

РЕШЕНИЕ

№ 5202

гр. София, 15.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 23.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Николай Ингилизов

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **12108** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.85, ал.6 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура /ЗЕСМФИ/ във вр. с чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Делото е образувано по подадена от ЕТ „Веселин Желязков“, ЕИК[ЕИК], чрез адв.Е. В. жалба срещу Решение № 340/23.11.2023 г. на Комисия за регулиране на съобщенията.

Жалбата се поддържа в съдебно заседание от процесуалния представител на жалбоподателя, излагат се аргументи за отмяна на оспореното решение. Представя писмени бележки и претендира разноски по делото.

Ответникът – Комисия за регулиране на съобщенията, редовно призована се представлява от юриконсулт П., който претендира отхвърляне на жалбата, твърди положителност на решението за жалбоподателят и липса на правен интерес от обжалване. Претендира юриконсултско възнаграждение и представя писмени бележки.

Заинтересованата страна „Електроразпределение Юг“ ЕАД не се представлява в съдебно заседание, подала е отговор на жалбата по делото, а след съдебното заседание е постъпила молба от процесуалния представител юриконсулт К., в която се иска отхвърляне на жалбата и се претендира юриконсултско възнаграждение.

Жалбата е допустима, като е подадена в законоустановения срок и от лице имащо правен интерес от обжалване. По отношение на правния интерес следва да се посочи, че действително с решението са дадени задължителни указания на

„Електроразпределение Юг“ ЕАД по част от исканията на ЕТ „Веселин Желязков“. Доколкото обаче в тази част указанията задължават „Електроразпределение Юг“ ЕАД да даде задължителни указания на ЕТ „Веселин Желязков“ следва да се приеме, че е налице правен интерес от оспорването им. Това е така, тъй като с тези указания на независимия регулатор се засягат права и интереси на жалбоподателя предвид обстоятелството, че се дават в същата точка на решението и задължителни указания на самия жалбоподател. Освен това по съществуващото си задължителните указания на КРС не решават правния спор между страните и законосъобразността на същите подлежи на съдебен контрол. Извън казаното дотук в процесното решение е постановен отказ да се дадат задължителни указания по останалите искания на ЕТ „Веселин Желязков“. Всичко това води на извода, че в конкретния случай процесното решение не се явява благоприятен административен акт за жалбоподателят и същият има правен интерес от оспорването му в цялост.

В конкретния случай от представената по делото административна преписка се установява следното :

В Комисията за регулиране на съобщенията (КРС/Комисията/регулатор) постъпи искане с вх. № 12-03-25/04.09.2023 г. от ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ за даване на задължителни указания на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД (ЕРЮГ).

Спорът касае предприемане на действия по премахване на електронна съобщителна мрежа на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, разположена върху стълбовната мрежа на ЕРЮГ.

ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ представлява оператор на електронни съобщителни мрежи (ЕСМ) по смисъла на § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура закона (ЗЕСМФИ). ЕРЮГ е мрежов оператор по смисъла на § 1, т. 3, б. „а“, „бб“ от ДР на ЗЕСМФИ в качеството му на лице, разполагащо с физическа инфраструктура, предназначена да осигурява електрическа енергия, а стълбовната мрежа на електроразпределителното дружество представлява физическа инфраструктура по смисъла на § 1, т. 10 от ДР на същия закон.

Съгласно чл. 82, ал. 1 от ЗЕСМФИ, Комисията решава спорове по този закон по искане на мрежов оператор, като дава задължителни указания по искане на някоя от засегнатите страни.

С Решение 270/14.09.2023 г. на КРС се определи специализирана комисия, която да проведе процедурата по чл. 82-84 от ЗЕСМФИ във връзка с искане с вх. № 12-03-25/04.09.2023 г. на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“.

В изпълнение на законната процедура, специализираната комисия разгледа искането, като до ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ се изпрати писмо с изх. № 12-03-25-1/21.09.2023 г. за плащане на дължимата такса, като в следствие непълнотата е отстранена.

В изпълнение на чл. 83, ал. 1 от ЗЕСМФИ с писмо с изх. № 12-03-25-3/12.10.2023 г. се даде срок на ЕРЮГ за предоставяне на становище и ангажиране на допълнителни доказателства по горепосоченото искане. В отговор е получено становище от електроразпределителното дружество с вх. № 12-03-25-4/24.10.2023 г.

На 14.11.2023 г. е проведено заседание за изслушване на страните със специализираната комисия. На страните е осигурен достъп до преписката и до относимите допълнителни материали.

По време на срещата от страна на заявителите са посочени най-важните моменти,

съгласно подадените искания, а от страна на ЕРЮГ са посочени съответни аргументи, оборващи направеното искане.

