

КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

РЕШЕНИЕ № 412 от 11 август 2016 г.

На основание чл. 30, т. 1, 2 и 4, чл. 150, ал. 1 и чл. 155, ал. 1 и ал. 2 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с Методиката за условията и реда за определяне, анализ и оценка на съответните пазари и критериите за определяне на предприятия със значително въздействие върху пазара (приета с Решение № 2076 от 23.10.2012 г. на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), обн. ДВ. бр. 89 от 13.11.2012 г.), както и въз основа на извършения от КРС анализ на съответните пазари, съгласно Приложението, което е неразделна част от настоящото решение, както и във връзка с проведена процедура на обществено обсъждане съгласно чл. 151, ал. 2 и 3, във връзка с чл. 36, ал. 1 - 4 от ЗЕС, открита с Решение № 281/11.05.2016 г. на КРС и приключена с Решение № 361/28.06.2016 г. на КРС, както и във връзка с проведена процедура на нотификация на проекта на решение до Европейската комисия съгласно чл. 7 от Директива 2002/21/ЕО и чл. 42 от ЗЕС, както и на основание чл. 35, ал. 6, т. 2 от ЗЕС, във връзка с чл. 60, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК),

КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

РЕШИ:

I. Определя пазара на едро на предоставяне на висококачествен достъп в определено местоположение (пазар № 4 от Препоръка 2014/710/ЕС), като съответен пазар:

1. Съответният продуктов пазар включва терминиращи сегменти на линии под наем на едро и MAN достъп на едро.

2. Съответният географски пазар по т. **I.1.** обхваща територията на Република България.

II. На съответния пазар по т. **I** е налице ефективна конкуренция, поради което КРС отменя всички специфични задължения, наложени на „Българска телекомуникационна компания” ЕАД с Решение № 1954/27.09.2012 г. на КРС.

III. В срок до шест месеца от приемане на настоящото решение „Българска телекомуникационна компания” ЕАД няма право да прекратява сключените договори за ползване на линии под наем на едро, 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.

IV. Разпорежда предварително изпълнение на настоящото решение.

Мотиви:

Съгласно разпоредбите на чл. 30, т. 1 - 4 и чл. 150 и сл. от ЗЕС едно от основните правомощия на КРС е свързано с определяне, анализ и оценка на съответните пазари на електронни съобщителни мрежи и/или услуги с цел да се установи наличието или липсата на ефективна конкуренция на съответния пазар. В

случаите, когато въз основа на анализ на съответния пазар се установи, че не е налице ефективна конкуренция, комисията определя предприятието или предприятията със значително въздействие върху пазара и налага на това предприятие или предприятия специфични задължения.

Със свое Решение № 1954/27.09.2012 г. КРС извърши определяне, анализ и оценка на пазара на едро на терминиращи сегменти на линии под наем на едро по Препоръка на ЕК 2007/879/ЕО от 17 декември 2007 г. (пазар № 6 от Препоръка на ЕК 2007/879/ЕО от 17 декември 2007 г.).

Съгласно чл. 16 (б) от Директива 2002/21/ЕО и чл. 157а от ЗЕС, КРС определя, анализира и оценява съответните пазари и налага, продължава, изменя или отменя специфични задължения на предприятията със значително въздействие върху съответните пазари в срок до:

- три години от определяне на специфични задължения на предприятието или предприятията със значително въздействие върху същия съответен пазар; срокът може да бъде удължен с до три години след отправяне на мотивирано предложение за удължаване от комисията до Европейската комисия, в случай че в едномесечен срок от получаването му Европейската комисия не е възразила срещу него;

- две години от изменение на съответния акт на Европейската комисия, с който се определят съответни пазари, които до момента не са били определени от Европейската комисия като подлежащи на *ex ante* регулиране.

Настоящото решение финализира втория кръг на анализ на пазара на едро на предоставяне на висококачествен достъп в определено местоположение (пазар № 4 от Препоръка 2014/710/ЕС). Обхватът на този пазар е по-широк в сравнение с пазара на едро на терминиращи сегменти на линии под наем на едро, частично регулиран с Решение № 1954/27.09.2012 г. на КРС. Съгласно чл. 15(3) от Директива 2002/21/ЕО при определянето на съответните пазари националните регулаторни органи отчитат максимално Препоръката на Европейската комисия за съответните пазари.

