението по чл. 74, ал. 1, т. 3 ЗЗК, председателят на КЗК с резолюция насрочва открито заседание при закрити врати, на което Комисията изслушва страните. Откритото заседание се насрочва за ден, определен не по-рано от 14 дни след изтичане на

<sup>50</sup> Вж. също и *Величкова, М.* Служебното начало в дейността на Комисията за защита на конкуренцията. – В: Пазар и право, 2002, № 7, с. 65.

<sup>51</sup> В теорията се изказва виждането, че въпреки липсата на изрично посочване на срок за реализиране на производството, последното е реалистично да се осъществи в сроковете по чл. 84 ЗЗК, отнасящи се до задълбоченото проучване – вж. *Николов, П., Р. Карлова, В. Антонова, Л. Йорданова, Д. Йорданова, К. Пангелов.* Цит. съч., с. 462.



срока за представяне на възраженията по предъявените твърдения за извършени нарушения. Страните се уведомяват за насроченото открито заседание за изслушването им по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

След изслушването на страните, председателят насрочва закрито заседание, на което КЗК може да приеме решение, с което:

1. установява, че не е налице нарушение на задължението по чл. 24 ЗЗК;

2. установява извършеното нарушение и нарушителя;

3. налага имуществена санкция за неизпълнение на задължението по чл. 24 ЗЗК, както и съответните мерки по чл. 90 ЗЗК.

При определяне размера на имуществената санкция се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението, както и смекчаващите и отегчаващите вината обстоятелства<sup>52</sup>. Конкретният размер на санкцията се определя от КЗК в съответствие с приета от нея методика<sup>53</sup>.

Решението на КЗК за налагане на имуществените санкции подлежи на обжалване относно неговата законосъобразност пред Върховния административен съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Съгласно разпоредбата на чл. 100, ал. 1 ЗЗК, Комисията е оправомощена да налага имуществена санкция в размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на предприятие за:

1. осъществяване на концентрация при неизпълнение на задължението по чл. 24 ЗЗК;

2. осъществяване на концентрация при условия и по начин, различни от тези, при които Комисията е постановила решение по чл. 82, ал. 3, т. 2 и 3, чл. 85, ал. 2, т. 1 и чл. 88, ал. 1, т. 1 и 2 ЗЗК;

3. осъществяване на концентрация, която е била забранена от Комисията с решение по чл. 88, ал. 1, т. 3 ЗЗК;

4. осъществяване на концентрация, подлежаща на задължително предварително уведомяване по чл. 24 ЗЗК, преди произнасяне на Комисията с решение по чл. 82, ал. 3, чл. 85, ал. 2, т. 1 и чл. 88, ал. 1 ЗЗК, освен ако са налице хипотезите по чл. 82, ал. 5 ЗЗК, изречение второ и чл. 88, ал. 2, изр. 2 ЗЗК.

Имуществените санкции, наложени въз основа на влезли в сила решения на Комисията, се събират по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

Комисията може независимо от имуществените санкции по чл. 89, ал. 1, т. 2 ЗЗК да наложи на участниците в сделката други поведенчески и/или структурни мерки, необходими за възстановяване на ефективната конкуренция, включително като постанови разделяне на обединените капитали, дялове или активи и/или прекратяване на общия контрол. Тези мерки се налагат ако в хода на производството КЗК установи, че:

1. е извършена концентрация в нарушение на постановено решение по чл. 88, ал. 1, т. 3 ЗЗК, или

<sup>52</sup> Вж. Решение № 3171 от 05.03.2012 г. на ВАС по адм. дело № 13821/2011 г., 5-членен състав.

<sup>53</sup> Методика за определяне на санкциите по Закона за защита на конкуренцията, приета с решение на КЗК № 71 от 03.02.2009 г. и публикувана на нейната интернет страница: [www.cpc.bg](http://www.cpc.bg).

Вж. също и Решение № 16909 от 17.12.2013 г. на ВАС по адм. дело № 11016/2013 г., 5-членен състав.



2. концентрация, която трябва да бъде забранена или разрешена под условие, е извършена:

а) в нарушение на чл. 24 ЗЗК, или когато концентрацията е извършена при условия и по начин, различни от тези, които Комисията е взела предвид при издаване на решение по чл. 82, ал. 3, т. 2 и 3, чл. 85, ал. 2, т. 1 и чл. 88, ал. 1, т. 1 ЗЗК;

б) в нарушение на решението по чл. 88, ал. 1, т. 2 ЗЗК;

в) при разрешение, отменено с решение по чл. 82, ал. 4 ЗЗК или по чл. 88, ал. 3 ЗЗК.

Тези мерки са идентични по своя характер с мерките за запазване на ефективната конкуренция, които страните могат да предложат в хода на производството за издаване на разрешение за извършване на концентрация, или Комисията сама да наложи на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗК. Разликата е в целта и в последиците от реализирането на тези две групи мерки.

Мерките за запазване на ефективната конкуренция се предлагат или налагат с цел да се предотврати реализирането на сделка, която по негативен начин ще засегне конкуренцията на пазара, и като последица водят до недопускането на осъществяването на подобни негативни ефекти.

Мерките за възстановяване на ефективната конкуренция, както ясно е посочено и в самото им наименование, се налагат от КЗК след констатиране на извършено нарушение с цел да бъдат премахнати последиците от извършената сделка и бъде възстановена ефективната конкуренция на пазара. С оглед на целта, която преследват тези мерки, решението, с което се одобряват, подлежи на незабавно изпълнение.

## 9. Заключение

Статусът и големият обем правомощия на КЗК предполагат извършването на изследване, което значително би надхвърлило планирания обем на настоящото проучване. Поради това фокусът на това изследване е насочен към част от дейностите, които КЗК осъществява, и по-специално – към нейното функциониране като административна юрисдикция.

Допълнително основание за това решение е и на пръв поглед противоречивата практика на Конституционния съд, съдържаща се в негово Решение № 6 от 11.11.2008 г. и Решение № 22 от 24.09.1998 г., относно тълкуването на чл. 119, ал. 1 от Конституцията на Република България

Но въпреки даденото от страна на Конституционния съд тълкуване на текста на чл. 119, ал. 1, и в бъдеще е възможно да продължат споровете дали е възможно правораздавателната дейност да се извършва от органи, различни от съдилищата. Причината е формулировката на текста на цитираната конституционна разпоредба.

Същевременно няма държава в света, която да не регламентира дейността на административни юрисдикции. Техните предимства от гледна точка на експертизата при решаването на определени групи казуси – са безспорни.

В тази връзка, едно от възможните решения е при следваща промяна на Конституцията на Република България да се съгласува и промяна на текста на чл. 119, ал. 1 от Конституцията.

Възможни са два варианта на редакция. Възможно е терминът „правораздаването“ да се замени с „правосъдието“, като разпоредбата придобие следния вид:



„Чл. 119. (1) Правосъдието се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища.“

Или към съществуващия текст се направи добавка със следната редакция:

„Чл. 119. (1) Правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен

съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища, както и от други държавни органи, създадени със закон.“

Дейността на особените юрисдикции е значима за обществената и икономическия живот на всяка държава. Затова е важно да няма неясни конституционни текстове, които засягат дейността на тези държавни органи.