На изслушването на страните по спора са представени копия на писма и бележки на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, заведени с вх. № 12-03-25-8/14.11.2023 г. По отношение на представените писма на ЕРЮГ до „НИКО НЕТ КОМ“ ЕООД и „К и Г Унисат ТВ“ ООД, следва да се оценят като неотнормирани предвид на това, че не касаят страната по спора ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“. От представителя на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ е направена конкретизация на исканията към КРС да даде следните указания на ЕРЮГ:

- Да преустанови възпрепятстването на изпълнението на договорни задължения от страна на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, в т. ч. и чрез издаване на фактури за дължими месечни наеми суми и връщане на вече платени;
- Да изпълнява задължения за предоставяне на достъп в [населено място], съгласно договор за наем от 01.02.2011 г. и да не изисква нов проект за съществуващата мрежа и да не поставя условия за използване на коти за разполагане на ЕСМ;
- Да не преустановява достъп на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ до стълбовната мрежа в [населено място] и да не изисква премахване на мрежата;
- Да представи договор за привеждане на договора за наем от 01.02.2011 г. в съответствие с Общи условия на договорите за достъп до и ползване на елементи от електроразпределителната мрежа на ЕРЮГ от оператори на електронни съобщителни мрежи (Общи условия/ОУ) и ЗЕСМФИ без да се поставя в него изискване за представяне на нов проект за съществуващата мрежа в [населено място].

ЕРЮГ е представило с вх. № 12-03-35-1/15.11.2023 г. копие на сключен договор с ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ за [населено място], [населено място] и [населено място] градище, област Б., [община].

С писмо вх. № 12-03-25-9/15.11.2023 г., представителят на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ е представил допълнителни разяснения след проведеното изслушване.

С писмо вх. № 12-03-25-10/18.11.2023 г. ЕРЮГ представят допълнителни разяснения и писмени бележки по повод проведеното изслушване.

Комисия за регулиране на съобщенията е приела след проверка следните факти :

По искане на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ за даване на задължителни указания на ЕРЮГ във връзка със спор за достъп до и ползване на физическа инфраструктура на мрежовия оператор, КРС е приела решение № 46/04.02.2021 г., потвърдено с решение на ВАС № 6917/11.07.2022 г. ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ твърди, че въпреки желанието му за привеждане на действащия договор в съответствие със ЗЕСМФИ и актовете на КРС по даване на задължителни указания, ЕРЮГ продължава да поставя изисквания и условия, които нормативната база не предвижда, вкл. изработване на проекти на заварената мрежа, представяне на ексекутивна документация и извършване на съгласувателни процедури. По този начин, според оператора, ЕРЮГ не само препятства привеждането на договора в съответствие, но и действа в разрез с практиката на КРС по влезли в сила решения на регулатора по идентични казуси. Навеждат се като примери решение на КРС № 158/22.04.2021 г. и решение № 157/22.04.2021 г., потвърдени с окончателни решения на ВАС.

От страна на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ се посочва, че цитираните решения на КРС са постоянна практика, обективизирана и в писма с изх. № 12-01-1143-1/15.12.2022 г. и изх. № 12-01-11-43-2/22/10.07.2023 г. на КРС, в които се посочва, че ЕРЮГ не следва да изисква представяне на нов проект по чл. 51, ал. 1, т. 1 от ЗЕСМФИ, нито да

съгласува такъв по чл. 52 от същия. Противното би означало, по мнение на заявителя, че електроразпределителното дружество приравнява съществуващата мрежа на новоизградена такава, т.е. че се касае за предоставяне на нов достъп, което в случая не е така. В допълнение, отказът от подписване на противоречащи на нормативната база и актовете на регулатора и създа нови договори не може да се приравни на нежелание да се приведат старите такива в съответствие със ЗЕСМФИ. „ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ заявява желание да приведе стария си наемен договор в съответствие със закона, но не и да подпише противоречащ му нов договор, чийто проект е изготвен по недобросъвестен начин от ЕРЮГ от позиция на по-силната страна в правоотношението.

От страна на ЕРЮГ е изпратено писмо с изх. № 50469/14.08.2023 г. с покана за демонтиране на ЕСМ на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, разположени върху стълбовете, представляващи елементи от електроразпределителната мрежа (ЕРМ) на ЕРЮГ в обхванатите от прекратявания договор за наем населени места, което да се извърши в срок от три месеца от получаване на писмото, след което да се уведоми ЕРЮГ. В случай че не се предприемат действия, демонтажът ще се извърши за сметка на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“. Подчертава се, че в писмото не са конкретно посочени стълбове и населени места. В писмото се твърди, че ЕРЮГ е прекратило договора със задна дата, понеже твърди, че едномесечното предизвестие е получено на 03.01.2023 г.

ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ оспорва действията на ЕРЮГ и по-конкретно:

1. Търговецът изразява несъгласие, че е налице хипотезата на чл. 236, изр. 2 от ЗЗД и оспорва прекратяването на договора със задна дата. Подчертава, че КРС не е орган, който може да се произнесе дали един наемен договор е прекратен или не, на какво основание и на коя дата, а единствено съдът може да се произнесе, ако бъде сезиран с установителен иск. По мнение на заявителя, ЕРЮГ не е водил такова дело, поради което твърдението за прекратяване на договора е негово лично мнение, което не се споделя.

В искането се сочи, че в периода след 03.02.2023 г. ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ е използвал без противопоставяне стълбовната мрежа на ЕРЮГ, като за това са издавани фактури, които своевременно са заплащани. В потвърждение на позицията за наличие на действащ договор, търговецът ще продължи да заплаща дължимата наемна цена и след преустановяване издаването на фактури, което е заявено от ЕРЮГ в писмото им.

2. ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ посочва, че в писмото на ЕРЮГ не се посочват параметрите на мрежата, която следва да бъде демонтирана - брой стълбове, дължина, разположение и то не само като населени места, а и като улици. Поради посоченото, за заявителя е налице пълна бланкетност.

3. В писмото на ЕРЮГ не е посоченото правното основание за демонтиране на мрежите, тъй като ЗЕСМФИ допуска демонтиране по изключение и при наличие на конкретни предпоставки, които в случая не са налице.

От страна на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ се цитира чл. 64, ал. 1 от ЗЕСМФИ и по-конкретно, че подлежат на премахване:

- мрежи, които са разположени в противоречие с нарушение на разпоредбите на ЗЕСМФИ или наредбата по чл. 63, ал. 5 от ЗЕСМФИ (Наредба за правилата и нормите за проектиране, разполагане и демонтаж на електронни съобщителни мрежи/наредба).

По твърдение на заявителя подобна хипотеза не може да бъде налице, тъй като

мрежите са изградени преди влизане в сила на ЗЕСМФИ и при разполагането си няма как да нарушат нормативен акт, който е приет години по-късно.

- елементи на ЕСМ, разположени при извършването на дейности по разполагане на ЕСМ, за които:

а) не е изработен проект по чл. 52, ал. 1, т. 1 от ЗЕСМФИ ли не съответстват на проекта;

б) не е изготвено становище по чл. 52, ал. 1, т. 2 от ЗЕСМФИ или не съответстват на становището;

в) не е дадено предварително съгласуване по чл. 52, ал. 2 от ЗЕСМФИ или не съответстват на даденото съгласуване.

Съгласно становището на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, посочените хипотези не са налице, защото КРС многократно се е произнасяла, че за заварените мрежи не се изисква представяне на екзекутивна документация, проектиране и съгласуване с мрежовия оператор.

- електронни съобщителни мрежи, разположени във, върху или по физическа инфраструктура на друг мрежов оператор без сключен договор или въз основа на прекратен или развален договор.

Както се посочва в искането за даване на задължителни указания, ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ не приема твърденията на ЕРЮГ за липса на валиден договор, поради което според него поканата не поражда правни последици, защото липсва която и да е било от законовите предпоставки за премахване на мрежата.

4. ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ твърди, че писмото-покана на ЕРЮГ не отговаря формално на изискванията на чл. 38, ал. 1 от Наредбата, а именно не са посочени дата и час, в който мрежовия оператор ще започне премахването на елементите на ЕСМ, разположена върху чуждата инфраструктура и мястото, на което ще бъдат оставени демонтираните елементи, ако операторът на ЕСМ не изпрати представители на мястото на премахването на определените дата и час.

В писмо с вх. № 12-03-25-4/24.10.2023 г. от страна на ЕРЮГ се изразява следното становище:

В изпълнение на решение № 46/04.02.2023 г., потвърдено окончателно с решение на ВАС, с писмо с изх. № 1007272-1-2/31.08.2022 г. ЕРЮГ е поканило ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ да подпише договор за предоставяне на достъп до и ползване на елементи от ЕРМ на ЕРЮГ, с което да бъде приведен в съответствие с новите ОУ на дружеството и ЗЕСМФИ. С писмо с вх. № 10111230/04.10.2022 г. ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ изразява несъгласие да сключи предложения му договор. С това, ЕРЮГ счита, че с изпратената покана е изпълнило дадените от КРС указания, като предвид отказа на оператора е поставено в обективна невъзможност да предприеме повече действия, за което е уведомило КРС с писмо с изх. № 65657/07.11.2022 г. Впоследствие е получено писмо от КРС изх. № 12-01-1144-1/15.12.2022 г./, съгласно което „Видно от Вашето писмо, ЕРЮГ е създадо необходимите предпоставки за привеждане на действащия договор с ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ в съответствие със ЗЕСМФИ, подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане и публикуваните Общи условия на договорите за достъп до и ползване на елементи от електроразпределителната мрежа на ЕРЮГ от оператори на електронни съобщителни мрежи. С оглед отказа на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ да приведе действащия си договор в съответствие, за ЕРЮГ възниква правновалидна възможност да отправи предизвестие за прекратяване на действащия договор.“.

