

РЕШЕНИЕ

№ 3870

гр. София, 10.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 09.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **2868** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс във вр. с чл. 85, ал. 6 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура /ЗЕСМФИ/.

Образувано е по жалба от [фирма] /чрез Национално сдружение на кабелни оператори „Клуб 2000“, от [фирма] и от [фирма], депозирана чрез адв. В. против Решение № 70/ 24. 02. 2022 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, постановено по искане вх. № 12-03-7/ 05. 10. 2021 г.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспорвания акт, като се иска неговата отмяна.

В съдебното заседание оспорващите дружества се представляват от адв. В., който поддържа жалбата и моли за нейното уважаване.

Ответникът – Комисията за регулиране на съобщенията, чрез своя процесуален представител юрк. С. оспорва основателността на жалбата и моли същата да бъде отхвърлена.

Заинтересованата страна – [фирма], се представлява от адв. П., който намира жалбата за неоснователна.

Административен съд – София град, след като обсъди изложените в жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима – насочена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт, от лица – страни в административното производство по издаването му, в преклузивния 14-дневен срок за оспорване.

При преценка на основателността на жалбата, съдът съобрази следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 81, ал. 1 от ЗЕСМФИ Комисията решава спорове по този закон във връзка с предоставяне на достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура., включително прилагането на условия и цени за достъп в съответствие с този закон и подзаконовите актове по неговото прилагане; разполагане на електронни съобщителни мрежи; координиране на дейности по глава пета, раздел II; предоставяне на информация относно съществуваща физическа инфраструктура и планирани строежи; огледи на място на конкретно определена част от физическа инфраструктура и предоставяне на достъп до физическа инфраструктура в сграда. Според разпоредбата на 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.

В настоящия случай обжалваното решение е постановено именно от Комисията за регулиране на съобщенията, която е компетентният орган за това, съгласно посочените разпоредби, вкл. съгласно разпоредбата на чл. 85 от ЗЕСМФИ и чл. 30, т. 25 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, регламентиращ правомощията ѝ по ЗЕСМФИ. Решението е взето на заседание, проведено на 24. 02. 2022 г. и е обективизирано в Протокол № 09 от същата дата. На заседанието на комисията са присъствали и петимата ѝ членове /чл. 22, ал. 1 ЗЕС/ като решението е прието с единодушие /арг. чл. 35, ал. 5 от ЗЕС/, съответно е подписано от тях.

Спазено е изискването за форма и съдържание на административния акт, регламентирано в чл. 59 от АПК, както и в специалния ЗЕС – чл. 35, ал. 1 от него и чл. 85, ал. 1, т. 1 от ЗЕСМФИ. Актът е издаден в писмена форма, посочени са фактическите и правните основания за приемане на решението, обсъдени са подадените искания, становищата на ответната страна, събраните доказателства по преписката. Не е спорно между страните и от доказателствата по делото се установява, че КРС е била сезирана с искане по чл. 82, ал. 1 от ЗЕСМФИ от [фирма] /чрез Национално сдружение на кабелни оператори „Клуб 2000“/, от [фирма] и от [фирма] за даване на задължителни указания на [фирма] /БТК/. Спорът касае публикуваните Общи условия за достъп до и/или съвместно ползване на пасивна инфраструктура /подземна канална мрежа/ на [фирма] /ОУ/.

Предприятията, подали исканията, са оператори на електронни съобщителни мрежи по смисъла на законовата дефиниция, дадена в § 1, т. 4 ДР от ЗЕСМФИ, а БТК представлява мрежов оператор по смисъла на § 1, т. 3 ДР от ЗЕСМФИ във вр. с т. 4, б. „а“ от ЗЕСМФИ.

Съгласно чл. 15, ал. 2 от ЗЕСМФИ, мрежовите оператори предоставят достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура с писмен договор при предварително оповестени на интернет страницата си прозрачни, пропорционални и справедливи общи условия, включително цена.

