

ИМУЩЕСТВЕНАТА САНКЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Емилия Миткова¹

PENALTY UNDER THE PROTECTION OF COMPETITION ACT

Emilia Mitkova

Abstract: *The article analysis an issue of significant practical importance - the monetary penalties imposed under the Protection of Competition Act. It examines in detail the contradictions in case law concerning this issue and the problem of the administrative jurisdictions which decide legal disputes and the particular legal nature of their acts.*

Key words: *monetary penalty, administrative penalty liability, Commission for Protection of Competition*

Административнонаказателната отговорност е един от видовете юридическа отговорност, които са познати на правото. Тя цели да защити определени обществени отношения и да изрази негативната оценка на държавата за неправомерно поведение или неизпълнение на задължения, които произтичат от актове на държавата.

Реализацията на административнонаказателната отговорност показва различия. Те са в зависимост от материята и от субектите, до които са отнася. Административни нарушения и съответстващите им наказания са уредени общо в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Това е една от причините, поради която често пъти са казва, че този закон има кодификационно значение или кодификационен характер. Отделни състави на нарушения и наказанията за тях се съдържат в повечето специални закони.

Основните наказания са установени в ЗАНН. Наред с тях за едноличните търговци и за юридическите лица са установени имуществени санкции. Това е начин за санкциониране на неправомерна дейност и неизпълнение на задължения спрямо държавата. Поради това, че едноличните търговци в това им качество и юридическите лица не формират вина, която според бъл-

гарското право е характеристика само за физически лица с определени качества, тяхното санкциониране става чрез налагането на имуществена санкция².

Разграничаването на наказанията от имуществената санкция е израз на принципа, че вината и наказанието за нея имат личен характер и се основават на особени качествени характеристики на конкретното физическо лице, което има неправомерно поведение.

В ЗАНН съществува легално определение за административно нарушение – чл.6. В него изчерпателно са посочени признаците на това противоправно деяние. Това не отговаря на противоправната дейност (като действия или бездействия) на юридическите лица и едноличните търговци. От определението по чл.6 следва че тези правни субекти не могат да извършват нарушения, защото тук, при тях не може да се формира вина и от там – наказуемост.

Тук – при имуществената санкция става дума за друга конструкция, която произтича от субекта и неговата дейност и накърняването на определени обществени интереси, произтичащи от специалните му характеристики. На първо място това не е физическо лице, а друг тип правен

¹ Съдия във Върховен административен съд – гр. София.

² В този смисъл вж. по-подробно **Сивков, Цв.** Административното наказване (материалноправни и процесуални проблеми).С., 1998, Софи-Р, с. 23.

субект, който има специфични характеристики – сдружение на гражданите – юридическо лице, придобито по установен от закона ред, чрез която то участва в стопанския живот и има установени позиции в правния мир. На следващо място противоправната му дейност има особености – тя се определя като неизпълнение на задължения към държавата и общините (но не и към други правни субекти).

Следователно тук не може да се приеме, че е налице административно нарушение в стриктния смисъл на думата, а подлежащо на санкциониране по установен от закона ред на противоправно действие или бездействие. То е с конкретна насоченост – неизпълнение на задължения към държавата и общините. Всяко друго неизпълнение не се санкционира по този ред, а по друг, предвиден в закон или при неизпълнение на задължения към други правни субекти, най-често в гражданския оборот.

Това води и до особености в санкционирането. То се различава от описаните в чл. 13 (основни) и чл. 20 (допълнителни) наказания. За административното наказание няма конкретно изведено определение. То следва от разпоредбите на закона – ограничение или лишаване, което има определени цели. Имуществената санкция има подобни характеристики, но, разбира се, не може да се говори за възпитателно и предупредително въздействие. Тук е важна предупредителната функция и принудителното намаляване на имуществото на юридическото лице, което се намира в зависимост от характера и тежестта на неизпълнението на задължение към държавата и към общините.