Предвид посоченото, от страна на ЕРЮГ е изпратено на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ предизвестие за прекратяване на договор за наем на стълбове от 01.02.2011 г., обективирано в писмо с изх. № 77823/30.12.2022 г., получено на 03.01.2023 г.

В отговор, на 10.01.2023 г. е получено писмо от ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, с което е изразено желание за привеждане в съответствие на договора между страните. В писмото са поставени условия, едно от които е, че „никакви съгласувания, промени и препроектирания няма да има за съществуващи мрежи“. На това писмо е отговорено с писмо с изх. № 74986-1-6/24.01.2023 г. с копие до КРС.

По отношение на наличието на проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ ЕРЮГ уточнява, че в предложението проект на договор действително е било залегнало депозирането на проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ след сключването му. Това, по твърдение на ЕРЮГ, се дължи на редица факти и обстоятелства, като например това, че единствената индикация, с която разполага дружеството за ЕСМ на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ в [населено място] е от договора, сключен на 01.02.2011 г., като не разполага с никакви проекти на тази мрежа, както и разрешителни за строеж, въз основа на които е изградена. Посочва се, че в рамките на съдебно производство по дело 625/2021 г. по описа на Административен съд - Пловдив е извършена комплексна съдебно-техническа експертиза, съгласно която ЕСМ на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“, разположена върху стълбовете от въздушната мрежа ниско напрежение (ВМНН) на ЕРЮГ в [населено място] не отговаря както на ОУ на дружеството, така и на ЗЕСМФИ и Наредбата по чл. 63, ал. 5 от закона. За посочената мрежа вещите лица не са открили одобрени проекти с [община]. Наред с посоченото, ЕРЮГ подчертава, че не разполага с информация каква е или би била използваната носеща арматура, както и всички останали елементи на ЕСМ и техните характеристики, вкл. съобщителните кабели и изобщо технологията на изграждане и типа на тази мрежа. Друго обстоятелство, което не е известно на ЕРЮГ, е дали е налице изградена самостоятелна заземителна инсталация на съществуващата ЕСМ, както и дали са налице и в какво се състоят предприетите мерки за израняване на потенциалите със заземителната инсталация на ВМНН. Данни или твърдения относно посоченото не са представени от ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ на ЕРЮГ.

ЕРЮГ счита, че техническото привеждане в съответствие на всяка съществуваща ЕСМ с ОУ на дружеството, както и с Наредбата, следва да става на базата на специално одобрен проект. Съгласно становището, няма как елементите на една ЕСМ да се разполагат върху стълбовете ВМНН без проект, одобрен по предвидения в закона ред за разполагане използване на електронни съобщителни мрежи и при условията на ОУ на ЕРЮГ.

Дори и да не се изисква представянето на проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ, с което ЕРЮГ не се съгласява, дружеството сочи, че всяка несъответстваща на ОУ и Наредбата ЕСМ така или иначе подлежи на преработка, най-малкото с оглед осигуряването на здравословни и безопасни условия на труд, както и опазване на собственото здраве. Подобно преработване на ЕСМ и/или изграждане на нови участъци, по мнение на ЕРЮГ, е полезно и за самия оператор да се базира на одобрен проект, защото ще е

известно при какви точни технически условия и с какви елементи се извършват въпросните дейности, което би спестило на оператора необходимост от последваща скъпа, повторна преработка поради неуточнени условия. Поради посоченото ЕРЮГ счита, че ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ формално възразява срещу депозирането на проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ, но всъщност реално не желае да привежда в техническо съответствие с ОУ на ЕРЮГ и Наредбата своята ЕСМ.

В подкрепа на описаните усилия ЕРЮГ посочва и Констативен протокол Б-ЮД- 008/08.02.2023 г. на КРС.