КРС определя пазара на едро на предоставяне на висококачествен достъп в определено местоположение като съответен пазар, който не подлежи на *ex ante* регулиране и отменя специфичните задължения, наложени на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД с Решение № 1954/27.09.2012 г. на КРС.

Съгласно чл. 16(3) от Директива 2002/21/ЕО засегнатите страни от изменението или отмяната на наложените специфични задължения получават предизвестие с достатъчен срок за предстоящата отмяна на задълженията. Поради това КРС определя преходен период до пълната отмяна на специфичните задължения на пазара на едро на терминиращи сегменти на линии под наем на едро. По изключение специфичните задължения, наложени с Решение № 1954/27.09.2012 г. продължават да се прилагат за период от шест месеца от приемане на настоящото решение. Това ще позволи на пазарните участници да се адаптират към новите условия на пазара след отпадане на наложените задължения.

Процедура по обществено обсъждане и нотификация на проекта на решение по реда на чл. 7 и чл. 42 от ЗЕС:

С Решение № 281/11.05.2016 г. КРС прие проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на предоставяне на висококачествен достъп в определено местоположение като съответен пазар, който не подлежи на *ex ante* регулиране и отмяна на специфичните задължения, наложени на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД с Решение № 1954/27.09.2012 г. на КРС.

Приетият проект беше поставен на обществено обсъждане по реда на чл. 151 , ал. 2 във връзка с чл. 36, ал. 1 и 2 от ЗЕС.

В хода на процедурата по обществено обсъждане постъпиха становища от "Българска телекомуникационна компания" ЕАД и "Мобилтел" ЕАД. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) представи своето становище по проекта (прието с Решение № 464/17.06.2016 г. на КЗК).

В изпълнение чл. 7 от Директива 2002/21/ЕО и чл. 42 от ЗЕС проектът на решение се нотифицира от КРС до Европейската комисия, националните регулаторни органи на държавите-членки на ЕС и Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения.

С писмо вх. № 12-02-181/28.07.2016 г. Европейската комисия представи своето становище относно проекта на решение като посочва, че няма бележки.

Мотиви за разпореденото предварително изпълнение с т. IV:

Съгласно чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО до приключване на обжалването, решението на националния регулаторен орган остава в сила, освен ако не са приложени временни мерки в съответствие с националното законодателство. В тази връзка пар. 14 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО, която изменя чл. 4 от Директива 2002/21/ЕО, пояснява, че временни мерки със суспензивен ефект спрямо решенията на национален регулаторен орган следва да бъдат предоставяни единствено в спешни случаи за предотвратяване на сериозна и непоправима вреда за страната, поискала тези мерки, и ако балансът на интересите изисква това.

В пар. 15 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО се посочва, че съществува широко разминаване в начина, по който апелативни органи [в Европейския съюз] са прилагали временни мерки за спиране на решенията на националните регулаторни органи, като с цел постигане на по-голяма последователност на подхода следва да се приложи общ стандарт в съответствие със съдебната практика на Общността. Посоченото в пар. 14 - 15 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО се отнася до хипотезата на чл. 166, ал. 4, във връзка с ал. 2 от АПК, който урежда спиране на предварителното изпълнение, когато то е допуснато по силата на отделен закон. Това се потвърждава и от мотивите на проекта на Европейската комисия за изменения на Директиви 2002/21/ЕО, Директива 2002/19/ЕО и Директива 2002/20/ЕО¹, който съгласно практиката на Съда на Европейския съюз е източник за тълкуване на действителната воля на европейския законодател (Решение от 28.03.1996г., С-468/93 *Gemeente Emmen/Belastingdienst Grote Ondernemingen*, пар. 21).

