

Комисия за регулиране на съобщенията	
Вх. №	04-04-242
Дата:	12.07.11



Българска Телекомуникационна Компания АД	
Их. №	37-00-1051
София	06.07.2011 г.

**ДО
КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА
СЪОБЩЕНИЯТА
ГР. СОФИЯ, УЛ. ГУРКО № 6**

На вниманието на д-р Веселин Божков – Председател на Комисията за регулиране на съобщенията

Относно: Становище в обществени консултации, открити с решение № 597 от 16.06.2011 г.

УВАЖАЕМИ Д-Р БОЖКОВ,

С решение № 597 от 16.06.2011 г. Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) откри обществени консултации по проект на решене на КРС, с което се дават задължителни указания по предложено от „Българска телекомуникационна компания“ АД (БТК) допълнение в условията на Типовото предложение за взаимно свързване (типово предложение).

Във връзка с предоставената ни възможност за изразим позиция по проекта на решение, моля при окончателното си произнасяне КРС да вземе предвид следното:

I. Предложеното изменение в условията на Типовото предложение има за цел да бъдат защитени икономическите интереси на БТК при недобросъвестно поведение от страна на предприятия, които ползват предоставяните от БТК услуги. КРС вече бе информирана за възникналите проблеми във връзка с непогасени задължения към БТК, както и за съществените негативни последици за компанията вследствие недобросъвестното поведение на определени участници на пазара. Правото на БТК да защити своя търговски интерес не е ограничено от наложените на дружеството специфични задължения. Всеки участник на пазара има право да предприеме необходимите действия с цел да превенира възможните негативни последици от лоши вземания. Практиката да се изисква предоставяне на обезпечение съществува и към момента на пазара на електронни съобщения. Като пример в тази посока може да бъде посочен типовият договор за взаимно свързване, който е публикуван на страницата на „Космо България Мобайл“ ЕАД¹. В Приложение 3 от

¹ http://www.globul.bg/images/ICA_fix_interconnection_agreement.pdf

договора е включен раздел „Б“ „Банкова гаранция и депозит“, в който се регламентира възможността на „Космо България Мобайл“ ЕАД по всяко време на договора да поиска предоставянето на банкова гаранция. В типовия договор не се съдържа детайлизация на критериите, при които може да се изисква обезпечение, както и на процедурите във връзка с определяне и увеличаване на размера на гаранцията.

Въпреки вече установената на пазара практика за определяне на условия за обезпечения, с проекта на решение КРС дава указания, с които се намесва съществено в определените от БТК условия. Задълженията за прозрачност и равнопоставеност са наложени на всички предприятия, предоставящи услуги по взаимно свързване. При липса на регулаторна намеса по вече прилаганите условия за изискване на обезпечения, необосновано е такава намеса да се реализира за първи път по отношение условията, предлагани от БТК. С приетите указания КРС на практика ограничава възможностите на БТК да предприеме своевременно необходимите действия при наличие на непогасени задължения. Тази намеса на регулатора излиза извън рамките на нормативно установените му правомощия. Задължението за изготвяне на Типово предложение се налага във връзка със специфичните задължения за прозрачност и равнопоставеност (чл. 167, ал. 3 от ЗЕС). В тази връзка, намесата на регулатора може да бъде оправдана само ако с предложените условия БТК нарушава тези специфични задължения. Доколкото предложените от БТК клаузите за обезпечения са еднакви за всички и не създават възможности за дискриминация, считаме че не е налице правно основание за намеса на КРС. Подробни аргументи в тази посока по всяко едно от дадените указания са изложени в т.ІІ. от настоящото.

ІІ. Преди приемане на окончателно решение, моля да вземете предвид конкретните аргументи, които обосновават твърденията за прекомерност на регулаторната намеса и за произнасяне на КРС извън рамките на законовите правомощия:

1. Относно указанията по т.1:

1.1. С проекта на указания КРС допълва текста на т.1.3. Според указанията обезпечение може да се изисква само ако е налице повече от една неплатена сметка по договор за услуги на едро, за период от шест месеца.