Определението за имуществената санкция може да се изведе от смисъла, структурата и философията на ЗАНН, като отговаря на особеностите на целта на това правно явление. То би могло да изглежда по следния начин: имуществената санкция е неблагоприятна последица, изразяваща се в намаляване на имуществото на юридическо лице или едноличен търговец като правно установена санкция на компетентен държавен орган, която се налага за неизпълнение на задължения към държавата или към общините. На практика това е обективна отговорност без да е налице кон-

кретна, лична вина³. Със сигурност може да се сподели решението на законодателя при създаването на закона именно тук – в ЗАНН да намери място уредбата на този вид неправомерна дейност⁴.

Редица специални закони, освен общия ЗАНН, предвиждат имуществени санкции. Те са свързани с необходимостта от ограничаване на неизпълнението на задължения, които са свързани с упражняването на значими за обществото дейности и в които общественият интерес е висок.

Това се отнася и до Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК). Този нормативен акт има за задача да регулира отношенията по защитата на конкуренцията и нейното разширяване, както и да осигури свободната инициатива в стопанската дейност. Част от тази регулация е и контролът по изпълнението на закона и санкционирането на неизпълнението на задълженията, които произтичат от него. Тук особеното е, че има два начина за определяне на приложното поле на ЗЗК⁵. От една страна, позитивно са определени субектите, до които се отнася този закон – чл. 2, ал. 1 – държавни органи, предприятия, сдружения на предприятия и физически лица. Освен това има и негативно определяне на приложното поле – чл. 2, ал. 2 – за действия, които могат да ограничат или нарушат конкуренцията в друга държава, освен ако е предвидено друго с международен договор, по който България е страна. При първото, позитивното определяне, се вижда опит за разширяване на кръга от лица, които имат задължения по този закон. При второто, негативното определяне, е налице ограничаване на териториалните предели на действието на закона – само за България, освен при действието на международен договор.

Важна част от проблематиката на закона е съществуването и осъществяването на административнонаказателна отговорност. Това следва от разпоредбата на чл. 99 от ЗЗК. С оглед на материята, на интересите, които подлежат за защита и субектите, които имат задължения по този закон, съществуват някои особености при формулирането и осъществяването на административнонаказателната отговорност.

Различията и особеностите на санкциите и процедурите по тяхното реализиране се откльо-

³ Сивков, Цв. Административното..., с. 38.

⁴ Милчева, К. Юридическите лица като субекти на административнонаказателната отговорност по ЗАНН и на гражданската конфискация по ЗОПДНПИ (ЗОПДИППД).— *De jure*, № 5, 2012.

⁵ Кюмюрджиев, Д., П. Славов. Защита на конкуренцията, държавни помощи. Коментар, нормативна уредба. С., Сиела, 2005, с. 18 и сл.

няват от общите правила по ЗАНН. Един и същ орган установява нарушенията и наказанията. Санкциите са уредени за различни производства и за различни случаи. Комисията се произнася като правило в закрито заседание. Установена е особена санкция, която е непозната в ЗАНН – периодичната санкция⁶. Тя се определя по особен начин – чрез методика, която е приета с решение на КЗК⁷. Тази възможност е определена от съда като законова делегация⁸. От легалното определение в закона следва, че тази санкция има специфичен характер – прилича на преустановителна принудителна административна мярка⁹. Тя се отклонява от общоприетото разбиране в българското право, че за едно нарушение има само едно наказание. Може да се потърси прилика с известните от теорията „изпълнителни глоби“. При тях администрацията не желае да използва принуда под друга форма освен чрез създаване на условия за стимулиране на „задълженото лице към извършване на съдържащите се в административното задължение престации“¹⁰.

Непозната за обичайните юрисдикции е възможността за самосезиране. Тя е предвидена на няколко места в закона – чл. 38 от ЗЗК. Това не е характерно за други правораздавателни органи.