Следователно разпоредбата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО изисква от държавите-членки да предвидят предварително изпълнение на решенията на националните регулаторни органи по силата на закона, като спирането му бъде допуснато само в спешни случаи за предотвратяване на сериозна и непоправима вреда за страната, поискала тези мерки, и ако балансът на интересите изисква това. В този смисъл е и съдебната практика на Върховния административен съд (ВАС), която приема, че чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО изисква предварително изпълнение по силата на закона на всички решения на КРС: Определения №№ 12813/2011 г.; 16004/2011 г.; 5759/2013 г.; 5886/2013 г.; 6260/2013 г.; 6673/2013 г.; 6696/2013 г.; 6751/2013 г.; 7550/2013 г.; 8387/2013 г.; 8465/2013 г.; 8945/2013 г.; 10644/2014 г. и др.

¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and services, and 2002/20/EC on the authorization of electronic communications networks and services (presented by the Commission), COM(2007) 697 final, p. 10.<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0697:FIN:en:PDF>

Разпоредбата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО е въведена чрез специфично законодателно решение с измененията на ЗЕС от 29.12.2011 г., като до момента на тези изменения решенията на КРС са имали предварително изпълнение по силата на закона. При действието на отменения закон за КРС нямаше задължение да доказва наличието на някое от основанията за разпореждане на предварително изпълнение.

Съгласно чл. 35, ал. 6, т. 2 от ЗЕС, комисията включва разпореждане за предварително изпълнение при условията на чл. 60 от АПК при издаване на решения за определяне и анализ на съответни пазари, за определяне на предприятия със значително въздействие на съответен пазар, за налагане на специфични задължения на предприятия със значително въздействие на съответен пазар и за налагане на временни задължения. В случай че КРС не допусне предварително изпълнение и бъде подадена жалба срещу настоящото решение, оспорването има суспензивен ефект и автоматично спира изпълнението на решението (чл. 166, ал. 1 от АПК). В този смисъл, дори и при липса на разпоредбата на чл. 35, ал. 6, т. 2 от ЗЕС, КРС е задължена по силата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО да разпорежи предварително изпълнение на решението на основание и при условията на чл. 60, ал. 1 от АПК.

За разлика от хипотезата на предварително изпълнение по силата на закона, когато КРС не е задължена да изложи мотиви за допускането му, в хипотезата на чл. 60, ал. 1 от АПК в тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин обстоятелствата, съставляващи конкретна предпоставка и обуславящи необходимост от прилагането на административния акт преди влизането му в сила. Когато допуска предварително изпълнение на административния акт, органът има задължението не само да изпише в акта нормата на чл. 60, ал. 1 АПК, но и да изложи обстоятелствата, които в случая изискват предприемане на неотложни действия за промяна на съществуващото до издаването на акта фактическо положение (Определение № 5693/2012 г. на ВАС, VII отд.). Гаранция за изпълнението на това задължение на административния орган е отговорността на държавата в случаите на отмяна по съответния ред на незаконосъобразно допуснато предварително изпълнение на издаден административен акт.

При отчитане на гореописаните изисквания за законосъобразност на разпореждането за предварително изпълнение и при отчитане на задължението за КРС по чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО, във връзка с чл. 288(3) от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), да направи всичко възможно в рамките на своите правомощия да изпълни задълженията по директивата, КРС счита за необходимо да изследва кои от обстоятелствата по чл. 60, ал. 1 от АПК са налице по отношение на настоящото решение.

Видно от нормата на чл. 60, ал. 1 от АПК в административния акт се включва разпореждане за предварителното му изпълнение, когато това се налага:

- за да се осигури животът или здравето на гражданите;
- да се защитят особено важни държавни интереси;
- да се защитят особено важни обществени интереси;
- при опасност, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на акта;
- при опасност от закъснението на изпълнението да последва значителна или трудно поправима вреда;
- по искане на някоя от страните - в защита на особено важен неин интерес, като в този случай административният орган е задължен да определи гаранция.