С предложените указания по т.1.3. на първо място КРС допуска операторът да не дължи обезпечения, въпреки че вече има просрочено задължение за един месец. На следващо място, въвежда се минимален период от шест месеца, в рамките на който следва да има забавено плащане. Така разписан, текстът предполага забава за плащане, която предприятието да може да удължи до шест месеца и на практика да извърши плащането едва през шестия месец. Предложеният текст гарантира „правото“ на ОП на всеки шест месеца да си позволи да забави едно плащане към БТК, което считаме за необосновано и несвързано с добросъвестното търговско поведение, пазарната логика и търговския оборот.

Неплащането на задължения по договора съществено уврежда икономическите интереси на изправната страна. Няма правни и фактически основания, на база на които да се приеме, че неплащането на дължими суми за един месец не представлява съществено нарушение на договора и не застрашава интересите на изправната страна. В тази връзка, необосновано е указанието на КРС обезпечения да се изискват едва при втора неплатена сметка.

На следващо място, необосновано е въведеното ограничение случаите на забавено или неосъществено плащане да са осъществени в рамките на шест месеца. При първо забавено плащане за БТК следва да е налице възможност да предприеме действия по обезпечаване на своите вземания. За да се изпълни вторият критерий, въведен от КРС, е необходимо да се изчака период от шест месеца, в който да се установи има ли забавено плащане от страна на оператора. По този начин се ограничава възможността на БТК своевременно да предприеме действия по обезпечаване на своите вземания, което ще доведе до натрупване на задължения към БТК.

1.2. С указанията на КРС не се създават условия за прозрачност и равнопоставеност. Единственият резултат от дадените указания е ограничаване на правото на БТК да предприеме своевременни действия по обезпечаване на вземанията си. Не са налице правни и фактически основания, които да дават правомощия на регулатора да определя периода, за който ще бъде извършена кредитната оценка, както и периода, в който следва да има непогасени задължения от страна на алтернативното предприятие. Предложените от БТК критерии, при които ще се иска предоставяне на обезпечение, са определени при стриктно спазване на задължението за равнопоставеност. Правомощията на КРС са ясно регламентирани в закона и те са свързани с контрола върху спазването на наложените специфични задължения. В мотивите за даване на указания по т.1 не се съдържат аргументи за потенциална възможност за нарушаване на специфични задължения. В този смисъл, дадените указания не кореспондират с мотивите на регулатора и следва да отпаднат от окончателното решение на КРС.

2 Относно въведената нова т.2:

С указанията за въвеждане на нова т.2 КРС излиза извън рамките на законовите си правомощия. Изборът на кредитна агенция е право на БТК, което няма връзка с наложените на дружеството специфични задължения. Взаимоотношенията между БТК и кредитната агенция се развиват на база на договор, който не се подчинява на регулацията на КРС. От мотивите на КРС не може да се направи заключение кое специфично задължение се нарушава с липсата на публичност относно конкретната кредитна агенция, извършваща оценка на кредитния риск. Посочено е само, че КРС счита за необходимо тези условия да бъдат публикувани, но не се посочва кое от специфичните задължения на БТК би се нарушило, ако тези условия не бъдат публикувани. При липса на мотиви за наложеното задължение, същото се явява необосновано и не следва да намира място в окончателните указания на КРС.

