

на, България трябва да прецени дали да запази съществуващите решения за групови освобождавания, или да прилага единствено съответните регламенти на ЕС. При своята преценка КЗК трябва да отчете всички предимства, които ще са налице, ако в

условията на пълноправно членство се приеме подходът на единна система, в която регламентите на ЕС за групово освобождаване са единствените приложими правила.

Михаил МИЛЕВ, докторант

Централизиран контрол върху концентрациите на стопанска дейност на ниво Европейски съюз

Въведение

След присъединяването на България към ЕС контролът върху сливанията и придобиванията, осъществени между стопански субекти и имащи определено значение за Общия европейски пазар, ще се осъществява централизирано от страна на Европейската комисия. Досега, наред с ЕК, контрол върху тези „концентрации на стопанска дейност“ осъществяваше и българската Комисия за защита на конкуренцията в случаите, когато тези сделки можеха да повлияят на конкуренцията на българския пазар. След присъединяването към ЕС КЗК ще продължи да контролира сделките, които засягат българския пазар, но нямат т.нар. „общностно измерение“. За т.нар. „концентрации с общностно измерение“, нотифицирани пред ЕК, тя ще информира българското ведомство по защита на конкуренцията, като се очаква при необходимост и да търси съдействие от него.

На европейско ниво контролът върху концентрациите на стопанска дейност няма детайлна регламентация на ниво първично право, но е уреден с Регламент на Съвета 139/2004 г. (наричан Регламент за сливанията), в сила от 01.05.2004 г., и с процедурния Регламент на Комисията по прилагането № 802. Издадени са и редица тълкувателни известия на ЕК. Преди Регламент 139 контролът върху концентрациите е бил уреден с Регламент на Съвета 4064/1989 г., послужил за основа на българския Закон за защита на конкуренцията в частта му, касаеща контрола върху концентрациите.

Търговско
и конкурентно право

Централизираният европейски контрол върху концентрациите намира своето основание и в първичното Общностно право, тъй като Договорът приветства мащабните корпоративни реорганизации, доколкото те съответстват на изискванията за динамична конкуренция и са в състояние да увеличат конкурентоспособността на европейската индустрия. Концентрациите на стопанска дейност обаче могат да крият и рискове за конкуренцията и това налага те да бъдат контролирани. Съдът на ЕО е имал повод неколкократно да се произнесе, че те биха могли да попаднат в обхвата на чл. 81 и 82 от Договора, но основание за уредбата на централизиран контрол върху трансграничните концентрации е и чл. 308 от ДЕО, според който Общността може да си предостави сама на себе си допълнителни правомощия за действия, необходими за постигането на нейните цели. При уредбата на тези правомощия на ЕК са съблюдавани два от основните принципи, касаещи правомощията на общностните институции, а именно принципите за субсидиарност и пропорционалност. Уредбата на контрола върху концентрациите отчита, че именно централизиран европейски контрол е по-удачен както от гледна точка на Общността, така и от гледна точка на бизнеса.

Принципи на Регламента за сливанията и на европейския контрол върху концентрациите

Регламентът е изграден върху няколко основни принципа. Един от тях е принципът за „Обслужване на едно гише“, който е отражение на принципа на субсидиарността и е от полза както за самите концентриращи се предприятия, така и за цялостното качество на осъществяваната оценка. На предприятията се спестяват разходите и неудобствата, свързани с нотифициране на сделката пред няколко национални ведомства, а освен това, чрез „обслужването на едно гише“ се гарантират непротиворечива еднопосочна оценка и еднопосочни мерки, когато има рискове за конкуренцията.

Присъща черта на европейския контрол върху концентрациите е и ясното разпределяне на компетентностите между ЕК и националните ведомства за защита на конкуренцията на държавите членки. Една сделка попада под юрисдикцията или на Комисията, или на компетентните ведомства на държави членки и когато компетентна е ЕК, съответните ведомства на държавите членки нямат право да прилагат своето национално право на конкуренцията.

Други основни принципи, на които се основава Регламентът, са сътрудничество на ЕК с конкурентните ведомства на държавите членки и недискриминация между държавния и частния сектор.

Характерна черта на европейския контрол върху концентрациите е

**Търговско
и конкурентно право**

задължителното предварително уведомяване за съответната сделка, съчетано със забрана тя да се реализира до произнасяне на ЕК.

