

КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

РЕШЕНИЕ № 364 от 8 октомври 2020 г.

На основание чл. 66, ал. 4, във връзка с чл. 66, ал. 1 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, искане с вх. № 12-03-50/28.07.2020г. на „НЕТКОМ“ ЕООД,

КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

РЕШИ:

1. Не са изпълнени условията за премахване на електронната съобщителна мрежа на „НЕТКОМ“ ЕООД на основание чл. 66, ал. 1 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура.

2. Отказва да се произнесе по искането на „НЕТКОМ“ ЕООД за даване на задължителни указания за съвместно разполагане и ползване по чл. 20, ал. 8 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, поради липса на законови предпоставки за провеждане на процедурата.

Мотиви:

В Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) е постъпило писмо с вх. № 12-03-50/28.07.2020 г. от „НЕТКОМ“ ЕООД, в което се оспорват обстоятелства по чл. 66, ал. 4 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура (ЗЕСМФИ).

Съгласно чл. 66, ал. 1 от ЗЕСМФИ, премахват се електронни съобщителни мрежи, разположени във, върху или по физическа инфраструктура на други мрежови оператори въз основа на прекратен или развален договор.

Съгласно чл. 66, ал. 2 от ЗЕСМФИ, в случай на прекратен или развален договор мрежовият оператор изпраща писмена покана до оператора на електронната съобщителна мрежа с искане да премахне за своя сметка електронната съобщителна мрежа в рамките на определен в поканата разумен срок, който не може да бъде по-кратък от два месеца, считано от получаването ѝ. Съгласно чл. 66, ал. 4 от ЗЕСМФИ, операторът на електронна съобщителна мрежа може да оспори тези обстоятелства пред Комисията в 14-дневен срок от получаването на поканата от мрежовия оператор или от нейното публикуване в Единната информационна точка.

„ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД (ЕР ЮГ) е отправило едномесечно предизвестие за прекратяване на договора на „НЕТКОМ“ ЕООД за достъп до физическа инфраструктура поради изтекъл срок. Алтернативно, ЕР ЮГ изисква от „Нетком“ ЕООД да подаде заявление за получаване на права за достъп до и ползване на елементи от електроразпределителната мрежа на ЕР ЮГ и депозиране на проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ.

„НЕТКОМ“ ЕООД е спазило законоустановения срок, като е подало до КРС искане вх. № 12-03-50/28.07.2020 г. за оспорване на обстоятелствата по чл. 66, ал. 1 от ЗЕСМФИ.

„ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД потвърждава, че има действащ договор с „НЕТКОМ“ ЕООД за достъп до и ползване на физическа инфраструктура от 01.02.2011 г. (приложен към писмо на „НЕТКОМ“ ЕООД с вх. № 12-03-50/28.07.2020 г.).

„НЕТКОМ“ ЕООД се позовава на решение № 470/12.12.2019 г. на КРС (потвърдено на първа инстанция), съгласно което, с влизането в сила на ЗЕСМФИ за електроразпределителното дружество възниква задължение за предоставяне на достъп и ползване на физическата му инфраструктура и сключените от електроразпределителното дружество (заварени) договори се превръщат в регулирани отношения в частта им относно задължението за предоставяне на достъп и ползване, въпреки, че все още не са приведени в съответствие с действащите Общи условия по реда на §3, ал. 2 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗЕСМФИ. Т.е. с прекратяването на договора/достъпа за електроразпределителното дружество автоматично възниква задължение за предоставяне на нов достъп, респективно да сключи нов договор с искащото достъп предприятие. При действието на ЗЕСМФИ „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД не може да откаже на основания, различни от посочените в закона, достъп до своята физическа инфраструктура, както и да прекрати действащ договор за предоставен достъп. Прекратяването на действащ договор е допустимо само при условие, че същият не съответства на общите условия на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД и едновременно с предизвестие за прекратяване е предложено продължаване на ползването на стълбовната инфраструктура по силата на нов договор (в съответствие с общите условия).