На следващо място, необосновано е изискването за публикуване на критериите, при които се извършва кредитната оценка. Тези критерии не се определят от БТК, същите се дефинират от самата кредитна агенция, чиято дейност не попада в регулаторните правомощия на КРС. Задълженията за прозрачност и равнопоставеност, чието изпълнение се следи от КРС, се отнасят до дейността, извършвана от БТК. В тази връзка няма правни и фактически основания за приемане на указания, според които БТК следва да публикува критериите, използвани от съответната кредитна агенция. В страницата на ползвана от БТК кредитна агенция „Кофас България Кредит Мениджмънт Сървисис“ ЕООД (<http://www.coface.bg/>), изрично е разписано че става въпрос за ноу-хау, което не е публично. В тази връзка БТК е поставено в обективна невъзможност да изпълнява наложеното от КРС задължение за публикуване на критериите, по които ще се извършва кредитната оценка.

Относно предоставянето на информация за резултатите от извършената оценка, такива указания не могат да бъдат предмет на регулаторно решение на КРС. Резултатите от извършената кредитна оценка се предоставят въз основа на договор, сключен между БТК и съответната агенция. Този договор не е предмет на регулация от страна на КРС. Разпространението на информацията относно извършената кредитна оценка се подчинява на правилата по посочения договор. В тази връзка, недопустимо е КРС да налага задължения на БТК, при изпълнението на които БТК може да наруши други свои договорни задължения. Оповестяването на информация на трети лица би било допустимо само рамките на официална процедура по спор между предприятията, като тази информация може да бъде достъпна за органа, пред който е поставен за разглеждане съответния спор. Ето защо считаме, че предоставянето на информация за извършената кредитна оценка неосновано. Още повече, кредитната оценка се извършва от трето независимо лице, поради което няма основания да се приеме, че чрез оценката БТК може да наруши свое специфично задължение.

3. Относно въведената нова т.3:

С решение № 375 от 14.04.2011 г. КРС даде задължителни указания на БТК за изменение в определени условия в типовото предложение. В мотивите към решението КРС засяга въпроса за цените, които се определят от алтернативните предприятия при осъществяване на взаимно свързване.

В мотивите на КРС по раздел XI от Приложение I се посочва следното:
„Условията за ползване на помещения на ОП и свързаните с тях допълнителни услуги са предмет на търговско договаряне между страните, а не са част от ТПВС на БТК“

В мотивите на КРС по раздел X от Приложение I към № 375 от 14.04.2011 г. се посочва следното:

„Цените, които прилагат ОП следва да бъдат съобразно наложените на предприятията специфични задължения. В случай, че на определено ОП не са наложени ценови ограничения във връзка с терминиране на трафик в собствената му мрежа, то цените му ще се определят на принципа на свободно търговско договаряне“

От така посочените мотиви е видно, че според КРС цените на предлаганите от алтернативните предприятия услуги не са част от типовото предложение.

Клаузите за определяне и предоставяне на обезпечения са допълнителни условия, които винаги са свързани със съществуването на задължение за плащане. При условие, че типовото предложение не съдържа цените на услугите, предоставяни от алтернативните предприятия, то липсват правни и фактически основания за въвеждане на правила, при които алтернативните предприятия ще определят размера на обезпечението, което ще дължи БТК. Указанията на КРС противоречат на вече изразената позиция от регулатора относно обхвата на типовото предложение и в тази връзка изискването за въвеждане на нова т.3 следва да отпадне.

Указанията на КРС не почиват на никое от наложените на БТК специфични задължения. Напротив, с указанията на КРС се засягат условия, които не са част от обхвата на типовото предложение, а се отнасят до дейността на другите предприятия. Условията за определяне на обезпечения от страна на алтернативните предприятия могат да бъдат предмет на ревизия от страна на КРС, но не като част от типовото предложение на БТК, а като част от проверката дали алтернативните предприятия изпълняват наложените им специфични задължения за прозрачност и равнопоставеност.

Също така, необходимо е отново да бъде посочена причината, поради която бе стартирана настоящата процедура. Регламентирането на условия за обезпечаване на вземанията е провокирано от зачестилите случаи на неплащане на задължения по договори за взаимно свързване. До настоящия момент няма нито един възникнал спор във връзка със забавено или неосъществено плащане от страна на БТК по договори за взаимно свързване. В тази връзка, не са налице основания за въвеждане на реципрочност.