ЕРЮГ посочва, че относимите към спора актове са решение № 46/2021 г. на КРС, Решение № 1831/13.10.2021 на АС - Пловдив и Решение № 6917/11.07.2022 г. на ВАС, защото са издадени по предходен спор между страните, но в мотивите никъде не се коментира, че за преработване на стари мрежи не е необходимо да бъдат депозирани проекти, които да бъдат съгласувани с ЕРЮГ. Напротив, дружеството цитира мотивите на АС-Пловдив:

„Действително в хода на съдебното дирене се установи по безспорен начин, че мрежата на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ не удовлетворява напълно изискванията за безопасност и експлоатация на ЕСМ, но това обстоятелство е именно предмет на процедурата по привеждане на договора му в съответствие на ОУ на мрежовия оператор, по аргумент от пар. 3, ал. 3 от ДР вр. Чл. 52, ал. 2 от ЗЕСМФИ, именно в тази фаза пред оператора на ЕСМ могат и следва да бъдат поставени изисквания да изпълни заложените в закона нормативи за изграждане на мрежата и спазване на оповестените от мрежовия оператор общи условия. Едва при неизпълнение на подобни задължения ще бъде налице основание да му бъде отказан достъп и ползване на физическа инфраструктура“. ВАС, в свое решение № 6917/11.07.2022 г., преповтаря мотивите на АС-Пловдив. Съгласно посоченото, според ЕРЮГ, спорът е имал за предмет нещо различно от това дали ЕРЮГ има право да изисква проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ за съществуваща мрежа, а именно относно правото на ЕРЮГ да изисква привеждане на ЕСМ в съответствие със закона и неговите ОУ. Според мотивите на съда това не само е възможно, а следва да бъде сторено.

По отношение на изпратената показва ЕРЮГ посочва, че що се касае за точното посочване на стълбове, което ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ очаква, то очевидно е, че поканата касае всички стълбове, разположени в населени места в обхвата на прекратения наемен договор от 01.02.2011 г. ЕСМ се развиват динамично поради процеса на добавяне и отпадане на абонати, е което често се променя броя и местоположението на

ползваните стълбове, поради което и поканата на ЕРЮГ се отнася до всички използвани от ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ стълбове от ВМНН на ЕРЮГ в [населено място].

По отношение на фактурите ЕРЮГ посочва, че в писмо с изх. № 77823/30.12.2022 г. е посочено правното основание за издаването им за продължилото ползване без правно основание, а именно „Уведомяваме Ви също, че за периода до получаване на декларации за успешно извършен демонтаж на ЕСМ, ЕРЮГ ще продължи да фактурира суми за обезщетение за продължило ползване при прекратен договор за наем, в хипотезата на чл. 236, предл. Второ от ЗЗД в размер на наемната цена по договора, които ще следва да заплащате в предвидените за това срокове“. ЕРЮГ счита договора от 01.02.2011 г. за прекратен, като не се противопоставя операторът да доказва обратното по съдебен ред. Наред с посоченото, ЕРЮГ категорично се противопоставя на изявеното намерение от ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ за продължаване на заплащане на суми по стария договор без да му се издават фактури, като са направени постъпки за връщане на заплатените суми.

Относно твърдяната липса на посочено в поканата основание за демонтиране на мрежата ЕРЮГ счита, че в цитирания чл. 64, ал. 1 от ЗЕСМФИ фигурират поне още три основания за демонтиране, освен посочения в т. 3. Формулирането на правното основание, според ЕРЮГ, не е условие за легитимността на отправената покана.

По отношение на твърдяното формално несъответствие на поканата с чл. 38, ал. 1 от Наредбата, ЕРЮГ твърди, че посоченото не отговаря на истината. Това е така, защото поканата е отправена под условие ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ да не е предприел стъпки по ЗЕСМФИ за подаване на заявления за получаване на права за достъп до и ползване на елементи от ЕРМ на ЕРЮГ и депозирание на проекти по чл. 52 от ЗЕСМФИ. Дори да не предприеме това, поканата е такава по чл. 66, ал. 2 от ЗЕСМФИ, а изявлението, че ако ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ не предприеме действия в дадения му срок, ЕРЮГ на основание чл. 67 от ЗЕСМФИ ще премахне неговата ЕСМ, е в условията на алтернативност и сочи съществуващата за ЕРЮГ правна възможност. По своята същност тя подлежи на допълнително уточняване тогава, когато настъпят условията за нея. Дотогава отправената покана, съгласно изразеното от ЕРЮГ, е в сила е ясна.

В допълнение, ЕРЮГ уведомява КРС, че с ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ на 18.04.2023 г. е подписан договор за предоставяне на достъп до и ползване на елементи от ЕРМ на ЕРЮГ за селата С., К. градище и К. - обл. Б.. По отношение на [населено място] ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ е

декларирал, че притежава ЕСМ, разположена върху стълбовете ниско напрежение, с оглед на което е депозирал проект по чл. 52 от ЗЕСМФИ и след неговото съгласуване се е подписал договора, като в него ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ се е ангажирал със срок за нейното привеждане в съответствие с ОУ на ЕРЮГ и ЗЕСМФИ. Според ЕРЮГ, посоченото буди недоумение с оглед нежеланието на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ да представи проект за [населено място].

