

РЕШЕНИЕ

№ 2666

гр. София, 20.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 53 състав,
в публично заседание на 06.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Стефан Станчев

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **7785** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по повод жалба на [фирма] срещу решение № 254 от 09.07.2020 г. на Комисия за регулиране на съобщенията, с което са отхвърлени „искания на жалбоподателя за даване на задължителни указания по чл. 82 от ЗЕСМФИ на операторите на електронно съобщителните мрежи.

Жалбоподател твърди, че по повод негово искане до КРС, писмо вх. № 12-01-2698/17.09.2019 г., на основание чл. 82 от ЗЕСМФИ е поискал даването на задължителни указания на оператори ЕСМ, които не са привели договорните отношения с жалбоподател в съответствие със законовите изисквания, подзаконовите нормативни актове и общи условия на договорите за предоставяне на достъп до физическа инфраструктура на [фирма], за незабавно изпълнение на императивните разпоредби на §§ 3 и 4 от ПЗР ЗЕСМФИ и сключване на нов договор с мрежови оператор в съответствие със закона, съответно на оператори, които предоставят електронни и съобщителни услуги на лицензионната територия на на [фирма] и са разположили ЕСМ във и върху физическа инфраструктура на [фирма] преди влизане на ЗЕСМФИ и/или нямат договор, необозначени и немаркирани, незабавно да предоставят информация по реда на § 4 от ПЗР ЗЕСМФИ на мрежовия оператор, обозначат по надлежния ред съобщителните си мрежи и сключват договори за достъп в съответствие със закона и приложимите общи условия. След нееднократни заседания, на 09.07.2020 г., КРС е постановила решение, с което отхвърля исканията на жалбоподател за даване на задължителни указания на посочени в решението и конституирани като з. страни оператори на ЕСМ. Според жалбоподател, решението в

обжалваната част е незаконосъобразно – не е съобразено с изискванията, които жалбоподател налага в общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура; искането за даване на задължителни указания, неправилно се приело от КРС като искане за осъществяване на административна принуда; изискването по §§ 3 и 4 от ПЗР ЗЕСМФИ е общоважимо и за лица ползващи техническата инфраструктура; оспорването на ОУ на физическа инфраструктура на [фирма] от различни мрежови оператори пречат изпълнението на тези условия, поради което са необходими указания, компетентен да издаде които е КРС; Комисията е дала указания на жалбоподател във връзка с искания за това от различни оператори на ЕСМ и противно на принципа на съразмерност отказва искането на [фирма]; с отказа да се дадат указания по отношение ползването на техническата инфраструктура се пренебрегва целта на закона. Следващо оплакване е, при постановяване на решението са допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като органът не се съобразява с императивни изисквания по §§ 3 и 4 от ПЗР ЗЕСМФИ и предвид задълженията на операторите на ЕСМ да приведат действащите договорни правоотношения за достъп до физическа инфраструктура в съответствие с нормативни изисквания и условията за предоставяне на достъп до техническата инфраструктура. Според жалбоподател, КРС преди постановяване на решението не е извършила проверка по реда на чл. 81, ал. 2 от Закона за да съобрази искането на [фирма], по даване указания, съобразно условията и цените за актуализиране на договорните правоотношения. Искането е за отмяна на обжалваното решение и присъждане на разноски.

Ответник по оспорването Комисия за регулиране на съобщенията оспорва жалбата, като неоснователна и поддържа искане за отхвърлянето ѝ и присъждане на разноски.

Заинтересованите страни – конституирани по приложен по административната преписка списък, и уведомени със съобщения и/или по реда на чл. 18а, ал. 10 от АПК, не вземат отношение, с изключение на [фирма], [фирма] и [фирма], които чрез пълномощник оспорват жалбата, както и [фирма] и [фирма], които също оспорват жалбата и претендират разноски.

Съдът, като обсъди доводите, изложени в жалбата във връзка със доказателствата и становищата на страните прие следното.

Жалбата е процесуално допустима – подадена в срок от лице, участвало в административното производство и със засегнати права и интереси.

Разгледана по същество е неоснователна.

Съгласно чл. 82 във връзка с чл. 81, ал. 1, т. 1 ЗЕСМФИ, Комисията решава спорове по този закон във връзка с предоставяне на достъп и прилагането на условия и цени за достъп в съответствие с този закон и подзаконовите актове по неговото прилагане, като може дава задължителни указания по искане на някоя от засегнатите страни. Искането се подава в писмена форма и съдържа обстоятелствата, на които то се основава.