Предвид всичко изложено по-горе считаме, че указанието за въвеждане на нова т. 3 следва да отпадне.

4. Относно въведената нова т.4, с която се изменя предложената от БТК т. 2.

Необосновано е ограничаването на периода, за който се изчислява размерът на обезпечението за услуги по съвместно ползване. КРС не отчита хипотезата, при която е налице неплащане на задълженията за трафик и до приключване на процедурата по прекратяване на договора (четири месеца) задълженото предприятие може недобросъвестно да спре плащането на дължимите суми за съвместно ползване. При тази хипотеза, до прекратяване на договора ще са възникнали задължения за плащане на услуги по съвместно ползване за период от четири месеца.

Определените от БТК периоди са свързани с практическите казуси, които могат да възникнат във връзка с неизпълнение на задължения за плащане на услуги. В случай, че КРС измени посочените условия, то необосновано ще бъдат ограничени възможностите на БТК за защита от недобросъвестно поведение на алтернативните оператори. Чрез намаляване на периода на отчитане на обезпечението, КРС пряко ограничава правата на БТК насочени към гарантиране на вземания от ОП и създава предпоставки за неудовлетворяване на предприятието в случаите на изпадане на несъстоятелност на ОП.

5. Относно въведената нова т. 5, с която се изменя предложената от БТК т. 3.

С т. 5 от указанията КРС въвежда период, в рамките на който БТК може да изисква промяна в предоставеното обезпечение, като този период е не по-кратък от три месеца от предоставяне на обезпечението.

С въведеното ограничение КРС на практика обезсмисля процедурата по предоставяне на обезпечение. В случай, че реалното потребление се измени в посока повишаване още в рамките на първите два месеца от предоставяне на обезпечението, на практика се отнема възможността на БТК да предприеме своевременни мерки с цел обезпечаване на вземанията си.

По отношение на определения от КРС срок, същият се явява немотивиран. Липсва нормативен акт, според който минималния срок на банковата гаранция е три месеца. В тази връзка, търговската практика на банковите институции не може да е водеща при определяне на процедурите, които засягат пряко дейността на БТК.

6. Относно въведената нова т. 6, с която се изменя предложената от БТК т. 4

Необосновано е да се поставят ограничения относно периода на валидност на предоставеното обезпечение. С въведените ограничения КРС се произнася извън рамките на правомощията си. Не са налице основания за регулаторна намеса при определяне на периода на валидност на обезпечението. Видно от мотивите на КРС, не са налице обективни регулаторни критерии, на база на които е определен конкретния период на валидност на обезпечението.

Необходимо е да се посочи, че в общия случай до предоставяне на обезпечение ще се стигне, само ако съответното алтернативно предприятие не изпълни задълженията си по договора. В тази връзка, необосновано е регулаторът да въвежда указания, с които да защитава алтернативните предприятия, когато те са недобросъвестни при изпълнение на договора.

В писмо вх. № 04-04-129 от 14.04.2011 г. БТК посочи конкретни случаи, при които формален нов участник на пазара реално застрашава икономическите интереси на останалите участници на пазара. В тази връзка неоснователен е изводът на КРС, че рискът от несъбираемостта при сключване на нов договор е по-скоро поради липса на установени търговски отношения, отколкото поради поведение, изразяващо се в неплащане на суми по сключени договори. В конкретните казуси, описани от БТК в писмо вх. № 04-04-129 от 14.04.2011 г., КРС не е дало указания и не е предприело мерки с цел преодоляване на възникналите проблеми във връзка с непогасени задължения от страна на алтернативни предприятия. Предвид факта, че конкретните казуси се отнасят до неизпълнение на договорните задължения от страна на едно от предприятията по договора, правомощията на КРС са като цяло ограничени. Оттук следва, че защитата от некоректни платци е единствено и само във възможностите на БТК. При условие, че в подобни казуси не може да се разчита на ефективна намеса на регулатора, то не са налице основания КРС да изменя условията, при които БТК може да изисква обезпечения с цел да предотврати негативни икономически последици. Предложените от БТК клаузи по никакъв начин не нарушават наложените на дружеството специфични задължения, поради което регулаторната намеса е необоснована.

