

*Съдържа търговска тайна!*

## ДО КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

**Относно:** *Обществено обсъждане на проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура*

**УВАЖАЕМА ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,  
УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА КОМИСИЯТА,**

Комисията за регулиране на съобщенията („КРС“) публикува за обществено обсъждане проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура („**проект на решение**“). Използваме възможността да изразим становището на „Виваком България“ ЕАД („**Виваком**“) във връзка с проекта на решение, публикуван от КРС като молим да имате предвид следното:

**При детайлен анализ на проекта на решение и проверка на съпоставяните от КРС данни – предпоставка за изграждане тезата за необходимост от регулация по ЗЕС установихме наличие на необосновани изводи, водещи до погрешна интерпретация на фактическата обстановка.**

**В тази връзка считаме, че е необходимо извършването на детайлен анализ на всички относими данни при следване на основните принципи, препоръки и национални особености на регулирането на тези специфични обществени отношения. Извършването на такъв детайлен анализ несъмнено ще промени застъпените към настоящия момент тези на КРС. В тази връзка бихме искали да представим основните пороци на проекта на решение, които КРС следва да ревизира с оглед постигане на необходимата обективност, както следва:**

- Липса на анализ на пазарите на дребно като предпоставка за пазарния анализ
- Необосновано стесняване на продуктивния обхват на съответния пазар
- Необосновано определяне на географския пазар
- Липса на изпълнение на трите критерия за определяне на пазар, подходящ за регулиране *ex ante*, и съответно неправилното им интерпретиране
- Незаконосъобразност и необоснованост на предлаганите от КРС регулаторни задължения по ЗЕС.

**Считаме, че ревизирането на посочените отправни точки от страна на КРС при отчитане на всички данни, имащи отношение към обективното анализиране на пазара, може единствено да доведе до извличане на обосновани изводи и съответно до постановяване на законосъобразно решение.**

**В тази връзка бихме искали да обърнем внимание на следното:**

**Непредоставяне на допълнителен срок за целите на общественото обсъждане**

На първо място бихме искали да изразим разочарованието си от факта, че КРС не удължи срока за предоставяне на становище по настоящия проект на пазарен анализ. Последното считаме за

непоследователен подход, доколкото в множество предишни производства административният орган е отчитал нуждата от допълнително време на предприятията за анализ на представената информация и съответно за предоставяне на аргументирани с доказателства становища. Обобщено, фактичката обстановка на изминатия път по обсъжданата процедура до настоящия момент може да се сведе до ситуация, в която КРС изготвя настоящия проект на пазарен анализ в рамките на седем месеца, но не допуска за единствения мрежови оператор, по отношение на който се предлагат за налагане специфични задължения, достатъчно време за изготвяне и представяне на цялостно и пълно становище. Още повече, че с настоящия проект на решение КРС изненадващо предприема пълен обрат в своята регулаторна политика като предлага повторно регулиране на отношенията, свързани с използване на пасивна (физическа) инфраструктура. В тази връзка и доколкото на Виваком не беше предоставен допълнителен срок и възможност да ангажира повече доказателства в рамките на настоящото производство в подкрепа на едно по-аргументирано становище, на основание на Административнопроцесуалния кодекс („АПК“) ще се възползваме от правото си да сочим доказателства, които КРС следва да събере и анализира с оглед постановяване на обективен и законосъобразен краен акт.

## **Необходимост от анализ за изпълнение на целите за насърчаване на инвестиции във физическа инфраструктура**

Преглед на предложения от КРС проект на пазарен анализ показва, че последният не кореспондира на преследваните от секторното законодателство цели за насърчаване на ефикасни инвестиции в пасивна инфраструктура. Не са налице и мотиви на КРС в тази посока. Постановеният на обществено обсъждане от КРС проект на решение за анализ на едро на пазара на пасивна (физическа) инфраструктура е стъпка назад в изпълнението на целите на Европейската регулаторна рамка за електронни съобщения. Целта на европейската секторна регулаторна рамка е постепенно да се намаляват секторните правила *ex ante* успоредно с развитието на пазарната конкуренция и в крайна сметка електронните съобщения да се уреждат единствено от правото за защита на конкуренцията. Съществено е регулаторни задължения *ex ante* да бъдат налагани само, когато не съществува ефективна и устойчива конкуренция.<sup>1</sup> КРС приключи успешно този процес през 2019 г., когато отмени и последните специфични задължения, наложени от комисията, като тази отмяна е била мотивирана от оценката за наличие на ефективна конкуренция.

Обратно - в рамките на извършвания от КРС анализ става ясно, че Виваком няма намерение да извършва инвестиции в изграждане на физическа инфраструктура. За съпоставка алтернативните предприятия са заявили планове за инвестиции за над 700 километра трасета за следващите 5 години. За съпоставка следва да се отчете и данните, посочени от КРС за наличието на нарастваща конкуренция в последните 5 г. Видно от посоченото регулацията по ЗЕСМФИ е позволила на алтернативните предприятия да изградят значителна по дължина инфраструктура, равняваща се на повече от 1/3 от историческата такава, управлявана от Виваком. Обобщено, в проекта на пазарен анализ не само, че не са обсъдени причините за липса на търговски интерес за инвестиции на предприятието, управляващо най-голямата подземна инфраструктура, но и заявените инвестиции от алтернативните оператори. Целите за насърчаване на инвестиции при всички положения изисква от КРС да провери какви биха били стимулите за промяна в пазарната позиция на Виваком, като участник на пазара с голям опит в изграждането и стопанисването на физическа инфраструктура и съответно прецизен поглед върху този пазар.

## **Необходимост от отчитане на тенденциите в секторната регулация**

Проектът на решение не кореспондира и с обявените от Европейската комисия основни принципи за регулиране на конкуренцията при изградени оптични мрежи, които са посочени в Бялата книга за нуждите на Европа от цифрова инфраструктура<sup>2</sup>. Както посочва ЕК, от самото начало на либерализацията на сектора на електронни съобщения, крайната цел е била ограничаване на секторната регулация и след преходен период да се премине към пазарно ориентирана обстановка,

<sup>1</sup> Съображение 5 от преамбула на Директива 2009/140/ЕО.

<sup>2</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/white-paper-how-master-europes-digital-infrastructure-needs>

която е подчинена единствено на правилата на конкурентното право. Този процес беше приключен вече успешно като регулаторът цели да обърне този процес без да отчита постигнатата силна инфраструктурна конкуренция.

Предвид разглеждания период занапред комисията е следвало да отчете смяната на парадигмата в секторната регулация, при която се разчита на симетрични задължения за регулиране на достъпа до пасивна инфраструктура при защита на инвестицията на оператори в нови оптични мрежи. Както посочва ЕК в Бялата книга за нуждите на Европа от цифрова инфраструктура<sup>3</sup>, асиметрична регулация с налагане на специфични задължения е допустима само когато е необходима да адресира постоянни пазарни провали, което не е доказано в мотивите на настоящия проект на решение. Регулация, налагана след пазарен анализ на пазар, който принципно не притежава характеристиките, които го правят подходящ за регулиране *ex ante*, би следвало да е ограничена само до тези географски райони, които са по-рядко населени или на които като цяло не е установена силна конкуренция. Тези базови принципи, очертани от ЕК, са изцяло приложими към настоящия проект на решение на КРС, което не отчита изобщо нивото на конкуренция на пазара на дребно.

Преди да изложим конкретни аргументи по отношение на съответните части на проекта на решение бихме искали да посочим, че подходът на КРС за пазарен анализ само на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи, не отчита конкурентните условия на пазарите на дребно и различните конкурентни условия в страната, възможностите за въздушно изграждане на мрежи или използване на безжични технологии (по-специално от страна на двата мобилни оператора „А1 България“ ЕАД и „Йеттел България“ ЕАД). Този подход, освен че не кореспондира с действащото национално и европейско законодателство, предопределя погрешния извод за наличие на значително въздействие на пазара на Виваком на национално ниво на пазара на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура.

В резултат на това, необосновано проектът на решение предвижда налагане на максимален обем регулаторни задължения без да се държи сметка, че Виваком е на практика идентично регулирано предприятие чрез нормите на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура (ЗЕСФМИ) и подзаконовите актове, издадени на негово основание. По-конкретно това се отнася за задълженията за равнопоставеност, прозрачност и определяне на цени съобразно разходите. С проекта на решение не са обосновани предлаганите специфични задължения като пропорционални, което изисква да се отчетат разходите и ползите, когато е възможно, обосновани от гледна точка на целите на закона и основани на характера на проблема, идентифициран от комисията в пазарния анализ. В решението на КРС не е отчетено, че в дадени райони Виваком изгражда мрежата си подземно едновременно с новонавлизащи оператори, с което необосновано се засяга направените инвестиции в разгръщане на мрежи с много голям капацитет от страна на Виваком. С проекта на решене КРС цели да наложи безусловно задължение за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура, в резултат на което прави невъзстановима всяка инвестиция в нова пасивна (физическа) инфраструктура от страна на Виваком. **Фокусирането на регулацията чрез налагане на асиметрични специфични задължения на Виваком при действието на симетрични задължения за останалите участници ще има негативния ефект да изкриви конкуренцията на пазара на достъп на едро до пасивна инфраструктура като операторите се насочват изцяло към ползване на инфраструктурата на Виваком, докато при изграждане на собствена инфраструктура не инвестират с цел нейното споделяне.**

## **Необходимост от преглед на резултатите от осъществяваната от КРС регулация на каналната мрежа**

Преди да пристъпим към конкретните ни аргументи считаме за необходимо да представим следните крайно негативни ефекти от предприетата от КРС специфична регулация на каналната мрежа на Виваком по ЗЕС от 2011 г. до началото на прилагане от страна на предприятието на общи условия, съгласно ЗЕСМФИ от средата на 2021 г., които са произтекли от действията и бездействията на КРС, както следва:

---

<sup>3</sup> Стр. 34.

1. С Решение № 1603/2012 г. КРС даде указания за изменение на типовото предложение за достъп до пасивна инфраструктура, с които КРС забрани на Виваком да прекъсва/изважда нерегламентирано положени кабели в каналната си мрежа, а единствено да начислява цена за ползване на трасето за 6 месеца от момента на тяхното откриване.

Това ограничение доведе до свободното разполагане на кабелни трасета от над 70% от ползвателите на канална мрежа, включително от страна на операторите, завели спорове пред КРС по ЗЕСМФИ срещу Виваком. Начисляваната цена за ползване на трасето за 6 месеца не е спирала нито един оператор да разполага кабели нерегламентирано. Съответно в подземната кабелна мрежа са полагани значителен брой кабелни трасета, тъй като Виваком извършва проверки на каналната мрежа в един и същ район (шахти) във времеви период между една и две години. Последното е пряко следствие на наложените разходни ограничения за извършване на такива проверки, както и на основание на изричните искания на операторите за намаляване на интензитета на проверки, включително и при действието на ЗЕСМФИ (които КРС подкрепи).

Описаната фактическа обстановка и дадени от КРС указания за изменение на типовото предложение позволи на операторите да полагат трасета без съобразяване с (а) необходимостта от резервиране на капацитет за собствени нужди (от 15% между две съседни шахти), (б) необходимостта от осигуряване на капацитет за аварийни нужди (ресурс определен от КРС в размер „до една тръба“) и не на последно място (в) ограничението по типово предложение всяка канална тръба да не се запълва с повече от 75% от сечението на тръбата. ЗЕСМФИ позволи на Виваком по-голям контрол при експлоатацията на подземната канална мрежа на оператора, но преди Виваком да реагира с подходящо изменение на общите си условия става видно, че с настоящия проект КРС цели да възстанови тази практика довела до недостъпност на значителна част от подземната канална мрежа. Към настоящия момент и тъй като не са допуснати (виж по-долу) разходи за инвентаризация на каналната мрежа на Виваком всеки оператор на електронна съобщителна мрежа твърди, че нерегламентирано положените кабели са положени по време на действие на типовото предложение и другия регулаторен режим по ЗЕС, имащ предимство пред ЗЕСМФИ.

**Резултатите от наложените от КРС специфични задължения по реда на ЗЕС са следните:**

- 1) Недостъпност в голяма степен в централните градски части на каналната мрежа на Виваком поради непроходимост, презапълване и разрушаване, счупване и разбиване на тръби в търсене на допълнителни възможности за полагане на трасета.**
- 2) Невъзможност за изваждане на кабели без нарушаване на целостта на останалите положени кабели и мрежи в каналната мрежа на Виваком. Последното е причина нито един оператор да не пристъпва към изваждане кабелите си поради предвидената отговорност за причиняване на щети на трети ползватели на каналната мрежа.**
- 3) Тотално компрометиране на модела на КРС за прилагане на разходоориентирани цени. Посочените над 70% от операторите полагат самостоятелно при условията на самоуправство кабелни трасета без да заплащат на Виваком дължимите цени за проучване на заявление, съгласуване на работен проект, достъп и контрол, присъствие на служител на Виваком в работно и извънработно време и обработване на заявления за предоставяне на информация.**
- 4) КРС необосновано базира настоящия си анализ на информация за положени нерегламентирано кабели, които са открити от Виваком и се таксуват на базата на съставен констативни протоколи за наличието им. Ползването на тези данни е необосновано, защото нерегламентирано положените кабели водят до нарушаване на целостта на каналната мрежа, застрашават други регламентирано положени трасета преклудират възможностите за ползване на аварийен достъп и като цяло не позволяват на Виваком да предоставя качествена услуга и на тази база да инвестира в канална мрежа (насърчаване на инвестициите е основна цел на ЗЕС и ЗЕСМФИ). Нещо повече – нерегламентирано положените кабели не само нарушават икономическите интереси на Виваком, но и конкурентната среда като чрез тяхното полагане се търси незаконосъобразно конкурентно предимство пред останалите ползватели на каналната мрежа, които са положили регламентирано своите трасета.**

Всички тези резултати от регулаторната намеса на КРС по ЗЕС в отдаването на каналната мрежа от страна на Виваком не са отчетени в рамките на обсъждания пазарен анализ. Няма данни в пазарния анализ КРС да е обсъдила и наложените от самата нея ограничения за запълване на каналната мрежа на Виваком и как тези ограничения в проценти се съотнасят към процентите на общата дължина на каналната мрежа на Виваком. По-конкретно не са обсъдени представените пред КРС проценти на недостъпност на каналната мрежа<sup>4</sup> като регулаторният орган не е извършил задължителната за случая проверка на тези изложени от Виваком твърдения. Не са обсъдени и причините за изрично посоченият факт във въпросника, а именно че Виваком няма търговски интерес и в тази връзка няма намерение да инвестира в канална мрежа. В тази връзка бихме искали да заявим, че основната причина за липсата на търговски интерес за инвестиции в канална мрежа от страна на Виваком е именно на описаната фактическа обстановка с недостъпност на каналната мрежа поради неправомерно положени кабели.

Във връзка с изложеното и при отчитане на посочените по-горе ограничения и причини за отказ за полагане на кабелни трасета за целите на настоящия анализ КРС следва да извади от общия брой километри положени кабели в каналната мрежа на Виваком дължината на всички нерегламентирано положени такива (и таксувани единствено на база на констативни протоколи за наличието им). За база на извършване на такова изчисление следва да се съотнесат одобрените от КРС основания за отказ по типовото предложение (няма разлика с действащите общи условия) към посочените от КРС ограничения на хипотетична канална мрежа (брой тръби, сечения и т.н.). Липсата на такова изчисление би довело до неправомерно и тенденциозно позоваване на непроверени и компрометирани данни. Тези данни биха били компроментирани доколкото включват дължини на неправомерно положени кабелни трасета в противоречие с всички наложени от КРС ограничения (ограничения за предоставяне на достъп и ограничения на хипотетичната канална мрежа).

**2. КРС въведе с Решение № 246/2011 г. задължение за Виваком (тогава БТК) да осигури достъп до информационни системи или бази данни за предварителни заявки, предоставяне, заявяване, обслужване и искания за ремонт.**

Посоченото задължение КРС въведе без да позволи включване на разходи в модела за ценообразуване за поръчка и въвеждане на софтуер за оторизиран онлайн достъп до база данни за наличността на каналната мрежа на предприятието. КРС е била наясно, че (а) въвеждане на такова задължение предполага наличие на актуална информация за цялата канална мрежа, свободен/зает капацитет, което изисква сериозни разходи и (б) свободното и неконтролирано нерегламентирано полагане на кабели компрометира ползите и необходимостта от такова база данни. С оглед забраната за крос-субсидиране по ЗЕС и наличната такава по общото конкурентно право КРС е била наясно, че без алокиране на разходи за изпълнение на това задължение в рамките на модела и разчетите за предоставяне на достъп до каналната мрежа, последното няма как да бъде изпълнено. В тази връзка и Виваком е било лишено от възможност да отдели ресурси за извършване на необходимия оглед и анализ на реалното състояние на цялата получена след приватизацията канална мрежа.

## **Резултат от приложеното от КРС ограничение по ЗЕС:**

- 1) Виваком и до настоящия момент черпи информация за наличността и заетостта на своята канална мрежа единствено по документи – информация от приватизационния договор, конкретни сключени договори за достъп и съответно съставени констативни протоколи за положени нерегламентирано кабелни трасета.
- 2) КРС базира своя анализ на документалната проверка на Виваком без реална представа за фактическото положение с наличността и заетостта на каналната мрежа.

Във връзка с изложеното считаме, че единствената гаранция за обективен пазарен анализ е позоваване на реални данни за наличността на каналната мрежа на Виваком. Без извършване на такава оценка считаме, че най-важния извод на КРС: „*Подземната канална мрежа на Виваком отговаря на изискването за наличност, предвид изградената канална мрежа в ... (търговска тайна) населени места*“ е неверен. Доколкото данните за изградена мрежа (включително от преди

<sup>4</sup> Изрично посочени проценти на база на статистически данни в придружителното писмо към „Въпросник за проучване на селищна пасивна инфраструктура и оптични влакна“

повече от 20-30 години) не кореспондират с налична към настоящия момент такава, считаме изводът на КРС за неверен и съответно водещ до необосновани и незаконосъобразни заключения.

Настъпилите вреди от незаконосъобразни действия или бездействия на административните органи по принцип са основание за претендиране на обезщетение, чийто размер в конкретния случай може да бъде предвиден с достатъчна точност. Въпреки това, считаме че конкретните примери на регулаторно въздействие следва да бъдат посочени в рамките на настоящото обществено обсъждане с оглед изкривяването на данните за пазара, до които закономерно водят.

Посочените проблеми на осъществяването от КРС регулация върху достъпа до каналната мрежа на Виваком дават своето отражение върху изводите на регулаторния орган в обсъждания проект на пазарен анализ. В тази връзка и на основание на разпоредбата на чл. 7 от АПК КРС следва да установи всички действителни факти от значение за случая, като провери събраните данни по всички изложени в рамките на настоящото обществено обсъждане доводи на заинтересовани лица (включително на Виваком, върху чиято правна сфера единствено се предлага да бъде въздействано).

В допълнение към горните обстоятелства, които не са анализирани и взети предвид от комисията, бихме искали да посочим и конкретните ни аргументи за противоречие с националното и европейско законодателство на проекта на решение и неговата необоснованост с оглед изискванията за осъществяване на анализ на конкуренцията и налагане на специфични задължения, които са следните:

Определеният съответен пазар в проекта на решение не съответства на правото на Европейския съюз и националните условия, както и не отчита приложимите Насоки за пазарен анализ и оценка на значителната пазарна сила, съгласно регулаторната рамка на ЕС за мрежите за електронни съобщения и услугите („Насоките за пазарен анализ“)<sup>5</sup>, които от своя страна обобщават практиката на Европейската комисия („ЕК“) по приложение на конкурентното право. Считаме, че определянето на съответния пазар на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура следва да се осъществи при съобразяване на фактичестката ситуация на националния пазар, така и установените принципи на конкурентното право, което не е направено с проекта на решение на КРС.