При така установените факти в хода на административното производство, КРС е приела, че подадените искания от ЕТ „Веселин Желязков“ са допустими, счита че чл.81, ал.4 от ЗЕСМФИ е неприложим и обвързващо становище не следва да се изисква от КЕВР. С оглед на така приетото искането е разгледано по същество, като КРС е изложила аргументите си по тях и се е произнесла като е приела резултатите от работата на специализираната комисия. В процесното решение са дадени следните задължителни указания на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД:

- Да изпрати до ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ указания относно констатираните от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД технически несъответствия на електронната му съобщителна мрежа с Техническите условия за достъп до и ползване на стълбове-част от въздушна мрежа ниско напрежение на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД, част от Общите условия на договорите за достъп до и ползване на елементи от електроразпределителната мрежа на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД от оператори на електронни съобщителни мрежи.

- Да уведоми Комисията за регулиране на съобщенията за указанията в седемдневен срок от изпращането на указанията.

- Да не прекратява предоставения достъп на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ до изтичане на срока за изпълнение на указанията на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД.

- След отстраняване на посочените от „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД технически несъответствия в съответствие с настоящото решение достъпът до елементи от електроразпределителната мрежа на „ЕЛЕКТРОРАЗПРЕДЕЛЕНИЕ ЮГ“ ЕАД да бъде осигурен като бъде предложено сключване на индивидуален договор в съответствие с обявените Общи условия на договорите за достъп до и ползване на елементи от електроразпределителната мрежа.

Определя шестмесечен срок, считано от датата на получаване на указанията за отстраняване на несъответствията от страна на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“.

Задължава ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ да уведоми Комисията за регулиране на съобщенията за изпълнението на указанията в седемдневен

срок от изпълнението.

Отказва да даде задължителни указания в останалата част на искане на ЕТ „ВЕСЕЛИН ЖЕЛЯЗКОВ“ с вх. № 12-03-25/04.09.2023 г., допълнени с вх. № 12-03-25- 8/14.11.2023 г.

При изпълнение на указанията, ЕРЮГ следва да изпълнява и Решение № 46/04.02.2021 г. на КРС, като не поставя допълнителни условия, включително без да изисква сключване на споразумение и/или изготвяне на общ проект с друг оператор на електронни съобщителни мрежи.

Сочените факти съдът намира за безспорно установени от наличната по делото административна преписка. Същите не са оспорени от страните, а се интерпретират различно от тях.

При така установените факти съдът счита следното :

Съдът, след като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията, сочени от оспорващия, и служебно на всички основания по чл.146 АПК, обосновава следните съждения :

В случая задължителните указания са дадени в административно производство по чл. 82, ал. 1 във връзка с чл. 81, ал. 1, т. 1 и ал. 2 ЗЕСМФИ поради възникнал спор между оператор на електронни съобщителни мрежи (ЕСМ), по смисъла на § 1, т. 4, б. "а" от ДР на ЗЕСМФИ - ЕТ "Веселин Желязков" и мрежов оператор по смисъла на § 1, т. 3, б. "а", подб. "бб" от ДР на ЗЕСМФИ - "Електроразпределение юг" ЕАД. Спорът, предмет на настоящото производство, е във връзка с предоставянето на достъп до и/или съвместно ползване на физическата инфраструктура на мрежовия оператор. С оглед изложеното, следва да се приеме, че обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган.

В съответствие с чл. 81, ал. 4 ЗЕСМФИ, при решаване на спор, свързан с физическа инфраструктура, изградена за нуждите на мрежи, различни от електронни съобщителни мрежи, Комисията приема решение в съответствие с обвързващо за нея становище на компетентните органи, които имат правомощия по регулиране и контрол на основната дейност на мрежовите оператори, свързана с обществено ползване и/или доставка на услугите, съгласно § 1, т. 3, букви "а" и "б" от допълнителните разпоредби. Съгласно чл. 83, ал. 3 ЗЕСМФИ, в случаите по чл. 81, ал. 4 специализираната комисия изпраща копие от искането и всички събрани доказателства до съответния компетентен орган за становище, което има задължителна сила за Комисията. Компетентният орган по ал. 3 е задължен да предостави обвързващо становище за изпълнението на чл. 81, ал. 5 (чл. 83, ал. 4 ЗЕСМФИ).