Съгласно чл. 81, ал. 1 от ЗЕСМФИ, Комисията решава спорове по този закон във връзка с предоставяне на достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура.

С Решение № 359/ 14. 10. 2021 г. на КРС е създадена специализирана комисия да проведе процедурата по чл. 82 – 84 от ЗЕСМФИ във връзка с направеното искане. В изпълнение на чл. 83, ал. 1 от ЗЕСМФИ е даден срок на БТК за предоставяне на становище и ангажиране на допълнителни доказателства в 7-дневен срок, които са постъпили в КРС с писмо вх. № 12-03-7-7/ 15. 11. 2021 г.

На 12. 01. 2021 г. е проведено заседанието на страните със специализираната комисия, като им е осигурен достъп до преписката и до относимите допълнителни материали, като е осигурена допълнителна възможност на страните да предсатвят допълнителни доказателства и разяснения.

Въз основа на това Комисията се е произнесла с Решение № 70/ 24. 02. 2022 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, с което е отхвърлила в цялост искането на [фирма] /чрез Национално сдружение на кабелни оператори „Клуб 2000“/, от [фирма] и от [фирма] за даване на указания по всички 46 точки от Общите условия на БТК.

Предвид изложеното, съдът намира, че в хода на административното производство не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание.

Относно материалната законосъобразност на оспорения акт, съдът намира следното:

Оспорващите дружества са направили искане за даване на задължителни указания на БТК по отношение на 46 точки от Общи условия за достъп до и/или съвместно ползване на пасивна инфраструктура /подземна канална мрежа/ на [фирма], по които КРС се произнесла както следва:

Т. 1: Жалбоподателите са оспорили предвидената по т. IV възможност за полагане на кабели единствено в канална тръба, като твърдят, че по този начин може да се приеме, че е забранено полагането на кабели в защитни тръби, които са различни от каналните тръби, което би представлявало пречка за изграждане на ЕСМ. Посочили са, че съгласно чл. 7, ал. 2 от Наредба за правилата и нормите за проектиране, разполагане и монтаж на електронни съобщителни мрежи изрично е регламентирана възможността за изтегляне на съобщителен кабел в защитни тръби.

Съгласно т. IV от ОУ съгласно Закона страните се договарят, че настоящите Общи условия уреждат реда и условията за достъп до подземната канална мрежа на БТК, въз основа на които Операторът може да поиска от БТК да положи кабели в канална тръба, по трасета, договорени между Оператора и БТК. Всяко трасе се определя крайна точка 1 до крайна точка 2, както е посочено в Приложение 2.

КРС е приела, че възможността за полагане на кабели на ЕСМ да става в защитни тръби на БТК или на оператора е предвидена в ОУ на БТК, като текстът на т. IV не противоречи на ЗЕСМФИ, като практиката за полагане на защитни тръби на БТК е регламентирана на много места в ОУ, в това число и в Ценовата листа за ползване на подземната канална мрежа, като е прието, че няма причина за опасения, че практиката няма да се прилага.

Съдът изцяло споделя становището на КРС, като приема, че ОУ не забраняват ползването на защитни тръби, нито забраняват поставянето на друг тип кабели, които могат да се ползват за изграждане на електронно съобщителна мрежа /ЕСМ/.

Т. 2: Жалбоподателите са посочили, че в т. V. 5 от ОУ са регламентирани правила, които дават по-широки правомощия на БТК, отколкото позволява законът, поради което искат към тази точка след „изисквания на Общите условия“ да се добави и изразът „при условията на чл. 64 и следващите от ЗЕСМФИ“.

Съгласно т. V. 5 от ОУ при липса на основание за съвместно ползване /лицето няма сключен договор, не е оператор или достъпът/съвместното ползване от негова страна е в противоречие с Общите условия и действащата нормативна уредба/ или при непълнота и неистинност на предоставените от оператора документи и доказателства, БТК има право да прекрати достъпа и/или съвместното ползване, както и да демонтира за сметка на лицето или оператора инсталираното оборудване или съоръжения при спазване на изискванията на Общите условия. БТК не носи отговорност за съхранение или опазване на демонтираните.

