

КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

Проект!

РЕШЕНИЕ №

от 2019 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, както и въз основа на извършения от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС/Комисията) анализ на съответните пазари, съгласно Приложението, 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 от ЗЕС, открита с Решение № 542/13.12.2018 г. на КРС и приключена с Решение № .../.....2019 г. на КРС, както и във връзка с проведена процедура на нотификация на проекта на решение до Европейската комисия (ЕК), Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения и на регулаторните органи на държавите - членки на Европейския съюз, 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 локален достъп в определено местоположение (пазар 3а от Препоръка 2014/710/ЕС)¹, като съответен пазар:

1. Съответният продуктов пазар включва: всички продукти за физически достъп, свързани с необвързан достъп до абонатна линия, базирана на усукана метална двойка, включително чрез FTTC/xDSL; продукти за физически достъп, реализирани чрез FTTH, на базата на директна оптична свързаност и WDM технология; всички продукти за виртуален достъп, реализирани във влакнесто-оптични мрежи за достъп (FTTH, FTTB, FTTC/xDSL).

¹ Препоръка на Комисията от 09 октомври 2014 г. относно съответните пазари на продукти и услуги в сектора на електронните комуникации, подлежащ на регулиране ex ante в съответствие с Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (2014/710/ЕС), ОВ L 295/79, 11.10.2014 г.

2. Съответният географски пазар по т. **I.1.** е национален и 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 № 372/13.08.2015 г. на КРС.

III. В срок до три месеца от приемане на настоящото решение „Българска телекомуникационна компания” ЕАД няма право да прекратява сключените договори за ползване на пасивна инфраструктура (подземна канална мрежа), 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.

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 КРС до ЕК, в случай че в едномесечен срок от получаването му ЕК не е възразила срещу него;

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

Със свое Решение № 372/13.08.2015 г. КРС извърши втори кръг на определяне, анализ и оценка на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение (пазар 3а от Препоръка 2014/710/ЕС), като определи „Българска телекомуникационна компания” ЕАД за предприятие със значително въздействие на съответния пазар и му наложи специфични задължения въз основа на идентифицираните конкурентни проблеми.

Настоящото решение финализира третия кръг на анализ на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение.

Съгласно чл. 15(3) от Директива 2002/21/ЕО при определянето на съответните пазари националните регулаторни органи отчитат максимално Препоръката на ЕК за съответните пазари.

КРС определя пазара на едро на локален достъп в определено местоположение като съответен пазар, който не подлежи на *ex ante* регулиране, и отменя наложените с Решение № 372/13.08.2015 г. на КРС специфични задължения на „Българска телекомуникационна компания” ЕАД (БТК). Анализът на съответния пазар се съдържа в Приложението, неразделна част от настоящото решение.

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 локален достъп в определено местоположение. По изключение, част от специфичните задължения, наложени с Решение № 372/13.08.2015 г. на КРС, продължават да се прилагат за период от три 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 и при необходимост да преуредят своите отношения, съгласно разпоредбите на новия Закон за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура (ЗЕСМФИ)².

С оглед на това, че няма действащи договори за необвързан достъп, не е необходим преходен период по отношение на специфичните задължения, свързани с необвързан достъп до абонатна линия от мрежата на БТК.

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

С Решение № 542/13.12.2018 г. КРС прие проект на решение за определяне, анализ и оценка на пазара на едро на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение като съответен пазар, който не подлежи на *ex ante* регулиране и за отмяна на специфичните задължения, наложени на БТК с Решение № 372/13.08.2015 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 Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) представи своето становище по проекта (прието с Решение № .../.....2019 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 ЕК, националните регулаторни органи на държавите-членки на ЕС и Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения.

С писмо вх. №2019 г. ЕК представи своето становище относно проекта на решение като посочва, че

Мотиви за разпореденото предварително изпълнение с т. IV:

² Обнародван ДВ. бр. 21 от 09.03.2018 г., в сила от 09.03.2018 г. Със ЗЕСМФИ в националното ни право е транспонирана Директива 2014/61/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. относно мерките за намаляване на разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи (ОВ, L 155/1 от 23 май 2014 г.)

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 ЕК за изменения на Директиви 2002/21/ЕО, Директива 2002/19/ЕО и Директива 2002/20/ЕО³, който съгласно практиката на Съда на Европейския съюз е източник за тълкуване на действителната воля на европейския законодател (Решение от 28.03.1996 г., C-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.

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.

³ *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>

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 са приложими две основания за допускане на предварително изпълнение на решението - необходимост да се защитят особено важни държавни интереси и опасност изпълнението на акта да бъде осуетено.

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 разпoredи 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.

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.

Разпореждането се налага, поради опасност изпълнението да бъде осуетено:

Суспензивният ефект на жалбата на заинтересована страна срещу т. I и т. II ще спре изпълнението за периода на съдебния спор, с което изпълнението на акта ще бъде осуетено, а именно - влизане в сила на дерегулацията на пазара на едро на локален достъп в определено местоположение.

БТК няма правен интерес да подаде жалба срещу частта от решението, която отменя наложени задължения на предприятието.

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, тъй като се касае за задължения, които са текущи за БТК. С оглед отлагателния срок относно сключените договори за ползване на пасивна инфраструктура (подземна канална мрежа) на БТК, няма да е налице вреда за конкурентните предприятия при положение, че действащият ЗЕСМФИ предвижда задължение за БТК да предоставя достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура (чл. 15, ал. 1 от закона).

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 при съобразяване на

задълженията си по чл. 15, ал. 1 от ЗЕСМФИ. Предвид последното, не е налице 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 Административен съд - София област.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(Иван Димитров)

ГЛАВЕН СЕКРЕТАР:

(Кристина Хитрова)

Директор на дирекция „Правна“:

(Неда Койчева)