В конкретния случай се установява, че Министерство на енергетиката и

КЕВР нямат компетентност да изразяват обвързващи становища, доколкото спецификата на конкретния спор касае наличието на правни и технически съображения по привеждане на договор в съответствие. Правилно е прието, че доколкото спорът не касае ценообразуване не е необходимо участието на КЕВР в производството. Ето защо и изтъкнатите от ответника аргументи за неприложимост на разпоредбата на чл.81, ал.4 от ЗЕСМФИ се споделят от настоящата съдебна инстанция. Съгласно § 3, ал. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ, 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. Срокът е за изменение на съществуващия договор между оператора на ЕСМ и мрежовия оператор на когото принадлежи стълбовата инфраструктура. Съгласие може да не бъде постигнато в този срок. Разпоредбата следва да се тълкува заедно с § 3, ал. 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ, съгласно която в случай на спор между оператор на електронна съобщителна мрежа и мрежов оператор по отношение на изпълнението на ал. 2 всеки от тях може да отнесе въпроса за решаване пред Комисията. Спорът пред КРС може да не завърши в рамките на 7-месечния срок, когато не могат да постигнат съгласие, всяка от страните може да отнесе спора пред КРС дори в последния ден от този 7-месечен срок, при което той обективно няма как да бъде спазен. Заложена в закона цел по чл. 2, т. 1 ЗЕСМФИ е улесняване и стимулиране на разполагането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи чрез насърчаване на съвместното използване на съществуващата физическа инфраструктура.

Очевидно е от представените по делото доказателства, че е имало предходен спор по отношение изпълнението на § 3, ал. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ, който е бил решен с Решение № 46/04.02.2021 г. на КРС, което е влязло в законна сила, тъй като е потвърдено с Решение № 1831/13.10.2021 на АС - Пловдив и Решение № 6917/11.07.2022 г. на ВАС. Изпълнението на § 3, ал. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ предполага и двете страни да предприемат действия за привеждане на договорите в съответствие. Спорните моменти в настоящия казус касаят именно това какви действия имат право да предприемат страните при привеждане на договорите в съответствие. Именно различните тълкувания на ЕТ „Веселин Желязков“ и „Електроразпределение Юг“ ЕАД са в основата на настоящия спор. Правилно КРС приема, че този спор има както правни, така и технически аспекти. Няма как да не се приеме за доказано, че ЕСМ изградена от ЕТ

„Веселин Желязков“ е съществувала преди приемането на съотносимите към днешна дата нормативни актове, доколкото е очевидно че това е станало в съответствие с подписан договор от 2011 година. Това значи, че тази ЕСМ безспорно е заварена такава и за нея не могат да се прилагат правилата на ЗЕСМФИ за изграждане на нови мрежи. Очевидно е, че между оператора на ЕСМ и мрежовия оператор дори и след влизане в сила на Решение № 46/04.02.2021 г. на КРС съществува спор дали следва при привеждане на заварения договор в съответствие да се представи проектна документация или не. Този спор е в основата на действията на всяка от страните, включително и на твърдяното разваляне на договора от страна на „Електроразпределение Юг“ ЕАД. Дали този договор действително е прекратен или не, както и ако се счете че е прекратен от коя дата се е случило това, не е от компетентността на КРС да прецени. Това е в правомощията единствено на компетентния да се произнесе по такъв спор граждански съд, ако бъде сезиран от някоя от страните по договора. Ето защо и правилно КРС не се е ангажирала със становище по отношение на тези обстоятелства. Това е и причината правилно да бъде отказано даването на задължителни указания на „Електроразпределение Юг“ ЕАД във връзка с исканията на ЕТ „Веселин Желязков“ по отношение на фактури след датата, на която се твърди да е прекратен договора и указания да се преустанови възпрепятстването изпълнението на договорни задължения от ЕТ „Веселин Желязков“. В тази част жалбата срещу процесното решение е неоснователна и следва да бъде отхвърлена. Подробно следва да се анализира законосъобразността на дадените указания от КРС на „Електроразпределение Юг“ ЕАД, доколкото същите са в смисъл, че мрежовия оператор следва да даде задължителни указания на оператора на ЕСМ. Този подход на регулатора наподобява делегиране на права и се оспорва от оператора на ЕСМ, като се излагат подробни аргументи защо се счита за незаконосъобразен.

Настоящия съдебен състав счита изложените аргументи от ЕТ „Веселин Желязков“ по отношение на тези обстоятелства за неоснователни. Следва да се подчертае, че няма как да бъдат споделени опасенията, че Комисия за регулиране на съобщенията предоставя неограничени права на „Електроразпределение Юг“ ЕАД да поставя неизпълними от техническа гледна точка условия за привеждане на договора в съответствие. Това е така, защото Комисия за регулиране на съобщенията е задължила „Електроразпределение Юг“ ЕАД да я уведоми за това какви точно условия са поставени на ЕТ „Веселин Желязков“. Това категорично не може да се тълкува като дезинтересираност от спора от страна на регулатора, както и като предоставяне на възможност за даване на

указания, които да не подлежат на последващ контрол.