Друго основно отклонение (вероятно случайно) от установените в класическото право правила е възможността, юридическите лица да имат вина. Това следва от редакцията на чл. 100, ал. 4 от ЗЗК, където се говори за смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Едва ли е възможно корпоративен като правило правен субект да формира вина.

Непозната на ЗАНН (като общ и основен нормативен акт, дори с кодификационно значение, в областта на административното наказване, в

това число и на налагането на имуществени санкции) възможност е тази нарушителят да се освобождава от санкция или тя да бъде намалявана. В литературата това се определя като стимулиране със законови средства¹¹. Тази възможност е предвидена в закона и е отклонение от общите правила за налагане на санкции, защото по този начин се създават условия за доброволен отказ от извършване или преустановяване на определени действия. Условията и редът се определят с Програма за освобождаване от санкции или намаляване на санкциите и правилата за прилагането ѝ, които се приемат с решение на комисията¹².

Друга съществена особеност на ЗЗК е процедурата за контрол върху наложените имуществени санкции и глоби. Тя поставя изключително сложни и интересни въпроси както от материалноправна, така и от процесуалноправна гледна точка. Те са свързани не само и не просто с оспорването на актовете на КЗК. Тяхното значение е свързано с конституционната проблематика – кой осъществява правосъдие и правораздаване в България, каква е по своята същност и характер КЗК. На тях ще се спрем в следващите редове, както и на практиката на Конституционния съд (КС) и на Върховния административен съд (ВАС).

Санкциите и глобите се налагат с решение на комисията и се обжалват относно тяхната законосъобразност пред ВАС по реда на АПК – чл. 99 от ЗЗК. Законодателят е предвидил правомощие на КЗК, уредено в чл. 100 ал. 7 от ЗЗК, а именно да налага периодичните санкции за всеки ден до прекратяване на противоправното действие или бездействие, при посочени в ал. 5 и 6 на същата разпоредба предпоставки.

Една от тези предпоставки комисията да налага периодични имуществени санкции е опре-

⁶ Легално определение се съдържа в § 1, т. 6 на ЗЗК – това е „... парична санкция, определена като конкретна сума, която се налага за всеки ден на предприятие, за да бъде принудено то да преустанови нарушение на закона или да изпълни конкретно действие, постановено от комисията въз основа на правомощията ѝ по този закон“.

⁷ Решение № 71/13.02.2009 г. на КЗК.

⁸ Решение на ВАС № 4416 от 27.03.2012 г. на 5-членен състав по адм. дело № 1255 от 2012 г.

⁹ **Лазаров, К.** Принудителни административни мерки. С., Наука и изкуство, 1981, с. 102 и сл. Според този автор „Преустановителните принудителни административни мерки са предназначени да пресекат, преустановят продължението на вече започнали правонарушения. Ако се касае за умишлено правонарушение, неправомерната дейност трябва да се намира поне във фазата на опита...“.

¹⁰ **Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. С., ЕАД Образование и наука, 1993, с. 203.

¹¹ **Кюмюрджиев Д., П. Славов.** Цит. съч., с. 109, с. 110.

¹² Решение № 112/10.02.2009 г. на КЗК.

делена в чл.107, ал.5, т.1 от ЗЗК, а именно неизпълнение на предходно решение на комисията за прекратяване на нарушенията, включително чрез наложени подходящи поведенчески и/или структурни мерки за възстановяване на конкуренцията по реда на чл. 77, ал. 1, т. 4 или на чл. 90. Въпросът, който се поставя, е при обжалване на предходното решение на комисията за прекратяване на нарушенията и установяване на противоправното действие или бездействие в хода на висящо съдебно производство, следва ли Комисията да издава решение за налагане на периодични санкции или същото следва да се издаде след влизане в сила на предходното решение за прекратяване на нарушенията. Този въпрос е важен предвид факта, че основанието за издаване на решение за налагане на периодичните санкции за всеки ден до прекратяване на противоправното действие или бездействие е установено с предходно решение на Комисията нарушение и предписани мерки за преустановяването му, ведно с наложена имуществена санкция. На следващо място размерът на определените санкции с последващото решение на Комисията е в зависимост от този на наложените такива по предходното решение за установено нарушение. Предвиденото в чл. 66, ал.1 ЗЗК предварително изпълнение на решенията на КЗК, с които се постановява прекратяване на нарушение по този закон е предвидена от закона обезпечителна мярка за изпълнение на законосъобразно решение на Комисията. След като с влязло в сила съдебно решение решението на КЗК за установено нарушение и предписани мерки за преустановяване на същото е отменено като незаконосъобразно, последващото такова следва да се отмени.