След като в чл. 35, ал. 6 от ЗЕС е предвидено допускане на предварително изпълнение при условията на чл. 60, ал. 1 от АПК, съдът прави преценка относно наличието на предпоставките за допускане на предварително изпълнение на акта,

мотивирани от КРС. В случай че КРС не докаже наличието на поне едно от изброените обстоятелства по чл. 60, ал. 1 от АПК, съдът отменя разпореждането за предварително изпълнение.

С оглед характера на административния акт целта да се осигури животът или здравето на гражданите е неприложима в конкретния случай, поради което КРС не разглежда посочената хипотеза.

В конкретния случай е приложимо само едно основание за допускане на предварително изпълнение на решението - необходимо да се защитят особено важни държавни интереси.

Разпореждането се налага, за да се защитят особено важни държавни интереси, които в конкретния случай се изразяват в необходимостта от изпълнение на задължения, произтичащи от правото на ЕС:

КРС счита, че е налице особено важен държавен интерес. Той се изразява в необходимостта от изпълнение на задължения, произтичащи от правото на ЕС, което задължава комисията да разпорежи предварително изпълнение на своите решения, свързани с имплементирането на Европейската регулаторна рамка. Съгласно чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО, държавите-членки са длъжни да гарантират, че до приключване на обжалването, решението на националния регулаторен орган остава в сила, освен ако не са приложени временни мерки в съответствие с националното законодателство. С други думи, преценката за особено важните интереси, които следва да бъдат защитени с решенията на комисията, е направена на ниво ЕС и е закрепена със задължителната разпоредба на Директива 2002/21/ЕО. В по-широк аспект предварителното изпълнение на решенията на комисията гарантира, че ще се постигне една от целите, заложи в чл. 8 от Директива 2002/21/ЕО - да се допринесе за развитието на вътрешния пазар на ЕС. Липсата на предварително изпълнение на решенията на КРС, при положение, че решенията на останалите европейски регулатори имат такова, ще има прекия ефект на парцелиране на вътрешния пазар, поради създаване на различни условия за предоставяне на електронни съобщителни мрежи и/или услуги. КРС счита, че е налице особено важен държавен интерес от изпълнение на задълженията на Република България, произтичащи от чл. 288(3) от ДФЕС. Единственият правен механизъм за изпълнение на задължението по чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО е разпореждане на предварително изпълнение на настоящото решение на основание чл. 35, ал. 6, т. 2 от ЗЕС във връзка с чл. 60, ал. 1 от АПК.

Останалите хипотези на чл. 60, ал. 1 от АПК са неприложими по отношение на т. I и т. II от решението. КРС не установява опасност от закъснението на изпълнението да последва значителна или трудно поправима вреда: отлагането на отмяната на задълженията ще създаде евентуално разходи за БТК, които не попадат в хипотезата на трудна поправимост; касае се за задължения, които са текущи за БТК, но с оглед отлагателния срок на тяхното влизане в сила няма да е налице вреда за конкурентните предприятия.

КРС не установява опасност изпълнението да бъде осуетено: по принцип БТК няма правен интерес да подаде жалба срещу частта от решението, която отменя наложени задължения на предприятието; суспензивният ефект на жалбата на заинтересована страна срещу т. I и т. II ще спре изпълнението за периода на съдебния спор - в тази хипотеза БТК има правен интерес да поиска разпореждане на предварителното изпълнение при условията на чл. 60, ал. 1, изр. първо, предложение последно - в защита на свой особено важен интерес.

КРС не установява наличието на особено важен обществен интерес във връзка с отмяната на наложените задължения на БТК: решението единствено ползва БТК и ще му позволи да определя свободно поведението си, но това обстоятелство не е достатъчно, за да обоснове необходимост от защита на особено важни обществени интереси.

С оглед всичко гореизложено комисията счита, че е налице основание по чл. 60, ал. 1 от АПК, което обосновава необходимостта от допускане на предварително изпълнение на настоящото решение.

Разпореждането за допускане на предварително изпълнение подлежи на обжалване в 3-дневен срок пред Върховния административен съд.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(д-р Веселин Божков)

ЗА ГЛАВЕН СЕКРЕТАР:

(Цветелина Севлиевска)

Директор на дирекция ПРОПО:

(Неда Койчева)