Голямо внимание в Регламента се отделя и на строго фиксираните срокове както за крайното произнасяне на ЕК, така и за междинните действия. За някои случаи е предвидено дори и „мълчаливо съгласие“ от страна на ЕК или на органите на държавите членки. Изрично се регламентираны както самите срокове, така и хипотезите и условията, при които те могат да бъдат променени.

Важна характеристика на европейския контрол върху концентрациите, предвидена и в ЗЗК, е и двуфазното производство. Леките случаи се решават в по-кратки срокове и при облекчена процедура, но когато възникват съмнения за конкуренцията, се предвижда т.нар. „втора фаза“, известна още като „задълбочено проучване“.

Същност на концентрацията на стопанска дейност съгласно Регламент № 139

В Регламента се съдържа изрична уредба относно това кога е налице концентрация. Става дума за случаите на сливане (и вливане) по смисъла на търговското право, придобиване на контрол върху независимо предприятие (най-често чрез придобиване на мажоритарен дял от капитала му) и създаване на „пълноправно съвместно предприятие“, т.е. такова, което трайно изпълнява всички функции на икономически независим субект.

Разпределение на компетентността между Европейската комисия и ведомствата по защита на конкуренцията на държавите членки

Първият въпрос, който се решава преди да започне съответното производство, е дали ЕК е компетентна да оценява конкретния случай. Регламентът предвижда ясни количествени прагове и ако сделката покрива техните изисквания, тя е под юрисдикцията на ЕК, а ако ли не – остава открит въпросът дали подлежи на контрол от ведомствата на една или повече държави членки или е сделка, която не попада в обхвата на „контрола върху концентрациите“.

Първият праг, който дава на сделката „общностно измерение“, е постигнат, ако общият световен оборот на всички предприятия, участници в концентрацията, е над 5 милиарда евро, а общностният оборот на всяко от поне две от участващите предприятия е повече от 250 милиона евро. Ако обаче всяко едно от предприятията реализира повече от 2/3 от оборота си в рамките на една държава членка, сделката няма общностно измерение.

С цел да се създаде възможност концентрации, които формално не отговарят на изискванията на горепосочения праг, но реално имат транснационални ефекти, също да бъдат оценявани „на едно гише“ от Европейската комисия, в Регламента е предвиден и втори праг, който отново дава на сделката „общностно измерение“. При него изискванията за световен и общностен оборот са смекчени и са определени съответно 2,5 милиарда евро и 100 милиона евро. Налице са обаче още два допълнителни критерия, доказващи трансграничния характер на концентрацията, а именно поне 100 милиона евро да са реализирани от всички участници във всяка от поне три държави членки, както и да има поне три държави членки измежду тези, в които общият оборот на предприятията е над 100 милиона, във всяка от които да има реализиран общ оборот от поне двама участника в размер на минимум 25 милиона евро. И при втория праг се прилага „правилото 2/3“, т.е. когато то е изпълнено, „общностно значение“ не е налице.

Възможно е да се осъществи отклонение от така определената юрисдикция и това се прави по изключение, като целта е сделката да се гледа от т.нар. „най-подходящ орган“. С новия регламент вече е предвидена и възможност самите предприятия – участници в сделката, да поискат такова препращане на даден казус в рамките на т.нар. преднотификационно препращане.

Преразпределяне на компетентността може да стане както преди нотификация и тогава става по молба на страните, така и след като за сделката вече е постъпило уведомление. Препращане може да се извърши както от държава членка по посока на ЕК, така и обратното. Детайлна уредба на механизма на препращанията се съдържа в нарочно известие на ЕК – Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations.

Оценка по същество на концентрациите на стопанска дейност

До приемането на Регламент 139/2004 сделките са приемани за съвместими с Общия пазар и в резултат на това разрешавани от ЕК, когато „не водят до създаване или засилване на господстващо положение, което значително би попречило на конкуренцията“. Това е т.нар. „тест на доминацията“, след реформата от 2004 г. приложение намира т.нар. SIEC тест, който изследва наличието на „съществено препятстване на ефективната конкуренция“. Новият подход наблюдава на реалния икономически ефект от концентрацията и не се задоволява с формално-юридическия критерий „господстващо положение“, макар да е запазено водещото му значение. Не става въпрос обаче за кардинална промяна и продължават да се прилагат тълкувателните известия, както и натрупаната практика по прилагане на стария тест.