Обратното би довело до потвърждаване на наложени санкции за неизпълнение на незаконосъобразен акт на КЗК, поради което би следвало да се приеме, че Комисията следва да издава решения по чл.100, ал.7, във връзка с чл.5 т.1 от ЗЗК за периодичните санкции за всеки ден до прекратяване на противоправното действие или бездействие, след влизане в сила на предходното решение на комисията за прекратяване на нарушенията. Това може да стане и чрез налагане на подходящи управленски и структурни мерки за възстановяване на конкуренцията по реда на чл. 77, ал. 1, т. 4 или на чл. 90 от ЗЗК.

Следователно тук става дума за реализиране на административнонаказателна отговорност, за юрисдикционно по своя характер произ-

водство – установяване в спорно производство на противоправна дейност и налагане на санкция – от една страна, и придаване на тази дейност на характер на административен акт, по-точно на индивидуален административен акт.

Тук сме изправени пред смесване на два различни начина на действие на администрацията (2-те форми на осъществяване на изпълнителна дейност – оперативно-разпоредителна, от една страна и правозащитна)¹³. От една страна се осъществява юрисдикционна дейност, т.е. решаване на правен спор относно неправомерна дейност, която представлява и неизпълнение на задължения към държавата. От друга, законът определя (или поне презюмира, приравнява за нуждите на защита на различни видове права и интереси) тази санкционна дейност на административен акт – той се издава винаги в рамките на безспорно административно производство. Това смесване не е оправдано като законодателна техника и като законови формулировки. То води до неоправдани трудности като за КЗК, така и за съда и страните. В същото време по този начин в рамките на действащата уредба законодателят е създал достатъчно гаранции, че въпросът ще бъде разгледан от съдебен орган и ще бъдат защитени правата и интересите на всички заинтересувани в необходимата степен.

Подобно законодателно решение е причина КС в няколко свои решения да се произнася относно характера и дейността на КЗК и по-специално дали тя е особена юрисдикция и дали е конституционносъобразно нейното съществуване. Така в Решение № 6/11 ноември 2008 г., постановено по к. д. № 5/ 2008 г., съдът е приел, че страните в производството по възлагане на обществени поръчки получават достъп до процес, който се гарантира от обжалването на акта на КЗК като несъдебен орган с правораздавателна компетентност пред съд – ВАС. В резултат на процедурата, уредена в ЗОП, окончателният юрисдикционен акт се постановява от съдебен орган по чл. 119, ал. 1 от Конституцията, специализиран да разрешава правни спорове. Така предвидената в закона специализация и диференциация на съдебните органи от органите на държавната администрация гарантира защитата на правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, страни в производството по възлагане на обществени поръчки. В тази насока КС се е позовал на Решение № 22 от 1998 г. по к.д. № 18

¹³ Дерменджиев, Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит. съч., с. 22 и сл.

от 1998 г. и е приел, че случаят, с който тогава е бил сезиран КС, е различен от к. д. № 5/ 2008 г. Това е така, защото според атакуваната тогава разпоредба на ЗЗК окончателното разрешаване на правен спор е било възложено не на някой от посочените в чл. 119, ал. 1 от Конституцията съдилища, а на друг орган, т. е. в хипотезата на Решение № 22 от 1998 г. пътят към съда е бил окончателно преграден.