Правилно административният орган е приел искането за неоснователно. Това е така, тъй като срещу неоснователното премахване на ЕСМ операторите разполагат с допълнително регламентирана в закона защита – чл. 40 от Наредба за правилата и нормите за проектиране, разполагане и демонтаж на ЕСМ. Твърденията на жалбоподателите са изложени хипотетично, което правилно според КРС е отчетено като невъзможност за предлагане на изменение в ОУ, с оглед на избягване на евентуален, несигурен за в бъдеще спор. Правилно е отчетено, че в случай на превратна интерпретация от страна на БТК на горната клауза, без да се вземе предвид нормативната уредба и специалните правила по раздел VII от ОУ, операторът може да отнесе спора до КРС.

На следващо място следва да се приеме, че процедурата в цялост е предмет на уредба в т. 3.3.7.5. от ОУ - когато БТК установи наличието на неправомерно положени кабели, БТК изпраща писмено уведомление на предприятието, съдържащо описание и дължина на неправомерно положените кабели и определя срок за премахване, не по-кратък от два месеца, като съгласно т. 3.3.10. премахването се извършва по реда и условията, предвидени в действащото законодателство.

Ето защо, съдът намира, че законосъобразно БТК е отхвърлила искането на дружествата за даване на указания по тази точка, тъй като текстът не противоречи на нормативната уредба.

Т. 3: Дружествата са изложили твърдения, че т. V.6 от ОУ противоречи на ЗЕСМФИ, тъй като дава на БТК по-широки правомощия, отколкото законът позволява. Според жалбоподателите предвидените в тази точка са изначално невъзможни, освен по вина на БТК.

Съгласно т. V.6 от ОУ БТК, при условията за демонтиране в предходната точка, има право да прекрати достъп/съвместно ползване за съответни обекти, в случаите когато би се стигнало до нарушаване на правото на собственост или други права на трети лица, включително и при възможно нарушаване на сключени между БТК и трети лица договори, отнасящи се до ползването на каналната мрежа.

Съдът споделя становището на КРС, че ако нарушаването на правата на трети лица е по вина на БТК, например поради погрешна преценка за наличния свободен капацитет при предоставяне на достъп, първият заявител по време би следвало да продължи да ползва каналната мрежа, като в този смисъл не може да се приеме, че текстът задава за БТК по-широки правомощия от разписаните в закона.

Освен това, следва да се посочи, че тази разпоредба е приложима както при

недобросъвестно поведение на БТК, така и при неспазване на условията, предвидени в ОУ и в съответните договори от страна на операторите. Нарушенията на операторите могат да бъдат свързани с техническите правила по експлоатация и осигуряване на безопасност при ползване на ЕСМ.

Поради това, съдът намира, че посочената клауза не противоречи на закона, не създава предпоставки за неравнопоставено третиране и в тази връзка не следва да бъде предмет на доброволно разрешаване на спор.

Т. 4: Жалбоподателите са предложили в точка V.7 на ОУ да се добави още едно ново изречение, като се заложи изрично принципът, че с изменение на ОУ не могат едностранно да се изменят изрично заложените в договора клаузи. Твърдят, че в противен случай настоящата редакция дава възможност на БТК едностранно да изменя ОУ, когато пожелае.

Според съда правилен е изводът на КРС, че т. 7.1. от ОУ дава възможност за прекратяване на индивидуалния договор по инициатива на оператора с 30-дневно писмено предизвестие, като по този начин е осигурена неговата възможност при несъгласие с ОУ да развали договорните условия. Законосъобразно е прието, че Общите условия следва да влизат в сила и да бъдат променени едновременно за всички оператори. В случай че съответен оператор прецени, че изменените условия не съответстват на ЗЕСМФИ и подзаконовите актове по неговото прилагане, същите разполагат с правото да сезират КРС със спор по чл. 81, ал. 1, т. 1 от закона.