Процедура на контрола върху концентрациите

Преди нотификацията на планирана концентрация ЕК препоръчва на предприятията да провеждат предварителни консултации с нейните експерти, за да се изясни дали сделката подлежи на нотифициране, както и да се уточни информацията, която трябва да се представи в уведомлението, а също и степента на подробност относно тази информация. След тези разговори може да се стигне до извода, че сделката не подлежи на нотификация или че подлежи на нотификация на национално ниво. В този случай механизмът на европейския контрол не се прилага.

Самата процедура започва с нотификация (уведомление). Задължително е тя да се подаде преди реалното осъществяване на операцията, като е възможно да се нотифицира и „планирана концентрация“, т.е. такава, за която още няма сключен договор или отправено търгово предложение, но за която страните декларират добросъвестно намерение да я осъществят. Забранено е реалното осъществяване на сделката преди произнасяне на комисията, освен ако става въпрос за публичен търг или за сделки, типични за фондовите борси. Но и в последния случай сделката трябва да е своевременно нотифицирана, както и приобретаателят да не упражнява придобитите права на глас.

Производството в „първа фаза“ приключва до 25 работни дни след получаване на уведомлението, като при определени условия има възможност за удължаване на сроковете. След първа фаза ЕК може да обяви, че тя не е била компетентна, както и да разреши сделката със или без допълнителни условия и задължения или да реши да започне производство във втора фаза.

За случаи, които не предизвикват очевидни проблеми, по искане на дружествата се провежда „опростена процедура“, при която няма разследване и след която се излиза с кратко стандартизирано решение. Тази процедура най-често се прилага за съвместни предприятия, на които се прехвърлят активи на ниска стойност и с нисък оборот, за конгломератните концентрации (т.е. между предприятия с различен предмет на дейност) и др. Когато обаче има съмнение относно точната дефиниция на релевантния пазар или относно прецизния размер на пазарните дялове на съответните предприятия, както и когато сделката поражда правни въпроси от общ интерес, опростената процедура не се прилага. Тя не се прилага и в ред други случаи, детайлно описани в нарочно тълкувателно известие на ЕК¹.

¹ Commission Notice on a simplified procedure for treatment of certain concentrations under Council Regulation (EC) No 139/2004 (Известие на Комисията по отношение прилагане на опростена процедура за разработване на някои концентрации, попадащи в обхвата на Регламент на Съвета No 139/2004).

По-сериозно е разследването при втора фаза. То се характеризира с няколко допълнителни момента като включване в него на главния икономист на Генерална дирекция „Конкуренция“, предявяване на възраженията на ЕК, устни изслушвания на страните, провеждане на заседания на Консултативния комитет по концентрациите и др. Срокът за провеждане на задълбоченото разследване по принцип е 90 работни дни от започването му с възможност за удължаване.

В хода на производството ЕК разполага с различни инструменти за събиране на информация. Тя може да иска такава както от частноправни субекти, така и от правителствата и конкурентните ведомства на държави членки.

Сред широките правомощия на ЕК да събира доказателства е и това да осъществява проверки на място, както и да изисква компетентни органи на съответните държави членки да извършват такива проверки. При реализирането им съответните служители могат да влизат в сградите и превозните средства на предприятия; да проверяват документи, свързани с бизнеса; да изземват копия или извлечения от документи; да запечатват бизнес сгради и др. Същите правомощия са предвидени и за служителите на националните органи по защита на конкуренцията.

Решение на ЕК при оценката на концентрации и последващи етапи от контрола върху концентрациите

След приключване на производството ЕК излиза с решение. Тя може да обяви концентрацията за съвместима с Общия пазар, в който случай може да наложи допълнителни ограничителни условия или задължения. В решението си след „втора фаза“ ЕК може и да обяви концентрацията за несъвместима с Общия пазар, т.е. да забрани нейното осъществяване.

След производство във втора фаза Комисията разполага с правомощието да поиска разваляне на концентрацията или да наложи други подходящи мерки за възстановяване на положението преди нея. Тези правомощия ЕК има, ако концентрацията е била извършена, без да е получено разрешение и проучването е показало, че тя е несъвместима с Общия пазар. При съвместима сделка, реализирана без разрешение, се налага единствено санкция на участниците в концентрацията. ЕК може да поиска разваляне на концентрацията и когато не са изпълнени условия, част от решението, без които сделката не би била съвместима с общия пазар.