След позоваване на посоченото решение на КС, Върховният административен съд приема в практиката си, че е единствена съдебна инстанция за контрол върху правораздавателния административен акт на КЗК, която не е особена юрисдикция, а специализиран административен орган и ВАС действа като първа, а не като касационна инстанция, тоест производството пред тричленен състав на ВАС е първоинстанционно, а не касационно.

Този извод се налага и от разпоредбата на чл. 2 от Устройствения правилник на КЗК, който определя статута на Комисията като правораздавателен орган, който е отговорен за прилагането на общностното право в областта на конкуренцията и то на територията на РБ.

В контекста на решението на КС интерес представлява и искането за присъждане на разноски направени в производството пред КЗК при обжалване пред съда по реда на ЗОП. Така с Решение № 11485 от 16.09.2011 г., по адм. д. № 8633/2011 г., IV отд. на ВАС приема, че отговорността за разноските в първоинстанционното съдебно производство е уредена в чл. 143 от Административнопроцесуалния кодекс и се прилага в съдебното производство пред ВАС, но не и в административното производство пред КЗК.

Посочената разпоредба не може да бъде прилагана по аналогия от съда, като основание за присъждане на разноски, направени в производството пред КЗК. Прилагането на тази процесуална норма по аналогия е недопустимо, поради което не може да се приеме, че по този ред съдът има възможност да присъжда разноски, направени от страната в производството по преразглеждане на акт на възложителя, развило се пред Комисията за защита на конкуренцията. Така в производството пред правораздавателния орган КЗК, страните са поставени в неравностойно положение. В производството по ЗЗК, съгласно чл. 69, ал. 4 законодателят е предвидил, че когато постанови решение за установяване на извършено нарушение по закона, комисията възлага на нарушителя направените по производството разноски,

ако са поискани от другата страна. Когато комисията не е установила нарушение, разноските остават за страните така, както са направени. В ЗОП, в който производството пред Комисията като процедура, включително в открито съдебно заседание е идентично, не е предвидена процедура по възлагане на разноски, което неравностойно положение законодателят следва да отстрани.

Независимо от раздвояването поставеният в настоящата статия въпрос за съществуването и за необходимостта от имуществени санкции и тяхното налагане от специализиран орган недвусмислено показва, че в нашите условия такъв орган е необходим и той може да бъде ефективен регулатор на определени обществени отношения в областта на стопанския живот. Може да има и други решения, различни от сегашните в ЗЗК, но посоката на развитие на законодателната рамка е зададена и тя може и трябва да са доразвива и усъвършенства в рамките на нашето членство в Европейския съюз.

Подобно раздвояване не може да бъде поощрено. Необходимо е според нас окончателно да се признае положението на КЗК като правораздавателен орган, който решава правни спорове. Разбира се, има сериозна пречка за това, която произтича от текста и от философията на действащата Конституция. Тя не е склонна да прави разлика между правосъдие и правораздаване и да ги оставя на други органи извън съдебните.

В същото време някак си мълчаливо и Конституцията, и редица други закони допускат съществуването на редица административни юрисдикции. Те решават правни спорове, техните актове имат особеностите на правораздавателни актове. Вън от съмнение е тяхната полезност и необходимостта от тяхното съществуване по няколко причини – става дума за специализирана материя, за необходимост от специфични познания в областта на икономиката и на свързаните с нея обществени отношения. Разбира се, трябва да се има предвид и още един важен въпрос – така редица спорове остават и като подсъдност и като решения и като материя извън съдебната власт. Следователно след като те са необходими е необходимо да се отдаде дължимото внимание на тяхното съществуване. Как ще се реши този въпрос – дали ще остане сегашното положение на неофициална конституционна търпимост, видима от решенията на КС и на ВАС, или ще се търси радикално решение с промяна в Основния закон, остава въпрос на бъдещето.