Безспорно е, че административното производство се развива по искане на жалбоподателя до ответник за решаване на спор вх. № 12-01-2698/17.09.2020 г., в качеството на мрежови оператор по см. § 1, т. 3 от ЗЕСМФИ. С искане вх. № 12-01-2698/17.09.2019 г. от [фирма] се изиска даване на задължителни указания на всички оператори по списък, изготвен от електроразпределителното дружество да приведат своите договори с [фирма] в съответствие със Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, актовете по прилагането му и

Общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура на [фирма]. По същество [фирма] иска от Комисията за регулиране на съобщенията да задължи заинтересованите страни да сключат договор, в съответствие с Общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура на [фирма].

В писмо вх. № 12-01-2698/17.09.2019 г. от [фирма] е направено и искане за даване на задължителни указания и на операторите, които са разположили своите електронни съобщителни мрежи върху и във физическата инфраструктура на [фирма], преди влизане в сила на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, без наличие на договор, както и на необозначени и и/или немаркирани мрежи. [фирма] иска от Комисията за регулиране на съобщенията да укаже на предприятия без действащи договор да предоставят информация за мрежите си, да обозначат по съответния начин своите мрежи и да сключат договор, съгласно Общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура на [фирма].

По същество, с т. 2 от искането [фирма] иска на посочените оператори на електронни съобщителни мрежи да се дадат задължителни указания да декларират и обозначат своите мрежи и сключат договор, който да е в съответствие с Общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическата инфраструктура на [фирма].

В искането жалбоподател уведомява регулаторния орган, че при спазване изискванията на нормативни разпоредби е привел общите условия на договорите за предоставяне на достъп до техническата си инфраструктура за целите на разполагане и използване на ЕСМ. От страна на пълномощник на з. страни [фирма], [фирма] и [фирма], се възразява, че актуализиране на общите условия е след изтичане на срок по § 3 от ПЗР ЗЕСМФИ. Независимо дали е спазен срок определен със законова разпоредба, основание за искането е пасивно поведение на множество кабелни оператори на ЕСМ, изразено в нежелание за постигане на взаимен компромис като ползватели на техническата инфраструктура на жалбоподателя, конкретно по заплащане на наем на жалбоподателя. В искането се конкретизира некоректно поведение на тези оператори – заинтересовани страни в настоящото производство с неспазване условия по §§ 3 и 4 от ПЗР ЗЕСМФИ за привеждане на договорните правоотношения с жалбоподател за ползване на техническата му инфраструктура и актуализиране условията по договорите. Искат се указания и затова, как да се постъпи с оператори, които ползват немаркирани и/или необозначени мрежи.

Не е спорно и образуваното административно производство пред КРС, като е дадена възможност на известните оператори да вземат становище по искането за даване на указания, като се установява, че част от тях са договорили в законовия срок договорните правоотношения с жалбоподателя.

КРС приема, че искането на [фирма] е допустимо - подадено е от надлежна страна по чл. 82, ал. 1 и § 3, ал. 4 и § 4 от Преходните и Заключителни разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, в предвидената по чл. 82, ал. 2 форма и при спазване на другите специални изисквания на закона.

По отношение искането на [фирма] Комисията за регулиране на съобщенията да даде задължителни указания на операторите на електронни съобщителни мрежи, които не са привели договорните си отношения с мрежовия оператор в съответствие със закона, да изпълнят разпоредбите на § 3 и 4 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа

инфраструктура и да сключат нови договори за достъп с мрежовия оператор в съответствие с този закон, актовете по прилагането му и общите условия на договорите за предоставяне на достъп до физическа инфраструктура на мрежовия оператор, КРС след проведена процедура по съобщаване на заинтересованите страни на исканията на жалбоподателя, приема, че не са налице изисквания за даване на задължителни указания на засегнатите страни, взели участие в административното производство.

Според ответника, съгласно § 3, ал. 2 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, в срок до 7 месеца от публичното оповестяване на условията по ал. 1 мрежовите оператори и операторите на електронни съобщителни мрежи привеждат действащите договори за достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура в съответствие с този закон, актовете по прилагането му и условията за предоставянето на достъп на съответния оператор. Операторите на електронни съобщителни мрежи заявяват пред мрежовите оператори волята си да приведат действащите договори в съответствие с приложимите условия за достъп до съвместно ползване на физическата инфраструктура на съответния мрежов оператор по ал. 2 (§ 3, ал. 3).