Следва да се посочи също, че изискването за въвеждане на клауза, според която с ОУ не могат да се изменят едностранно изрично заложените в договора клаузи, противоречи на ЗЕСМФИ. Съгласно чл. 15, ал. 4 от ЗЕСМФИ общите условия по ал. 2 и договорите не могат да противоречат на Закона за електронните съобщения и да ограничават задължения, наложени с актове, приети по неговото прилагане във връзка с регулиран достъп до и съвместно ползване на физическа инфраструктура и на електронни съобщителни мрежи по смисъла на Закона за електронните съобщения, на други специални закони и правила, приложими по отношение на физическата инфраструктура по ал. 1. Индивидуалните договори с операторите на електронни съобщителни мрежи не могат да противоречат на общите условия по ал. 2.

Въвеждането на подобна клауза би нарушило и принципа за равнопоставеност между отделните оператори.

В тази връзка, правилен е изводът на КРС, че посочената клауза не е в противоречие със закона и не следва да бъдат давани указания на БТК.

Т. 5: Дружествата са поискали изменение в т. VI, съгласно която съвместно ползване се предоставя единствено на оператори на електронни съобщителни мрежи по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗЕСМФИ, като последните нямат право да преотстъпват това право – изцяло или частично на трети лица, включително и да предоставят изцяло или частично под наем, ползване или друга форма техните съоръжения.

Жалбоподателите са поискали да отпадне изразът „като последните нямат право да преотстъпват това право – изцяло или частично на трети лица, включително и да предоставят изцяло или частично под наем, ползване или друга форма техните съоръжения.“ Приемат, че по този начин се задължава операторът да съвместява функциите на оператори, предоставящи мрежи и на оператори, предоставящи услуги, които не винаги съвпадат. Сочат, че по този начин ОУ противоречат на § 1, т. 4 от ДР

на ЗЕСМФИ.

Законосъобразно административният орган е приел това тълкуване за неправилно.

На първо място разпоредбата на § 1, т. 4 от ДР на ЗЕСМФИ изрично сочи видовете оператори, като това право на преотстъпване по т. VI се отнася единствено до преотдаване на каналната мрежа, а не до предоставяне на други услуги на оператори. В този смисъл, правилен е изводът на КРС, че липсва противоречие със закона, тъй като сочената клауза не ограничава правото на операторите, предоставящи мрежи, да преотстъпят на правото по тези мрежи друг оператор да предоставя своите услуги.

В тази връзка следва да се допълни, че предмет на договора е достъп до физическата инфраструктура за полагане на ЕСМ и поради това за оператор, който осъществява дейност само чрез предоставяне на услуги, но не и чрез предоставяне на мрежи, не съществува пречка да осъществява своята дейност по предоставяне на услуги, като за тази цел използва мрежата на оператора, който има договор с БТК за достъп до пасивна инфраструктура. Исканото изменение би довело до възможността едно лице да заеме целия свободен капацитет на каналната мрежа на БТК и да се превърне в незаобиколим посредник при ползване на достъп до тази инфраструктура.

Поради това, законосъобразно е прието, че посочената клауза не е в противоречие със ЗЕСМФИ.

Т. 6 и т. 7: Дружествата са посочили по отношение на т. II. 2.1. от ОУ че след като чл. 9, ал. 2 от НПНПРДСЕМ може да се разполагат елементи на ЕСМ директно в изкоп, следва да е допустимо и в двата вида тръби /канални и защитни/ да се полагат всички видове кабели, както и да се допуска полагане на кабели без защитни тръби.

Съгласно т. II. 2.1. от ОУ чрез предоставената от БТК услуга, на Оператора се дава правото да положи кабели в канална тръба /когато има възможност/ по трасета, договорени между Оператора и БТК. Всички оптични кабели на предприятието се полагат в защитна тръба, в съответствие с Приложение 4 и т.1.2. от Приложение 5.

Аналогични съображения са изложени от оспорващите дружества и по отношение на т. 2.1.1. и т. 2.2. от ОУ.

