



Сдружение за
Електронни
Комуникации

София 1784

Ж.к. "Младост1", бл.168, офис 3

ЕИК 130031903

Ел. поща: info@bgsec.org

Уеб-страница: <http://www.bgsec.org>

Изх. № 66 / 31.01.2019 г.

Комисия за регулиране на съобщенията	
Вх. №	12-01-128
Дата:	31.01.19

До
Иван Димитров
Председател на
Комисия за регулиране на съобщенията
ул. Гурко № 6
1000, гр. София

Относно: *Процедура на обществено обсъждане на проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение (пазар 3а от Препоръка 2014/710/ЕС)*

Уважаеми Господин Димитров,

Със свое Решение № 542 от 13.12.2018 г. Комисията за регулиране на съобщенията (КРС/ Комисията) откри процедура за обществено обсъждане на проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение (пазар 3а от Препоръка 2014/710/ЕС). С проекта Комисията е извършила трети кръг на определяне, анализ и оценка на пазар 3а, като на база данните от извършения анализ, КРС достига до извода, че на съответния пазар на едро не е налице предприятие/я, които да притежават значително въздействие върху този пазар и в този смисъл е налице ефективна конкуренция. В резултат на това заключение, КРС предлага отмяна на всички наложени специфични задължения на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД (БТК), включително субсидиарното задължение за достъп до пасивна инфраструктура – подземна канална мрежа при регулирани условия.

С настоящото, представяме на Вашето внимание становището на Сдружението за електронни комуникации (СЕК/ Сдружението) по проекта, както следва:

1. По отношение на определяне на съответния пазар

В настоящия проект КРС е предприела подход на определяне на продуктовия и географския пазар на дребно и едро, идентичен с предходния кръг на анализ на съответния пазар. При така дефинирания пазар на едро и данните от анализа е налице обоснован извод за наличие на основания за дерегулация на съответния пазар.

По наше мнение обаче данните от анализа, по отношение на пасивната инфраструктура – подземна канална мрежа, не водят до безспорен извод за липса на основания за ex-ante регулация върху достъпа до тази инфраструктура. Отчитаме, че при така дефинирания продуктов пазар на едро, подземната канална мрежа е изключена от продуктите за физически достъп и наложените специфични задължения за достъп до каналната мрежа на БТК се явяват субсидиарна мярка към задълженията за необвързан достъп.

Както самата Комисия обаче е посочила предприятията *нямат интерес да закупуват базираните на xDSL технология продукти и услуги на едро от историческото предприятие, а изграждат собствена инфраструктура с нови технологии, които позволяват предоставянето на много услуги с по-добро качество, като се възползват единствено от възможността за съвместно ползване на пасивната инфраструктура (каналната мрежа) на БТК. В тази връзка, КРС поддържа позицията си от предходния кръг на пазарен анализ, че достъпът до пасивна инфраструктура (канална мрежа) е значим фактор за технологичното развитие на мрежите на конкурентните предприятия и е от ключово значение за осигуряването на ефективна конкуренция на пазара на ширококоловен достъп на дребно. (стр. 78 от приложението към проекта на решение).*

На следващо място, КРС цитира част от данните от нарочните въпросници, на базата на които Комисията събра, през 2018 г., информация относно ползването и изграждането на канална мрежа. Въпреки данните за повишаване на дела на канална мрежа, изградена от алтернативните предприятия, самата Комисия посочва, че *над половината от тази пасивна инфраструктура е собственост на историческото предприятие (стр. 79 от приложението към проекта на решение).*

Обръщаме внимание, че в посочените въпросници Комисията изиска информация от всички предприятия по отношение както на собствена пасивна инфраструктура, така и по отношение на

инфраструктура, ползвана от други оператори. В проекта обаче липсва анализ на тези данни, а именно какво е съотношението между ползване на собствена канална мрежа и достъп до мрежата на историческото предприятие. Независимо от факта, че останалите предприятия градят собствена пасивна инфраструктура, в общия случай тя е за собствени нужди, с ограничен капацитет и представлява директно положени в земята защитни тръби, в които няма свободен капацитет, който може да се ползва съвместно с други предприятия. Каналната мрежа на БТК не е възможно да бъде репликирана и ползването на достъп до нея е и ще продължава да бъде от съществено значение за развитие на електронните съобщителни мрежи на предприятията. Считаме, че изложените данни в анализа, с които се цели да се докаже, че каналната мрежа на БТК към настоящия момент не е от толкова съществено значение, не дават адекватна оценка на обективната действителност. В анализа липсва и информация за обема на ползваната физическа инфраструктура от мрежови оператори, които не са електронни съобщителни предприятия, въпреки че тази информация бе събрана с въпросниците от КРС.

Съгласно изискванията на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура (ЗЕСМФИ), (чл. 63), разполагането на кабелните електронни съобщителни мрежи като принцип е подземно. Изключенията от това правило са дадени в ал. 2 на посочената разпоредба, като от особена важност е правилото на т. 3, а именно, че може да не се полага подземно в квартали, части от квартали, попадащи в устройствени жилищни зони 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. Молим да обърнете внимание, че съгласно посочената разпоредба, ако е достъпна канална мрежа в съответното населено място, а именно има свободен капацитет, операторите са нормативно задължени да полагат подземно и не биха могли да използват облекчението за ползване на стълбовна мрежа, дори и такава да е налична. Тук се поставя основателният въпрос как би се отразило едно влошаване на условията за ползване на достъп до каналната мрежа на БТК (при отмяна на специфичните задължения) ведно с посоченото нормативно задължение, при положение, че обикновено каналната мрежа на БТК е тази с наличен свободен капацитет, а не каналната мрежа на алтернативните предприятия.

За да обоснове липсата на конкурентни проблеми, при отпадане на специфичните мерки върху каналната мрежа на БТК, КРС се е позовала основно на разпоредбите на ЗЕСМФИ. В проекта на анализ се съдържа аргументацията относно въведените нормативни правила за достъп до физическа инфраструктура, по реда на ЗЕСМФИ, които след евентуалното дерегулиране на пазар 3а ще бъдат относими и към БТК. Комисията се е опитала да аргументира голяма степен на сходство между двата правни режима, с които изводи ние изразяваме несъгласие. Подробните ни мотиви относно наличието на съществени разлики между режимите, въведени съответно в Закона за електронните съобщения (ЗЕС) и ЗЕСМФИ, както и наличието на обективна опасност да бъдат влошени условията и цените за ползване на канална мрежа от БТК са посочени в следващата точка.

С оглед всичко изложено, считаме че подземната канална мрежа на БТК продължава да има качеството на съществена инфраструктура по отношение на изграждането на електронните съобщителни мрежи на останалите предприятия. Предложението на Комисията за дерегулирането на достъпа до тази инфраструктура по реда на ЗЕС на практика се явява обосновано само от наличието на основания за цялостно регулиране на пазар 3а (при така формулирания продуктов пазар) и от изразена увереност от регулатора, че правните механизми по ЗЕСМФИ ще бъдат достатъчни за регулация на съответните обществени отношения без засягане на конкуренцията. В тази връзка, изводът за дерегулация на този вид достъп не отговаря на изискванията на нормативната уредба и европейската регулаторна рамка, а именно наличие на анализ на пазара, които показва липса на конкурентни проблеми.

С цел да бъдат преодолените посочените пороци в проекта и приемане на решение на регулатора, което спазва принципите за ex-ante регулация, считаме че Комисията следва да извърши анализ на развитието на специфичната регулация върху пасивната инфраструктура на историческите предприятия в рамките на ЕС. Изразяваме становище, че основната цел на Директива 2014/16/ЕС, респективно на ЗЕСМФИ, не е да бъде подменен режима за ползване на достъп до пасивна инфраструктура по принцип. Основната цел е да бъдат въведени механизми на контрол по отношение на мрежовите оператори, които не са електронни съобщителни предприятия – т.нар. гражданска инфраструктура, по отношение на които националните регулаторни органи, в областта на електронните съобщения, нямаха правомощия и не съществуваше механизъм посочената пасивна инфраструктура да се използва ефективно за разполагане на електронни съобщителни мрежи. Въвеждането на тази безспорно необходима и позитивна нормативна промяна не променя общите

принципи за ex-ante регулация по реда на ЗЕС и не освобождава Комисията от задължението да положи всички усилия да гарантира условия за ефективна конкуренция на съответен пазар.

В тази връзка, предлагаме да бъде направен анализ в колко държави-членки е дерегулиран достъпа до пасивна инфраструктурна на историческото предприятие и на какви основания.

На следващо място, през декември 2018 г. бе представен проект на доклад относно достъпа до пасивна инфраструктура в контекста на пазарните анализи на Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС)¹. Видно от данните в доклада, пасивната инфраструктура на историческите предприятия все още се счита за съществена за развитието на конкуренцията и се отчитат основания за запазването на специфичната регулация върху достъпа до този вид мрежи. В доклада е посочена и възможността за определянето на отделен пазар или подпазар за достъп до пасивна инфраструктура, като вече е налице и подобна практика в европейски държави.

Предвид посоченото, настояваме Комисията да оттегли предложението проект и да изследва възможността за определяне на отделен пазар или подпазар за достъп до пасивна инфраструктура и да извърши цялостен анализ на необходимостта от ex-ante регулация на подобен пазар.

2. По отношение на предложението за отмяната на специфичните задължения

Както се посочи, с проекта КРС предлага отмяна на всички наложени специфични задължения на БТК, включително, свързаните с достъп до пасивна инфраструктура.

В проекта на анализ КРС е изразила становище, че редът за достъп до пасивна инфраструктура, съгласно ЗЕСМФИ, на практика е равнозначен като понятия и форми на контрол с ex-ante регулирането по реда на ЗЕС. На базата на тези разсъждения, КРС стига до извода, че няма да представлява особено сътресение преминаването от единия на другия вид достъп.

Действително нормите на ЗЕСМФИ ще се явят правния ред за бъдещето уреждане на отношенията по достъп до каналната мрежа на БТК. Налице е обаче съществена разлика между регулацията, по отношение на каналната мрежа на БТК, по реда на ЗЕС и при прилагане на реда по ЗЕСМФИ, като нито нормативната уредба, нито проекта на КРС уреждат заварените положения при промяна на реда за предоставяне на достъп.

2.1. На първо място, наложените специфични задължения за достъп на БТК съдържат множество изисквания², които не са налице в ЗЕСМФИ, като от най-голямо значение е задължението за запазване на предоставения, преди налагането на задълженията, достъп. Подобна защита не е налице в ЗЕСМФИ, доколкото разпоредбите на § 3 и следващи от ПЗР на ЗЕСМФИ са относими само към заварените към влизане в сила на закона случаи. По отношение на БТК не е налице никакъв срок, в който да публикува нови Общи условия, както и няма ред и правна сигурност относно условията за привеждане в съответствие на действащите договори за достъп. След изтичане на предложението от КРС преходен период от 3 месеца, остава неясно какво се случва с действащите договори и кога, как и най-вече дали ще бъдат приведени в съответствие с изискванията на ЗЕСМФИ.

2.2. Съгласно разпоредбите на ЗЕСМФИ, мрежовите оператори предоставят достъп до пасивната си инфраструктура въз основа на Общи условия, които следва да отговарят на определени законови изисквания. Въпреки, че към момента БТК предоставя достъп въз основа на Типово предложение, което може да има характер на Общи условия по смисъла на ЗЕСМФИ, предприятието има право да разработи нови Общи условия.

Изразяваме несъгласие с разсъжденията на Комисията, че Общите условия ще предоставят ред за ползване на достъпа, сходен с Типовото предложение. Обръщаме внимание, че задължението за изготвяне и публикуване на Типово предложение е специфично задължение по реда на ЗЕС и Типовото предложение подлежи на предварително одобрение от КРС. Общите условия по ЗЕСМФИ не подлежат на предварителен контрол. Редица от условията в действащото Типово предложение за достъп до пасивна инфраструктура са въведени с указания на КРС и след отпадане на специфичните задължения няма никаква правна сигурност, че тези условия няма да претърпят съществена промяна и няма да са налице антиконкурентни действия от страна на историческото предприятие. Пътят за отстраняване на подобни дефекти на пазара ще бъде единствено спорна процедура по реда на ЗЕСМФИ, което не може да бъде сравнено като ефективност с ex-ante регулацията. Най-малкото поради факта, че не съществува никаква правна защита за договорните отношения до произнасяне на регулатора, респективно влизане в сила на решението му.

¹ https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/public_consultations/8323-draft-berec-report-on-access-to-physical-infrastructure-in-the-context-of-market-analysis

² Точки IV, 1.5 и 1.6 от Решение № 372/13.08.2015 г.

2.3. По отношение на твърденията на КРС за покриване на специфичните задължения за прозрачност с изискванията на ЗЕСМФИ за Единна информационна точка (ЕИТ), обръщаме внимание, че ЕИТ не функционира и няма никаква правна сигурност кога това ще се случи. Към момента не са уточнени дори форматите за представяне и ползване на информацията, а процесът по захранване на точката е едва в начален етап. В този смисъл, ЕИТ може да няма дълго след като са отпаднали специфичните задължения по отношение на БТК. В допълнение отбелязваме, че задължението за прозрачност в момента съдържа и елементи на контрол на качеството на предоставяне на услугата.

2.4. На следващо място, не следва да се пропуска фактът, че цените за ползване на достъп до каналната мрежа на БТК са определени чрез налагане на задължение за разходоориентирани цени по реда на ЗЕС, на база на приет от Комисията модел, който определя кои са допустимите разходи. Въведена бе и формула, която да отчита ефективно заетата площ при формиране на цените. С отпадането на специфичните задължения, БТК следва да определи цените си за достъп при съобразяване на изискванията на ЗЕСМФИ и Методиката за начина на разпределяне разходите при определяне на цени за предоставяне на достъп до и съвместно ползване на физическа инфраструктура и право на преминаване по ЗЕСМФИ. Посоченото означава, че БТК има право да определи нови цени за достъп, които не подлежат на предварително одобрение, а могат да бъдат обект на регулаторен контрол в рамките на спорни процедури по реда на ЗЕСМФИ.

От изключителна важност е да припомним какво представлява по същество моделът на КРС за определяне на цените за достъп до канална мрежа, нещо което не се обсъжда в настоящия проект. Моделът съдържа оценка, извършена от КРС, на представените от БТК разходи, съпоставката им с предоставените от конкурентите аналогични данни и отстраняването на неефективностите от предложението от БТК хипотетичен модел. Посоченото означава, че към момента БТК прилага цени, чийто нива са обосновани от регулаторна намеса и непризнаване на определени разходи за нуждите на изграждане на хипотетичен модел. Този подход няма правна възможност да бъде приложен при действието на ЗЕСМФИ и Методиката към него, поради простия факт, че тези нормативни актове не въвеждат понятие за разходоориентираност, равнозначно на понятието по ЗЕС, както и не позволяват намеса по отношение на регулацията на цените, подобна на широките правомощия, които има по ЗЕС. Единственото, което КРС има право да провери е съответствие на цените за достъп с изискванията на Методиката. По наше мнение, изложеното ще доведе до неимуемно повишаване на цените за достъп до канална мрежа и няма правен механизъм, който да ограничи БТК от прилагане на възпиращи достъпа цени.

2.5. Изразяваме опасения и по отношение на несигурността относно наложеното задължение за разделно счетоводство на БТК на съответния пазар. Както е известно, КРС предприе подход по успоредно налагане на това задължение, с едно и също съдържание, на отделните съответни пазар. Макар и наложено по отношение на цялата дейност на БТК, това задължение се съдържа изрично на разглеждания в момента пазар и КРС е предложила неговото отпадане. Притеснение будят мотивите на Комисията, изложени на стр. 75 и 76 от приложението към Решение № 372/13.08.2015 г., във връзка с бележка на БТК:

Задължението за водене на разделно счетоводство е наложено от КРС изрично с т. IX.5.1. и X.5.1. от Решение № 1361/31.05.2012 г. и Решение № 195/14.03.2013г. на пет съответни пазара. Решение № 1361/31.05.2012 г. и Решение № 195/14.03.2013г. са комплексни административни актове, които налагат задълженията на БТК на няколко съответни пазара, които се преразглеждат самостоятелно от КРС, независимо един от друг. Дори и към настоящия момент задължението за водене на разделно счетоводство е наложено на пет съответни пазара, които се оценят самостоятелно от КРС. Това не създава правна несигурност, защото задълженията са конкретно посочени в съответното решение на КРС и по същество имат един и същи обхват – налагане на едно и също по обем задължение на БТК. Налагането на задължението за водене на разделно счетоводство с настоящия проект на решение не променя това принципно положение, но както вече беше посочено от КРС това ще позволи на комисията да преразглежда задълженията на БТК на всеки съответен пазар самостоятелно и независимо един от друг. – стр. 75

По отношение на твърденията, че е недопустимо едно и също задължение да бъде налагано с повече от един административен акт, подобно твърдение не намира подкрепа в действащия ЗЕС или Европейската регулаторна рамка. Няма забрана КРС да налага задължението за водене на разделно счетоводство на всеки един от регулираните съответни пазари. – стр. 76

Предвид посоченото в подчертания текст, считаме че КРС следва да даде изрично становище, дали по отношение на дейността, засегната от разглеждания съответен пазар ще отпадне задължението за разделно счетоводство или ще продължи да се прилага общото задължение, наложено на БТК по отношение на разделно счетоводство, обхващащо цялостната дейност на предприятието.

всичко изложено показва, че макар ЗЕСМФИ да предвижда форми на регулация на този вид достъп и контролни и регулаторни правомощия на КРС, режимът се изменя съществено спрямо досега прилаганите специфични задължения по отношение на БТК и съответно това може да доведе до значителни изменения в условията и цените за ползване на достъп, включително и до спорни процедури пред КРС.

Позволяваме си да посочим, че ЗЕСМФИ вече има своето практическо прилагане и за съжаление резултатите от приложението на новата нормативна уредба не са позитивни и водят до влошаване на условията за достъп до пасивна инфраструктура, вместо да ги подобряват. Подобни примери са вече налице в някои от общите условия на мрежовите оператори (напр. електроразпределителните предприятия), като е предвидено необосновано повишаване на цените за достъп, въведени са условия за поставяне само на един съобщителен кабел върху стълбовна мрежа и др. Към момента има редица висящи процедури пред Комисията, поради наличие на условия, които са нововъведени от мрежовите оператори в техните общи условия, които условия нямат обосновка и се явяват препятстващи достъпа, в противоречие с принципите и целите на ЗЕСМФИ.

Предвид посоченото, не споделяме увереността на КРС, че ЗЕСМФИ ще обезпечи ползване на достъп при справедливи и пропорционални условия, включително цена при отпадане на специфичните задължения по отношение на БТК.

3. По отношение на предложения в проекта преходен период

В случай, че не приемате предложенията ни за оттегляне на проекта и пълна оценка на възможностите за регулация на пазар или подпазар на пасивна инфраструктура, считаме че следва да се въведе промяна в т. III от проекта на решение, като следва:

„III. „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД няма право да прекратява сключените договори за ползване на пасивна инфраструктура (подземна канална мрежа), сключени при условията на специфични задължения, действали преди приемане на настоящото решение, както и да изменя условията на тези договори без изрично съгласие на другата страна по договора до сключване на нови договори при Общи условия, съгласно изискванията на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура или при наличие на спорна процедура по реда на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, до влизане в сила на решение на Комисията за регулиране на съобщенията по съответния спор.“

Считаме, че КРС следва да предвиди адекватна защита на операторите, които ползват достъп до пасивна инфраструктура – канална мрежа на БТК. КРС се е позовала на разпоредбата на чл. 155, ал. 4 от ЗЕС, имплементиращ чл. 16 (3) от Директива 2002/21/ЕО, съгласно които засегнатите страни от изменението или отмяната на наложените специфични задължения получават предизвестие с достатъчен срок за предстоящата отмяна на задълженията. Според Комисията, този период ще позволи на пазарните участници да се адаптират към новите условия на пазара след отпадане на наложените задължения и при необходимост да преуредят своите отношения, съгласно разпоредбите на ЗЕСМФИ. Както посочихме по-горе, ЗЕСМФИ не съдържа норми относно заварените положения след отмяна на специфични задължения. В тази връзка, правилното прилагане на нормата на чл. 155, ал. 4 от ЗЕС във връзка с ЗЕСМФИ следва да обезпечи защита на заварените положения.

Изразяваме надежда, че изложените бележки и предложения ще бъдат взети предвид при приемане на окончателното решение на Комисията.

С уважение,

Анета Иванова,

Изпълнителен директор

Сдружение за електронни комуникации

София 1784, ж.к. „Младост 1“, бл. 168, офис 3

тел. (+359 2) 44 31 434, 0889 143 743

факс: (+359 2) 44 23 441

e-mail: info@bgsec.org

лице за контакт: Мариела Кръстева (Секретар на СЕК)