С писмо изх. № 12-01-1108/20.05.2019 г. до [фирма], достъпно на интернет страницата на Комисията, Комисията за регулиране на съобщенията е посочила, че 28.01.2019 г. (датата, на която [фирма] е публикувало на интернет страницата си нови цени и механизъм за ценообразуване) е датата, от която [фирма] най-рано може да претендира, че започват да текат сроковете по § 3 и 4 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура за упражняване на правата му на мрежов оператор по § 4, ал. 11 и 12 от Преходните и заключителните разпоредби на закона. В посоченото писмо Комисията е уточнила, че въпросната дата следва да бъде взета предвид при изчисляване на 7-месечния срок по § 3, ал. 2 за привеждане на действащите договори за достъп в съответствие общите условия на [фирма]. Писмото е приложено като доказателство, от представителя на з. страни [фирма], [фирма] и [фирма], л. 479 – 482. Съдът в тази връзка приема основателно възражението на тези з. страни, чрез техен представител, че считано от влизане на закона в сила, срокът, в който жалбоподателя е бил длъжен да съобрази изискванията на §§ 3 и 4 от ПЗР ЗЕСМФИ е бил до 09.10.2018 г. В тази връзка се възразява, че жалбоподател, като лице инициирало адм. производство иска регулатора да разреши спор, в който самия заявител е неизправна страна по отношение спазване на законни срокове. Следва да се има предвид в тази връзка и соченото писмо, което в последния абзац, дава указания, че сроковете по §§ 3 и 4 ПЗР ЗЕСМФИ започват от публикуване общите условия на ЕРП, в сл. жалбоподателя. Посочените дати следва да бъдат взети предвид при изчисляване на 7-месечния срок за привеждане на действащите договори за достъп в съответствие с ОУ. Последното изречение от писмото, е от значение и е предхождащо обжалваното по същество на искането за даване на задължителни указания – „Тези дати (важими за ЕРП, считано от публикуване на ОУ) ще бъдат отчетени и в процедурите за даване на задължителни указания по чл. 82, ал. 1 от ЗЕСМФИ, в които е направено изрично искане на заинтересованите страни по отношение на датата на публикуване на ОУ“. С писмо изх. № 12-01-1108/20.05.2019 г. Комисията за регулиране на съобщенията е уточнила за жалбоподателя, че от 28.01.2019 г. следва да бъде взето предвид и при изчисляване на 6-месечния срок по § 4, ал. 1 от

Преходните и заключителните разпоредби на закона за деклариране на електронни съобщителни мрежи, разположени без сключен договор, респективно необозначени и немаркирани мрежи.

Съгласно § 4, ал. 11, т. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, по реда на чл. 66, 67 и 68 се премахват електронни съобщителни мрежи, разположени до влизането в сила на закона, които отговарят на някои от условията по ал. 1, в случай че операторите на електронни съобщителни мрежи не са предоставили на мрежовите оператори информацията по ал. 2 в срок.

Комисията за регулиране на съобщенията няма законово основание за даване на задължителни указания на операторите на електронни съобщителни мрежи, които към момента не са привели договорните си отношения с [фирма] в съответствие със Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, актовете по прилагането му и общите условия на мрежовия оператор. Даването на задължителни указания по чл. 85, ал. 2 от закона не е оправдано по отношение на операторите на електронни съобщителни мрежи, за които се твърди, че ползват инфраструктурата на [фирма] при действието на договори, сключени преди обявяването на общите условия на мрежовия оператор по Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура. Задължаването на наемателите (операторите на електронни съобщителни мрежи) на физическа инфраструктура да сключат нов договор, макар със същия предмет, с наемодателя ([фирма]) не кореспондира с правото на първите да искат и да получат достъп. Даването на указания за сключване на договор при общите условия на [фирма] би било равнозначно на административна принуда за автоматично приемане на условията на мрежовия оператор, респективно за ползване на инфраструктурата на последния. Указанията не са оправдани, когато налагането на изменените общи условия на мрежовия оператор може да се постигне чрез изменение на самата договорна връзка между страните на основание изричните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, които допускат това.