В горния смисъл е Решение № 254/09.07.2020 г. на КРС, съгласно което не би представлявало нарушение на ЗЕСМФИ, ако с отправянето на предизвестие за прекратяване на действащите договори, които не са приведени в съответствие, електроразпределителното дружество едновременно направи и оферта (с предлагане на проект на договор) към съответните оператори, ползващи достъп по заварени договори. С последното, действията на мрежовия оператор ще съответстват както на задължението му по чл. 15 от ЗЕСМФИ да предоставя постоянно достъп, включително да не го прекратява неоснователно, така и на задължението му по чл. 2 от закона да спазва принципа на равнопоставеност при предоставянето на достъп до физическата му инфраструктура.

По данни на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, предоставени в Комисията с писмо вх. № 12-03-34/29.05.2020 г., „НЕТКОМ“ ЕООД е подало заявление за предоставяне на права на 22.11.2019 г., съответно е заявило волята си за продължаване на договора при Общи условия за района на град Карнобат. Към настоящия момент такъв договор не е сключен поради въведените от ЕР ЮГ допълнителни изисквания за задължително сключване на договор с оператор на електронни съобщителни мрежи, който вече е получил достъп на същата кота. Към предизвестие, отправено от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, не е приложен проект на договор при Общи условия, а са поставени допълнителни условия от страна на мрежовия оператор, които комисията вече е приела като несъответстващи на ЗЕСМФИ.

КРС е разгледала поставените от ЕР ЮГ допълнителни условия, като с писмо изх. № 12-01-3695/19.05.2020 г. „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД е уведомено, че поставените нови изисквания за задължително сключване на договор между ползвателите на котата, и за изготвяне на общ проект не отговарят на разпоредбите на ЗЕСМФИ и Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и монтаж на електронни съобщителни мрежи (Наредбата). В случая се изисква сключване на договор и/или представяне на съвместен проект от конкуренти, което представлява условие за ползването на стълбовната мрежа на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД под формата на изискване на съгласието на конкурент. Както е посочено в писмо изх. № 12-01-3695/19.05.2020 г. задължението за „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД е да предостави достъп на заявителя, а не да изисква съгласието или потвърждението на трета страна.

В хода на процедурата по привеждане в съответствие на действащия договор „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД няма основание да прекратява достъпа, нито да изисква премахване на електронната съобщителна мрежа, поради действащото задължение за предоставяне на достъп по чл. 15 от ЗЕСМФИ. До отстраняване на незаконосъобразните допълнителни условия и уведомяването на засегнатите страни за това, електроразпределително дружество е в неизпълнение на разпоредбата на § 3, ал. 2 от Преходните и заключителните разпоредби на закона – да приведе действащия договор в съответствие с публикуваните общи условия и ЗЕСМФИ.

На следващо място, общите условия на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, вкл. цени и механизъм за ценообразуване, са публикувани на интернет страницата му на 12.03.2019 г. и КРС е приела, че 7 месечният срок за привеждане на договорите в съответствие, съгласно § 3, ал. 2 от Преходните и заключителните разпоредби към ЗЕСМФИ започва да тече от тази дата. По данни от писма на ЕР ЮГ (вх. № 14-00-1096/15.08.2019 г.), както и от обявление на интернет страницата на дружеството от 14.10.2019 г. „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД започва да приема и разглежда заявления по ЗЕСМФИ от тази дата - 14.10.2019 г.. Причините, сочени от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, са законодателни празнини (към онзи момент не е обнародвана Наредбата).

Поради тези действия на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД „НЕТКОМ“ ЕООД е било възпрепятствано да изпълни в срок задълженията си § 3, ал. 3 от Преходните и заключителните разпоредби към ЗЕСМФИ. В следствие на поведението на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, въпреки действащия договор с „НЕТКОМ“ ЕООД, последното дружество е поставено в ситуация на нов заявител за достъп, което не отговаря на § 3 от Преходните и заключителните разпоредби към ЗЕСМФИ. Действащите договори се преуреждат, съобразно ЗЕСМФИ, с цел продължаване на ползването на стълбовната инфраструктура, а прекратяването им по начина, осъществен от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД е незаконосъобразен.

