

екз. 2

Мегалан Нетуърк ООД  
Изх. № 70/12.08.2009 г.

Комисия за регулиране  
на съобщенията  
Вх. № 12-01-4768  
Дата: 12.08.09

До  
Д-р Веселин Божков  
Председател  
Комисия за регулиране на  
съобщенията (КРС)  
София, ул. "Турко" 6

Копие  
Г-н Валентин Хараламбов  
Зам.-председател, КРС

Г-жа Анета Иванова  
Член, КРС

Г-жа Десислава Преображенска  
Член, КРС

Г-жа Вяра Минчева  
Член, КРС

Г-н Петър Рендов  
Член, КРС

Г-н Тодор Костурски  
Член, КРС

Г-н Свилен Попов  
Член, КРС

Г-н Радослав Илиевски  
Член, КРС

**Относно:** Налагане на временни специфични задължения по проект на решение за определяне на пазара на предоставяне на (физически) достъп на едро до мрежова инфраструктура в определено местоположение

Уважаеми г-н Председател,  
Уважаеми членове на Комисията за регулиране на съобщенията,

С Решение №767 от 23 юли 2009 г. Комисията за регулиране на съобщенията (КРС/Комисията) прие проект на решение за определяне на пазара на предоставяне на (физически) достъп на едро до мрежова инфраструктура (включително напълно необвързан и споделен достъп) в определено местоположение като съответен пазар, подлежащ на ex ante регулиране, анализ и оценка относно наличието на ефективна конкуренция на съответния пазар, определяне на предприятие със значително въздействие върху съответния пазар и налагане на специфични задължения на това предприятие. С проекта на решение се определя продуктов пазар за предоставяне на достъп до пасивна инфраструктура (сгради, канали, шахти, кули, мачти и стълбове), „Българска телекомуникационна компания“ АД (БТК) се определя за предприятие със значително въздействие на този пазар, и на БТК се налагат определени специфични задължения, включително задължение за ценови ограничения и разходоориентираност. В т. II. 4.3. на проекторешението е предвидено, че до одобряване на разходоориентирани цени, въз основа на изменената система за определяне на разходите, БТК прилага наложените ценови ограничения, съгласно приложението към решението (Приложението). Съгласно т. VIII. 5.4.9.2. на Приложението *до доказване на разходоориентирани цени въз основа на изменената Система БТК следва да прилага цените, съобразно одобрените от КРС Общи условия за съвместно ползване на помещения, съоръжение и кули и Общи условия за ползване на подземната канална мрежа на БТК.*

Дълбоко сме обезпокоени от предвидения от КРС подход при налагане на ценово ограничение относно цените, които БТК следва да прилага до одобряване на разходоориентирани цени на компанията за достъп до пасивна инфраструктура, и настояваме този подход да бъде преразгледан. Съгласно цитираната по-горе разпоредба, БТК следва да прилага цените по Общи условия за съвместно ползване на помещения, съоръжение и кули и Общи условия за ползване на подземната канална мрежа на БТК (Общите условия), одобрени с Решение №721/10.05.2007 г. на КРС, и потвърдени с Решение №9246 от 09.07.2009 на 5-членен състав на Върховния административен съд.

Най-напред, считаме, че въпреки влизането си в сила на 09.07.2009 г., Решение №721 на КРС от 10.05.2007 г. не следва да се прилага. От гледна точка буквата на закона, Решение №721 на КРС е прието на основание чл. 179, ал. 3 от стария Закон за далекосъобщенията (ЗД), който е отменен изцяло от §2 Преходните и заключителни разпоредби на сега действащия Закон за електронните съобщения (ЗЕС). В Закона за нормативните актове, чл.11, ал.3 във връзка с чл.13, ал.1 е казано: *"Актът по прилагане на закон губи изцяло или отчасти сила едновременно с пълното или частичното отменяване на закона съобразно обсега на отменяването"*. От гледна точка духа на закона, цитираните Общи условия са приети по реда на отменения ЗД, който предвиждаше начин за регулиране на пазара, коренно различен от предвидения в сега действащия ЗЕС, който изобщо не предвижда приемането и одобряването от КРС на такива Общи условия.