Операторите на електронни съобщителни мрежи, които не предприемат действия по привеждане в съответствие на действащите си договори в изпълнение на § 3, ал. 2 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура, фактически поставят [фирма] в ситуация да прилага за отделните оператори (тези със заварени договори и тези с нови договори) различни договорни условия при предоставяне на достъп до физическата си инфраструктура. В тези случаи [фирма] от една страна има право да изисква прилагането на публикуваните си общи условия по чл. 15, ал. 2 от закона, а от друга е обвързано от действащите си договори, сключени преди тяхното публикуване и не приведени в съответствие със Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура. Реципрочно, не може за сметка на изправни страни по договори с жалбоподателя неизправни оператори по места да не се съобразяват с изискванията и при ОУ на договорите за ползване на техническата инфраструктура, като не актуализират тези договорни отношения. Съдът намира, че жалбоподател е в изгодна позиция, като наемодател на части от тази техническа инфраструктура, ползвана от различни оператори, по реда на решаване на евентуално възникнал облигационен спор, както и предоставените възможности по чл. 64 от ЗЕСМФИ.

В оспорваното решение КРС подчертава, че няма право да дава задължителни

указания по отношение на страни, обвързани от договорни правоотношения. Комисията заявява, че по силата на искането за решаване на спор между жалбоподател и заинтересовани страни, не е орган, който може да администрира – упражнява административна принуда по отношение на равнопоставени субекти в съществуващи правоотношения, с налагане правила за поведение на някоя от страните. В становището на ответника, обективизирано в оспорваното решение е взето отношение, като препоръка договорните отношения да се регулират между жалбоподателя и негови партньори – в сл. 3. страни, при спазване изискванията на ОУ и по тези на § 4, ал. 5,6 и 7 от ПРЗ ЗЕСМФИ.

Решение № 254/09.07.2020 г. на Комисията за регулиране на съобщенията е прието при спазване на процесуалните норми, предвидени в Глава Осма от ЗЕСМФИ. Разгледано е искането на Ч. БЪЛГАРИЯ АД срещу значителен брой оператори, като е осигурено правото на участие в процедурата на страните по спора.

ЧЕЗ оспорва правилността на решението на КРС предвид разпоредбите на чл. 81 от ЗЕСМФИ и § 3 и § 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ. Няма основание да се твърди нарушение на административнопроизводствените правила - комисията е разгледала конкретното искане на Ч. БЪЛГАРИЯ АД във връзка с привеждането на действащите договори на мрежовия оператор, като е отчела разпоредбите на ЗЕСМФИ и гражданскоправния ефект на публикуваните Общи условия на ЧЕЗ РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ БЪЛГАРИЯ АД . С публикуването на Общи условия от ЧЕЗ се цели преуреждане на съществуващите договорни отношения с всички оператори на електронни съобщителни мрежи, които имат договори с жалбоподател, но нито ПЗР на ЗЕСМФИ, нито друга негова разпоредба задължават ползвателите на достъпа да приемат тези условия задължително. В случай, че не желае даден оператор на електронни съобщителни мрежи (ЕСМ) може да не ги приема и да не сключи договор, т.е. да не желае да ползва достъп повече. Задълженията за представяне на достъп по чл. 15 от ЗЕСМФИ (нормата не е императивна) са едностранни - единствено за мрежовия оператор, който стопанисва инфраструктурата, но не предвиждат задължение за ползване на достъпа от заинтересованите страни, които ползват инфраструктурата към датата на влизане в сила на закона по предишни договори (в крайна сметка на договорно ниво е право да се иска ползване на инфраструктура, а не задължение). На правото на оператора на електронна съобщителна мрежа да иска достъп от жалбоподателя, кореспондира задължението на мрежовия оператор да предоставя достъп, но правото на операторите на електронни съобщителни мрежи не е задължение да се ползва този достъп - всеки един оператор на електронни съобщителни мрежи може да прецени, че новите общи условия на ЧЕЗ РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ БЪЛГАРИЯ АД не съответстват на неговите търговски цели и да прекрати ползването - най-малкото винаги може да избере алтернативна инфраструктура или да изгради своя.