## I. Липса на анализ на пазарите на дребно като отправна точка на пазарния анализ:

**Основен правен принцип съгласно Насоките за пазарен анализ е осъществяване на въздействие върху пазарите на едро единствено при липса на ефективна конкуренция на пазарите на дребно.**

Обратно, в проекта на решение на КРС се определя съответен пазар на едро без да се разглеждат пазарите на дребно, които са задължителна отправна точка за всеки анализ на съответен пазар. Поради това проектът на решение на КРС не съответства на чл. 150, ал. 1 и ал. 2 и чл. 154, ал. 3 от ЗЕС (съответно чл. 64(1) и 67(2) от Директива (ЕС) 2018/1972), както и на чл. 20, ал. 1 и ал. 4 от Методиката за условията и реда за определяне, анализ и оценка на съответните пазари и критериите за определяне на предприятия със значително въздействие върху пазара (Методиката на КРС), който повтаря чл. 154, ал. 3 от ЗЕС, както и чл. 152, ал. 1 (съответно чл. 64(3) от Директива (ЕС) 2018/1972) във връзка с т. 16-17 от Насоките за пазарен анализ:

**1.1.** На първо място считаме, че с настоящия проект КРС неоснователно, непоследователно и неаргументирано изоставя досегашната си регулаторна практика като не прилага един от основните принципи при дефиниране на пазарите, подходящи за регулиране *ex ante*, като започне своя анализ от пазарите на дребно. Това изискване не е самоцелно, а гаранция за съответствие на пазарния анализ с Директива (ЕС) 2018/1972<sup>6</sup>. Както е посочено в съображение 29 от преамбюла на Директива (ЕС) 2018/1972 „*целта на всяка ex ante регулаторна намеса е да бъдат постигнати ползи за крайните ползватели, като се осигури ефективна конкуренция на пазарите на дребно на устойчива основа. Задължения на равнище пазар на едро следва да се налагат, когато в*

<sup>5</sup> Съобщение на Комисията — Насоки за пазарен анализ и оценка на значителната пазарна сила съгласно регулаторната рамка на ЕС за мрежите за електронни съобщения и услугите (Текст от значение за ЕИП), С/2018/2374, ОВ С 159, 7.5.2018.

<sup>6</sup> Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за установяване на Европейски кодекс за електронни съобщения.

*противен случай не е вероятно един или повече пазари на дребно да се превърнат в действително конкурентни при липсата на такива задължения. ...Анализът на ефективната конкуренция на ниво търговия на дребно и търговия на едро се провежда в дългосрочна перспектива за определен период от време и се основава на правото в областта на конкуренцията, включително, когато е уместно, съответната съдебна практика на Съда. Ако се стигне до заключението, че пазарите на дребно ще бъдат реално конкурентоспособни без *ex ante* регулиране на съответните пазари на едро, тогава националният регулаторен орган следва да направи заключението, че на съответното ниво на търговия на едро вече не е необходимо регулиране“.*

Съгласно т. 15-16 от Насоките за пазарен анализ „**отправната точка за определянето на пазари на едро, които подлежат на регулиране *ex ante*, следва винаги да бъде анализът на съответния пазар или пазари на дребно.** НРО следва да определят дали базовият пазар или пазари на дребно са конкурентни в перспектива без регулиране на пазарите на едро въз основа на констатирането на самостоятелна или съвместна значителна пазарна сила и следователно дали липсата на ефикасна конкуренция е трайна“. Съгласно т. 18 от Насоките за пазарен анализ, ако базовият пазар или пазари на дребно са конкурентни в перспектива съгласно модифицирания подход „на зелено“, НРО следва да заключи, че на равнището на пазара на едро вече не е необходимо регулиране. Влязлото в сила Решение № 235/18.06.2019 г. от предишния кръг на пазарен анализ на пазара на локален достъп на едро е изцяло базиран на този подход, както и Решение № 222/30.06.2022 г. за анализ на пазара на едро на резервиран капацитет. В тази връзка считаме, че доколкото КРС не е следвала утвърдения вече от самата нея регулаторен подход в обсъждания пазарен анализ, то последният не кореспондира с принципите за предвидимост и законосъобразност по чл. 5 от ЗЕС.

Видно от проекта на решение КРС не започва своя анализ от пазара на дребно, а директно пристъпва към дефиниране на пазар на едро, което е в пряко противоречие с Директива (ЕС) 2018/1972. В тази връзка бихме искали да обърнем внимание на следното:

Отпадането на наложените на Виваком специфични задължения чрез Решение № 235/18.06.2019 г. КРС аргументира по следния начин: „*при липса на регулация на свързания нагоре по веригата пазар на локален достъп в определено местоположение, на пазара на дребно на широколентов достъп не са налице предпоставки нито за историческото предприятие самостоятелно, нито за историческото предприятие и основните му конкуренти съвместно, да се възползват от господстващо поведение до степен на съществена независимост от конкуренти, клиенти и крайни потребители*“. От 2019 г. не са налице доказателства за настъпили изменения на пазара на електронни съобщителни услуги, които да са в състояние да обосновават промяна в посоченото и основно заключение на КРС. Нещо повече – не е установен (и дори не е разглеждан) проблем от страна на КЗК, който да пречат развитието на ефективна конкуренция в сектора. По-конкретно за целия период от 2019 г. до настоящия момент не е налице нито едно доказателство, че общото конкурентно право не е достатъчно за установяване на ефективната конкуренция на който и да е пазар на предоставяне на електронни съобщителни услуги. Обратно, в решенията си КЗК изрично и последователно сочи, че настоящата регулация по ЗЕСМФИ е напълно достатъчна за да реши евентуалните проблеми в сектора. В тази връзка КРС най-малкото е задължена да дефинира пазар на дребно, за който е изпълнено условието, че няма да бъде конкурентен без *ex ante* регулиране на съответните пазари на едро. Такъв пазар на дребно е трудно да се идентифицира и с оглед действието на Решение № 222/30.06.2022 г. на КРС, където също е посочено, че *пазарът на резервиран капацитет на дребно, при липса на регулация на свързания пазар на едро, се характеризира с устойчива във времето конкуренция*.<sup>7</sup>

КРС не се е съобразила със задължението при определяне на съответен пазар да направи оценка на пазара на дребно като приложи модифициран *greenfield* подход, съгласно който регулаторът е длъжен да отчете друга приложима към сектора регулация (в случая ЗЕСМФИ) и предстоящия за приемане от ЕП Регламент за гигабитовата инфраструктура. КРС е следвало да представи доказателства, че е налице конкурентен проблем на ниво пазар(и) на дребно при спазване на ЗЕС и Директива (ЕС) 2018/1972, който да обоснове определянето на съответен пазар на едро като подходящ за регулиране

<sup>7</sup> Стр. 93 от Приложението към Решение № 222/30.06.2022 г. на КРС.

*ex ante*. „Прескачането“ на този етап от пазарния анализ води до налагане на регулаторни задължения в нарушение на секторното законодателство, какъвто считаме, че е случаят с настоящия проект на решение. КРС е необходимо първо да докаже, че заключенията направени в Решение № 235/18.06.2019 г. и Решение № 222/30.06.2022 г. по отношение на пазарите на дребно не са валидни и е оправдано дефинирането на пазар на едро, който се намира във вертикала над дерегулираните от комисията пазари на едро на локален достъп и резервиран капацитет. Директива (ЕС) 2018/1972 и ЗЕС не допускат определянето на пазари на едро без преди това да е установено, че базовите пазари на дребно са неконкурентни в перспектива без регулиране на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура на едро въз основа на констатирането на самостоятелна или съвместна значителна пазарна сила и следователно липсата на ефикасна конкуренция е трайна. В случай че се направи анализ на пазара на дребно на широколентов достъп до интернет и пазарът на резервиран капацитет на дребно, считаме че КРС не би могла да стигне до заключение за необходимост от регулиране на пазар на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура.

**1.2.** Липсата на анализ на пазарите на дребно, което е отправната точка за определяне на пазар на едро, води до неправилно приложение на разпоредбите на ЗЕС и Методиката на КРС, поради това че не се отчитат всички продукти, които са определени за взаимнозаменяеми с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи, както и не са отчетени законовите изисквания за разполагане на мрежи и по-специално задължителната за прилагане от операторите законова алтернатива за разполагане на мрежи по на чл. 63, ал. 2, т. 3 от ЗЕСМФИ.

КРС не е изяснила когато разглежда пазара на едро спрямо кои пазари на дребно е свързан вертикално разглежданият пазар на едро и кои са вертикално свързаните междинни пазари на едро, непосредствено над пазара на дребно. Последното е особено важно, защото КРС е дерегулирала два от пазарите на едро за достъп до фиксирани мрежи, които са вертикално свързани с предложения за определяне от КРС пазар на едро на достъп до пасивна физическа инфраструктура (пазарът на едро на локален достъп, дерегулиран с Решение № 235 от 18 юни 2019 г., и Решение № 222/30.06.2022 г., както и предходно Решение № 412 от 11.08.2016 г.) Останалите пазари на едро, които са вертикално свързани с предложения от КРС за дефиниране пазар на едро с настоящия проект на решение, са дерегулирани отдавна от КРС или не са били изобщо предмет на регулиране *ex ante*. При положение, че към момента няма действаща регулация, наложена от КРС на нито един пазар на електронни съобщителни услуги на едро или дребно в България, подход при който се дефинира пазар на едро, който е най-високо във вертикала спрямо пазарите на дребно, е необоснован и в пълна противоположност на изискванията за осъществяване на анализ на съответен пазар.

Във връзка с изложеното следва да се отчете и съображение 26 от Насоките за пазарен анализ, съгласно която „в зависимост от националните обстоятелства намиращият се най-нагоре по веригата пазар може да се състои от или да включва по-генерични междупазарни продукти на едро, като например продукти, свързани с достъп до физическа инфраструктура (например достъп до канали) или с пасивен достъп“. Видно от посоченото съображение пазарът на достъп до физическа (пасивна) инфраструктура, който КРС предлага да се обособи в отделен пазар, се разглежда от европейския законодател като междупазарен продукт на едро, който може да е свързан с друг пазар на едро. Такова свързване от страна на КРС не е извършено в проекта на анализ и в тази връзка се явява още един аргумент за неправилно дефиниране на предложения за обсъждане пазар.

**1.3.** При липса на пазарен анализ на пазара на дребно на широколентов интернет КРС не е отчела действителната конкуренция на пазара на дребно на достъп до интернет, който се характеризира с много на брой конкуренти. При определяне на географския обхват на пазара щеше да се установи, че в по-голямата част от населените места потребителите имат избор между два или повече доставчика, което е достатъчно да се приеме, че е налице ефективна конкуренция.<sup>8</sup> КРС не е представили никакви данни за промяна на конкурентите условия на пазара дребно, която да обосновава определянето на съответен пазар на едро.

<sup>8</sup> Commission decision Case MT/2024/2484: Wholesale physical and virtual infrastructure access market: Opening of Phase II investigation pursuant to Article 32 of Directive (EU) 2018/1972. Идентично и на стр. 32-33 от Бялата книга за нуждите на Европа от цифрова инфраструктура.



1.4. Прилагането на регулаторен подход, при който не е направен анализ на конкуренцията на пазарите на дребно като отправна точка за преценката на основания за определяне на пазар на едро, противоречи и на чл. 5 от ЗЕС (съответно чл. 3, параграф 4, ал. 2 от Директива (ЕС) 2018/1972), съгласно който при приемане на решенията си КРС спазва принципите за пропорционалност и свеждане на регулаторната намеса до минимално необходимото. Нарушен е и чл. 6 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), съгласно който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо като административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. С необоснованото регулиране на пазар на едро при липса на установен конкурентен проблем на пазар на дребно ще се стигне до непропорционално засягане на правата на Виваком поради липса на основание за тяхното налагане.

## **II. Необосновано стесняване на продуктивния обхват на съответния пазар на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура.**

Общият ни извод по отношение на раздела от решението, с който се определя продуктивния обхват на съответния пазар, е, че не съответства на ЗЕС, Директива (ЕС) 2018/1972 и основните принципи на конкурентното право, в резултат на което обхватът на пазара е неоснователно стеснен и от неговия обхват са изключени продукти, които са определени за взаимозаменяеми с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи, както и не са отчетени законните изисквания за разполагане на мрежи и по-специално задължителната алтернатива за операторите при изграждане на мрежи по чл. 63, ал. 2, т. 3 от ЗЕСМФИ. Съгласни сме, че в обхвата на пазара се включва достъпа до подземна канална мрежа, предназначена за разполагане на електронни съобщителни мрежи, предоставяни както от Виваком и конкурентите му, но считаме за необосновано да се изключват продукти, които се използват както от конкурентите на Виваком, така и от наша страна, а именно:

- подземната физическа инфраструктура, изградена за целите на разпределение на електрически ток и осигуряване на осветление;
- стълбовна мрежа на електроразпределителните предприятия (ЕРП);
- стълбовна мрежа на тролейбусния транспорт (съществуваща в населени места с над 10 000 жители);
- стълбовна мрежа, изградена за целите на управление на улично осветление;
- стълбовна мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи;
- съоръжения, които позволяват разполагане на съобщителни мрежи (подземни проходими колектори);
- безжичен достъп в определено местоположение.

При липса на дефиниран(и) пазар(и) на дребно като отправна точка на анализа на предлагания за разглеждане обособен пазар необосновано се изключват съществени продукти от дефинирания пазар на едро. Нещо повече – при отчитане на условията по чл. 63, ал. 2, т. 3 от ЗЕСМФИ, липсата на изградена пасивна (физическа) инфраструктура в по-голямата част от страната и по-конкретно при недостъпност на каналната мрежа на Виваком (поради непроходимост или запълване) изброената по-горе физическа инфраструктура е единственият вариант за изграждане на електронни съобщителни мрежи. В тази връзка молим да обърнете внимание, че КРС не е анализирала информация за степента на запълване и наличността на каналната мрежа на Виваком за ползване за целите на определяне на взаимозаменяемостта. Ако КРС беше анализирала тази информация щеше да установи, че предложените задължения за достъп до голяма част от каналната мрежа на Виваком са нищожни поради непроходимост и запълване, а в останалата част са непропорционални, неравнопоставени и необосновани.

Въз основа на посоченото се явяват необосновани и неподкрепени с данни заключенията на КРС за липса на взаимозаменяемост от гледна точка на търсенето, когато се разглеждат различните инфраструктури с оглед предназначението им за предоставяне на услуги на вертикално свързаните

пазари. КРС също така изобщо не разглежда въпроса как задълженията за достъп до пасивна инфраструктура ще повлияят на услугите на дребно, по-конкретно услугите за пренос на данни на крайни ползватели – домашни и бизнес потребители или за предоставяне на услуги за резервиран капацитет на бизнес потребители.

Не на последно място, от проекта на решение е видно, че КРС се фокусира върху тези продукти за достъп, които биха улеснили разполагането на електронни съобщителни мрежи чрез конкретен бизнес модел. Последният разчита единствено на достъп до конкретна пасивна инфраструктура, предназначена изключително за разполагане на електронни съобщителни мрежи. Видно от данните, представени в самия проект на решение, в България предприятията изграждат своите мрежи чрез комбинация от достъп както до наличната пасивна инфраструктура, предоставяна от Виваком и други предприятия, предоставящи електронни съобщителни мрежи, но също така и чрез достъп до подземна и стълбовна мрежа на ЕРП, инфраструктура, използвана за осветление в населените места, съоръжения които позволяват разполагане на съобщителни мрежи (подземни проходими колектори), както и чрез самостоятелно изградена подземна пасивна инфраструктура или чрез безжичен достъп.

**2.1.** При определяне на продуктовия обхват на пазара е направено неправилно заключение, че достъпът до подземна физическа инфраструктура, изградена за целите на разпределение на електрическа енергия или осигуряване на осветление, не може да се разглежда като взаимнозаменяем с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи:

Както е посочено на стр. 14-15 от проекта на решение, съгласно *„предоставената информация от предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги, те използват под наем физическа инфраструктура – канална мрежа, на шест общински, две транспортни и две електроразпределителни дружества в девет града. Само в гр. София има изградени и се използват повече от една инфраструктури, като общата дължина на наетата инфраструктура възлиза на 1 759 км към 30.06.2023 г. В останалите осем населени места се ползва по една инфраструктура със средна дължина под 5 км“*. По-нататък на стр. 26 от проекта е уточнено, че *от електроразпределителните дружества се наема 1 609 км подземната канална мрежа от 32 предприятия в 3 населени места, като над 99% от дължината на използваната канална мрежа е на територията на гр. София“*.

Очевидно е, че в столицата, където живее една четвърт от населението на страната, е оправдано за предприятията да използват алтернативен достъп на подземната канална мрежа на Виваком. При положение, че техническите условия са едни и същи независимо от конкретното населено място, необосновано е да се твърди, че подземната физическа инфраструктура, изградена за целите на разпределение на електрически ток или осигуряване на осветление, не може да се разглежда за еквивалентен на продуктите на пазара на едро на достъп до пасивна инфраструктура. Ограниченията за използване на активни съоръжения явно не пречат да се изграждат оптични мрежи, което би било целесъобразно решение при изграждане на съвременна електронна съобщителна мрежа. Поради това, считаме за некоректно да се твърди, че са налице ограничения, които оказват негативно въздействие на готовността на предприятията да използват подземната физическа инфраструктура на ЕРП за целите на разполагане на съобщителни кабели – цитираните данни за гр. София сочат точно обратното (в противен случай същата нямаше да бъде използвана изобщо). Обяснението за концентрирането на използване на мрежите на ЕРП в гр. София е активно търсене на алтернативен достъп на каналната мрежа, а не различни условия за ползването ѝ единствено в столицата. Следователно, данните за ползване на подземната канална мрежа сочат, че същата е взаимнозаменяема от гледна точка на търсенето с подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи. Неслучайно само на територията на гр. София дължината на подземната канална мрежа на електроразпределителните дружества, използвана (т.е. дори не цялата налична) от страна на операторите, осъществяващи електронни съобщения, е колкото цялата изградена канална мрежа на Виваком. В тази връзка е напълно необосновано и нелогично да се твърди, че подземната инфраструктура на електроразпределителните дружества не може да се разглежда за подходящ алтернативен способ за разполагане на електронни съобщителни мрежи и да се изключи от анализа на комисията.

На следващо място, в анализа на взаимозаменяемостта при търсенето в проекта на решение неправилно КРС се фокусира върху еднократните цени, които не са определящи за решението на

предприятията дали да използват подземната физическа инфраструктура на ЕРП за целите на разполагане на съобщителни кабели. Месечните цени за ползване на инфраструктурата, които се заплащат на метър са основните разходи, които са постоянни за разлика от еднократните цени при първоначалното проучване. Очевидно е също така, че месечните цени на ЕРП са значително по-ниски от заплащаните за ползване на подземна канална мрежа, предоставяна от предприятията, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги (стр. 27 от проекта на решение). Конкретно обявените месечни цени от Електроразпределителни мрежи Запад („ЕРМ Запад“) и Електроразпределение Север („ЕР Север“) са 0,05 лв./линеен метър от подземната канална мрежа.<sup>910</sup>

Същият извод може да се направи за всички наети инфраструктури, независимо дали са собственост на ЕРП, общини, транспортни или газоразпределителни дружества. Самият факт, че операторите на електронни съобщителни услуги използват такива инфраструктури в толкова значим обем (1 759 км, което е повече от 15% от общия обем на подземната физическа инфраструктура, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи), само показва потенциала и възможностите на този вид инфраструктури. Напълно необосновано е да се стеснява обхвата на анализа без да се взема предвид такъв значим сегмент, който е само в помощ на операторите при разгръщането на мрежите им.

На следващо място, в анализа на взаимозаменяемостта при търсенето в проекта на решение неправилно КРС се фокусира върху еднократните цени, които не са определящи за решението на предприятията дали да използват подземната физическа инфраструктура на ЕРП за целите на разполагане на съобщителни кабели. Всъщност еднократните цени на ЕРП (стр. 28 от проекта на решение) са еквивалентни на еднократните цени на останалите електросъобщителни оператори (стр. 22 от проекта), като по-ниските цени на Виваком са по-скоро изключение и резултат от спазване на наложените от КРС ценови ограничения от 2011 г. Месечните цени за ползване на инфраструктурата, които се заплащат на метър са основните разходи, които са постоянни за разлика от еднократните цени при първоначалното проучване. Очевидно е също така, че месечните цени на ЕРП са значително по-ниски от заплащаните за ползване на подземна канална мрежа, предоставяна от предприятията, предоставящи електронни съобщителни мрежи и/или услуги (стр. 27 от проекта на решение). Конкретно обявените месечни цени от Електроразпределителни мрежи Запад („ЕРМ Запад“) и Електроразпределение Север („ЕР Север“) са 0,05 лв./линеен метър от подземната канална мрежа.<sup>1112</sup>

Поради това заключението на КРС за липса на взаимозаменяемост между достъпа до подземна физическа инфраструктура, изградена за целите на разпределение на електрически ток или осигуряване на осветление, и достъпа до пасивна инфраструктура е необосновано.

**2.2.** Неправилно при определяне на продуктовия обхват на пазара е направено заключение, че от гледна точка на търсенето достъпът до стълбовна мрежа не може да се разглежда за еквивалентен на продуктите на пазара на едро на достъп до пасивна инфраструктура.