На второ място, в одобрените с Решение №721 на КРС от 10.05.2007 г. Общи условия (ОУ) не е дадена възможност на заинтересованите страни – ползватели на инфраструктурата – да дадат свои становища по тези ОУ. Предоставените през 2005 г. становища са дадени на основание единствено първоначалния вариант на ОУ.

Приетият след многократни промени и обсъждане между КРС и БТК АД текст на ОУ значително се различава от първоначално предложението, като по този начин пряко засегнатите страни са поставени пред свършен факт. Нещо повече, в Решение №721 на КРС от 10.05.2007 г. липсват каквито и да е мотиви, които да обосновават приемането на административния акт и одобряването именно на финалния вариант на ОУ.

На трето място, не сме уверени, че методиката, по която са определени цените в ОУ, отговаря на изискванията за методика за определяне на разходо-ориентирани цени. Изискването на т. 5.4.5.2. от Приложението е *„Системата [да] се базира на настоящи стойности, като използва разходите за дейността според счетоводните (историческите) данни и амортизационни разходи, основани на настояща стойност, като ползва методология на пълно разпределение на разходите по услуги въз основа на дейността, която ги е породила“*. Имаме и сериозни съмнения, че определените в ОУ равнища на цените са съзнателно завишени с цел постигане на цени, по-високи от действащите през 2004 г. индивидуални договори. В подкрепа на тези две твърдения можем да приведем факта, че когато приложим методиката, описана в т. 5.4.5.2 на Приложението към новоизградена от нас през периода 2007-2008 г. канална мрежа, получаваме стойности на месечните цени от порядъка на поне 3-4 пъти по-ниски от тези в ОУ. В рамките на общественото обсъждане, инициирано с решение 767 на Комисията, ще представим на Комисията детайлни разчети съобразно цитираната методика.

На четвърто място считаме, че посочените в ОУ принципи на ценообразуване явно нарушават принципа на равнопоставеност на операторите, като налагат различни цени за ползване на положен кабел в зависимост от това:

- дали кабелът на даден оператор преминава самостоятелно през определена тръба или през същата тръба преминава и друг кабел на същия оператор;
- дали кабелът на даден оператор преминава самостоятелно през определена тръба или през същата тръба преминава кабел и на друг оператор.

Намираме това в разрез с изискването на т. 5.4.5.2 за *„...пълно разпределение на разходите по услуги въз основа на дейността, която ги е породила“*. В допълнение бихме отбелязали още факта, че ОУ не дават никаква гаранция на ползвателя на каналната мрежа как при полагане на кабели на други оператори в същата тръба (което би било нормална практика при експлоатация ограничен ресурс, какъвто е каналната мрежа) ще бъдат приложени предвидените диференцирани цени.

На пето място, опирайки се на ОУ, БТК изисква от предприятията да предоставят информация за ползваните трасета в собствената ѝ канална мрежа, като при това укажат дали ползват тръбите самостоятелно или съвместно с друг оператор – като тази информация ще бъде използвана за тяхното таксуване. Считаме, че подобен подход е категорично неприемлив поне по няколко съображения:

- Предприятията-наематели на каналната мрежа не са длъжни и не биха могли да имат информация за трасета на други оператори; тази информация може да бъде налична единствено и само у БТК АД на базата на сключени договори и подписани от нейните служители констативни протоколи.

- По посочената в предходната точка причина, предприятията-наематели не биха могли да подадат исканите от БТК-АД декларации, тъй като рискуват всяка неточност, предизвикана от обективна невъзможност да се познават всички факти и обстоятелства, да бъде използвана по-късно срещу тях
- Съгласно т. 1.4.2. от проекто-решението на Комисията, „Българска телекомуникационна компания” АД се задължава да извърши пълна ревизия на наличната пасивна инфраструктура и да представи на КРС, в срок до шест месеца от приемане на настоящото решение, детайлна информация за брой, разположение и капацитет на наличните съоръжения, година на изграждане, степен на запълване/свободен ресурс, дължина в километри на каналната мрежа, наличие на система за наблюдение и охрана, както и друга относима информация.“ Считаме, че отправените искания към предприятията се явяват неправилен опит за прехвърляне на тези задължения към трети страни.

Така отправените към предприятията писма от своя страна са красноречиво доказателство, че преди да бъде събрана от БТК АД информацията за каналната мрежа, цените по ОУ не могат на практика да бъдат приложени, тъй като БТК няма да има възможност да фактурира коректно за услугата ползване на канална мрежа.