Цитираната разпоредба на чл. 88, определящо контролните органи по ЗЕСМФИ е посочена точно, но не е приложима и изложените оплаквания не кореспондират с текста на закона. Неспазването на сроковете по § 3 и § 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ не води до настъпването на негативни последици както за мрежовия оператор, който е задължен да предоставя достъп до физическа инфраструктура (в случая ЧЕЗ), така и по отношение на операторите на електронни съобщителни мрежи, ползващи този достъп. Не е предвиден също така административнонаказателен състав за неизпълнението на § 3 и § 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ от страна на операторите на електронни съобщителни мрежи, когато са в качеството им на ползватели на достъпа

(в случай, че самите предоставят достъп до собствената си инфраструктура, ще са в качеството на мрежов оператор, предоставящ достъп). Самият жалбоподател не отрича, че няма предвидена административнонаказателна отговорност за операторите на електронни съобщителни мрежи, но погрешно обвързва правомощията на КРС по чл. 88, ал. 1, т. 2 от ЗЕСМФИ с процедурата за разрешаване на спорове по глава Осма от закона. Двете разпоредби са различни като административното производство, в което КРС се е произнесла с Решение № 254/2020 г. не е на основание чл. 88 от ЗЕСМФИ, а чл. 85 от закона. В случая не се касае за своеобразно спорно производство за установяване на нарушения на закона, а спор във връзка с предоставянето на достъп от страна на жалбоподател на операторите на електронни съобщителни мрежи. Чл. 88 сочи, кои са органите по контрол за изпълнение изискванията по ЗЕСМФИ, не следва да се интерпретира контролна функция на ответника по осигуряване на достъп до физическата инфраструктура, което макар и да се урежда в Закона, не е контрол в тесен смисъл, който следва да се осъществява от КРС, предвид споменати нееднократно договорни правоотношения.

От гледна точка на контрола на § 3 и § 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ, административно наказателна отговорност може да носи само оспорващия в случай, че неоснователно откаже/прекрати достъп при обосновано искане от оператори на електронна съобщителна мрежа (чл. 92, ал. 1 от ЗЕСМФИ) или не оповести прозрачни, пропорционални и справедливи общи условия (чл. 91, ал. 1, т. 2 от ЗЕСМФИ). Няма предвидена административно наказателна санкция за операторите на електронни съобщителни мрежи в случай, че не поискат привеждане действащите договори с мрежов оператор в съответствие с обявените общи условия на мрежовия оператор. „Санкцията“ в случая е възможността жалбоподател да изисква продължаване на предоставянето на достъп да става единствено съгласно общите условия, а не съгласно договор сключен преди влизането в сила на ЗЕСМФИ. Както е посочено от КРС в процесното решение, привеждането на договора в съответствие не следва да се осъществи чрез административна принуда (указания) на КРС, а чрез позволените от ЗЕСМФИ, ЗЗД и ТЗ механизми за изменение на договорни отношения, дори това да включва заплаха за прекратяването им поради отказ на насрещната страна да продължи ползването на инфраструктурата при новите общи условия на ЧЕЗ. 2.

Противно на твърденията в жалбата, безспорно даването на указания на операторите на електронни съобщителни мрежи ще представлява административна принуда за автоматично приемане на условията на мрежовия оператор, респективно за ползване на инфраструктурата на последния. Решение на КРС по искания от жалбоподател начин ще задължи купувача на предоставяната от [фирма] услуга да сключи договор за достъп до физическата инфраструктура, съгласно новите Общи условия. Указанията не са оправдани, когато налагането на изменените Общи условия на мрежовия оператор може да се постигне чрез изменение на самата договорна връзка между страните на основание изричните разпоредби на ЗЕСМФИ, които допускат това.

В мотивите на решението, ответник обсъжда начина, по който жалбоподателя би могъл да постигне крайната цел да наложи спазването на публикуваните общи условия, вкл. след предупреждение за прекратяването на заварените договори. Подобно разрешение не е специфично за отношенията, регулирани със ЗЕСМФИ, а е принципно валидно за всеки търговец предлагащ услуги при общи условия - като доставчик на услугата негово право е да изисква спазването на изменените договорни

условия, но това не лишава насрещната страна (купувач на услугата) от правото да възрази или да се откаже от ползването на услугата. В крайни хипотези това означава разтрогване на договорната връзка, което е допустимо по ЗЕСМФИ (най-малкото жалбоподателя има право едностранно да откаже достъп и прекрати действащ договор на основание чл. 21 от ЗЕСМФИ). Поради горното, решението на КРС да отхвърли исканията за даване на указания е било обосновано и в съответствие с материалния закон.