На следващо място спецификата на случая изисква именно такъв подход от страна на регулатора. Следва да се подчертае, че регулаторът не е страна в облигационните отношения между „Е. Юг“ и ЕТ „Веселин Желязков“ и в този смисъл не може да укаже какви точни технически действия следва да се предприемат за привеждане на мрежата на оператора на ЕСМ в съответствие с нормативните изисквания и Общите условия на мрежовия оператор. Твърденията на оператора на ЕСМ че не дължи никакви технически преработки на мрежата му, тъй като същата е заварена, противоречат на целта на закона. Това е така, тъй като в противен случай ЗЕСМФИ би предвидил, че заварените договори не следва да бъдат приведени в съответствие, а това би значило че по вече изградена ЕСМ не би могло да се правят каквито и да било технически промени, след като тях е заварена към момента на влизане в сила на ЗЕСМФИ. Т. разрешение обаче законът не предвижда, а в конкретния случай е предвидено единствено, че редът за привеждане в съответствие на заварени мрежи е различен от процедурата, която следва да бъде спазена при изграждането на нова ЕСМ. Именно и поставянето на идентични условия с такива за изграждането на нова ЕСМ е прието за незаконосъобразно от регулатора във влязлото в сила Решение № 46/04.02.2021 г. на КРС. Това е препотвърдено и в настоящото решение с даването на задължително указание към мрежовия оператор да спазва това решение и да не поставя допълнителни условия, включително без да изисква сключване на споразумение и/или изготвяне на общ проект с друг оператор на електронни съобщителни мрежи.

Казаното дотук обаче не означава, че не са установени такива технически несъответствия, които следва да бъдат отстранени. В случая се налага привеждане на мрежата на оператора в съответствие с ОУ на мрежовия оператор, както и в съответствие с изискванията на ЗЕСМФИ. А доколкото, както се подчерта, КРС няма правомощията чрез административна принуда да разпорежи това се налага даването на указания от „Е. ЮГ“. Именно това е постановила като задължителни указания и КРС. Тези указания са законосъобразни, доколкото регулаторът има възможността при установените факти да ги издаде. От друга страна няма делегиране на правомощия, за каквото се претендира от жалбоподателят. Това е така, тъй като биха могли да се делегират права, които делегиращия субект притежава, а в случая регулаторът не притежава права да упражнява административна принуда. Ето защо и няма как да се приеме, че с даването на тези задължителни указания той е делегирал свои права. В сочената насока е и съдебната практика –

Решение №10383/16.11.2022 г. на ВАС по адм.дело №5622/2022 г. по отношение на липсата на възможност за административна принуда за привеждане на договор в съответствие със ЗЕСМФИ и ОУ на мрежовия оператор и Решение №6917/11.07.2022 г. на ВАС по адм.дело №12257/2021 г. по отношение на това че „Е. ЮГ“ може да даде указания на ЕТ „Веселин Желязков“ по отношение на привеждане в съответствие на съществуващата мрежа с новите ОУ и ТУ на мрежовия оператор.

Що се касае до твърдяното налагане на задължение от страна на регулатора на жалбоподателят, това възражение е неоснователно. С оглед дадените указания спрямо мрежовия оператор „Е. Юг“ и предвид установената фактология по спора и поредицата действия на страните по него, правилно е пецено от регулатора, че следва да се укаже срок на оператора на ЕСМ ЕТ „Веселин Желязков“, в който да се докаже предприемане на действия от оператора на ЕСМ.

Предвид казаното дотук следва да се направи извод, че са законосъобразни дадените задължителни указания в процесното решение, а наведените аргументи от жалбоподателят са неоснователни.

С оглед изложеното дотук, съдът счита че оспореното процесно Решение № 340 от 23 ноември 2023 г. на Комисия за регулиране на съобщенията е законосъобразно и като такова следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото съдът счита, че направените искания за разноси от ответната и заинтересованата страна са основателни. Следва на същите да бъдат определени юрисконсултски възнаграждения в размер на по 100 лева за Комисия за регулиране на съобщенията и „Електроразпределение Юг“ ЕАД и да бъде осъден жалбоподателят да ги заплати. Този размер съдът счита за справедлив с оглед предмета на делото и обстоятелството, че по делото са проведени само 2 съдебни заседания.

Предвид гореизложеното съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалба на ЕТ „Веселин Желязков“, ЕИК[ЕИК], подадена чрез адв.Е. В. срещу Решение № 340/23.11.2023 г. на Комисия за регулиране на съобщенията.

ОСЪЖДА ЕТ „Веселин Желязков“, ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за регулиране на съобщенията разноси по делото в размер на 100.00 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА ЕТ „Веселин Желязков“, ЕИК[ЕИК] да заплати на „Електроразпределение Юг“ ЕАД разноси по делото в размер на 100.00 /сто/ лева за юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в

14 дневен срок от получаване на препис.

СЪДИЯ: