

КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА**Проект на позиция на Комисията за регулиране на съобщенията относно размера на банкови гаранции или други подобни обезпечения, изисквани по договорите за взаимно свързване от предприятията, регулирани с Решения № 1361 и 1362 от 31 май 2012 г.**

В Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) са постъпили писма от няколко алтернативни оператора, в които се изразява недоволство от завишените изискванията за банкови гаранции от страна на „Космо България Мобайл“ ЕАД (КБМ) и „Българска телекомуникационна компания“ АД (БТК). В писмата се твърди, че размерите на изискваните банкови гаранции са прекомерни и далеч надхвърлят реалните задължения по договорите за взаимно свързване, каквито всъщност задължения се обезпечават. Алтернативните предприятия твърдят, че КБМ и БТК използват възможността да изменят договорите за взаимно свързване в съответствие с наложените им с решения № 1361/31.05.2012 г. № 1362/31.05.2012 г. на КРС специфични задължения за терминиране на гласови повиквания без поставяне на ограничения в зависимост от произхода на повикванията, като паралелно с това въвеждат неравноправни и ограничителни клаузи, с които на практика препятстват сключването на договор и ограничават достъпа до взаимно свързване.

Така поставеният от алтернативните предприятия проблем беше разгледан от КРС и в резултат на това беше направено запитване до предприятията относно включените в договорите и анексите за изменение на същите клаузи за банкови гаранции. В отговор на направеното запитване в КРС постъпиха становища от страна на КБМ и БТК, с които е изразена позицията на предприятията по въпроса.

Изложеното дотук поставя принципния въпрос за свободата на регулираните предприятия да изискват обезпечения за задълженията по договорите за взаимно свързване и предоставяне на терминиране на повиквания, когато същите не са определени със задължителен акт на КРС.

Съгласно Решение № 1361 от 31 май 2012 г. и Решение № 1362 от 31 май 2012 г. на всички предприятия-адресати на решенията са наложени задължения за предоставяне на достъп при спазване на задължението за равнопоставеност. Задължението за достъп изисква добросъвестно водене на преговори между предприятията, които договарят взаимно свързване и терминиране на повиквания. Задължението за равнопоставеност изисква прилагане на равностойни условия при сходни обстоятелства. Механичното прилагане на един и същи размер на обезпечения към различни по размер задължения, би довело до неравнопоставено третиране на различните предприятия.

Като се има предвид така очертанния обхват на задължения за предприятията, КРС приема следната принципна позиция:

1. По отношение на принципната възможност за изискване на банкови гаранции и други обезпечения на задълженията:

Пълноценното функциониране на обществената телефонна мрежа изисква както техническото ѝ обезпечаване, така и яснота и добросъвестно изпълнение на задълженията на мрежовите оператори, включително добросъвестно водене на преговори за сключване на договори за взаимно свързване. Нормалната търговска практика във всеки един сектор от икономиката предполага наличието на възможност за обезпечаване на изпълнението на задълженията на страните по търговски договори чрез неустойки, гаранции, залог и други подобни. Всяко предприятие, което предоставя взаимно свързване и терминиране на повиквания в своята мрежа, може да изисква обезпечения, които да са обективно оправдани, пропорционални и в границите на обичайната търговска практика. КРС счита, че е недопустимо изискването на обезпечения, които са прекомерни и не съответстват на реалния размер на задълженията или които се изискват без да е налице основание за това.

2. По отношение на случаите, в които може да се изискват обезпечения на задълженията:

С Решение № 1098 от 01 Декември 2011 г. за даване на задължителни указания на БТК за изменение на типовото предложение за взаимно свързване с фиксираната мрежа на предприятието, КРС одобри изчерпателно изброени хипотези, в които е допустимо изискването на обезпечения на задълженията по договора. КРС счита тези хипотези като принципно приложими към всеки договор за взаимно свързване, независимо от конкретните предприятия, които са го сключили. С оглед на това КРС счита, че изискването на обезпечения е допустимо в следните случаи:

- Между страните няма вече сключен договор за ползване на услуги за взаимно свързване.
- Съконтрагентът има просрочено плащане на дължими суми по договора за взаимно свързване;
- Съконтрагентът има забава при плащането на повече от една дължима сума, в рамките на шестмесечен период, произтичаща от други договори за ползване на услуги на едро;
- Извършена кредитна оценка на съконтрагента от независима кредитна агенция, показва наличие на повишен кредитен риск. Предприятието, което поставя това условие в договора е длъжно да публикува на страницата си в Интернет информацията относно това услугите на коя или кои независими кредитни агенции използва за извършването на кредитни оценки на предприятията, както и какви са критериите, при които се извършва такава оценка, доколкото информацията относно критериите не представлява търговска тайна. Предприятието предоставя на засегнатото предприятие пълна информация за извършената му кредитна оценка, в случаите когато се изисква парична или банкова гаранция на това основание.

Условията за изискване на обезпечения следва да са уговорени реципрочно, независимо че в конкретния момент от изпълнението на задълженията по договора, нетните плащания са към една и съща страна по договора.

3. По отношение на размера на обезпечения на задълженията:

С Решение № 1098 от 01 Декември 2011 г. за даване на задължителни указания на БТК за изменение на типовото предложение за взаимно свързване с фиксираната мрежа на предприятието КРС одобри и размера на обезпеченията по договора. КРС счита този размер за принципно приложим към всеки договор за взаимно свързване, независимо от конкретните предприятия, които са го сключили. С оглед на това, КРС счита следния размер на обезпечения за съответстващ на обичайната търговска практика:

Размерът на паричната или банковата гаранция не може да надвишава размера на дължимата сума, определена след прихващане на задълженията на двете страни (нето плащане на задълженията по договора), изчислени по действащи цени за прогнозирания – при сключване на нов договор за взаимно свързване, или съответно реализирания трафик и капацитет по договора за взаимно свързване за срок от четири месеца, и сума, изчислена по действащи цени за използване на съвместно разполагане за срок от два месеца. Конкретният размер на паричната или банковата гаранция се изчислява към момента на поискването на последната, като при определяне на суми по прогноза се използва последната одобрена от страната прогноза, а на суми за реално ползвани услуги – стойността на реалното потребление за последните четири, респективно два месеца.

По всяко време на действие на договора едната страна може да поиска от другата страна актуализация на размера на обезпечението в случаите, когато прогнозираното, респективно реализираното ползване на услугата, се измени спрямо нивото, въз основа на което е определен размерът на обезпечението. Страната има право да поиска от другата страна по договора, в полза на която е предоставено обезпечение, намаление на същото при условията на предходното изречение. В случай, че обезпечението се актуализира чрез предоставяне на нова парична или банкова гаранция, страната връща незабавно вече предоставена такава.

Всяко отклонение от горепосочения размер на обезпечения няма да отговаря на нормалната търговска практика. Само в изключителни случаи КРС би приела размер на обезпечението, надвишаващ горепосочения, като съответстващ на конкретните обстоятелства, в които се намират страните по договора.

Настоящата позиция не касае въпроси, свързани с обезпечения на задължения по други договори за достъп. Настоящата позиция не се прилага по отношение на типовото приложение на БТК, одобрено с указания с Решения № 375/2011 г. и 1098/2011 г.

КРС ще следва изложеното в настоящата позиция във всеки отделен случай, когато разглежда жалби за неизпълнение на специфични задължения или провежда процедури за даване на задължителни указания на основание чл. 61, ал. 1 от Закона за електронните съобщения. Отклонението от изложеното в настоящата позиция следва да се приеме за допустимо само в обективно обосновани случаи и когато предприятието, което изисква обезпечението, мотивира необходимостта от прилагане на различен подход спрямо конкретен съконтрагент.