Съгласно т. 2.1.1. от ОУ допуска се изтегляне на оптични кабели без защитна тръба в канални тръби с диаметър по-малък или равен на Ø 50, използвани в сегмента - отклонение от шахта към сграда.

Съгласно т. 2.2. от ОУ с приемането на настоящите Общи условия за ползване на подземната канална мрежа на БТК Операторът се съгласява да ползва каналната тръба/и, в които са разположени негови защитни тръби и/или кабели съвместно с други Оператори, подали заявление за ползване на подземната канална мрежа по съответното трасе.

В тази връзка съдът споделя становището на КРС, че възможността за полагане на кабели в ЕСМ да става в защитни тръби на БТК или на оператора на ЕСМ и полагането на оптични кабели в защитни тръби е предвидена в ОУ на БТК, поради което посочените клаузи в Общите условия не противоречат на ЗЕСМФИ. Правилно е съобразено, че БТК има право да избира най-безопасната технология за полагане на кабели, стига това да не

противоречи на нормативната уредба и да не е основание за отказ на достъп. Следва да се посочи също, че ОУ не съдържа каквито и да било ограничения относно вида кабели, които могат да се полагат във физическата инфраструктура на БТК, стига това да е в съответствие с изискуемите техните правила.

Поради това, правилен е изводът на КРС, че тези клаузи не противоречат на закона.

Т. 9: Направени са предложения и за изменение на т. 2.3. от ОУ, съгласно която Операторът, който ползва канална тръба, в която вече са разположени кабели и/или защитни тръби на друг/и Оператор/и, се задължава да заплати всички разходи, произтичащи от изтеглянето, както и се задължава да обезщети БТК и другите засегнати страни за всички евентуални вреди, настъпили в резултат на дейностите по изтегляне на защитни тръби и/или кабели и ползването на достъп до подземната канална мрежа. Операторът се задължава да отстрани за своя сметка всички повреди, нанесени от него на имота, съоръженията и физическата инфраструктура, при спазване на условията и сроковете съгласно действащата нормативна уредба. БТК има право да пристъпи към отстраняване на повредата или аварията за сметка на оператора и в по-кратки срокове, при условията на действащата нормативна уредба.

Жалбоподателите искат в тази точка изрично да бъде предвидено, че на обезщетяване подлежат единствено повреди, които са констатирани от представители на БТК, отразени в протокола по т. 3.2. от ОУ, като по този начин да се ограничи възможността всяко трето лице, което разполага с инфраструктура в същия участък на каналната тръба, да претендира за всяка възможна повреда, независимо кога е настъпила, че е причинена от оператора.

Съдът споделя направения от КРС извод, че тази клауза не създава каквито и да било съмнения относно нейното тълкуване.

Тази клауза предвижда, че вредите следва да са настъпили от полагане на кабели или от ползване на достъпа до мрежата, като предполага причинно-следствена връзка между увреждането и конкретни актуални, а не минали действия на оператора.

Т. 10: Жалбоподателите са поискали промяна и в т. 3.2.10. от ОУ, съгласно която задължение на предприятието е да предостави на БТК списък с имената на всички свои служители, представители и подизпълнители, които ще имат достъп до Подземната канална мрежа и които отговарят на условия, подробно изброени в посочената точка.

Според дружествата така формулирана клауза, не дава възможност за актуализиране на списъка.

Според съда обаче никъде в тази клауза, нито пък където и да било в ОУ е предвидена забрана за актуализиране на списъка и тълкуването в обратния смисъл е неправилно. Няма пречка, при промяна на лицата по вече предоставения списък, да бъде изготвен и представен нов, актуализиран списък и в този смисъл правилно КРС е приела, че не се налага промяна в

общите условия. Правилото е въведено от БТК на основание чл. 15, ал. 3, т. 1, б. „г“ от ЗЕСМФИ и не противоречи на закона.

Т. 11: Жалбоподателите са предложили отпадане на т. 3.2.13., съгласно която предприятието не следва да преотстъпва правото на ползване на Подземната канална мрежа на БТК или други свои права по Индивидуалния договор на Трети страни, без изрично писмено съгласие на БТК.

В тази връзка съдът изцяло споделя становището на КРС, че когато дадено предприятие ползва чужда ЕСМ за предоставяне на услуги, то по никакъв начин не представлява ползвател на каналната мрежа на БТК. Текстът въвежда единствено изискване на предварително съгласие от страна на БТК за прехвърляне на правото на ползване на каналната мрежа. Изискването по т. 3.2.13. се отнася единствено до преотдаване на каналната мрежа, но не и за услуги платена телевизия, достъп до интернет, телефония през интернет и други подобни услуги.

Поради това по отношение на тази клауза правилна е преценена липсата на необходимост от даване на указания на БТК и отпадане на посочената точка от ОУ.

Т. 12: Жалбоподателите са поискали отпадане на т. 3.2.18. от Общите условия, съгласно която служителите, представителите и подизпълнителите на Предприятието, допуснати до работа в Подземната канална мрежа, да бъдат оборудвани с апаратура за откриване на задушливи, горими и взривоопасни газове. Апаратурата следва да е калибрирана, което да бъде удостоверено с протокол, издаден от сертифицирана лаборатория, удостоверяващ срока на калибровка. Същите твърдят, че следва да бъде задължение на БТК да контролира наличието на вредни и опасни газове, тъй като каналната мрежа е собственост на БТК.

Правилно е становището на КРС, че посочената клауза не противоречи на закона, като задължение както на БТК, така и на съответните оператори е да осигурят здравословни и безопасно условия на труд. В посочената клауза е въведено допълнително задължение на оператора за осигуряване на необходимата апаратура за откриване на наличието на вредни газове, което по никакъв начин не изключва и подобно задължение на БТК. Така обаче се осигурява допълнителна защита при работа в подземната канална мрежа, което в интерес и на двете страни по договора, най-вече – в защита на съответните работници.

Т. 13: Жалбоподателите са предложили промяна в т. 3.2.21., като се добави изречение в смисъл, че посочената информация се изисква само при изграждането на нови ЕСМ и не се предоставя, ако вече е налична в Е., а така също, когато се касае за привеждане на стари действащи договори в съответствие със закона по реда на апр. 3, ал. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ.

Съгласно т. 3.2.21. от ОУ при подписване на Индивидуалния договор, Предприятието се задължава да представи писмена декларация до БТК с описание на всички разположени от него защитни тръби/кабели в подземната канална мрежа на БТК. Описанието следва да е в съответствие с детайлите в

Приложение 1 към Констативен протокол /Приложение 2.2. към Общите условия/, да бъде представено в цифров графичен и писмен вид и да включва определени изисквания относно индивидуализирането им, изброени в посочената точка.

Правилно е становището на КРС, че тази разпоредба следва да се прилага единствено при подписване на нови индивидуални договори, като при преподписване на действащи договори, информацията следва да бъде предоставена единствено, ако има разположена мрежа, неописана в протоколите към него. БТК също е декларирало, че тази точка се отнася само за нови трасета.

Предвид това, правилно е прието, че по отношение на тази точка не е необходимо даването на допълнителни указания.

Т. 14: Жалбоподателите са поискали да отпадне част от разпоредбата на т. 3.2.22., съгласно която БТК има право да поиска обезщетение от страна на Оператора за установените защитни тръби и/или кабели в троен размер на 6 месечни абонаменти цени за дължината на неправомерно положените кабели по цени към датата на установяване на нарушението.

Дружествата са посочили, че по този начин съществува противоречие с § 4, ал. 7, т. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ, съгласно която преди сключването на договора за разполагане операторът на електронна съобщителна мрежа заплаща обезщетение на мрежовия оператор за периода, през който е ползвал физическата инфраструктура без валиден договор, но за не повече от 6 месеца; обезщетението е в размер на приложимата наемна цена за съответния период.