Считаме още, че ОУ съдържат и множество други несправедливи условия за търговия и ограничаване на пазара и технологичното развитие във вреда на потребителите. Намираме за абсолютно неоправдани и недопустими заложените срокове за разглеждане на заявления за достъп на каналната мрежа, основания за отказ за предоставяне на достъп, процедури по осигуряване на достъп и одобряване на техническите документи. Тяхното прилагане към заварените случаи на използване на каналната мрежа на БТК ще доведе до влошаване на конюнктурата на пазара и намаляване на конкуренцията в сектора на електронните съобщителни услуги. Освен това ще намали възможността на кабелните и алтернативни оператори за бърза реакция, при прекарване на нови трасета или отстраняване на възникнали аварии, което със сигурност ще се отрази негативно на мнението на потребителите и желанието им да използват услугите, предоставяни от тях. Красноречива подкрепа на тези наши твърдения е фактът, че именно тези аспекти на ОУ са обект на тъжба пред Комисията за защита на конкуренцията.

Не на последно място сме на мнение, че прилагането на ОУ ще има сериозно и дълготрайно негативно отражение върху пазара на съобщителни услуги, чиито потребители са на практика всички български граждани. Никой не може да пренебрегне факта, че условията за достъп до селищната канална мрежа на БТК са от решаващо значение за развитие на конкуренцията в сектора на електронните съобщения. Посредством нея милиони потребители ползват услугите „кабелна телевизия”, „широколентов достъп до Интернет” и „обществени телефонни услуги”. Предвид липсата на алтернативно средство, чрез което операторите на кабелни мрежи за разпространение на телевизионни програми или за предоставяне на обществени телефонни услуги и широколентов достъп до Интернет да осъществяват дейността си, възможността за достъп до каналната мрежа, съоръженията и кулите е от решаващо значение както с оглед навлизането на пазара, така и с оглед състоянието на

конкуренцията между участниците на него. При тенденция за намаляване на цените както на дребно, така и на едро на почти всички електронни съобщителни услуги (вкл. на обществени телефонни услуги и ширококолов достъп до Интернет), е неприемливо увеличението на цената на достъпа до каналната мрежа на БТК. Увеличението на цената на едро от своя страна ще доведе до минимум 25-30% увеличение на цената на дребно на предоставяните от операторите електронни съобщителни услуги, като в най-голяма степен това ще рефлектира върху ширококоловия достъп до Интернет. Същевременно от страна на БТК постоянно текат нови промоции за намаление на цените на услугите на компанията на дребно – напр. в момента БТК предлага лятна промоция за ползване на ширококолов ADSL достъп за 10 лв. на месец (с вкл. ДДС). При тези условия, всяко увеличаване на цената на едро към конкурентните предприятия, ползващи мрежата на БТК за предоставяне на ширококолов достъп до Интернет би било пагубно за техния бизнес, който е поставен в достатъчно критично състояние от редица други фактори (влияние на финансовата криза върху платежоспособността на клиентите; необходимостта от полагане на кабелните мрежи под земята/в каналната мрежа на БТК; недостатъчно ефективната регулация в областта на необвързания достъп и битстрийм достъпа, все още съществуващите възможности за нелоялна конкуренция от фирми работещи изцяло в „сивия“ сектор на икономиката и др.). Проста калкулация показва, че е възможно увеличение на месечните разходи за ползване на каналната мрежа с над 100% на кабелните оператори и доставчици на гласова телефонна услуга и достъп до Интернет, което, във време на световна икономическа криза и стагнация на икономиката ще рефлектира пагубно върху бизнеса на конкурентните на БТК предприятия, като причини намаляване на броя на потребителите, ползващи техните услуги. Увеличението на цената на едро на БТК ще се доведе до намаляване и на нищожния 3% пазарен дял на алтернативните оператори, предоставящи обществени телефонни услуги, който дял е достигнат от общо 20 оператора за повече от 5 години. В този смисъл прилагането на подобни ОУ непосредствено преди завършване на пазарни анализи съобразно правомощията на КРС по ЗЕС ще доведе до сътресение на пазара на електронни съобщителни услуги, а забавеното налагане на специфични задължения на предприятието със значително въздействие на пазара ще постави под съмнение тяхната адекватност и ефективност.

До завършване на пазарните анализи и прилагане на разходоориентирани цени, кабелните и алтернативни оператори са изправени пред реалния риск да бъдат принудени от БТК да сключват договори и заплащат цени за ползване на подземната канална мрежа съгласно ОУ. Ето защо считаме, че разгледаната по-горе т. VIII. 5.4.9.2. на Приложението трябва да бъде изменена, като се предвиди, че *до доказване на разходоориентирани цени въз основа на изменената Система БТК следва да прилага цените и условията, съобразно действащите към момента на влизане в сила на Закона за електронните съобщения индивидуални договори за достъп до селищната канална мрежа на БТК и договори за ползване на помещения, съоръжения и кули на БТК.*

Освен това, до завършване на пазарните анализи с подлежащи на предварително изпълнение решения съгласно чл. 35, ал. 6, т. 3 на ЗЕС, е необходимо да се

предприемат мерки, които да не позволят изкривяване на пазара и налагане на антиконкурентни практики от страна на БТК. Едновременно с изготвяне на проекта за решение за определяне на пазара на предоставяне на (физически) достъп на едро до мрежова инфраструктура в определено местоположение като съответен пазар, подлежащ на ех ante регулиране, КРС следва да упражни правомощението си по чл. 42, ал. 9 от ЗЕС, който предвижда: „В изключителни случаи, когато за въвеждане на определените в проекта на решението по ал. 2 специфични задължения се изисква продължителен период от време и комисията смята, че съществува спешна нужда за защита на конкуренцията и интересите на потребителите, комисията може да не предприеме действията по ал. 1 и 4, а да наложи **обосновани, пропорционални и временни специфични задължения, предвидени в този закон.**”

Считаме че са налице всички предвидени в чл. 42, ал. 9 на ЗЕС предпоставки:

- Изготвен е проект на решение по чл. 42, ал. 2 от ЗЕС, с който се установява липса на ефективна конкуренция на съответния пазар (достъп до пасивна инфраструктура), предлага се определяне на предприятие със значително въздействие на пазара, както и изменение на действащи задължения;
- Налице е спешна нужда за защита на конкуренцията и интересите на потребителите.

Наложените на основание чл. 42, ал. 9 от ЗЕС обосновани, пропорционални и временни специфични задължения следва да включват:

- Продължаване на действието на наложеното на БТК задължение за предоставяне на съвместно ползване на помещения и съоръжения;
- Продължаване действието на наложеното на БТК задължение за равнопоставеност;
- Продължаване действието на наложеното на БТК задължение за прозрачност;
- Налогане на ценови ограничения чрез ограничаване нарастването на цените до предварително определен ценови праг.

Продължаването на посочените специфични задължения следва да се установи чрез задължение за предоставяне на съвместно ползване и достъп при условията на действалите към момента на влизане в сила на Закона за електронните съобщения индивидуални договори за достъп до селищната канална мрежа на БТК и договори за ползване на помещения, съоръжения и кули на БТК.

Налогането на ценови ограничения следва да се извърши чрез забрана за увеличаване на цените или въвеждане на нови цени над ценовия праг, установен с действалите към момента на влизане в сила на Закона за електронните съобщения индивидуални договори за достъп до селищната канална мрежа на БТК и договори за ползване на помещения, съоръжения и кули на БТК.

В допълнение, следва да се дадат задължителни указания на БТК, до приключване на пазарните анализи да се въздържа от каквито и да било действия по прекратяване на съществуващи договори за достъп до селищната канална мрежа и договори за

ползване на помещения, съоръжения и кули и сключване на договори на основа на Общите условия; в случай че такива са сключени, отношенията да бъдат преуредени при спазване на цените и условията на действалите към момента на влизане в сила на Закона за електронните съобщения индивидуални договори за достъп до селищната канална мрежа на БТК и договори за ползване на помещения, съоръжения и кули на БТК.

Посочените временни мерки следва да бъдат в сила, докато КРС завърши анализа на пазар 4 и наложи специфични задължение на предприятието със значително въздействие на пазара по реда на новия Закон за електронните съобщения.

Запазваме си възможността, до изтичане на срока за обществено обсъждане на Решение №767 на КРС от 23.07.2009 г. да представим подробно становище по проектите за пазарни анализи.

С уважение:

Иво Джоков  
Мегалан Нетуърк ООД