С проекта на решение КРС приема, че не е налице взаимозаменяемост между подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи и стълбовна мрежа, собственост на ЕРП, транспортни дружества и стълбове на общини, както и не отчита задължението за операторите по разпоредбата на чл. 63, ал. 2, т. 3 от ЗЕСМФИ. Посочени са различни технически условия за мрежите, които според КРС се различават драстично, което е основание да се приеме, че не са взаимозаменяеми с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи.

Различните технически изисквания за разполагане на мрежите подземно и въздушно са само един аспект, който следва да изследва КРС. В проекта на решение обаче не е направена оценка и видно от текста на решението не са събрани данни за разходите за изграждане на въздушни мрежи върху стълбовна мрежа, собственост на ЕРП, транспортни дружества и стълбове на общини, както и най-вече няма данни за цените за достъп. Отново бихме искали да обърнем внимание, че еднократните

<sup>9</sup> <https://ermzapad.bg/file/edee/2019/12/prilozhieniie-no-4-tsienuva-lista.docx>

<sup>10</sup> <https://erpsever.bg/web/files/richeditor/documents/cenorazpisi/2021-02-22-as-edn-crc-pricelist-methodology-appendix5.pdf>

<sup>11</sup> <https://ermzapad.bg/file/edee/2019/12/prilozhieniie-no-4-tsienuva-lista.docx>

<sup>12</sup> <https://erpsever.bg/web/files/richeditor/documents/cenorazpisi/2021-02-22-as-edn-crc-pricelist-methodology-appendix5.pdf>

цени не са определящи за решението на предприятията дали да използват физическа инфраструктура на ЕРП (включително стълбовна) за целите на разполагане на съобщителни кабели, защото са незначителна част от разходите за изграждане на мрежата и се заплащат еднократно. Поради това е необоснован извода на КРС, че „от гледна точка на търсенето е малко вероятно предприятията, използващи подземна канална мрежа, да преминат към използване на стълбовна инфраструктура при малко, но трайно повишаване на цените за достъп до подземната канална мрежа”<sup>13</sup>.

На следващо място, голяма част от сочените от КРС технически условия за изграждане на мрежи се отнасят до мрежите на ЕРП, а не до мрежите на транспортни дружества и стълбове на общини. Поради това, заключенията са необосновани и в тази връзка необективни предвид липсата на конкретни обстоятелства в проекта на решение.

Разпоредбите на чл. 18 от Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и демонтаж на електронни съобщителни мрежи за отстоянието между съобщителни кабели и електрическите проводници по никакъв начин не затрудняват изграждането на електронна съобщителна мрежа, а единствено налагат разполагането им на различна височина над земята, което е обяснимо предвид електрическия ток, който тече в проводниците на електроразпределителната мрежа. Правилата за безопасност при изграждане на въздушна кабелна мрежа са обективно обосновани, но не са от естество да обосноват липсата на взаимозаменяемост с достъп до подземна канална мрежа – както самата КРС посочва, това не засяга ползването на стълбовната мрежа след изграждането на кабелната мрежа, а само в случаи на ремонтни дейности. Допълнителните разходи в тези случаи се компенсират от значително по-ниските цени за достъп до стълбовна мрежа. В тази връзка, за точната оценка на разходите за ползване на стълбовна инфраструктура следва да се отчетат месечните разходи за наем на линеен метър, която е значително по-ниска предвид отстоянието между стълбовете (цена за ползване на 1 стълб на разпределителните дружества е съответно 0,19 лв.<sup>14</sup>, 0,53 лв.<sup>15</sup> и 0,41 лв.<sup>16</sup>).

Монтирането на активни съоръжения в кутии, които осигуряват защита от атмосферни влияния не е специфично изискване само за стълбовната мрежа, идентично при монтаж на активни съоръжения в шахти част от подземната канална мрежа е необходимо да се осигури защита от влага. Разходи за заземяване се правят и при инсталиране на активни елементи с метален корпус в подземната канална мрежа на предприятия, предоставящи електронни съобщителни мрежи.

Не на последно място, както и самата КРС посочва на стр. 30 от проекта на пазарен анализ: „Стълбовната мрежа се използва значително при изграждането на електронни съобщителни мрежи“. Показателно в тази връзка е и обстоятелството, че огромна част от споровете пред КРС по ЗЕСМФИ са с участие на ЕРП. При това положение се налага извод, че интересът към ползването на стълбовната мрежа на ЕРП е голям и последната е достатъчно подходяща за полагане на електронни съобщителни мрежи – в противен случай нямаше да е така широко използвана. Освен това, стълбовната мрежа на ЕРП като тип инфраструктура има далеч по-голямо покритие от каналната мрежа на Виваком. Емпиричните данни за масово използване на стълбовната мрежа на ЕРП ясно потвърждават, че тази инфраструктура следва да бъде включена в продуктивния обхват на съответния пазар. В тази връзка, искаме да отбележим и предприетите действия от страна на „А1 България“ ЕАД и „Комнет България холдинг“ ООД за резервиране на ползването на двете котли, които Електроразпределение юг („ЕР ЮГ“) изисква при ползване на стълбовната мрежа – практика, която до момента не е прекратена от комисията. Посочената практика позволява на резервиралите котли оператори да позволяват/отказват изтегляне на кабелни трасета на трети лица при отчитане на търговските си интереси по региони. По този начин двата оператора осъществяват индиректно право на разпореждане със стълбовната мрежа на ЕР ЮГ по отношение на отдаването и на трети лица, включително на Виваком. При положение, че водещ оператор и най-близък конкурент на Виваком на пазара на услуги в определено местоположение е предприел действия за резервиране на кота за въздушно изграждане на мрежи, не отговаря на обективната действителност твърдението на КРС в посока, че са налице пречки за използването на стълбовна инфраструктура. Напротив, както е

<sup>13</sup> На стр. 32, Приложение към проекта на решение.

<sup>14</sup> [https://elyug.bg/getdoc/da74daf8-41b4-487d-aa20-68c4b2bef7ce/20190226\\_Price\\_list\\_Methodology\\_ECM\\_Operators\\_FINA.aspx](https://elyug.bg/getdoc/da74daf8-41b4-487d-aa20-68c4b2bef7ce/20190226_Price_list_Methodology_ECM_Operators_FINA.aspx)

<sup>15</sup> <https://erpsever.bg/web/files/richeditor/documents/cenorazpisi/2021-02-22-as-edn-crc-pricelist-methodology-appendix5.pdf>

<sup>16</sup> <https://ermzapad.bg/file/edee/2019/12/prilozhenie-no-4-tsienuva-lista.docx>

служебно известно на КРС, по отношение на територията на ЕР ЮГ се наблюдава своеобразно състезание за запазване на права за изграждане на мрежи въздушно и масови откази на основание на резервираните вече две котли.

Въпреки посоченият конкурентен проблем с ЕР ЮГ считаме за необходимо да посочим, че според данните на КРС в проекта на пазарен анализ са *„наети общо 637 883 бр. стълбове за целите на изграждане на електронни съобщителни мрежи“*, 95% от които са собственост на електроразпределителните дружества - 617 406. Стълбовната мрежа за ниско напрежение на ЕРП (ползвана в населени места) се изгражда от стълбове разположени на средно 35 метра един от друг. При анализ на посочените данни се установява, че предприятията, разположили кабелни трасета върху стълбовната мрежа на ЕРП са разположили мрежи от общо около 21 000 километра. Същевременно КРС сочи в Таблица 4 на стр. 38 от проекта на решение (без да положи дължимата грижа за опазване на търговската тайна на Виваком, доколкото последната се преодолява чрез съпоставяне на публикуваните от КРС данни, а именно изчисляването на 90,4% от 20 902,7 км.), че операторите ползват приблизително 18 896 км. от канална мрежа на Виваком. Видно от посоченото съпоставяне на ползвани километри физическа инфраструктура на Виваком и на ЕРП може да се заключи, че операторите са изградили повече километри кабелни мрежи върху стълбовните мрежи на ЕРП отколкото са положили в каналната мрежа на Виваком. Последното е незаобиколим аргумент за необходимостта от включване в продуктивния пазар на стълбовните мрежи на ЕРП.

Значим аргумент за включване на подземната структура на ЕРП е начинът на полагане на кабелни мрежи в съществуващите подземни канални мрежи и свързването им към вътрешноградите инсталации. По-конкретно следва да се отчете фактът, че при новото строителство не се предвиждат отделни подстъпи за електронни съобщителни мрежи. В тази връзка от всички подстъпи за комунални нужди към сградите единствено подходящи за ползване за целите на разгръщане на кабелни мрежи са подстъпите за електрозахранване. Ето защо мрежовите оператори в голяма степен са длъжни да копират подземните мрежи на ЕРП с цел да стигнат до шахта на ЕРП и да ползва този подстъп за достъп до вътрешноградната инсталация. С оглед изложеното изводът на КРС в посока, че топологията на инфраструктурата на мрежите за комунални услуги е различна от изградената за целите на предоставяне на електронни съобщителни услуги не се подкрепя от фактическата обстановка и съвременните тенденции в строителството. Обратно - мрежовите оператори в голяма степен са принудени да копират топологията на подземната инфраструктура за предоставяне на електричество.

В допълнение считаме, че КРС следва да включи в продуктивния пазар и стълбовната мрежа на предприятията, предоставящи електронни съобщителни услуги. Видно от данните на КРС става въпрос за стълбове в 73 населени места и общ брой от 6747. Няма причина да не се включват километрите, които се обхващат от тези стълбовни мрежи, още повече, че те са изградени конкретно с цел предоставяне на електронни съобщителни услуги и в тази връзка разстоянието между самите стълбове (средно около 50 метра) е по-голямо от разстоянието между стълбовете на ЕРП.

В сравнително-регулаторен аспект при приложението на секторната рамка за регулиране на електронни съобщения, ANACOM достига до извода, че е налице взаимозаменяемост между подземната инфраструктура и стълбовната мрежа на електроразпределителните дружества.<sup>17</sup> Идентични изводи са направени и от ARCEP, който включва в обхвата на продуктивния пазар достъпа до електрически стълбове на електроразпределителното дружество.<sup>18</sup>

### **2.3. При дефиниране на съответния пазар не е спазен чл. 151, ал. 1 във връзка с чл. 154, ал. 3, т. 2 от ЗЕС, съответно чл. 20, ал. 4, т. 2 от Методиката на КРС като не е разгледана взаимозаменяемостта на безжичен достъп в определено местоположение:**

При пълна липса на анализ на пазара на дребно КРС не е осъществила анализ на развитието на съответния пазар в перспектива при отчитане на всички услуги или приложения, които са сравними от гледна точка на крайния ползвател, независимо дали тези ограничения са част от съответния пазар. През 2024 г. това е повече от наложително предвид технологичното развитие и силната

<sup>17</sup> PT/2023/2480: Physical infrastructure access in Portugal.

<sup>18</sup> FR/2023/2467: market for wholesale access to physical infrastructure in France.

взаимозаменяемост между услугите на дребно за достъп до интернет чрез фиксирани мрежи с услуги за достъп чрез мобилни мрежи.

По отношение на пазара на едро, предмет на решението, считаме, че КРС не е разгледала всички продукти, които биха могли да бъдат считани за взаимнозаменяеми с достъп до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи, в резултат дефинираният пазар на едро е необосновано стеснен като обхват. Безжичният достъп, особено в последния сегмент, чрез който се свързва потребителя, може да бъде взаимнозаменяем от гледна точка на търсенето с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи. Доказателства за това са предоставени от Виваком и са отразени в самия проект на решение на стр. 13, където КРС правилно отчита че предприятието е „реализирало проект за преминаване към предоставяне на електронни съобщителни услуги в определено местоположение през мобилна мрежа, в резултат на което Виваком е преустановило поддръжката на каналната мрежа за населените места, включени в проекта, в които е имало такава“.

В случай че КРС беше осъществила анализ на съответния пазар в съответствие с изискванията отправна точка да бъде пазара на дребно, комисията е следвало да отчете и служебно известните и данни за изключителния ръст на делът на абонатите, ползващи фиксиран достъп през мобилна мрежа, като за 2022 г. спрямо 2020 г. е регистриран ръст с цели 77,2%. Както посочва КРС, основната причина за този значителен ръст се корени както в широкото покритие на LTE мрежите в национален мащаб, така и поради продължаващото разгръщане на мрежи от пето поколение NR (5G).<sup>19</sup> В резултат, КРС стига до извода, че „за първа година фиксираният достъп през мобилни мрежи, със своя дял от 13,8%, измества от челната тройка CATV“, като общият брой абонати на FTTH/FTTB, които заемат първите две места, са 59,8%. Видно е, че на един съществен сегмент на пазара на дребно се наблюдава заместване на традиционните услуги с фиксиран достъп до интернет чрез мобилна мрежа. Идентични изводи КРС прави в своето Решение на КРС № 367/30.11.2023 г., където в приложението посочва, че *предприятията [мобилните оператори] развиват и подобряват своите мрежи както по отношение на покритието, така и технологично, осигурявайки по-високи скорости за пренос на данни и качество на връзката. Това доведе до промени и в потребителското поведение, като напр. миграция на абонати от ADSL/VDSL към оптичен достъп и ползване на фиксиран достъп през мобилна мрежа, както и до повишаване на дела на абонатите, ползващи скорости над и вкл. 100 Mbps download.* Допълнителен аргумент е, че един от основните конкуренти на Виваком на мобилния пазар – „Йеттел България“ ЕАД успешно навлезе на пазара на платена телевизия, която се предоставя чрез мобилна мрежа в определено местоположение. Следователно е налице ясна тенденция на увеличаване на дела на абонатите, които използват безжичен достъп, което може да представлява и индиректен конкурентен натиск на пазара на едро. Именно поради това е наложително пазарният анализ да започне от съответните пазари на дребно, което за съжаление не е намерило място в проекта на решение, публикуван от КРС.

**2.4.** При определяне на продуктовия обхват на пазара не е включен достъпа до проходими инсталационни колектори, каквито се използват в гр. София. Тези съоръжения се използват като алтернатива на пасивната инфраструктура, изградена за разполагане на електронни съобщителни мрежи. Считаме, че за целите на проекта на решение е следвало да се събере информация за тяхното използване и териториален обхват, за да се направи оценка за взаимозаменяемостта им от гледна точка на търсенето с достъп до подземна канална мрежа, изградена за целите на изграждане на електронни съобщителни мрежи.

Видно от изложеното по-горе по т. II, заключенията на КРС за състоянието на разглеждания пазар са базирани на данни, които по никакъв начин не предполагат постигане на обективност, тъй като се разчита единствено на предоставената информация от страна на предприятията, осъществяващи електронни съобщения, но не и на информация от страна на мрежовите оператори. Предполагаме, че това е и причината да се коментират данни за отдадената пасивна инфраструктура (канална мрежа и стълбове) вместо да бъде поставен акцент върху изградената инфраструктура, което от своя страна е предпоставка за изкривяване на оценката за пазарните дялове.

<sup>19</sup> Годишен доклад на КРС за 2022 г., стр. 48.

В таблицата по-долу е направена оценка на пазарните дялове на база посочените в рамките на анализа данни.

Инфраструктура	Предприятие	км	%
канална мрежа	Виваком	(търговска тайна) ...	14,4%
	Нетуоркс България	(търговска тайна) ...	0,1%
	Телнет	(търговска тайна) ...	0,2%
	Булсатком	(търговска тайна) ...	2,0%
	Други телеком оператори *	6 533	17,0%
	Електроразпределителни дружества	1 609	4,2%
	Общини	95	0,2%
	Транспортни компании	81	0,2%
стълбове	Телеком оператори	675	1,8%
	Електроразпределителни дружества	21 609	56,3%
	Общини и др. комунални компании	1 373	3,6%
<b>Общо:</b>		<b>38 366</b>	<b>100%</b>

\*данните за броя на стълбовете е оценен като дължина на трасета при допускане за средно разстояние между два стълба от 100 м за телеком оператори, общини и други комунални компании и от 35 м. за електроразпределителните дружества

\*\*оценка за дължината като разлика между данните за каналната мрежа на Виваком и общата дължина на каналната мрежа съгласно посоченото в Единната информационна точка.

Видно от резултата, пазарният дял на Виваком, включително при отчитане на осъществените придобивания (Булсатком, Телнет и Нетуоркс-България), е малко под 17%. Този пазарен дял е надценен с оглед факта, че по отношение на инфраструктурата (канална мрежа и стълбове), поддържана от електроразпределителните дружества, общини и други комунални компании данните се ограничават до отдадената инфраструктура, без за дават възможност да се оцени реално съществуващата.

### III. Необосновано географският обхват на пазара е определен като национален, което не съответства на чл. 152, ал. 2 от ЗЕС, съответно чл. 10 от Методиката на КРС:

В тази част от проекта на решение са направени изводи за съществуване на национален пазар на едро за достъп едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура, които не съответстват на фактичката обстановка. Следва да се има предвид, че с решение № 215/2023 г. КРС събира информация чрез нарочен „Въпросник за проучване на селищна пасивна инфраструктура и оптични влакна“. Ето защо регулаторният орган изначално разполага с цялата налична информация за изградената физическа инфраструктура на географски принцип на ниво населени места. В тази връзка необосновано е твърдението на КРС, че невъзможността „да се определят ясни и стабилни граници на евентуални географски подпазари“ (в проекта на решение на стр. 41) не произтича от обективни фактори, а единствено поради липса на събрана информация. Демографските тенденции, посочвани от КРС, не подкрепят определянето на национален пазар, а напротив – налагат необходимостта от разглеждане на географски сегментирани пазари предвид на различните изисквания за изграждане на електронни съобщителни мрежи в зависимост от броя на населението и в някои случаи – устройствените зони и наличността на подземна физическа инфраструктура.

Описаното единствено сочи, че КРС на основание на разпоредбата на чл. 4, ал. 2, т. 6 от ЗЕС следва да отчете надлежно разнообразието от условия, свързани с инфраструктурата, конкуренцията, обстоятелствата на крайните ползватели и по-специално на потребителите в различните географски райони, включително местната инфраструктура. Предвид посоченото задължение за пропорционалност на регулаторните мерки и събраната информация за физическа инфраструктура по населени места КРС следва да извърши анализ на база на географски проучвания и съобразно броя на конкурентите на услуги на дребно в тези населени места да определи географския обхват на изследвания пазар.

**Отдадената под наем подземна канална мрежа не е индикатор за пазарните дялове, поради това че изгражданата нова инфраструктура е проектирана като капацитет и геолокация за собствени нужди и при предприятията не е водещ търговския интерес да я предлагат за ползване на други предприятия. В тази връзка в България няма и предприятие, което предоставя единствено услуги на едро за достъп до физическа инфраструктура – канална мрежа. Поради това данните за отдадена мрежа (стр. 39-40 от проекта) и съответно изводите на тази база изкривяват оценката на конкурентните условия и не следва да се отчитат.**

**3.1.** При дефиниране на географските единици оценката на конкурентните условия не е направена на ниво пазари на дребно, което като цяло липсва от проекта на решение:

На стр. 16 от Обяснителната бележка към Препоръката на ЕК за пазарните анализи е посочено, че националните регулаторни органи първо следва да оценят дали има различни конкурентни условия в дефинираните географски единици, прилагайки модифициран Greenfield подход при липса на регулиране чрез наложени задължения на предприятия със значително въздействие (но отчитайки симетричната регулация в ЗЕСМФИ). **В случай че се установят различни конкурентни условия на ниво пазар на дребно, детайлен географски анализ следва да бъде направен на ниво пазари на едро.** Видно от текста на решението КРС разглежда единствено броя на предприятията с изградена канална мрежа, нейната дължина и дължината на отдадената под наем канална мрежа, на основание на което предлага единствено разглеждане на конкурентните условия на ниво пазар на едро. Този подход не кореспондира с основните принципи за анализ на съответния пазар, в частност по отношение определянето на географския му обхват. Определянето на географския обхват е функция на изследване на конкурентните условия в отделни географски единици, което не е направено в рамките на предложения за обсъждане пазарен анализ.

**3.2.** Считаме, че КРС е следвало при определяне на географските единици да групира географските единици в зависимост от различните законови изисквания за разполагане на електронни съобщителни мрежи:

Съгласно т. 51 от Насоките за пазарен анализ географския обхват на пазарите се определя съгласно покритието на мрежата и съществуването на правни и други регулаторни изисквания. В проекта, публикуван от КРС, не са разгледани правните изисквания за изграждане на електронни съобщителни мрежи в населените места, в които е допустимо въздушно изграждане на електронни съобщителни мрежи. Това се дължи разбира се на заключението, че този вид достъп не е част от продуктивния пазар, което считаме за неправилно и не кореспондира с активното използване на стълбовната мрежа на електроразпределителните дружества като отново ще посочим практиката на резервиране на котли за разполагане на мрежа на стълбовете на ЕР ЮГ.