Следващият етап след постановяване на решението на Комисията

е контролът върху изпълнение на условията, които Комисията е наложила, за да разреши сделката. При неизпълнението им не биха били преодолени съмненията, които тя е имала относно планираната сделка и влиянието ѝ върху конкурентната среда. В тази връзка Регламентът предвижда възможност ЕК да отмени свое решение, ако установи неизпълнение на условията.

От казаното дотук може да се направи извод за важността на т.нар remedies по отношение на европейския контрол върху концентрациите. Това е общо понятие, включващо т.нар „условия“ и „задължения“. Те биват предлагани от концентриращите се предприятия под формата на поемане на ангажименти (commitments). Комисията преценява доколко те са подходящи и ако това е така, ги включва в решението си като условия или задължения. Под „условие“ се разбира такава мярка, която води до отстраняване на конкурентния проблем, докато „задълженията“ имат за цел да се гарантира постигане целта на условието – такива са например задълженията за назначаване на управител, периодично докладване на Комисията и т.н.

По отношение на условията, които биват „структурни“ и „поведенчески“, за по-удачни се считат „структурните условия“, тъй като резултатът от тях директно влияе на структурата на пазара и контролът върху изпълнението им е по-лесен. Такива са продажбата на активи, продажбата на дъщерно дружество и др.

Решенията на Комисията подлежат на съдебен контрол пред Първоинстанционния съд на ЕО. Обжалване на решението може да се направи от страните по сделката, когато концентрацията е забранена, или от всяко заинтересовано лице, когато става дума за разрешение. Ако съдът отмени дадено решение, ЕК трябва да оцени отново сделката съобразно актуалното състояние на пазара. Предприятията са длъжни да актуализират информацията, като допълнят уведомлението или подадат ново уведомление.

Санкционни правомощия на ЕК

Комисията може да налага както глоби, така и периодични наказателни плащания. Санкции се налагат, когато е представена неточна или подвеждаща информация, както и при непредоставяне на поискани документи или други сходни нарушения. По-висок размер е предвиден при липса на предварителна нотификация; при осъществяване на сделката преди постановяване на решението на Комисията, както и при неспазване на наложено условие. При определяне на размера на санкцията се отчитат характерът, степента и продължителността на нарушението.

Комисията може да налага и периодични наказателни плащания за всеки ден, през който нарушението продължава, с цел да се принудят съответните нарушители да представят информация, да дадат възможност за проверка, да изпълнят наложено задължение или да реализират наложена от Комисията мярка.

Ефект на присъединяването на България към ЕС върху работата на българската Комисия за защита на конкуренцията

От разпоредбите на Регламента могат да се извлекат някои заключения, които касаят КЗК след влизането на България в ЕС. На първо място следва да се има предвид, че по отношение на оценката на концентрациите КЗК ще прилага единствено националното право на България. Ако една сделка е под юрисдикцията на ЕК, то компетентна е именно тя, а ако сделката е в компетентността на КЗК, то оценката се прави според разпоредбите на ЗЗК, а не според тези на Регламента. При определянето на юрисдикцията обаче се предвижда активното участие на компетентните органи на държави членки, включително възможност да се започне процедура, свързана с препращане, както и да се блокира осъществяването на такова препращане.

Може да се очаква от КЗК да бъде искано да предоставя информация на ЕК, когато последната оценява дадена сделка, а също и да съдейства на ЕК да получи информация от лица или предприятия, включително и извършвайки проверки на място.

При сделките, оценявани на втора фаза, се провеждат и заседания на Консултативния комитет по концентрациите, в които участват представители на държавите членки, от което следва, че България ще има представители при обсъждането на казуси с общностно измерение.

Изключително голям обем информация пристига в КЗК във връзка с включването ѝ в мрежата на ведомствата по конкуренция (ECN – European Competition Network), предвидена в Регламента. Чрез нея ЕК предоставя на компетентните органи на държавите членки копия от уведомленията в рамките на три работни дни от получаването им и във възможно най-кратък срок – копия от най-важните документи, представени или издадени от нея на основание на Регламента.

Христо КОПАРАНОВ, старши експерт в Дирекция „Концентрации и секторни анализи“, КЗК

Б.а. Изразените в статията мнения са лични и не ангажират КЗК.