Съдът няма обвързаност с оплакването, обективирано в жалбата за практика на КРС по издаване на обвързващи актове, във връзка с оспорване общи условия, прилагани от жалбоподателя и срещу които е имало възражения. Само по себе си разглеждането на спорове по повод публикуваните общи условия не е означавало одобрение от КРС в тяхната цялост, както и не е основание за задължаване на насрещните страни за задължително сключване на договор с ЧЕЗ при общите условия. Проведените процедури от страна на КРС, могат са със стабилитет, но това не е основание за принуждаването от КРС на оператори на електронни съобщителни мрежи да сключат договори, така както жалбоподателят иска да се произнесе КРС по решаване на спора по издаване на указания. Както е посочено в мотивите на решението на КРС, бездействието на част от оператори на електронни съобщителни мрежи е в нарушение на закона, като самият ЗЕСМФИ предвижда правна възможност за изправна страна, ако това може изобщо да е жалбоподателя, да вземе корективни мерки, но няма да е основателно това да се осъществи с издаден в полза на заявителя административен акт на КРС.

Законът въвежда конкретна Директива 2014/61/ЕС, като наред с това урежда някои свързани въпроси относно строителството на физическа инфраструктура и електронни съобщителни мрежи. Изложеното в ПЗР на ЗЕСМФИ цели да се проведе своеобразна инвентаризация на договорните отношения и изградените мрежи, но не е предвидено задължение за сключването на договор с мрежовите оператори от страна на операторите на електронни съобщителни мрежи. Поради това няма основание за КРС да налага чрез административен акт, задължения на купувача на този достъп (оператор на електронна съобщителна мрежа), предвид това че преценката дали да ползва достъп до инфраструктурата при публикуваните общи условия на ЧЕЗ е само на купувача - оператор на електронна съобщителна мрежа. В повечето случаи операторите искат и сключват договор, защото инфраструктурата на жалбоподателя е подходяща за разполагане на електронни съобщителни мрежи и със сигурност е по-евтино и по-бързо да ползват достъп в сравнение с възможността да изграждат своя физическа инфраструктура. КРС правилно е преценила, че няма основания да дава указания на самите оператори на електронни съобщителни мрежи. В регулаторната практика указването на купувача на регулирана услуга да купи услугата не е оправдано, защото самият оператор, изграждащ мрежата избира дали да ползва под наем чужда физическа инфраструктура, да ползва достъп до активни съоръжения (електронна съобщителна мрежа на друг оператор) или да изгради собствена физическа инфраструктура, в която да разположи своята мрежа. Поради това, налагането на реципрочно задължение за оператори на електронни съобщителни мрежи да сключат договор е неоправдано в закона е предвидено подобно задължение единствено за собственика на физическата инфраструктура, който може да откаже сключване на договора само на посочените в закона основания.

Неоснователно се твърди, че не е спазен принципът за съразмерност по чл. 6 от АПК

при произнасяне по исканията на жалбоподателя. С оглед извода, че искането за решаването на спор от КРС по заявлението на жалбоподател се отхвърля, КРС в оспорваното в тази част решение, а изобщо не е обсъждал приложимостта по искането за решаване на спор на принципа на съразмерност по АПК. В тази връзка, изложението на жалбоподателя за нарушаване на този принцип е извън предмета на оспорвания акт, тъй като нито е имало искане за определяне на мерки, които да са най-благоприятни за жалбоподателя, нито е обсъждано в решението вземането на мерки на принуда, за да се твърди нарушение на този принцип.

Предвид изложеното, решението на КРС в мотивната част е в съответствие с чл. 6 от АПК, защото жалбоподателят иска държавна принуда от регулаторен орган в договорни отношения, по които той е страна, а отделно от това, издаването на подобни указания, би засегнало и изправни по договорите страни, което определено за тях е нарушение на принципа на съразмерност на административната принуда, която не следва да се прилага към изправните по договорите страни.

По тези съображения, жалбата се отхвърля, като неоснователна, предвид законосъобразното решение № 254/09.07.2020 г. на КРС. В полза на КРС се присъжда юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лева. В полза на [фирма], също следва да се присъдят разноски, по силата на чл. 143, ал. 4 от АПК, които не са оспорени от жалбоподател и се дължат в поискания размер.

Съдът РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] против решение № 254/09.07.2020 г. на Комисия за Регулиране на Съобщенията, с което са отхвърлени искания на жалбоподателя за даване на задължителни указания по чл. 82 от ЗЕСМФИ на операторите на електронно съобщителните мрежи.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за Регулиране на Съобщенията сумата 200 лева, разноски за юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата 720 лева деловодни разноски.

Решението може да се обжалва пред ВАС в 14 дневен срок от съобщението.

Съдия