Неизпълнението от страна на операторите на електронни съобщителни мрежи на изисквания, поставени от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, които противоречат на закона, не засяга правото им на достъп до стълбовната мрежа.

С оглед на гореизложеното, КРС реши следното във връзка с искането на „НЕТКОМ“ ЕООД на основание чл. 66, ал. 4 от ЗЕСМФИ:

„НЕТКОМ“ ЕООД има действащ договор за достъп и ползване на физическа инфраструктура на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, който на основание чл. 15, ал. 1 от ЗЕСМФИ следва да действа до подписването на нов договор при общи условия. Действащият договор не може да бъде прекратен с предизвестие, без към последното да е приложен проект на договор при Общи условия, като „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД не следва да поставя допълнителни условия, които не са предвидени в общите условия или КРС изрично е определила тези допълнителни условия като противоречащи на нормативни разпоредби.

Само по себе си, изтичането на 7-месечния срок от публикуване на общите условия на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД (12.03.2019 г.) не е основание за прекратяване на действащия договор с „НЕТКОМ“ ЕООД. Заявлението на „НЕТКОМ“ ЕООД по §3, ал. 3 от Преходните и заключителните разпоредби на ЗЕСМФИ следва да бъде разгледано от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, като отказ за привеждане на договора в съответствие е допустим само в хипотезите на чл. 21 от ЗЕСМФИ.

В настоящия случай не са налице предпоставките по чл. 66, ал. 1 от ЗЕСМФИ за премахване на мрежата на „НЕТКОМ“ ЕООД.

По отношение на искането на „НЕТКОМ“ ЕООД за даване на задължителни указания на ЕР ЮГ по чл. 20, ал. 8 от ЗЕСМФИ:

Комисията е разгледала искане с вх. № 12-01-3528/04.12.2019 г. от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД за приемане на решение при условията на чл. 20, ал. 7 от ЗЕСМФИ, поради постъпили заявления от повече от един оператор за една кота на една и съща територия (гр. Карнобат). Писмото касаше именно мрежите на „НЕТКОМ“ ЕООД и – ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“. Комисията отказа произнасяне по чл. 20, ал. 7 от ЗЕСМФИ, поради липса на законови предпоставки за вземане на такова решение, като мотивите са следните:

За произнасяне на КРС по чл. 20, ал. 6, 7 и 8 от ЗЕСМФИ, са необходими две основни предпоставки:

а) възможностите за ползването на съответната физическа инфраструктура да са ограничени и

б) да са постъпили заявления от други оператори на електронни съобщителни мрежи, като не е възможно да бъдат удовлетворени всички искания.

При произнасянето си Комисията отчете, че не е налице ограничен капацитет, а „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД не е приложило правилно нормативните изисквания при определянето на свободния капацитет, както и не са налице обективни ограничения (за товароносимост на стълбовете) за разполагане на повече от една електронна съобщителна мрежа на една кота (по аргумент от чл. 15, ал. 2 от Наредбата). Поради това предпоставки за взимане на решение по чл. 20, ал. 6-8 не са налице и КРС отказа произнасяне на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД.

Искането на „НЕТКОМ“ ЕООД е аналогично на искането на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД. В конкретния случай на ползването на кота от повече от един оператор, не е налице ограничена възможност за ползване на физическата инфраструктура, защото очевидно е налице техническа възможност да се разположи повече от една мрежа. Ограниченията са поставени от самия мрежов оператор чрез начина на организиране на котите и условието за сключване на договор между операторите, ползващи една и съща кота. Тези условия са в противоречие с чл. 15, ал. 2 от Наредбата, поради което не са основание за прилагането на чл. 20, ал. 8 от ЗЕСМФИ.

С оглед на гореизложеното, КРС отказва да се произнесе по искането на „НЕТКОМ“ ЕООД в частта прилагане на процедурата по чл. 20, ал. 8 от ЗЕСМФИ.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Административен съд София-град.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(Иван Димитров)

С.Д. ГЛАВЕН СЕКРЕТАР:

съгласно Заповед СП-395/07.07.2020 г.

(Станислава Йорданова)

Директор на дирекция „Правна“:

(Пеньо Пенев)