7. По т.2 от диспозитива на проекта на решение за даване на задължителни указания

Съгласно т. 2 от проекта на решение, действието на одобрените условия за определяне на обезпечения се отлага до решение на КРС, с което се одобряват текстовете от Типовото предложение, предоставени от БТК съобразно т. 3 от решение 375 от 14.04.2011 г. Считаме, че не са налице основания за въвеждане на такова отлагателно условие по следните аргументи:

Съгласно чл. 167, ал.9 от ЗЕС типовото предложение може да се изменя по инициатива на задълженото предприятие. Към настоящия момент е налице действащо Типово предложение, което може да бъде изменяно по инициатива на БТК. Също така, Процедурата по изменение на Типовото предложение с цел въвеждане на условия за обезпечения е започнала по инициатива на БТК с писмо вх. № 04-04-129/ 12.04.2009 г. Предвид посоченото, налице е хипотезата на чл. 167, ал. 9 от ЗЕС, която позволява приемане на самостоятелно решене на КРС относно условията за определяне на гаранции.

На следващо място, условията, които са предмет на настоящата процедура, не са пряко свързани с указанията по т. 3, изречение първо, от решение № 375 от 14.04.2011 г. на КРС. При липса на зависимост между условията за предоставяне на обезпечения с

указанията по т. 3 в останалата им част, не са налице правни основания за обвързване на двете процедури. В тази връзка и предвид особената значимост на условията за определяне на обезпечения, която се отчита и от КРС в мотивите за приемане на решение 597 от 16.06.2011 г., не са налице основания за отлагане действието на т.1 от решението за одобряване на внесеното от БТК предложение.

Предвид всичко изложено по-горе, бихме искали да бъде отчетена от КРС нуждата от защита на интересите на БТК и всички указания на регулатора да бъдат в посока недопускане на възможност за неизпълнение на договорни задължения в телекомуникационния сектор, особено в случаите на изпълнение на специфични задължения. Считаме, че не са налице основания за даване на указания, с които се изменя направеното от БТК предложение, внесено с писмо вх. № 04-04-186 от 16.05.2011 г. Предложените от БТК условия за предоставяне на обезпечения създават условия за прозрачност и равнопоставеност и в тази връзка специфичните задължения на дружеството са изпълнени. В тази връзка, не са налице основания за намеса на регулатора, поради което дадените указания се явяват в противоречие с правомощията на регулатора по ЗЕС.

III. В случай, че въпреки изложените аргументи КРС счита за обосновано да не променя предложените указания, то считаме за необходимо условията за определяне на обезпечения да бъдат допълнени, като се предвиди възможност за БТК да определя кредитен лимит за ползването от ОП услуги. При достигане на кредитния лимит следва да се даде възможност на БТК да спре предоставянето на услуги. Направеното предложение е обосновано от гледна точка резултата, който трябва да бъде постигнат с въвеждане на условията за предоставяне на обезпечения. Предложените от КРС указания са рестриктивни и отнемат възможността за гъвкаво поведение на БТК при недобросъвестно поведение от страна на ОП. В мотивите на решение № 597 от 16.06.2011 г. КРС отчита обстоятелството, че условията за обезпечение са необходими с цел защита интересите на предприятията. Тази цел, обаче, няма да бъде постигната, ако се въведат множество ограничителни срокове и критерии, които на практика забавят времето за реално предприемане на действия с цел обезпечаване вземанията на БТК.

С уважение,

Жанет Захариева
Пълномощник на изпълнителния директор