На стр. 13 от Обяснителната бележка към Препоръката на ЕК за пазарните анализи<sup>20</sup> е посочено също така, че националните регулаторни органи е необходимо да изберат географски единици, които са най-подходящи към спецификите на националния пазар.

**Предвид на това, при групиране на географските единици КРС е следвало да групира населените места под 10 000 жители в отделна група, за което няма никакви правни и/или обективни пречки. КРС е следвало да групира в същата група и частите от населени места с**

<sup>20</sup> Обяснителна бележка, придружаваща документ Препоръка на Комисията относно съответните пазари на продукти и услуги в сектора на електронните съобщения, подлежащи на регулиране ex ante в съответствие с Директива (ЕС) 2018/1972 на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2018 г. за създаване на Европейски кодекс за електронни съобщения (SWD (2020) 337 final).



**население над 10 000 жители като изиска информация за устройствените зони и наличността на подземна физическа инфраструктура от компетентните органи.**

Само при този подход ще се отчетат обективно различни конкурентни условия при ползване на пасивна (физическа) инфраструктура, която позволява подземно и надземно разполагане на електронни съобщителни мрежи като в обхвата на продуктовия пазар се включат всички инфраструктури, които позволяват разполагането на електронни съобщителни мрежи. Вместо това с проекта на решение са групирани населените места първо по брой пазарни участници с изградена подземна канална мрежа и след това всяка група е разгледана като две подгрупи с оглед прага от 10 000 жители. Считаме, че такова разделение не кореспондира с правните и регулаторни възможности доколкото: (а) в населени места до 10 000 жители изграждането на канална мрежа е предоставен от законодателя избор на самото предприятие, което оказва съществено влияние върху броя на идентифицираните от КРС пазарни участници спрямо общия брой оператори, предоставящи услуги на дребно, (б) в части от населени места с ниско жилищно застрояване не е отчетен избора на операторите да изградят мрежите си въздушно, което също оказва съществено влияние върху броя на идентифицираните от КРС пазарни участници спрямо общия брой оператори, предоставящи услуги на дребно, и (в) в населени места над 10 000 жители не е отчетена наличността на каналната мрежа на Виваком за всички оператори, предоставящи услуги на дребно, което също оказва съществено влияние върху броя на идентифицираните от КРС пазарни участници, тъй като операторите са изградили канална мрежа единствено поради липса на капацитети в изградената от Виваком такава. След групиране на географските единици на три основни групи КРС би могла обективно да приложи критерия, избран в проекта на решение – от гледна точка на броя мрежови оператори (включващо всички инфраструктури в продуктовия пазар, както сме посочили по-горе), предлагащи услуги на пазара на достъп до пасивна (физическа инфраструктура).

ГРУПА 1) населени места под 10 000 жители население и квартали, части от квартали, попадащи в устройствени жилищни зони с преобладаващо ниско застрояване на урбанизирани територии с население над 10 000 жители

ГРУПА 2) населени места над 10 000 жители с изключение на тези техни квартали, части от квартали, попадащи в устройствени жилищни зони с преобладаващо ниско застрояване на урбанизирани територии с население над 10 000 жители

ГРУПА 3) населени места над 10 000 жители в части със високо жилищно застрояване, в които повече оператори са изградили канална мрежа поради причина, че каналната мрежа на Виваком не е налична и/или не разполага с наличен капацитет.

Дори и да беше допустимо разглеждане на условията на конкуренцията на ниво пазар на едро единствено на базата на данните в проекта на решение, може да се заключи, че условията за конкуренция в ГРУПА 1, така както сме я предложи по-горе, ще са налице различни условия на конкуренция поради наличието на максимален избор от алтернативна инфраструктура на предприятия, предоставящи електронни съобщения, стълбовната мрежа на ЕРП, стълбовна мрежа за целите на уличното осветление и изградена инфраструктура за разполагане на безжични мрежи.

По отношение на оценката на условията на конкуренцията в отделните групи в зависимост от броя на мрежите и при отчитане на дефиницията на пазара КРС е следвало да приложи оценката за наличие на силна инфраструктурна конкуренция, което ЕК посочва в публикуваната от нея Бялата книга за нуждите на Европа от цифрова инфраструктура:

Възможността да се контролират електронните съобщителни мрежи единствено чрез *ex post* контрол [т.е. чрез конкурентното право] има основание при определени обстоятелства, когато се наблюдава инфраструктурна конкуренция, която се развива най-вече в гъсто населени райони, където ползвателите се ползват от различни конкуриращи се услуги, **предоставяни от най-малко две независими широколентови мрежи в определено местоположение**.<sup>21</sup> Европейската комисия поддържа позиция, че при наситен пазар е налице ефективна конкуренция между две мрежи.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> *Смп. 32-33.*

<sup>22</sup> *Commission decision Case MT/2024/2484: Wholesale physical and virtual infrastructure access market: Opening of Phase II investigation pursuant to Article 32 of Directive (EU) 2018/1972*

Разбира се оценката на конкуренцията следва да се осъществи на ниво пазар на дребно при отчитане на симетричната регулация по ЗЕСМФИ и бъдещия Регламент за гигабитовата инфраструктура преди да се прави оценка за необходимостта от разглеждане на пазара на едро. Подходът, при който КРС разглежда пазара на едро, разделен на географски райони, предопределя решението на комисията само поради пазарния дял на Виваком на пазара на едро, но не отчита действителната конкуренция при предоставяне на услуги на крайните ползватели. В перспектива това е равнозначно на постоянна регулация на достъпа до подземна канална мрежа, което очевидно не кореспондира за изискванията на Директива (ЕС) 2018/1972.

### **3.3. Определянето на географския пазар е направено в нарушение на чл. 152, ал. 2 от ЗЕС и чл. 10, ал. 3 от Методиката на КРС във връзка с чл. 22 и чл. 64(3) от Директива (ЕС) 2018/1972:**

Съгласно чл. 152, ал. 2 от ЗЕС при определянето на географския обхват се вземат предвид също и степента на инфраструктурна конкуренция, както и, когато е приложимо, резултатите от географското проучване по чл. 181а. Нормата е пренесена с идентичен текст в чл. 10, ал. 3 от Методиката на КРС и транспонира чл. 64(3) от Директива (ЕС) 2018/1972. Съгласно съображение 179 от преамбюла на Директива (ЕС) 2018/1972 при оценката на пропорционалността на задълженията и условията, които да бъдат наложени, националните регулаторни органи следва да вземат предвид различните конкурентни условия, съществуващи в различни райони в техните държави членки, като обърнат особено внимание на резултатите от географското проучване, проведено съгласно директивата.

Съгласно чл. 181а от ЗЕС КРС провежда географско проучване за покритието на електронните съобщителни мрежи, които могат да осигуряват ширококолов достъп. Проучването се актуализира най-малко на три години. Съгласно чл. 22, параграф 1 от Директива (ЕС) 2018/1972 националните регулаторни и/или другите компетентни органи провеждат географско проучване за покритието на електронните съобщителни мрежи, които могат да осигуряват ширококолов достъп („ширококолов мрежи“) до 21 декември 2023 г. и след това го актуализират най-малко на три години. Към момента няма данни КРС дори да е започнала осъществяване на географското проучване по реда на Раздел V от Глава десета от закона, което е абсолютно задължително за целите на определяне на географския обхват на пазара. Неизпълнението на задължението на КРС по чл. 22, параграф 1 от Директива (ЕС) 2018/1972 означава, че географският обхват на пазара е определен при липса на данни за действителното географско покритие на мрежите и не е спазено изискването за пропорционалност на регулаторната намеса, която налага да се вземат предвид различните конкурентни условия в отделните райони на страната.

В тази връзка, считаме, че определянето на географския обхват на съответен пазар без провеждане на географското проучване е в нарушение и на принципа за предвидимост, закрепен в чл. 5 от ЗЕС. Припомняме, че позицията на КРС в общественото обсъждане на проект на Наредба за условията и реда за предоставяне на универсалната услуга по Закона за електронните съобщения е в подкрепа на следната позиция, изразена от „Йеттел България“ ЕАД: *„С оглед на предходното считаме, че до провеждане на първото географско проучване не следва да се предприемат каквито и да е действия, които биха довели до налагане на нови задължения за предоставяне на универсална услуга, тъй като подобни решения не биха били съобразени с реалното ниво на технологично развитие на мрежите, както и не биха осигурили адекватно ниво на качество и достъпност на услугите.“* Съгласно становището на КРС в общественото обсъждане подобно въздържане от регулаторна намеса е правилното решение в контекста на универсалната услуга.<sup>23</sup> Оценката на покритието на мрежите за целите на географския обхват на пазара идентично не би следвало да се осъществява до момента на приключване на първото географско проучване, защото както правилно посочва заинтересованата страна *„подобни решения не биха били съобразени с реалното ниво на технологично развитие на мрежите“*. Отчитаме, че при разглеждане на пазара на едро на физическа инфраструктура резултатите от географското проучване не са директно релевантни по отношение на ползването на физическа инфраструктура, но са ключови за оценката на конкурентните условия на ниво пазар на дребно в различните райони, което както посочихме на няколко места е първата стъпка при провеждане на пазарен анализ.

<sup>23</sup> Стр. 5 от Приложение 1 към Решение № 117/07.04.2022 г. на КРС.

Не на последно място, значението на географското проучване за целите на анализ на съответен пазар е подробно разгледан в рамките на общественото обсъждане на проекта на методика за условията и реда за определяне, анализ и оценка на съответните пазари и критериите за определяне на предприятия със значително въздействие върху пазара.<sup>24</sup> От позицията на КРС в общественото обсъждане е видно, че комисията счита, че резултатите от географското проучване са неразделна част от периодичното разглеждане и оценка на конкуренцията на съответните пазари. Предвид липсата на проведено географско проучване, КРС не прилага подхода, обявен при обсъждане на нормативния акт, което освен пряко противоречие с европейското законодателство, сочи и непоследователност в регулаторния подход на комисията.

#### **IV. Неправилно приложение на трите критерия за определяне на пазар, подходящ за регулиране *ex ante*, съгласно чл. 152, ал. 5 от ЗЕС, съответно чл. 67 от и Директива (ЕС) 2018/1972:**

**4.1.** Необосновано се посочва, че са налице високи и непреходни структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане на пазара:

Безспорно за изграждането на пасивна инфраструктура е необходимо да бъде получено съответното разрешение и да се направят значителни разходи, именно затова и не следва да се допуска неоправдана регулация на достъпа до тази инфраструктура (за разлика от ЗЕСМФИ, който има съответните защити срещу прекомерно засягане на инвестицията на мрежовия оператор). Видно от данните в проекта на решение бариерите за навлизане не са високи и непреходни предвид на това, че сумарно конкурентите на Виваком са изградили повече като обща дължина на каналната мрежа. Сравнението, направено между дължината на каналната мрежа на Виваком и първите пет конкурента, всъщност подкрепя извода за липса на високи и непреходни структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане на пазара – едно от посочените предприятия е с ограничени ресурси и локална дейност и въпреки това е успяло да изгради подземна канала мрежа, която е 3,6% от общата дължина в страната. Независимо от това, че нито един от конкурентите на Виваком самостоятелно не се доближава до общата дължина, изградената от тях инфраструктура е значително повече от тази, изградена от Виваком.

Следва да се има предвид, че повечето от операторите участват в сдружения, които допълнително чрез съвместни начинания целят общо намаляване на разходите си (Сдружение за електронни комуникации (СЕК) и ТВ Клуб 2000). В тази връзка в рамките на посочените сдружения операторите си оказват взаимопомощ както при ползване на пасивна инфраструктура от трети лица, така и на взаимна основа при ползване на собствена такава. КРС не е проучила факта, че операторите – членове на посочените сдружения изграждат собствени канални мрежи, които са свързани помежду си като отделни сегменти по начин, който предполага дублиране на каналната мрежа на Виваком. Самият факт, че сумарно предприятията имат повече като дължина подземна инфраструктура, докато притежаваната от Виваком инфраструктура е изградена в продължение на много по-дълъг период от време, сочи, че не са налице високи и непреходни структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане на пазара.

В допълнение ще реферираме към изложеното в проекта на решение (стр. 25), в което се посочва, че 50 предприятия са декларирали планове за изграждане на подземна канална мрежа в следващите 5 години - за малко над 700 км. в 113 населени места, от които 38 в населени места с над 10 хил. жители. Посочените инвестиционни намерения по никакъв начин не обосновават твърденията за наличието на високи и непреходни бариери за навлизане на пазара.

Несъстоятелно и систематично нелогично е твърдението на КРС, с което обосновава „високи и непреходни бариери“, че „[в]ъпреки че това не създава толкова високи бариери до степен на непреодолимост, може да се счете, че изграждащият нова инфраструктура оператор е в по-неблагоприятна позиция спрямо мрежовите оператори, които имат изградена вече собствена инфраструктура“. Това обстоятелство е валидно за всеки нов играч на който е да е пазар, но това не означава, че са налични непреодолими или високи бариери за навлизане.

<sup>24</sup> Стр. 4-6 от Приложение към Решение № 419/16.12.2021 г. на КРС.

Съображението на КРС, че каналните мрежи на другите оператори били с ограничени дължина и покритие по населени места, не отчита факта, че огромно мнозинство от операторите в България предоставят електронни съобщителни услуги на дребно с ограничен географски обхват. Съответно, за доставчик, който предоставя електронни съобщителни услуги в отделни населени места, канална мрежа с обхват, включващ въпросните населени места (а не с национален обхват), е напълно достатъчна. Всъщност, същият извод за ограничена дължина и покритие по населени места е валиден и за каналната мрежа на Виваком, т.е. никъде в анализа на КРС не се коментира, че единствено и само каналната мрежа на Виваком при никакви положения не е достатъчна за предоставянето на електронни съобщителни услуги на дребно, като мрежата не е налична в огромен процент от територията на държавата (...% от населените места – *търговска тайна*) и дори от територията на отделните населени места и при всички положения единствено стига до силно ограничен процент от общия брой крайни клиенти на услугите на дребно. В ...% (*търговска тайна*) от населените места, в които Виваком поддържа канална мрежа в края на 2022 г. (...% от всички населени места – *търговска тайна*) дължината на трасетата е под 1 км, при средна дължина от ... км (*търговска тайна*).

**В тази връзка се налага извода, че всички над 600 действащи оператора в страната използват алтернативни методи за разполагане на мрежите си и е необосновано да се твърди, че са налице високи и непреходни структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане на пазара. Напротив, тези оператори нямат търговски интерес и/или необходимост да навлизат на пазара на предоставяне на достъп до физическа инфраструктура, тъй като тяхната основна дейност е предоставяне на услуги на дребно.**

Моля да имате предвид и Решение № 633/2023 г. на КЗК, с което е прието, че наличието на немалък брой активни оператори на засегнатите съответни пазари, включително с изградена собствена канална мрежа, както и съществуването на определена алтернатива в инфраструктурата на мрежовите оператори, свидетелства, че съществуващата бариера е преодолима. На следващо място, в същото решение е посочено, че „*бариерите за навлизане на анализирани съответни пазари [на дребно и едро], като цяло, са преодолими, Комисията счита, че понастоящем Виваком няма възможност да препятства навлизането на нови конкуренти*“. КЗК вече е установила, че „*достъпът до и съвместното ползване на пасивната/физическа фиксирана инфраструктура се гарантира от ЗЕСМФИ (чл. 21, ал. 1), съгласно който мрежовият оператор може да откаже достъп единствено въз основа на изчерпателно изброените в закона основания. В правомощията на секторния регулатор е да решава споровете във връзка с предоставяне на достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура, съгласно правилата на Глава VIII от ЗЕСМФИ. Ефективността на установения законов механизъм се доказва с постановеното на 1 юни 2023 г. Решение №161 на КРС, с което се дават задължителни указания на Виваком във връзка с ценообразуването за достъп до и/или съвместно ползване на пасивната му инфраструктура*“.

В тази връзка твърдението на КРС, че „предприятие с изградена пасивна инфраструктура с голямо покритие би имало стимул да затруднява достъпа до тази инфраструктура, както и да прилага по-високи цени за търсещите достъп предприятия, които се явяват негови конкуренти на вертикално свързаните пазари“ е само теоретична постановка, която не е приложима в настоящия случай, не е подкрепена с никакви факти или доказателства, които да потвърждават наличието на такова поведение в настоящия или предишен момент. Нещо повече - такава постановка с евентуалното и хипотетично прилагане на по-високи цени е в пряко противоречие с изискването на приложимия регулаторен режим по ЗЕСМФИ за прилагане на цени при отчитане на разходите (който режим се прилага при липса на наложени по ЗЕС задължения за достъп). Ето защо основният критерий за определяне на високи структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане в конкретния случай е неприложим при действието на ЗЕСМФИ.

От приемането на Решение № 633/2023 г. на КРС, което е изцяло в съответствие с Решение № 235/18.06.2019 г. на КРС, няма промяна на съответните пазари, която да налага извода, че са високи и непреходни структурни, правни или регулаторни бариери за навлизане на пазара. Идентични са мотивите на Решение № 114/2024 г., в което КЗК отчита, че „*възможността на КРС да упражнява регулаторна намеса в съответствие с ЗЕСМФИ и съответните подзаконовни нормативни актове представлява ефективна гаранция за достъп до физическа инфраструктура при условията на равнопоставеност, прозрачност и разходна обусловеност*“. Според КЗК в подкрепа на този извод е и Решение № 161/31.08.2023 г. на КРС, с което се отменя увеличението на цените на за ползване на

подземната канална мрежа на Виваком с 25%. В съответствие със ЗЕСМФИ и изрично потвърдено с Решение № 265/31.08.2023 г. и Решение № 317/02.11.2023 г. на КРС е увеличението на цените за ползване на подземната канална мрежа на Виваком с 18%.

С оглед на горното, още първият кумулативен критерий за определяне на пазар, подходящ за регулиране *ex ante*, не е налице и всяко обратно твърдение противоречи на обективната действителност, практиката и скорошните решения на КЗК и КРС.

**4.2.** Необосновано се посочва, че структурата на пазара не предполага постигане на ефективна конкуренция в рамките на съответен времеви хоризонт, като се отчита състоянието на конкуренцията по отношение на инфраструктурата и други източници на конкуренция отвъд бариерите за навлизане (стр. 49 от проекта на пазарен анализ):

На първо място, необходимо е да се отбележи, че на европейско ниво посоченото твърдение за пазара на пасивна (физическа) инфраструктура не намира опора. В Обяснителната бележка към Препоръката за съответните пазари ЕК посочва защо не е необходимо включването на пазара като подходящ за регулиране *ex ante* като уточнява, че макар и важен достъпът до физическа инфраструктура не трябва да се регулира след пазарен анализ (а чрез симетрична регулация с Директива 2014/61/ЕО).

В допълнение на стр. 54-58 от проекта на решението не е направена обективна оценка на приложението на ЗЕСМФИ от 2021 г. досега, а КРС се е ограничила единствено да опише проведените процедури от комисията като орган по споровете. Единствената оценка, дадена от комисията е на стр. 58-59, където посочва че *„видно от изразените позиции на всички предприятия, действащата регулация в съответствие със ЗЕСМФИ създава несигурност на пазара, тъй като достъпът до пасивната (физическа) инфраструктура (канална мрежа) на Виваком е от критично значение за разполагането на електронните съобщителни мрежи, в това число и мрежи с много голям капацитет... В тази връзка липсата на яснота по отношение на приложимите цени за достъп до пасивната инфраструктура създава несигурност и непредвидимост за всички контрагенти надолу по веригата.“* КРС оценява на база на субективна преценка приложението на ЗЕСМФИ и собствените си решения по спорове като създаващи несигурност за предприятия, които са изразили становища в проведените процедури. Същевременно КРС не обсъжда фактът, че повечето спорове (включително за цени) по ЗЕСМФИ са заведени срещу ЕРП, което при отчитане на мащаба на притежаваната от тях инфраструктура внася много по-голяма несигурност. Считаме, че оценката дали е изпълнен втория критерий не следва да се основава на аргументи на конкретни участници на пазара, а на обективни критерии за състоянието на пазара и в случая – дали ЗЕСМФИ, подзаконовите актове и издаваните от КРС решения в своята съвкупност не са достатъчни и следва да се приеме, че структурата на пазара не предполага постигане на ефективна конкуренция в рамките на съответен времеви хоризонт. По-конкретно КРС следва да уточни изрично кое проявление на ефективната конкуренция не могла да постигне чрез приложението на ЗЕСМФИ и което единствено може да бъде постигнато чрез предложената регулация по ЗЕС.

Считаме, че е неаргументирано твърдението на КРС, че е налице несигурност и непредвидимост. Изложените от КРС аргументи не мотивират такъв извод. Обстоятелството, че увеличените цени са оспорени от предприятията, ползващи достъп, не означава че е налице несигурност в отношенията между тях. КРС се е произнесла както със забрана, така и с одобрение на измененията в цените, с което предполага ясен регулаторен подход при решаване на спорове (макар и с решения, които не са влезли в сила). Иницираните спорове, сами по себе си, не могат да бъдат предпоставка за налагане на регулация по ЗЕС, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 54 от ЗЕС КРС също е длъжна да се произнася по спорове. В тази връзка произнасянето по спорове по ЗЕСМФИ не предоставя на КРС различни по обем и въздействие върху пазара правомощия от тези по чл. 54 от ЗЕС при действието на специфични задължения, наложени по реда на ЗЕС. В допълнение следва да се има предвид, че операторите са оспорили цени по ЗЕСМФИ и на ЕРП и КРС е имала възможност да ги намали с около 30%, но това не е обсъдено в проекта на анализ.

Следва да се има предвид, че спорове между операторите относно цените за достъп могат да възникнат и при разглеждане на цените от КРС по реда на ЗЕС като сезирането на КРС от конкурент на Виваком не е обстоятелство, което сочи липса на ефективна конкуренция. Последното е израз на осъществяване на предоставено от законодателя право да се оспорят цени. В тази връзка е видно,

че двата режима по ЗЕС и по ЗЕСМФИ предоставят на ползвателите на канална мрежа еднакви права и възможност относно исканията за разглеждане на спорове и съответно цени. Няма данни за съществен негативен ефект от увеличението на цените за достъп до подземна канална мрежа спрямо разходите за предоставяне на услугите на дребно, което всъщност е невъзможно предвид на това, че тези разходи са незначителен процент от разходите за предоставяне на услуги.

В проекта на решение КРС не е демонстрирала, че приложението на ЗЕСМФИ (и развитието на пазара) има негативен ефект за конкуренцията на пазара на дребно. Обстоятелството, че е имало спорове относно увеличените цени за достъп не следва да се приема като негативен ефект на конкуренцията. КРС не сочи нито един случай на отказ на достъп от страна на Виваком. С приетите от КРС решения във връзка с увеличените цени за достъп, Комисията е била в състояние в рамките на 13 месеца да разгледа и да се произнесе по четири спора във връзка с две увеличения на цените от страна на Виваком с мотивирани решения. С три от тези решения, КРС всъщност потвърждава увеличенията на цените, определени от Виваком, което не само сочи ефективност на процедурите, провеждани по реда на ЗЕСМФИ, но и потвърждение, че решенията на КРС са в съответствие с целите на ЗЕС за насърчаване на ефективната конкуренция. Съгласно чл. 81, ал. 3 от ЗЕСМФИ, при решаване на спор, свързан с физическа инфраструктура, разположена или изградена за нуждите на електронни съобщителни мрежи, Комисията приема самостоятелно решение в съответствие с целите по чл. 4 от Закона за електронните съобщения.

Приложението на ЗЕСМФИ и ЗЕС не биха имали различен ефект на конкуренцията при положение, че и в двата случая са приложими почти идентични регулаторни задължения. В резултат на това, условията за конкуренцията не биха били различни при приложението на специфични задължения, наложени по реда на ЗЕС. Доказателство за това е подходът на КРС с настоящия проект на решение, съгласно който Комисията налага модела, прилаган от Виваком за определяне на цените по реда на ЗЕСМФИ, но вече като специфично задължение на основание ЗЕС. В случай, че ценообразуването по ЗЕСМФИ и възникналите спорове създават несигурност, която е в състояние да увреди конкуренцията на пазарите, необяснимо е защо идентичен подход, но наложен по реда на ЗЕС ще доведе до различен резултат.

#### **4.2.1. По отношение на мотивите във връзка със състоянието и развитието на пазара на физическа инфраструктура:**

Стесняването на обхвата на продуктивния пазар и липсата на обективна оценка на различните условия за конкуренция, които обосновават обособяване на отделни географски пазари, водят до необоснования извод за пазарните дялове на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура. Посочените данни от КРС се ограничават единствено до подземната канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи, и игнорират използваните други физически инфраструктури на мрежови оператори по ЗЕСМФИ – преди всичко електроразпределителните дружества. **Поради това и изводите за състоянието и развитието на пазара на физическа инфраструктура – канална мрежа са изкуствено и необосновано фокусирани само върху подземната канална мрежа на Виваком без събрани доказателства за нейната наличност.**

В допълнение следва да се има предвид, че в проекта на пазарен анализ КРС е нарушила принципите по чл. 5 от ЗЕС за обективност, предвидимост и равнопоставеност.

Така в проекта на анализ КРС приема твърдението на операторите, че: *„Съгласно информацията, предоставена от конкурентните предприятия относно използването на притежаваната от тях мрежа, половината са посочили, че мрежата е изградена, за да обслужва единствено собствени нужди и липсва свободен капацитет“*. От друга страна на Виваком не е зададен същият въпрос, а именно каква част от изградената канална мрежа може да обслужва единствено собствен интерес, като се отчитат ограниченията за хипотетична мрежа. Липсата на нарочно запитване към Виваком да посочи каква част от каналната мрежа позволява единствено ползване за собствени нужди считаме за дискриминационно и неравнопоставено събиране на информация в противоречие с административнопроизводствените правила. В тази връзка КРС не може да се позовава и толерира твърдения на част от операторите без предварително и обективно да е проучила въпроса за всички участници на пазара.

На следващо място считаме за неравнопоставено изключването от пазарния анализ на мрежите на предприятията изградени за собствени нужди с HDPE тръби с диаметър до Ф40 без такова изключение да е направено по отношение на същите тръби за Виваком. Считаме, че за целите на равнопоставеното третиране КРС следва да изключи от пазарния анализ HDPE тръби с диаметър до Ф40, които се ползват за собствени нужди.

Не на последно място следва да отбележим, че в рамките на предишния пазарен анализ – предмет на Решение № 235/2019 г. КРС възприема точно противоположна позиция на изразената в обсъждания сега пазарен анализ по отношение на твърденията на операторите, че ползват каналните си мрежи само за собствени нужди. Съгласно приложението към Решение № 235/2019 г. регулаторния орган изрично посочва, че: *„КРС не приема и аргумента, че инфраструктурата на всички алтернативни предприятия е за собствени нужди, с ограничен капацитет и характеристики, които не позволяват съвместното ѝ ползване“*. Видно от позицията на КРС по обсъждания пазарен анализ административният орган вече приема аргументите за изграждане на канална мрежа само за собствени нужди, въпреки че последното е в противоречие с изискванията на ЗЕСМФИ за изграждане на такива мрежи. Описаното заемане на точно противоположна позиция е и в противоречие с принципа за предвидимост по чл. 5 от ЗЕС. В допълнение промяната в позицията на КРС е в противоречие със задължението на административния орган по чл. 4, ал. 2, т. 2 от ЗЕС да насърчава регулаторната предвидимост чрез осигуряване на последователен регулаторен подход.

Обобщено считаме, че КРС дължи равнопоставен подход спрямо Виваком и останалите предприятия, като в тази връзка:

- (а) изключи от предложението си за регулация на HDPE тръби с диаметър до Ф40 на Виваком, както прави това за останалите предприятия;
- (б) събере данни каква част от каналната си мрежа Виваком определя като изградена за собствени нужди или отново, при отчитане на принципа за предвидимост, не приеме аргументите на операторите в посока, че са изградили канални мрежи единствено за собствени нужди.

Освен всичко горепосочено, следва да се има предвид, че именно данните, цитирани от КРС, показват за наличието на нарастваща конкуренция в последните 5 г. – изградени общо допълнително 2 000 км канална мрежа (20% повече в сравнение с 2017 г.), като това не се дължи на Виваком, а на останалите участници на пазара.

#### **4.2.2. По отношение на липса на или недостатъчна пазарна сила на купувача**

Твърдението на КРС, че на „разглеждания пазар не съществуват условия за упражняване на значително въздействие върху конкуренцията от страна на ползвателите на услугата, които да могат да ограничат способността на доставчика с най-висок дял да следва поведение, независимо от своите ползватели“ е напълно несъстоятелно и ненамиращо опора в обективната действителност. Самата наличност на „купувач“, представляващ повече от 51% от общия обем на предоставената под наем инфраструктура на Виваком, в лицето на А1, който може да си позволи да не изпълнява решение на регулатор, с което се отхвърлят претенциите му за незаконосъобразност на увеличението на цените за ползване на канална мрежа от 18%, и то в период вече от повече от 7 месеца, само идва да покаже именно възможността за оказване на значително въздействие от страна на ползвателя. Именно такъв съществен ползвател следва поведение, което не се съобразява с решението на КРС, като в случая доставчикът е очевидно ощетен (като не получава дължимите му цени за наета канална мрежа) и въпреки това не „следва поведение, което да е независимо от своите ползватели“. В тази връзка е абсолютно несъстоятелен и грешен извода на КРС, че *„въпреки високия дял в общо наетата канална мрежа от Виваком, А1 не е в позиция да упражнява натиск върху историческото предприятие и да ограничи способността му да следва поведение, независимо от своите ползватели“*, което се опровергава напълно през последната година, именно когато КРС прави проекта на своя анализ.

Освен това, както вече посочихме, всички ползватели имат правото да се възползват от всички налични механизми на контрол и регулиране на „противоправно поведение“ съгласно ЗЕСМФИ.

#### **4.2.3. По отношение на конкурентните ограничения:**

##### **4.2.3.1. Конкурентния натиск на участниците на пазара:**

В тази част решението на КРС не включва всички продукти, които биха могли да окажат директен или индиректен конкурентен натиск. КРС разглежда единствено директните ограничения на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура от страна на други предприятия, предоставящи електронни съобщителни мрежи, което е логично следствие на стеснения обхват на съответния пазар и предопределя оценката на КРС за конкурентен натиск на участниците на пазара. Поради това за правилното приложение на този критерий е необходимо да се преразгледа продуктивния и географски обхват на пазара.

Освен това изводът, че „планираното изграждане на трасета канална мрежа от конкурентните на Виваком предприятия не се очаква да окаже съществено влияние върху съществуващите към момента условия на конкуренция на разглеждания пазар, нито да упражни конкурентен натиск върху предприятието, разполагащо с изградена инфраструктура с най-голям обхват и капацитет“ се опровергава от нарастващата конкуренция в последните 5 г.

В тази връзка не е обсъдена и липсата на интерес на Виваком от инвестиции в канална мрежа, както по отношение на изграждането на нова, така и по отношение на поддържането на изградената вече такава. Считаме, че последното е от съществено значение доколкото предприятията изградили вече канални мрежи ще поддържат последните и дори са заявили изграждане на над 700 км. нови участъци. Видно от проекта на анализ, последните са изградили и въздушни стълбовни мрежи. Това разминаване в бизнес-планове на Виваком и останалите мрежови оператори, осъществяващи дейност по ЗЕС несъмнено ще окаже влияние както върху актива канална мрежа в цялост, така и върху пазарните позиции на отделните участници, качеството на предоставяните услуги и наличността на актива. При обсъждане на посочените особености и изградената от ЕРП физическа инфраструктура КРС ще стигне до извода за наличие на конкурентен пазар.

#### **4.2.3.2. Конкурентен натиск от страна на изградена физическа инфраструктура и наличие на алтернативна на каналната мрежа инфраструктура и други източници на конкуренция отвъд бариерите за навлизане**

Както вече посочихме във връзка с отделните части на проекта на решение на КРС, считаме че наличие на алтернативна инфраструктура на каналната мрежа неправилно е приета, че не може да се *разглежда като източник на значим конкурентен натиск, който да може да окаже въздействие върху условията за конкуренция на определения пазар*<sup>25</sup>. Дори и да не са избрани от КРС за включване в обхвата на съответния пазар, регулаторният орган е следвало да разгледа всички конкурентни ограничения на ниво на едро и на дребно. Това включва и възможността за ползване на подземна и стълбовна инфраструктура на електроразпределителните дружества и общинска транспортна инфраструктура, като и двете се използват от предприятията при разполагане на техните мрежи. След като КРС е приела, че инфраструктурата на електроразпределителните дружества не е част от съответния пазар, това не я освобождава от задължението да разгледа дали не представлява директно ограничение на пазарната сила на Виваком, включително като мащаб и ценови нива. Считаме, че предвид данните за използваната подземна канална мрежа и стълбовна инфраструктура на електроразпределителните дружества, предоставяният достъп до тези инфраструктури е пряко ограничение на пазарната сила на Виваком. Идентично, безжичният достъп, особено в последния сегмент, чрез който се свързва потребителя, може да бъде взаимнозаменяем от гледна точка на търсенето с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи.

#### **4.2.3.3. Достъп до физическа инфраструктура – потенциални конкурентни проблеми:**

По отношение на приложението на ЗЕСМФИ, считаме, че направената оценка в проекта на решение е в пряко противоречие с действащата нормативна уредба и решенията на КРС по прилагане на този закон.

Техническите изисквания за достъп са предмет на подробна регулация със ЗЕСМФИ и Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и демонтаж на електронни съобщителни мрежи. Ценовата регулация, предвидена със ЗЕСМФИ, е подробна и макар да не предписва използването на

<sup>25</sup> Стр. 54 от пазарния анализ.



конкретен модел за определяне на цените, задължава Виваком (и всеки друг мрежов оператор) да прилага цени въз основа на разходите, които са определени съгласно следните принципи:

1. разходна обусловеност (причинно-следствена връзка между разходите и дейността) – разходите се разпределят по тези услуги, за осигуряването на които са направени;
2. прозрачност;
3. равнопоставеност;
4. пропорционалност;
5. липса на антиконкурентно крос-субсидиране.

Тези принципи са предвидени с чл. 2 от Методиката за начина за разпределяне на разходите при определяне на цени за предоставяне на достъп до и съвместно ползване на физическа инфраструктура и право на преминаване по ЗЕСМФИ и са практически идентични на одобрената от КРС система за определяне на разходите See Cost, одобрена от комисията с Решение № 1049 от 15.04.2004 г. Същите принципи КРС е приложила и при наложените с Решение № 246/2011 г. на Виваком специфични задължения. По нататък, подзаконовият нормативен акт в Раздел II определя обхвата на определяне и разпределяне на разходите. Обръщаме внимание, че подзаконовият нормативен акт е конкретен в посочването на приложимите принципи на разпределение на разходите за разлика от решенията на КРС, с които се налага задължение за прилагане на система за определяне на разходите, за които няма конкретни изисквания и в ЗЕС. От тази гледна точка може да се приеме, че ЗЕСМФИ дори отива отвъд ЗЕС в степен на регулиране на ценообразуването при положение, че е направено с нормативен акт.

КРС прилагайки ЗЕСМФИ е била в състояние в рамките на 13 месеца да разгледа и да се произнесе по четири спора във връзка с две увеличения на цените от страна на Виваком с мотивирани решения. На следващо място, следва да се отчита, че Решение № 161/31.08.2023 г. на КРС, с което са дадени задължителни указания на Виваком да не прилага индексацията на цените по т. 2, определена съгласно т. 4.10 от Общите условия за достъп до и/или съвместно ползване на пасивна инфраструктура, начислена считано от 01.01.2023 г. има разпоредено предварително изпълнение, което към момента е влязло в сила и на Виваком е забранено да прилага увеличението на цените до приключване на съдебното производство. Виваком не прилага индексацията на цените съгласно изискванията Решение № 161/31.08.2023 г. на КРС предвид разпореденото за предварително изпълнение, независимо от това че е оспорило административния акт, който не е влязъл в сила към настоящия момент. Това е още едно доказателство за достатъчността на ЗЕСМФИ и общото право при решаване на възникнали спорове и прилагане на законосъобразни условия. Обратно, КРС не е взела предвид, че предварителното изпълнение по два от споровете срещу Виваком, при които регулаторният орган е постановил решения по приложимите цени в полза на Виваком е спряно. Последното е причина към настоящия момент операторите да не заплащат фактурите си в пълен размер, позовавайки се на наличие на спорно вземане (въпреки разписания в общите условия и преди това в типовото предложение принцип, че оспорването не е основание за неплащане на задължението). Този проблем има потенциал съществено да изкриви пазара в следващите около две – три години (докато траят всички съдебни дела) и тенденциозно не е отчетен от КРС в обсъждания пазарен анализ. В тази връзка следва да се има предвид, че когато разходите на Виваком обосновават законосъобразно (потвърдено от КРС) увеличение на цената за достъп до канална мрежа с 18% (т.е. повече от процента на печалба на предприятието съгласно параметрите на предложението от КРС модел за оценка на разходите) и тези задължения не се заплащат от ползващите над 50% от каналната мрежа оператори това вече е реално антиконкурентно изкривяване на пазара и следва да се отчете в рамките на настоящия пазарен анализ. Посоченият факт е и задължителна предпоставка за преразглеждане на всички предложени специфични задължения за Виваком в посока значително облекчаване и дори премахване на предложението режим на регулация. В тази връзка молим КРС изрично да вземе отношение в рамките на настоящото обществено обсъждане (като има предвид представените пред административния орган доказателства за ценообразуване - търговска тайна) дали точно в такъв момент предложената по ЗЕС регулация ще гарантира в по-голяма степен изпълнението на забраните за крос-субсидиране и предоставяне на услуги под разходите (ограничения както по ЗЕС, така и по ЗЕСМФИ) доколкото решенията на КРС с предмет отчитане на реалните допълнителни разходи на Виваком са със спрени вече предварителни изпълнения. В тази

връзка и доколкото за реалното прилагане на дължимите цени българското законодателство предполага забавяне от две до три години съдебен контрол, считаме че всякакви предложения за асиметрична регулация на достъп до каналната мрежа на предприятието са необосновани от гледна точка на фактическата и правна обстановка с настоящото прилагане на цени.

Поради горните многобройни причини и втория кумулативен критерий за определяне на пазар, подходящ за регулиране *ex ante*, не е налице.

**4.3. Необосновано се приема, че е изпълнен критерия за недостатъчна ефективност на конкурентното право за преодоляване на установените проблеми на пазара** (стр. 59-61 от приложението към проекта на решение):

На първо място, считаме че КРС не е в състояние да оцени този критерий без оценка на вертикално свързаните пазари на дребно (и едро – разглежданите вече пазари на локален достъп и резервиран капацитет), каквото видно от текста на решението не е включена. Поведение в нарушение на конкурентното право би могло да се прояви както на разглеждания пазар на едро с проекта, така и на вертикално свързан пазар на едро или на дребно, но за да се даде оценка за ефективността на конкурентното право е необходимо хипотетичното антиконкурентно поведение да се постави в правилния контекст.

В допълнение към горното, не можем да се съгласим, че заплахата от санкция от до 10% от оборота потенциално наложена от КЗК не би противодействала на евентуална злоупотреба с господстващо положение. Това е значителна по размер санкция, която всъщност е много по-голяма като размер от предвидените в ЗЕС до 1 млн. лв. санкция за неизпълнение на специфично задължение. В допълнение няма разлика в принудителните административни мерки по Глава седемнадесета от АПК, приложими както по ЗЕСМФИ, така и по ЗЕС.

На следващо място, КРС не отчита изцяло ефекта на ЗЕСМФИ и подзаконовите актове, а се съсредоточава единствено върху асиметрията в информацията за разходите за предоставяне на подземна канална мрежа. Последното е най-малко изненадващо предвид произнасянето на КРС с Решение № 265/31.08.2023 г., Решение № 317/02.11.2023 г. и Решение № 32 от 08.02.2024 г. на КРС, с които комисията приема, че „увеличението на цените на „Виваком България“ ЕАД за достъп до и/или съвместно ползване на пасивната инфраструктура, съгласно ценовата листа на дружеството, приложима от 01.09.2023 г., **отразяват разходите за дейността, съобразени, съгласно т. II от приложението към настоящото решение (търговска тайна!)**“. По-нататък от мотивите на решението става ясно, че предвид предоставената информация от Виваком КРС е имала възможност и се е произнесла с краен акт, с който е постановила че изменението на цените не противоречи на действащото законодателство и че Виваком ползва наложените през 2011 г. ограничения и наложен модел, независимо от това, че към момента няма действащо задължение за прилагане на система за разпределяне на разходите. Следователно, изложеното в проекта на решение, че „конкурентното право не изисква прилагане на система за определяне на разходите, следствие на което е значителна асиметрия на информацията за ценообразуването на цените за достъп до пасивна инфраструктура“ не означава неефективност на конкурентното право за преодоляване на евентуални проблеми на пазара.

Виваком самостоятелно предприе стъпки за проверка за съответствието на тези изменени цени с изискванията на ЗЕСМФИ. Както е служебно известно на КРС, Виваком представи цените си и доказателствата за изменение на разходите самостоятелно с писмо вх. № 10-01-68/01.08.2023 г. Това може да бъде потвърдено и от мотивите на публичното Решение № 265/2023 г. на КРС за разглеждане на спор по искане вх. № 12-03-23/08.08.2023 г. Видно, в конкретния случай Виваком на основание на общата административна разпоредба на чл. 24, ал. 1 от АПК е инициирала административно производство пред КРС. По аргумент от противното от чл. 24, ал. 2 от АПК този кодекс позволява на заинтересованата страна да инициира административно производство и на административния орган да се самосезира дори когато не са налице нарочни правила за провеждане на процедура в специален закон. В тази връзка считаме, че твърдението на КРС в посока, че ЗЕСМФИ определя правомощия единствено по решаване на спорове, е несъстоятелен. На основание на разпоредбата на чл. 24, ал. 1 от АПК КРС може да осъществява правомощия за постигане на целите на ЗЕСМФИ.

В допълнение КРС би могла на основание чл. 13 от АПК да даде указания по общите условия за ползване на физическа инфраструктура и прилагани цени. Практиката на КРС да се произнася с

тълкувателни позиции няма да бъде прецедент и често пъти се е доказала като ефективна за преодоляване на регулаторни проблеми без формално провеждане на процедура по издаване на административен акт. Регулаторният подход, който разчита на комбинация от задължителни разпоредби и административни актове, предшествани от незадължителни актове, които да дадат насоки за приложението им, винаги е била съществена характеристика на секторната регулаторна рамка и е доказала своята ефективност. КРС се позовава на редица препоръки и насоки на ЕК предвид задължението и да ги отчита в максимална степен, но няма пречка да издаде собствени насоки за приложението на ЗЕСМФИ като орган по споровете. Този регулаторен подход се подкрепя и от новия Регламент за гигабитовата свързаност, където е предвидена възможността да се дават насоки, които органите по спорове са задължени да отчитат при прилагане на регламента.<sup>26</sup> В тази връзка считаме, че КРС може винаги да проверява и оценява цените на всички мрежови оператори за съответствие със ЗЕСМФИ дори и при липса за спор на база на самосезиране.

Некоректно е твърдението на КРС, че *„конкурентното право не би могло ефективно да противодейства на неценови практики, които могат да водят до ограничаване на достъпа или дори изрични откази за достъп поради прилагане на необосновано тежки технически изисквания за достъп, както и евентуално неравнопоставено третиране на искащите достъп при разглеждане на заявки и предоставяне на услугата“*. Както изрични откази за достъп, така и мълчаливи под формата на необосновани изисквания или забава при разглеждането на искания за достъп могат да представляват злоупотреба с господстващо положение (предполагайки, че е установено такова положение на Виваком при определен съответен пазар, съгласно принципите на конкурентното право). На следващо място, неоснователни откази за достъп биха били незаконосъобразни и незабавно санкционирани от КРС по реда на ЗЕСМФИ и доколкото не е налице пречка и необходимост от провеждане на специално производство по ЗЕСМФИ – КЗК може да образува производство за нарушение на ЗЗК.

По отношение на техническите изисквания за достъп, считаме че вече е предмет на подробна регулация със ЗЕСМФИ и Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и монтаж на електронни съобщителни мрежи като в изключителни хипотези КЗК би могла да противодейства на практики, които водят до неравнопоставеност при прилагане на изискванията.

Ценовата регулация, предвидена със ЗЕСМФИ, е подробна и макар да не предписва използването на конкретен модел за определяне на цените, задължава Виваком (и всеки друг мрежов оператор) да прилага цени въз основа на разходите, които са определени съгласно нормативно установени принципи. Липсата на задължение за прилагане на конкретен модел за разпределяне на разходите и ценообразуване по ЗЕСМФИ кореспондира с основните принципи на ЗЕСМФИ и ЗЕС за насърчаване на инвестициите в изграждането на физическа инфраструктура и мрежи с много голям капацитет мрежи. Както КЗК изрично акцентира в своето Решение № 159 от 31.01.2019 г.: *„Законовите изисквания, съдържащи се в ЗЕСМФИ, които се отнасят до всички оператори, а не само до БТК, на практика заместват задълженията, наложени на историческото предприятие.“* В същото свое решение КЗК подчертава, че с оглед съобразяването на нейните препоръки относно проекта на ЗЕСМФИ законът *„не създава предпоставки за злоупотреба с господстващо положение под формата на налагане на необосновано високи цени за достъп до съответната инфраструктура“*.

От тази гледна точка може да се приеме, че ЗЕСМФИ дори отива отвъд ЗЕС в степенна на интензивност на регулирането на ценообразуването при положение, че е направено с нормативен акт.

Съотношението между ЗЕСМФИ и приложението на ЗЗК е разяснено от КЗК в Определение № 759 от 27.07.2023 г., с което комисията спира производството по преписка № КЗК-316/2023 г. до приключване на производството пред КРС, образувано по искания с Вх. №№ 12-01-20/12.01.2023 г. от Национално сдружение на кабелни оператори „Клуб 2000“, представляващо „Линейни мрежи“ ООД, „Кабелна телевизия Делта“ ООД, „Мултимедиа - БГ“ ЕООД, „Видеосат Нове“ ООД, 12-03-4/20.01.2023 г. от „Телекабел“ АД, 12-03-06/14.02.2023 г. от „А1 България“ ЕАД и 12-03-13/13.03.2023г. от „Цетин България“ ЕАД, с влязъл в сила акт (по което КРС се е произнесла Решение № 161/31.08.2023 г. на КРС). Според КЗК, след като пред регулатора е налице висящо производство с предмет установяване на законосъобразността на поведението, което е предмет и на преписката пред КЗК, Комисията следва да съобрази фактическите и правни констатации на КРС, дадени в кръга на правомощията му,

<sup>26</sup> чл. 3(9) от проекта, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_16704\\_2023\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_16704_2023_INIT).

като постанови акт, непротиворечащ на същите. Следователно, разглеждането на жалбите по реда на ЗЗК не е изключено само поради наличието на производство пред КЗК.

Изводът на КРС за недостатъчна ефективност на конкурентното право игнорира правомощията на КЗК в производства относно евентуална злоупотреба с господстващо положение, които включват налагане на временни мерки по чл. 56 от ЗЗК и конкретни поведенчески мерки съгласно чл. 77, ал. 1, т. 4 от ЗЗК, както и одобряване на поети конкретни задължения от ответната страна по чл. 75, ал. 2 от ЗЗК. Освен това, съгласно чл. 66, ал. 1 от ЗЗК евентуално решение, с което се постановява прекратяване на злоупотреба с господстващо положение подлежи на незабавно изпълнение – съответно, евентуално съдебно обжалване по никакъв начин не компрометира ефективността на конкурентното право.

Освен това, общите изводи на КРС относно „ограниченото приложно поле“ на конкурентното право не следва да се отчитат в крайното решение. Ако тези общи изводи (некореспондиращи пряко с конкретния случай) се приемат, то този критерий по чл. 152, ал. 5 от ЗЕС по дефиниция щеше да бъде винаги наличен за всяко едно обществено отношение или разглеждан пазар в страната, което е абсурдно от чисто регулаторна гледна точка. Ако такива общи изводи (като ползваните от КРС) да са валидни сами по себе си за всеки конкретен случай, то това е проблем на българското законодателство и правов ред по принцип, а не на специфичния пазар, предмет на анализ от страна на регулатора. В тази връзка с оглед на основополагащите правни принципи КРС не би следвало да „санкционира“ определен участник на даден пазар заради несъвършенствата на приложимата обща законодателна рамка и да се опитва да „компенсира“ последната с налагането на специфични задължения. Доколкото КРС няма такива изрични и нарочни правомощия, считаме че изложените общи разсъждения и изводи относно ограниченото приложно поле на конкурентното право не следва да намират място в обсъждания пазарен анализ.

В тази връзка считаме, че и последния трети кумулативен критерий за определяне на пазар, подходящ за регулиране *ex ante*, не е налице и противното твърдение противоречи на действащото законодателство и правов ред.

**При отчитане на изложеното от нас по отношение на обхвата на пазара и прилагането на теста на трите критерия, считаме че КРС неправилно определя Виваком като предприятие със значително въздействие поради следното:**

- Считаме, че проектът на решение пропуска да направи анализ на конкурентните условия на дребно, в резултат на което анализът на съответния пазар и определянето на Виваком за предприятие със значително въздействие е опорочен.
- Неправилно не се отчита силният конкурентен натиск от предоставения достъп до инфраструктурата на електроразпределителните дружества, която е основна инфраструктура за разполагане на мрежи на географски обособения пазар, включващ население места под 10 000 жители и кварталите в населени места над 10 000 жители с преобладаващо ниско застрояване на урбанизирани територии с население над 10 000 жители, в които не е налице или не е достъпна подземна физическа инфраструктура на мрежов оператор и е налична стълбовна физическа инфраструктура на мрежов оператор. Изцяло е игнориран директния и индиректен конкурентен натиск от безжичните мрежи, които масово се използват като алтернативна инфраструктура.
- В резултат на стеснената дефиниция на продуктивния пазар и без отчитане на различните конкурентни условия в отделни райони от страната е дефиниран национален пазар, включващ само една инфраструктура, с което се предопределя Виваком като предприятие със значително въздействие.
- Освен това е видно, че КРС не е разполагала или не е разгледала всички необходими данни, за да определи действителното положение на участниците на пазара, вкл. е интерпретирано неправилно така получените данни:
  - по данни на КРС общата дължина на канална мрежа е 11 367,30 км, въз основа която и определя и пазарния дал на участниците на пазара, вкл. и на Виваком. Тези данни обаче не кореспондират на посочената дължина на инфраструктурата за разполагане на електронни

съобщителни мрежи в Единната информационна точка (ЕИТ)<sup>27</sup>, а именно 12 925 км, която е с 14% повече от посоченото от КРС. Това несъответствие е съществено, като би следвало да бъде отчетено от КРС, още повече че функцията на ЕИТ е именно да предоставя информация за „съществуваща физическа инфраструктура за разполагане на мрежи, включително високоскоростни електронни съобщителни мрежи“ (чл. 4, ал. 2, т. 2 от ЗЕСМФИ). Освен това ЕИТ посочва и видовете мрежи, които следва да се отчетат в обхвата на релевантния пазар (като електропреносна и електроразпределителна мрежа, железопътна мрежа, безжични мрежи, общински мрежи и т.н.), което не е направено от КРС. Т.е. следвайки подхода си да стесни обхвата на пазара, с който изключва съществуващите алтернативи на каналната мрежа (които са със значителен обем, като това се посочва и от самото КРС, а именно 617 406 бр. стълбове само на електроразпределителните дружества (или около 21 000 км допълнително използвана физическа инфраструктура), 1 759 км използвана инфраструктура, изградена за други мрежи и още 6 747 бр. стълбове на предприятия, предоставящ електронни съобщителни услуги (или около 700 км допълнително използвана физическа инфраструктура)), КРС допълнително е намалила значително и общия обем на физическата инфраструктура, която взема предвид при изчисляване на пазарните дялове.

- КРС също така правилно посочва, че канална мрежа има едва в 6,6% от населените места в страната, като присъствието на Виваком е само в 5,5% от всички 5 256 населени места. Имайки предвид този факт е необоснован и нелогичен изводът за нуждата от регулация на този пазар, който се явява изключително ограничен като обхват и едва подпомагащ дейността на всички 650 оператора, които оперират на съответните пазари на дребно, които явно при тази фактическа обстановка използват други методи за изграждане на своите мрежи, за да достигнат до своите клиенти. Липсата на обстоен анализ на съответните пазари на дребно, както посочихме и по-горе е съществен пропуск на анализа, което се доказва и от данните за ограничения обхват и използване на анализираната инфраструктура.
- Некоректен е и опита за внушение (стр. 35 от проекта на решение), че осъществените от страна на Виваком придобивания ще засилят пазарното положение на Виваком на разглеждания пазар на едро. В тази връзка ще отбележим, че Виваком поддържа канална мрежа във всички населени места, в които “Телнет” ЕООД, “Нетуоркс-България” ЕООД и “Булсатком” ЕООД са декларирали, че имат канална мрежа. Нещо повече, и трите дружества са декларирали, че притежаваната от тях канална мрежа е уплътнена в цялост, т.е. тази канална мрежа по никакъв начин не добавя стойност към пазарното положение на Виваком на този пазар
- Друг допълнителен факт, който не е отчетен от КРС е, че едва 1/3 от всички оператори, опериращи на съответните пазари на дребно, имат изобщо договор с Виваком за използване на каналната мрежа. Това показва, че няма зависимост от използването на този способ за полагане/изграждане на електросъобщителна мрежа от страна на останалите оператори, като това е само един от вариантите това да бъде направено.
- Следва да се отчете и факта, че каналната мрежа на Виваком, а и на останалите участници на пазара изобщо нямат пълно покритие до всички домакинства дори и в тези 6,6% от всички населени места в страната, т.е. няма как операторите да бъдат зависими от използването на само една мрежа, която няма капацитета да предостави условия за изграждане на свързаност до по-голямата част от потенциалните клиенти. Още повече че изобщо няма данни да е анализиран и факта доколко изобщо посочената канална мрежа може да бъде използвана от трети лица, вкл. доколкото пълният ѝ капацитет е запълнен.

Изброените несъответствия при представената обобщена информация в проекта и липсата на относими доказателства за наличност на каналната мрежа на Виваком са пречка за постановяване на обективно решение, което съответно води и до необосновано предложение за налагане на специфични задължения.

<sup>27</sup> <https://sipbg.gov.bg/SIP.Experts/>

Независимо от горното, дори и да се приеме, че националният пазар включва само подземна канална мрежа, изградена за целите на предоставяне на електронни съобщителни мрежи, при анализа за наличието на предприятие със значително въздействие неправилно е прието следното:

**V. Неправилно е оценен пазарния дял на база на километри предоставена канална мрежа, съответно на база приходи от предоставяне на канална мрежа.**

На стр. 65 от приложението към проекта на решение, КРС посочва, че разглежданият пазар е слабо конкурентен и с високо ниво на концентрация, а Виваком е предприятието с най-големите стойности на пазарен дял на този пазар, изчислени на база на основните показатели, характеризиращи пазара, както следва: - пазарен дял, изчислен на база сумарна дължина на изградените трасета канална мрежа - 48,5% и агрегиран дял с отчетени стойности на Телнет и Нетуоркс – България – 50,1%; - пазарен дял, изчислен на база предоставен достъп до канална мрежа (дължина на предоставените под наем каналните/HDPE тръби) – 90,4% и пазарен дял с отчетени вътрешни доставки – 72,7%; - пазарен дял, изчислен на база реализирани приходи от предоставянето на достъп до канална мрежа – 90,0%.

При изчисляване на пазарния дял следва да се игнорират данните за приходите или обща дължина на канална мрежа, за която е предоставен достъп, защото местния пазар показва, че предприятията преди всичко изграждат мрежи за задоволяване на собствени нужди и предвид задълженията си по ЗЕСМФИ резервират допълнителен капацитет в нея. В България няма предприятие, чиито бизнес-модел включва единствено предоставяне на достъп до физическа инфраструктура. Поради това единствената обективна оценка за пазарен дял може да бъде общата дължина на каналната мрежа, доколкото не зависи от отделните стратегии на предприятията при предоставяне на вътрешни доставки (виж табл. по т. II). На следващо място, пазарният дял може да е коректен индикатор за наличие на значително въздействие на пазара само в случай, че КРС е отчетла всички продукти, които са взаимнозаменяеми и определила географското му измерение в съответствие с фактите на българския пазар. Считаме, че в такава хипотеза Виваком няма да бъде определено като предприятия със значително въздействие на пазара. Това налага преразглеждане на подхода на КРС и повторно определяне на съответния пазар, за да се направи обективна оценка предвид и останалите ни аргументи относно критериите за определяне на предприятие със ЗВП.

**VI. Необосновано е прието, че е налице липса на потенциална конкуренция (стр. 70-71 от проекта на решение). КРС не е разгледала всички конкурентни ограничения на ниво на едро и на дребно, независимо от това, че тези ограничения не са (според КРС) част от съответния пазар:**

Съгласно чл. 154, ал. 3, т. 2 във връзка с чл. 151 от ЗЕС при своя анализ комисията разглежда развитието на съответния пазар в перспектива при липса на наложена регулация и взема предвид *всички конкурентни ограничения на ниво на едро и на дребно, независимо дали тези ограничения произтичат от електронни съобщителни мрежи, електронни съобщителни услуги или други видове услуги или приложения, които са сравними от гледна точка на крайния ползвател, и независимо дали тези ограничения са част от съответния пазар.*

Съгласно т. 64 от Насоките за пазарен анализ *НПО следва да отчетат дали пазарната сила на заварен оператор може да бъде ограничена (в ценово отношение) от продукти или услуги извън съответния пазар и базовия пазар или пазари на дребно... Следователно дори когато НПО счете, че ограниченията от тези продукти и услуги на равнището на пазара на дребно не са достатъчно силни, така че пазарът на дребно да бъде действително конкурентен, или не са достатъчно силни, за да представляват непряко ограничение за предоставянето на услуги на едро (с цел определянето на пазара на едро), потенциалните ограничения все пак следва да бъдат оценени на етапа на оценката на ЗПС.*

Следователно, дори и да не са включени в обхвата на съответния пазар, КРС е следвало да разгледа всички конкурентни ограничения на ниво на едро и на дребно. Това включва и възможността за ползване на подземна и стълбовна инфраструктура на електроразпределителните дружества и общинска транспортна инфраструктура като и двете се използват от предприятията при разполагане на техните мрежи. След като КРС е приела, че инфраструктурата на електроразпределителните

дружества не е част от съответния пазар, това не я освобождава от задължението да разгледа дали не представлява директно ограничение на пазарната сила на Виваком. Считаме, че предвид данните за използваната подземна канална мрежа и стълбовна инфраструктура на електроразпределителните дружества, то предоставяният достъп до тези инфраструктури е пряко ограничение на пазарната сила на Виваком.

По отношение на пазара на дребно важи изложеното по-горе в т. 1 и при пълна липса на анализ на пазара на дребно, КРС не е осъществила анализ на развитието на съответния пазар в перспектива при отчитане на всички услуги или приложения, които са сравними от гледна точка на крайния ползвател, независимо дали тези ограничения са част от съответния пазар. През 2024 г. това е повече от наложително предвид технологичното развитие и силната взаимозаменяемост между услугите на дребно за достъп до интернет чрез фиксирани мрежи с услуги за достъп чрез мобилни мрежи.

Безжичният достъп, особено в последния сегмент, чрез който се свързва потребителя, може да бъде взаимозаменяем от гледна точка на търсенето с достъпа до подземна канална мрежа, изградена за целите на разполагане на електронни съобщителни мрежи. Доказателства за това са предоставени от Виваком и са отразени в самия проект на решение на стр. 13, където КРС правилно отчита че предприятието е „реализирало проект за преминаване към предоставяне на електронни съобщителни услуги в определено местоположение през мобилна мрежа, в резултат на което Виваком е преустановило поддръжката на каналната мрежа за населените места, включени в проекта, в които е имало такава“. В резултат общата дължина на използваемата канална мрежа е намаляла, но КРС не е изследвала за целите на пазара с колко реално е намаляла каналната мрежа и каква част от нея вече не се поддържа и не е част от счетоводния баланс на дружеството съгласно разпоредбата на чл. 58 от ЗЕСМФИ. Нещо повече – КРС не е изследвала каква е основната причина Виваком да преустанови поддръжането на каналната си мрежа в тези райони и по-конкретно дали това не се дължи на: (а) липса на икономически стимул и търговски интерес за Виваком и/или (б) липса на интерес от страна на ползвателите на каналната мрежа. Отговорът на посочения въпрос е от съществено значение за анализ на обособения от КРС пазар в перспектива.

На следващо място, КРС не отчита и служебно известните и данни за липса на интерес от ползване на вторичната канална мрежа на Виваком и наблюдавания в тази връзка изключителен ръст на делът на абонатите, ползващи фиксиран достъп през мобилна мрежа, като за 2022 г. спрямо 2020 г. е регистриран ръст с цели 77,2%. Както посочва КРС основната причина за този значителен ръст се корени както в широкото покритие на LTE мрежите в национален мащаб, така и поради продължаващото разгръщане на мрежи от пето поколение NR (5G).<sup>28</sup> Именно поради това е наложително пазарният анализ да започне от съответните пазари на дребно, което за съжаление не е намерило място в проекта на решение, публикуван от КРС.

Както сме посочили вече пред КРС и за съжаление не е отчетено в решението, следва да се вземе предвид и ползването на локални радиомрежи (RLAN) за предоставяне на интернет-базирани услуги като заменяеми кабелните мрежи (и в тази връзка ползването на каналните мрежи) в голяма степен. Изграждането на локални RLAN мрежи се характеризира с по-ниски регулаторни и административни бариери за навлизане на пазара на предоставяне на широколентов достъп до интернет и същевременно разходите за осигуряване на покритие на RLAN са сходни с разходите за изграждане на кабелни мрежи. Тези мрежи се регулират от КРС единствено чрез Правила за свободно използване на радиочестотния спектър и същевременно могат да се възползват от възможностите на ЗЕСМФИ за разполагане на съоръжения. В допълнение, за разлика от кабелните мрежи ограничението по чл. 63 от ЗЕСМФИ не се отнася за локалните радиомрежи и те могат да се изградят независимо от населени места по брой жители, вида на застрояването и достъпността на подземна физическа инфраструктура или стълбовна мрежа. Ето защо RLAN мрежите са реална алтернатива на кабелните мрежи, не само защото не е необходимо да се инвестира в подземна пасивна инфраструктура, но и защото се избягват всички регулаторни ограничения при изграждането на кабелни мрежи. Тенденцията на засилено изграждане на такива мрежи в Европейския съюз се отчита и от Европейската комисия чрез Решение за изпълнение (ЕС) 2021/1067 относно хармонизираното използване на радиочестотния спектър в радиочестотна лента 5945-6425 MHz за внедряване на

<sup>28</sup> Годишен доклад на КРС за 2022 г., стр. 48.

безжични системи за достъп, включително локални радиомрежи (WAS/RLAN). Доколкото RLAN мрежите могат да отговорят на нарастващата необходимост от по-голям капацитет и по-високи скорости на достъп, ползването им се насърчава и на ниво Общностен пазар. Ето защо на практика RLAN и кабелните мрежи имат белезите на взаимозаменяеми в голяма степен, но по-ниските бариери за навлизане на пазара и допълнителното стимулиране на общностно ниво дават тласък в изграждането на RLAN в последните години. Във връзка с изложеното считаме, че описаната динамика на общностния и в частност на българския пазар следва да се отчете при анализа на достъп до подземна пасивна инфраструктура.

## **VII. Предлаганите от КРС регулаторни задължения с проекта на решение са непропорционални и не съответстват на чл. 157 от ЗЕС (чл. 68(4) от Директива (ЕС) 2018//1972), чл. 5 от ЗЕС и чл. 6 от АПК:**

Като обща бележка искаме да посочим че при налагане на специфични задължения, които в значителна степен дублират действащи разпоредби на друг закон се стига да ситуация на регулиране, което засяга неоправдано права и интереси на Виваком. В решението на КРС не е отчетено, че в дадени райони Виваком изгражда мрежата си подземно едновременно с новонавлизащи оператори, с което необосновано се засяга направените инвестиции в разгръщане на мрежи с много голям капацитет от страна на Виваком. С проекта на решение КРС цели да наложи безусловно задължение за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура, в резултат на което прави невъзстановима всяка инвестиция в нова пасивна (физическа) инфраструктура от страна на Виваком.

По отношение на „Цифров компас до 2030 г.: Европейският път за цифровото десетилетие“ следва да се има предвид, че като политически документ същият е насочен към институциите на ЕС, а не към КРС, която да следва поставените в него макро-цели при упражняване на правомощията ѝ на секторен регулатор.<sup>29</sup> Най-малкото, ако посоченият документ налагаше регулиране на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура, това щеше да бъде следвано от всички регулатори в ЕС, а не както е към момента само по изключение в няколко държави и то само заедно с регулация на други свързани чисто телекомуникационни пазари. Поради това е некоректно да се посочва в мотивите, че КРС следва да *отчита целите, залегнали в стратегията „Цифров компас до 2030 г.: Европейският път за цифровото десетилетие“*. КРС е задължена да отчита разпоредбите на ЗЕС, а не политически декларации между институциите на ЕС и още по-малко да се води от тях при избора на регулаторни задължения.

Конкретните ни аргументи във връзка с предвидените специфични задължения в проекта са следните:

### **7.1. По отношение на налагане на задължение за предоставяне на достъп:**

Съгласно чл. 1, ал. 3 от ЗЕСМФИ, прилагането на този закон не може да ограничава задължения, наложени с актове, приети по прилагането на ЗЕС, във връзка с достъп до и съвместно ползване на електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура по смисъла на ЗЕС. От друга страна, при налагане на специфичното задължение за предоставяне на достъп на основание ЗЕС, което е по-широко от предвиденото в ЗЕСМФИ, КРС следва да изпълнява чл. 157 от ЗЕС, който изисква специфичните задължения да са:

1. пропорционални, като се отчитат разходите и ползите, когато е възможно;
2. обосновани от гледна точка на целите, посочени в чл. 4;
3. наложени след провеждане на процедурите в съответствие с чл. 36 и 42;
4. основани на характера на проблема, идентифициран от комисията в пазарния анализ, като, ако е целесъобразно, се взема предвид определянето на трансгранично търсене съгласно чл. 157в.

Считаме, че налагането на задължение за достъп в обхвата, предвиден в решението, не отговаря на изискванията за пропорционалност, обоснованост от гледна точка на целите и да бъде основан на характера на конкурентните проблеми, установени с решението. Формалното позоваване на Препоръката на Европейската комисия от 06.02.2024 г. относно регулаторното насърчаване на

<sup>29</sup> Съобщение на Комисията до Европейския Парламент, Съвета, Европейския Икономически и Социален Комитет и Комитета на Регионите, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>



гигабитовата свързаност („Препоръката за насърчаване на гигабитовата свързаност“)<sup>30</sup> не отчита, че тази препоръка не освобождава комисията от преценка за налагане на задълженията съобразно националните условия по аргумент от последното предложение по чл. 30, ал. 2 от ЗЕС.

Задължението за достъп не разграничава вида на мрежата, която ще се изгражда (за разлика от чл. 20, ал. 7 от ЗЕСМФИ), с което се стига до неефективно използване на ограничения ресурс в подземната канална мрежа на Виваком, както и не кореспондира със сочените цели да се насърчават мрежи, които да осигурят гигабитовата свързаност.

На следващо място, за да е пропорционално налагането на задължението е необходимо да се съобрази с националните условия към момента, а те са фактически силна инфраструктурна конкуренция, която не се е променила от 2019 г. до 2024 г., а се е засилила предвид на това, че конкурентните на Виваком са разширили обхвата на своите мрежи. В Решение № 235/18.06.2019 г. на КРС е прието, че е налице силна междуплатформена конкуренция, развила се поради исторически по-късното навлизане на БТК на пазара на широколентов достъп до интернет на дребно, като КРС очаква тази конкуренция да продължи да бъде устойчива и при липса на регулация на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение<sup>31</sup>, докато по отношение на другите пазари на дребно КРС или ги е дерегулирала отдавна или никога не е намирала основание да разгледа състоянието на конкуренцията на тези пазари. На последно място, в тази част от проекта на решение не са предвидени гаранции срещу прекомерно разгръщане на паралелни мрежи и в резултат цялостна неефективност на предоставяните услуги в сектора.

Считаме, че с налагането на задължение за предоставяне на достъп на основание ЗЕС се изкривява пазара на достъп до физическа инфраструктура, който както посочихме по-горе е много по-широк от дефинирания от КРС в проекта на решение. Не следва да се подценява и негативните последици за тази част от предприятията, които са инвестирани в своя собствена подземна инфраструктура с цел отдаването ѝ под наем на други оператори на електронни съобщителни мрежи, което при действието на задължение за предоставяне на достъп на основание ЗЕС ще премахне всякакъв интерес от използването на тази алтернативна инфраструктура. В резултат, ще се запази досегашната практика на предприятията, които изграждат пасивна инфраструктура, да не изграждат достатъчно капацитет с оглед отдаването ѝ под наем на други предприятия, в резултат на което инвестициите им са неефективни в контекста на общата цел на ЗЕС и ЗЕСМФИ за насърчаване на изграждането на високоскоростни мрежи. Практическият резултат от неравнопоставеното регулиране на пасивната инфраструктура на Виваком и останалите предприятия, предоставящи електронни съобщителни мрежи, и към момента води до ситуация при която операторите, различни от Виваком, нямат интерес да изгражда подземна инфраструктура с достатъчен капацитет.

Изключителна тревожност буди факта, че напълно необосновано и при липса на доказателства КРС прави извод, че „в случай че не наложи задължение за достъп до пасивната (физическа) инфраструктура на историческото предприятие, при условия на прозрачност, равнопоставеност и регулирани цени, това би имало съществено отражение върху конкуренцията на вертикално свързаните пазари на дребно, което би позволило на Виваком да получи допълнително предимство пред своите конкуренти и да следва поведение независимо от тях и от крайните потребители“, като прави крайния извод, че „Виваком ще бъде мотивирано да създава пречки пред конкурентното развитие на мрежи,“ Не е ясно на база на какви факти може да се борави с такива твърдения още повече, че през последните 5 г. при липса на каквато и да е *ex ante* регулация не е наблюдавано никакъв такъв проблем и комисията не е констатирало каквито и да е притеснения в тази връзка.

Задължително следва да се отчете и фактът, че Виваком вече е заявило липсата на интерес от изграждане на нова физическа инфраструктура при настоящите условия, като предприятието е посочило изрично този факт пред КРС в нарочния за целите на обсъждания пазарен анализ въпросник.

Не на последно място, насърчаването на разгръщането на всякакъв вид мрежи без значение от използваната технология води до неефективност на инвестициите и изграждане на повече от три паралелни мрежи в по-голяма част от населените места. Задължението за достъп, така както е

<sup>30</sup> Препоръка (ЕС) 2024/539 на Комисията от 6 февруари 2024 година относно регулаторното насърчаване на гигабитовата свързаност (нофицирано под номер C(2024) 523), C/2024/523, ОВ L, 2024/539, 19.2.2024.

<sup>31</sup> Стр. 193 от Приложението към Решение № 235/18.06.2019 г. на КРС.

формулирано от КРС, особено в комбинация със задължението за равнопоставеност, позволява ситуация, при която подземната канална мрежа е задръстена от паралелни кабелни мрежи, което увеличава разходите в сектора, а в крайна сметка тези разходи се пренасят към крайните ползватели.

За премахване на посочените негативни ефекти предлагаме на КРС да преразгледа обхвата на предложеното задължение за достъп или изцяло да го заличи предвид действието на чл. 15, ал. 1 от ЗЕСМФИ, което е идентично по обем и въздействие. В случай че комисията прецени за необходимо да запази задължението за достъп, наложено по реда на ЗЕС и при условие, че след провеждане на пазарен анализ съгласно изложеното от нас по-горе достигне до извод, че са изпълнени изискванията за регулиране *ex ante*, обосновааният подход е пълно съобразяване на с чл. 3, чл. 15, чл. 20, ал. 7 и основанията за отказ по чл. 21 от ЗЕСМФИ. Пропорционалният подход за налагане на специфичното задължение изисква да се допусне най-малко възможността Виваком да отказва достъп в случаите, когато има необходимост от резервиране на капацитет за собствени нужди или за аварийни нужди, както и да премахва кабели, които пречат за посрещането на такива нужди (предвид становището ни за необходимост от отпадане на задължението за публикуване на типово предложение), поради съображения за безопасност или обществено здраве, заплахата за нарушаване на целостта и сигурността на всяка мрежа, включително на критичната инфраструктура и наличие на икономически изгодни алтернативни средства за достъп до физическа инфраструктура, предоставяна от мрежовия оператор и подходяща за разполагането на електронни съобщителни мрежи. Възможността за отказ от предоставяне на достъп, предвидени в чл. 21 от ЗЕСМФИ, е необходимо да бъде ограничение на задължението за достъп, за да не се стигне до изкривяване на конкуренцията между пазарните участници.

**С оглед всичко изложено считаме, че в рамките на налагане на подобна мярка КРС задължително следва да предвиди задължение за Виваком да премахва от каналната си мрежа нерегламентирано положени кабели за сметка на конкретния оператор, когато тези кабели нарушават ограниченията за полагане и са положени с цел избягване на заплащането на цени и търсене на антиконкурентно предимство пред предприятията, положили регламентирано своите трасета.**

### **7.2. Необосновано се предлага налагане на задължение за равнопоставеност:**

Виваком има задължение да третира ползвателите на подземна канална мрежа равнопоставено, съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗЕСМФИ, което забранява прилагането на различни условия при ползването на услуги. Отчитаме, че в своя анализ на пропорционалността на наложените задължения КРС приема, че налагането на задължение за стриктна равнопоставеност за еквивалентност на входовете при предоставянето на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура е обременително и непропорционално, но от друга страна КРС не обосновава необходимостта от стриктно прилагане на задължението за равнопоставеност, което изисква предоставяне на еквивалентни електронни съобщителни услуги, както и предоставяне на услуги и информация при същите условия и качество като тези, при които предприятието предоставя собствени услуги. Гаранция за прилагането на неценовите условия при равнопоставеност е предвиден с чл. 3 и чл. 15 от ЗЕСМФИ и в този смисъл налагането на задължение по реда на ЗЕС не внася качествено ново съдържание в действащите задължения на Виваком по общия закон, а и досега не са наблюдавани проблеми и в този показател. Предвижданото задължение за публикуване на ключови показатели за ефективност (КПЕ), както сме посочили по-долу в становището, е единствено допълнителна регулаторна тежест за Виваком без да бъде обосновано от реално наблюдавано поведение на пазарите на едро или дребно. Задължението за равнопоставеност, наложено по реда на ЗЕС, би имало своето основание единствено при паралелно разгръщане на мрежите от следващо поколение на Виваком и неговите конкуренти, но към 2024 г. този процес е приключил отдавна. КРС е следвало да отчете състоянието на развитието на конкуренцията, базирана на мрежите, за целите на настоящия проект на решение.

### **7.3. Необосновано се предлага налагане на задължение за прозрачност:**

Съгласно чл. 15, ал. 2 от ЗЕСМФИ предприятията предоставят достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура с писмен договор при предварително оповестени на интернет страницата си прозрачни, пропорционални и справедливи общи условия, включително цена. Изискванията към общите условия за предоставяне на достъп до физическа инфраструктура са подробно посочени в чл. 15, ал. 3 от ЗЕСМФИ и на практика дублират реквизитите на типовото

предложение съгласно проекта на решение. Отново, до този момент не е констатиран проблем във връзка с това задължение и не е ясно защо следва да се налага като специфично задължение.

Предвижданото задължение за публикуване на ключови показатели за ефективност (КПЕ) е единствено допълнителна регулаторна тежест за Виваком без да бъде обосновано от реално наблюдавано поведение на пазарите на едро или дребно. Това задължение ще има основание единствено при паралелно разгръщане на мрежите от следващо поколение на Виваком и неговите конкуренти, но към 2024 г. този процес е приключил отдавна. Както посочва КРС още в решението си от 2019 г. 70,7% от населението в България живее в населени места, в които има фиксирани широколентови мрежи на 3 или повече доставчика. КРС е следвало да отчете състоянието на развитието на конкуренцията, базирана на мрежите, за целите на настоящия проект на решение. Предвид на това, че в проекта на решение не е направена оценка на пазарите на дребно, КРС не е отчела нивото на инфраструктурна конкуренция, която е изключително високо като в много от населените места са изградени паралелни оптични мрежи.

По отношение на конкретните задължения предвидени в т. 3.1.3-3.1.4, свързани с отстраняването на повреди на пасивната инфраструктура, считаме че не са основани на характера на проблема, идентифициран от комисията в пазарния анализ. Повреда в даден участък на каналната мрежа на Виваком засяга еднакво всички ползватели, включително Виваком, което очевидно има интерес от отстраняването им възможно най-скоро за възможно най-кратък срок. Възможните повреди на физическата инфраструктура са разнородни и могат да налагат получаване на разрешение за дейности, свързани с отстраняване на повредата. Поради тази причина показателите за качество, които изисква комисията в проекта на решение, не са в състояние да постигнат поставените цели от КРС да разкрият евентуална дискриминация по отношение на качеството на услугата и следва да отпаднат от задължението за прозрачност.

#### **7.4. Необосновано се предлага налагане на задължение за изготвяне и публикуване на типово предложение:**

Единствените мотиви по същество, сочени от КРС за налагане на задължението за изготвяне и публикуване на типово предложение, е предварителното одобрение на типово предложение от КРС след обществени консултации. Независимо от това, че е отчетено задължението по чл. 15 от ЗЕСМФИ, което на практика дублира реквизитите на типовото предложение, предвидени с проекта на решение, КРС не отчита възможността в рамките на процедура по Глава осма от ЗЕСМФИ да дава указания за изменение на общите условия, публикувани на основание чл. 15 от ЗЕСМФИ. Тези правомощия на комисията са идентични на правомощията и по чл. 167 от ЗЕС, доколкото и двете позволяват на регулатора да се намеси ефективно с оглед постигане на целите на закона. Провеждането на процедура по предварителни обществени консултации на проекта на решението на КРС не би следвало да променя оценката на комисията, доколкото становищата на заинтересованите страни могат да се разгледат и в рамките на процедура по разглеждане на спор по реда на Глава осма от ЗЕСМФИ. Доказателство за ефективността на процедурата по Глава осма от ЗЕСМФИ са многобройните производства, включително по доброволно решаване на спорове, с които КРС постига и в някои случаи налага изменения на общите условия на мрежовите оператори, включително общите условия на Виваком (Решение № 172 от 15.06.2023 г., Решение № 161/01.06.2023 г.)

На следващо място, считаме че е неправилно одобряването на типовото предложение да бъде обвързано с разглеждането на цените за достъп и единствено след одобрение на типовото предложение по реда на чл. 167, ал. 7 от ЗЕС КРС да се произнесе по отношение на цените.

Наистина, цените са основен елемент на договора, но редът за тяхното разглеждане и одобрение е предвиден в чл. 219 и сл. от ЗЕС, без участие на заинтересованите страни и независимо от неценовите условия. Досегашната практика на КРС за одобрение на цените едновременно с ценовите условия не кореспондира със ЗЕС.

Не на последно място следва да се има предвид, че осъществяваният регулаторен подход на КРС да изиска предоставяне на достъп до информационни системи или бази данни за предварителни заявки, предоставяне, заявяване, обслужване и искания за ремонт чрез отдалечен достъп без да предвиди в разходите за предоставяне на услугата закономерно води до нищожност на всяко задължение в тази посока. В тази връзка считаме, че КРС следва да извърши предварителна оценка на въздействие на

това задължение и съответно да предложи изменение на разходния модел, предложен за изпълнение на Виваком. При определяне на разходите най-основно КРС следва да предвиди закупуване на софтуер и софтуерни лицензи, разходи за инвентаризация на състоянието и наличността на цялата канална мрежа на предприятието, включително разходи за труд, гориво и ползване на автомобили. Разходи следва да се предвидят и за поддръжка на актуалността на информацията в посочените бази данни. В допълнение КРС следва да е наясно, че за подобна инвентаризация на каналната мрежа ще е необходим срок от минимум две години.

## **7.5. Необосновано се предлага налагане на задължение за разходоориентираност на цените на услугите за достъп до пасивна (физическа) инфраструктура:**

Съгласно чл. 15, ал. 2 от ЗЕСМФИ, мрежовите оператори предоставят достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура с писмен договор при предварително оповестени на интернет страницата си прозрачни, пропорционални и справедливи общи условия, включително цена. Съгласно чл. 3, ал. 4 от ЗЕСМФИ цените, които мрежовите оператори могат да определят за предоставяне на достъп до и за съвместно ползване, право на преминаване, за координиране, съгласуване или за други дейности по този закон, отразяват всички разходи, които са свързани със съответната дейност. Съгласно чл. 3, ал. 5 и ал. 6 от ЗЕСМФИ Виваком е задължено да определя цени за предоставяне на достъп до и за съвместно ползване и на право на преминаване съгласно методика, определена с наредба, издадена от министъра на транспорта и съобщенията. Методиката определя начина за разпределянето на разходите към определената услуга, като разпределението трябва да е представено по начин, който гарантира спазването на принципите на прозрачност, равнопоставеност и липса на антиконкурентно крос-субсидиране.

Както вече е посочвано от КРС, *предвидените в чл. 3, ал. 6 от ЗЕСМФИ и в Методиката по чл. 3, ал. 5 от закона принципи по своята същност гарантират, че цените за предоставяне на достъп до и съвместно ползване на физическа инфраструктура и право на преминаване по ЗЕСМФИ ще бъдат определяни въз основа на разходите, които се отнасят до конкретната услуга. Принципът на пропорционалност изисква включване само на разходи и/или частта от разходите, които са относими към съответната услуга. Забраната за антиконкурентно кроссубсидиране цели именно ограничаване на възможностите за разпределяне на разходи и съответно определяне на цени, които да нарушават конкурентната среда. В допълнение следва да се отбележи, че задължението за разходоориентираност на цените не означава непременно запазване или намаляване на ценовите равнища, а прилагане на цени, определени въз основа на разходите, относими към конкретния продукт и/или услуга.*<sup>32</sup> КРС е посочвала, че задължението по чл. 3, ал. 4 от ЗЕСМФИ на практика представлява задължение за разходоориентираност, което дори и при липса на наложено с пазарен анализ задължение не би позволило прилагане на прекомерно високи цени. Следователно, действащият ЗЕСМФИ предвижда идентични задължения като специфичните задължения, които КРС планира да наложи с решението. Както вече посочихме по-горе, подзаконовият нормативен акт е далеч по-конкретен в посочването на приложимите принципи на разпределение на разходите за разлика от решенията на КРС и от тази гледна точка може да се приеме, че ЗЕСМФИ дори отива отвъд ЗЕС в степенна на интензивност на регулирането на ценообразуването на услугите за достъп.

Мотивите на КРС на стр. 85-86 относно налагането на специфичното задължение за разходоориентираност са ограничени единствено до необходимостта от се произнесе по промените на цените, преди те да бъдат обявени и прилагани от Виваком, при това едновременно с одобряване на типово предложение. С други думи, мотивите на КРС се свеждат до осигуряване на процесуална възможност комисията да се произнесе преди прилагане на последващо изменение на цените. Както вече посочихме, няма основание за обвързване между одобряването на типовото предложение и разглеждането на цените за достъп. На следващо място, доколкото целта на КРС е да има възможност за предварително произнасяне по цените за достъп преди тяхното прилагане, досегашната административна практика на комисията по приложението на Глава осма от ЗЕСМФИ сочи, че това е възможно в случай, че Виваком (както и всеки друг мрежов оператор) сезира административния орган с молба за становище на КРС за съответствието на цените с изискванията на закона.

<sup>32</sup> Приложение към Решение № 235/18.06.2019 г. на КРС, стр. 48-49.

Неприложимостта на посочените ограничения по модела на КРС от 2011 г. не са изчерпателни, но са ярки примери за незаконосъобразността и неадекватността на този модел към настоящия момент.

## 7.6. По отношение на оценката на очаквания ефект от задълженията:

За съжаление в анализа не е направена обоснована и задълбочена оценка на очаквания ефект от задълженията, а отново се борави само с непотвърдени от доказателства или от практиката до момента твърдения:

- „при липса на ex-ante регулация на пазара на едро на достъп до пасивна (физическа) инфраструктура възникват бариери за запазването и по-нататъшното развитие на инфраструктурната конкуренция“, което не се подкрепя с нито един довод и не е налице нито едно обяснение към кои точно високи бариери е насочена предлаганата регулация, при отчитане на действието на ЗЕСМФИ и ЗЗК;
- „задължението за достъп до пасивната (физическа) инфраструктура на Виваком, съчетано с налагането на задължение за разходоориентираност [...] ще даде възможност [на конкурентните предприятия] да предлагат собствени услуги, като по този начин ползвателите ще имат възможност за по-голям избор“, като не се посочва дали са налице дори признаци за появата на такъв проблем и защо се счита, че нещо ще бъде променено само в резултат на предлаганите промени (още повече че аналогични задължения съществуват в ЗЕСМФИ и в момента);
- „за търсещите и ползващите достъп до пасивната инфраструктура на предприятието със значително въздействие върху пазара ще бъде осигурена възможност за планиране развитието на мрежите им, отчитайки своевременно всички промени в условията за ползване“ – извод, който по никакъв начин не е обоснован при отчитане на инфлацията през последните години и рязкото увеличаване на разходите на годишна база, т.е. това твърдение остава изцяло теоретично;
- „избраните от КРС задължения не се различават в голяма степен от действащите съгласно разпоредбите на ЗЕСМФИ симетрични задължения. Разликата е в детайлизирането им по отношение на задълженото предприятие, както и в процедурите по предварително одобряване на Типовото предложение и цените. В този смисъл избраните задължения не пораждаат допълнителни административни и финансови тежести за задълженото предприятие“ – както посочихме по-подробно горе при обсъждане на съответните доводи в настоящото становище тези констатации са напълно грешни и подвеждащи. За потвърждаване на този извод можем да посочим, че както „избраните от КРС задължения не се различават в голяма степен от действащите съгласно разпоредбите на ЗЕСМФИ симетрични задължения“, така и прилаганите от Виваком общи условия и ценови модел не се различават в голяма степен от наложените на дружеството специфични задължения преди 2019 г. (и предлагани отново с настоящия проект на анализ). В тази връзка не само че не е налице конкретен регулаторен проблем, чието решение да бъде единствено ex ante регулацията, но и общите условия и ценообразуване, при които Виваком предоставя достъп до каналната си мрежа не се различават съществено от определените от КРС ограничения преди 2019 г.
- Във връзка с изложеното (при отчитане на фактичката обстановка и прилагани от Виваком условия за достъп) единствената разлика между двата регулаторни режима е наличието на обществено обсъждане на типово предложение и цени по ЗЕС (за разлика от ЗЕСМФИ). **Този факт води до извода, че единствената причина за предложената регулация на Виваком е предпочитанието на КРС да съобразява своите регулаторни интервенции спрямо Виваком под влиянието на останалите оператори в рамките на евентуалните обществени обсъждания на типово предложение и цени.** Ето защо считаме, че такова превратно упражняване на регулаторните правомощия не носи видима и действителна полза за всички участници на този пазар и свързаните пазари, Последното необосновано е насочено пряко към правната сфера на едно предприятие, което ясно е заявило, че няма интерес да инвестира на разглеждания пазар. Доколкото на обсъждания пазар се установява, че нито един мрежов оператор не осъществява дейност само на пазара на едро, то такава

упражняване на регулаторни правомощия е и ярко послание към всеки желаещ да навлезе на пазара със значими инвестиции и търговски цели.

## **VIII. По отношение на определената стойност на среднопретеглената цена на капитала (WACC):**

Отправна точка за решението на КРС за определяне на среднопретеглената цена на капитала (WACC) е *“да се определи разумна възвръщаемост на активите в разходните модели при определяне на цените за достъп до и ползване на каналната мрежа на пазара за достъп до пасивна (физическа) инфраструктура”*<sup>33</sup>. Видно от данните по анализа (стр. 34-35 по отношение на предприятията, предосавящи подземна инфраструктура), налице е голям брой участници на този пазар, които по смисъла на ЗЕСМФИ са задължени да предоставят достъп до пасивна инфраструктура, включително канална мрежа по цени, определени съгласно Методиката по чл. 3, ал. 5 от ЗЕСМФИ.

Методиката определя WACC като един от разходните компоненти, които имат отношение към формиране на цените (чл. 5, ал. 1, т. 3), както и дава възможност на мрежовите оператори при ценообразуването да ползват определения за регулаторни цели WACC (чл. 5, ал. 3). В този смисъл определянето на WACC от страна на КРС е от съществено значение, тъй като би следвало да служи за репер относно нивата на разумната възвръщаемост на активите в прилаганите от страна на мрежовите оператори разходни модели за определяне на цените за достъп до пасивна инфраструктура, включително канална мрежа.

КРС аргументира решението си за определяне на WACC по разработената от ЕК методология, която има за цел да гарантира развитието на последователна регулаторна практика при изчисленията. Основна причина за решението на ЕК за унифицирането на принципите, които се прилагат при изчислението на WACC е да се изключи вероятността от определянето на стойности, които могат *“подкопаят стимулите за инвестиции в единния цифров пазар и да застрашат развитието на вътрешния пазар, като възпрепятстват създаването на конвергентни условия за инвестиции в електронни съобщителни мрежи”*<sup>34</sup>.

Въпреки посоченото от КРС, че за целите на оценката комисията се е придържала към методологията, представена в известието на ЕК<sup>35</sup> и данните в публикувания от ОЕПЕС Доклад за параметрите на WACC 2023 г., налице са достатъчно индикации затова, че полученият резултат не само не отразява нивата на разумната възвръщаемост, но и създава предпоставки за ограничаване на инвестициите в електронни съобщителни мрежи, по следните аргументи:

### **8.1. КРС не е изследвала необходимостта от прилагане на премия за достъп от следващо поколение.**

КРС не е изследвала дали при определянето на WACC за целите на ценообразуването за достъп до физическа инфраструктура, включително канална мрежа, е допустимо прилагането на премия за достъп.

В т. 6 на известието на ЕК е направено уточнението, че то разглежда само изчисляването на WACC заварената инфраструктура, като например традиционната медна инфраструктура. Видно от посочените в рамките на анализа данни<sup>36</sup> за периода 2017-2022 г. Виваком е преустановила изграждането и поддържането на канална мрежа в над половината от населените места с канална мрежа през 2017 г. (*търговска тайна* - ...%). За същия период дружеството е изградило трасета канална мрежа в нови 62 населени места. И в двата случая решението на дружеството следва

<sup>33</sup> стр. 104 от Приложение към проект на решение, поставен на обществено обсъждане с Решение №41/22.04.2024 г. на КРС

<sup>34</sup> стр. 104 от Приложение към проект на решение, поставен на обществено обсъждане с Решение №41/22.04.2024 г. на КРС

<sup>35</sup> Известие на Комисията за изчисляване на капиталовите разходи за заварената инфраструктура в контекста на прегледа от страна на Комисията на националните уведомления в сектора на електронните съобщения в ЕС (2019/C 375/01)

<sup>36</sup> стр. 13, 49-50 от Приложение към проект на решение, поставен на обществено обсъждане с Решение №41/22.04.2024 г. на КРС

тенденциите в търсенето на пазарите на дребно, свързани с необходимостта от разгръщане на мрежи от следващо поколение. От всички ... (търговска тайна) населени места, в които Виваком поддържа канална мрежа в рамките на целия период 2017-2022 г. в едва ... (търговска тайна) от тях дължината на трасетата нараства, като ...% (търговска тайна) от тези допълнително изградени трасета за периода 2017-2022 г. са в областните центрове. Следователно решението за изграждане и поддържане на канална мрежа на Виваком е обусловено единствено от необходимостта за разгръщане на високоскоростни оптични мрежи с голям капацитет за задоволяване на потребителското търсене. В този смисъл изграждането и поддържането на канална мрежа излиза извън обхвата на понятието “заварена инфраструктура” по смисъла на т. 6 от известието на ЕК и съответно определя като резонно прилагането на премия за достъп от следващо поколение при определянето на WACC.

В тази посока е налице практика и от страна на държавите-членки. По данни от Cullen International 15 държави членки са определили за допустимо прилагането на рискова премия за достъп от следващо поколение, а в 7 от тях тази премия не е регулирана. В останалите 8 държави регулаторите са определили размера на тази премия, като в четири от тях (Италия, Полша, Чехия и Хърватска) решенията за определянето ѝ датират от края на 2022 и през 2023 г. Доколкото този период позволява да бъдат отчетени промените в макроикономическата среда, настъпили след пандемията от Covid 19, то определянето на такава премия и за България на база данните за нейния размер в четирите държави-членки (Италия, Полша, Чехия и Хърватска) е резонно. Ако се следва същия подход, който КРС прилага при определянето на стойностите на отделните компоненти/коэффициенти, участващи при изчисляването на WACC, а именно определянето на средна стойност, то определените стойности в посочените по-горе четири държави-членки определят резултат от 2,08%.

Държава	решение от	премия за достъп от следващо поколение (VHCN), %
Хърватия	декември 2023	1,59
Чехия	декември 2023	2,98
Италия	май 2023	1,92
Полша	декември 2022	1,84
<b>средна стойност</b>		<b>2,08</b>

Източник: Cullen International

## 8.2. При определяне на безрисковата норма на възвръщаемост КРС не е приложила подход за оценка, така че да отчете в цялост актуалните тенденции в макроикономическата среда:

В рамките на анализа за определяне на безрисковата норма на възвръщаемост КРС коректно установява, “че в последните години е налице ясна тенденция за увеличаване на доходността на държавните облигации, отразяваща макроикономическото развитие, т.е. бързо нарастващите лихвени проценти..”<sup>37</sup> Видно от публикуваните от БНБ данни<sup>38</sup> за петгодишния период доходността нараства значително към края на 2023 г. спрямо 2019 г., като е налице устойчива тенденция през последната година за запазването ѝ на нива от около 4,00%. В същото време КРС, придържайки се указанията на ОЕПЕС за прилагане на петгодишен период за наблюдение определят безрискова норма на възвръщаемост от 1,23%.

Видно от резултата, налице са съществени отклонения на така определената стойност спрямо реалните тенденции. В този случай КРС е следвало да отчете, че прилагането на 5-годишния период на наблюдение води до подценяване на реалната ситуация, което от своя страна ще рефлектира върху определянето на WACC, който по никакъв начин не би могъл да бъде определен като разумен

<sup>37</sup> Стр. 106 стр. 104 от Приложение към проект на решение, поставен на обществено обсъждане с Решение №41/22.04.2024 г. на КРС

<sup>38</sup> <https://www.bnb.bg/Statistics/StMonetaryInterestRate/StInterestRate/StIRKeyIRAndYieldOnGS/index.htm>

и насърчаващ инвестициите инфраструктура за достъп от следващо поколение. КРС е следвало да определи друг период на наблюдение, който би изолирал негативния ефект от ниската доходност през по-голяма част от наблюдавания петгодишен период. Видно от практиката на други държави-членки, отклонението от указанията на ОЕРЕС няма да е прецедент. В тази връзка ще реферираме към практиката на немския регулатор BNetzA, който в края на 2023 нотифицира ЕК с решението си за определяне на WACC, като е приложил период от три месеца (непосредствено преди нотификация), за определяне на безрисковата норма на възвръщаемост. Европейската комисия е приела увеличението на лихвените проценти като основателна причина за отклонение от указанията на ОЕРЕС за формиране на наблюдавания период. Доколкото ситуация в България е идентична, считаме за подходящо да бъде приложен подхода на немския регулатор за определяне на наблюдавания период, а именно последните три месеца, за които са налице данни за доходността на държавните облигации: ноември 2023 г. – януари 2024 г. Противното ще означава да се игнорира тенденцията за увеличаване на реалните лихвени проценти, която макар и със закъснение в сравнение с еврозоната се наблюдава и в България.

Във връзка с посоченото по т. 1 и т. 2 по-горе считаме за необходимо да бъде ревизирана оценката за среднопретеглената цена на капитала за фиксирани услуги в България за 2024 г., както следва.

Фиксирани услуги в България за 2024 г.	
Risk Free Rate (Безрискова норма на възвръщаемост)	4,00%
Debt Premium (Премия по дълга)	1,48%
Cost of Debt post tax (Цена на дълга след данъци)	5,48%
Equity Risk Premium (Премия за капиталов риск)	5,92%
β (бета коефициент)	0,64
Cost of Equity post tax (Цена на собствения капитал след данъци)	7,80%
Gearing (G, Коефициент на задължнялост)	45,36%
Post tax WACC (Среднопретеглена цена на капитала след данъци)	6,8%
Marginal rate of tax (Пределна данъчна ставка)	10%
Pre tax WACC (Среднопретеглена цена на капитала преди данъци)	7,50%
премия за достъп до от следващо поколение	2,08%
<b>WACC</b>	<b>9,58%</b>

Следва да се има предвид, че дори и при тази оценка за WACC стойността му остава подценена като резултат от прилаганото сравнение с постигнатите стойности от други държави-членки. Като пример ще посочим определянето на Премията за капиталов риск, която съгласно посоченото в доклада на BEREC (таблица 11) за България е отчетена стойност от 12,23% при средна стойност за ЕС от 5,92%. Ефектът само от това осредняване води до определяне на по-нисък WACC с 2,4%. (7,50% вместо 9,9% или заедно с премията за достъп до следващо поколение води до стойност за WACC от почти 12%). Аналогичен е ефекта и от прилагането на Премия по дълга от 1,48 %, която е определена на база 15-те оператори от панела на BEREC. На практика всички тези оператори са с по-висок кредитен рейтинг от този на групата на Виваком (United Group), която е с В (S&P), като само един оператор (Telecom Italia) са със същото ниво на кредитен рейтинг както групата на Виваком. Следователно е налице подценяване и тази стойност при определяне на WACC.



## Доказателствено искане

Молим КРС на основание на чл. 7 от АПК, във връзка с чл. 9, ал. 2 от АПК и във връзка с чл. 36 от АПК за целите на изясняване на всички факти от значение за пазарния анализ да извърши следните проверки:

(1) Каква част от каналната мрежа на Виваком е недостъпна с невъзможност да се разполагат кабели, съгласно наложените ограничения в двете посоки: (а) приетите от КРС в типовото предложение предпоставки за отказ на достъп до каналната мрежа и (б) зададените от КРС параметри на хипотетичната канална мрежа. Считаме, че извършването на такава проверка ще промени значително данните за наличността на каналната мрежа на Виваком, данните за нейната регламентирана заетост и несъмнено ще промени значително изводите на КРС в обсъждания пазарен анализ.

(2) Каква част от населените места с над 10 000 жители представляват територии с ниско жилищно застрояване, съответно са предпоставка за липса на търговски интерес за изграждане на подземна канална мрежа както от Виваком, така и от други мрежови оператори. Посочената проверка ще даде представа на КРС и съответно ЕК за териториите на населени места с над 10 000 жители, в които каналната мрежа е напълно взаимнозаменяема със стълбовна такава. Това ще позволи съвсем нова и обективна интерпретация на обхвата на продуктивния пазар и/или съответно на географския пазар.

(3) По отношение на твърдяното от Виваком масово самостоятелно и без спазване на всички ограничения изтегляне на кабели молим КРС да извърши дори частична проверка на няколко близки до административния си адрес шахти в централната част на София, а именно: ул. „Ал. Батенберг“ /ул. „Гурко“ / ш.88-2; ул. „Стефан Караджа“ / ул. „Кузман Шапкарев“ / ш.88-202 ; 88-203 – шахта с малък метален капак; ул. „Г.С.Раковски“/ ул. „Московска“ / ш.88-529; ул. „Московска“ / ул. „Г. Бенковски“ / ш.88-7369; 88-2110; ул. „Славянска“/ ул. „6-ти септември“ / ш.88-8069.

Настоящото доказателствено искане основаваме на фактът, че никъде в пазарния анализ не са отчетени данни за наличността и недостъпността на каналната мрежа на Виваком. Всички данни от обсъждания пазарен анализ за каналната мрежа на Виваком са резултат от налични при оператора документи от приватизацията на дружеството и не кореспондират с действителната фактическа обстановка. От друга страна недостъпността на каналната мрежа на Виваком има пряко отношение както върху предложените специфични задължения за достъп, така и до предложената ценова регулация. В допълнение, въпреки изричното искане на Виваком за удължаване на срока на настоящото обществено обсъждане, на мрежовия оператор не беше предоставен допълнителен такъв за ангажиране на доказателства за наличност (на база на проверки на реалното състояние на актива) и недостъпност (на база на нерегламентирано положени кабели) макар и на база на статистически изчисления. В тази връзка КРС следва да има предвид, че през последните няколко години Виваком е отказало заявления за достъп до каналната си мрежа с обща дължина на заявени трасета от над 800 километра, което е ясна индикация за степента на наличност и/или съответно недостъпност. Считаме, че изясняването и обсъждането в настоящия анализ на процента на наличност на каналната мрежа на Виваком ще промени значително заявената от КРС пазарна позиция на оператора.

На следващо място информацията за всички квартали и/или територии на населени места с над 10 000 жители с ниско жилищно застрояване ще даде отговор на въпроса за наличие на търговски интерес на Виваком и останалите оператори от изграждане (и поддържане на вече изградена) физическа инфраструктура. Такава проверка (в допълнение на посоченото по-горе по т. (2)) ще даде възможност на КРС да прецени доколко информацията следва да се включи в пазарния анализ при положение, че липсва икономически интерес от нейната поддръжка и опазване.

Проверката по т. (3) ще покаже на КРС резултатът от прилаганото ограничение по типово предложение да не се изваждат положени незаконосъобразно кабели в каналната мрежа. КРС ще има възможност да се запознае с най-сериозният проблем при експлоатацията на каналната мрежа, който може да се реши за няколко последващи години. Последната ще даде на КРС и отговор относно масовото ползване на територията на гр. София на мрежите на ЕРП, съответно на необходимостта



от задълбочено изследване на взаимозаменяемостта на каналната мрежа на Виваком с каналните и стълбовните мрежи на ЕРП.

**С уважение,**

**Николай Андреев,**  
Главен изпълнителен директор