КРС законосъобразно е приела, че ПЗР не се отнася до БТК, съгласно § 4, ал. 14 от ПЗР към ЗЕСМФИ, който предвижда, че разпоредбите на ал. 1 – 13 не се прилагат при достъп до и съвместно ползване на мрежова инфраструктура, за която са налице наложени задължения по реда на Закона за електронните съобщения.

Съдът споделя и извода, че разпоредбата на чл. 67, ал. 3, т. 4 от ЗЕСМФИ не предвижда ограничен размер на обезщетението.

Ето защо съдът приема, че посочената разпоредба цели защитаване в максимална степен правата на БТК и по никакъв начин не е в противоречие със закона.

Т. 15: Жалбоподателите са изложили твърдения, че т. 3.3.5. от ОУ следва изцяло да отпадне. Съгласно същата БТК има правото временно да преустанови предоставянето на ползване на подземната канална мрежа и да прекъсне кабелите на Оператора при нарушение на Индивидуалния договор от Предприятието, несъответствие с действащите нормативни актове, както и когато Предприятието не отстрани нарушението по т. 3.2.6. в срока по т. 3.3.4. Разходите за възстановяване на кабелите са за сметка на Предприятието.

Според дружествата предвиденото прекъсване на мрежовата система се отнася по последици до премахване на същата, като това се приравнява на самоуправство, а никъде в закона не се дава възможност мрежовият оператор да прекъсва ЕСМ.

КРС е посочил, че прекъсването не представлява прекратяване на договора, но временното прекратяване следва да се ограничи до точно определени хипотези, за не за всяко нарушение на договора. При съмнение за нарушение, операторът може да отнесе въпроса до КРС, като е направен извод, че т. 3.3.5. на ОУ не противоречи на ЗЕСМФИ.

Съдът приема, че временното преустановяване на услугата не е равнозначно на премахване на мрежата. Премахването на мрежата предполага физическото деинсталиране на кабелите и другите придружаващи съоръжения, като има постоянен характер, за разлика от прекъсването, което е с временен такъв.

В тази връзка, съдът изцяло споделя извода на КРС, че тази клауза не е противоречие със закона.

Правилна е преценката на КРС, че не следва да дава указания на БТК за допълване на общите условия с изчерпателно посочване на основанията, при които БТК може временно да спре предоставянето на услугите. Достатъчно е да се посочи, че подобна мярка е допустима при съществени нарушения, както е направено в мотивите на оспорваното решение.

Т. 16: Дружествата са претендирали промяна в т. 3.3.6. на ОУ, съгласно която БТК има право да задържи тръбите, кабелите, муфите и усилвателите на Предприятието, ако Операторът не е предоставил необходимите обезпечения и при условията на т. 3.3.7. по-долу и също в случай на: 3.3.6.1. неплащане на месечната цена; 3.3.6.2. неплащане на санкция за закъсняло плащане за Услуга предоставена по настоящите Общи условия; 3.3.6.3. В случай на загуба или щета, претърпяна от БТК, за която е безспорно установено, че е настъпила в резултат на дейности на Оператора и/или неизпълнение на задълженията на Оператора по Индивидуалния договор, включително направени разходи за прекъсване, демонтаж и съхранение на защитни тръби/кабели на предприятието.

Жалбоподателите са поискали правото на задържане да бъде съобразено единствено при неизпълнение на договорните условия между страните.

Правилно КРС е приел, че посочено изискване е в съответствие с чл. 24, ал. 2 от ЗЕСМФИ и Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и демонтаж на електронни съобщителни мрежи.

Съдът споделя този извод, като приема, че същата следва да се прилага при недобросъвестно поведение на даден оператор, което може да засегне правата и на други оператори, ако например мрежата не се ползва съобразно установените технически изисквания.

Т. 17 и т. 18: Жалбоподателите са поискали изрично в т. 3.3.7. да се посочи колко забавени месечни наема следва да има операторът или каква абсолютна сума на задължение по договорните правоотношения, за да може да му се иска внасянето на гаранция. Изложили са твърдения, че сега действащата клауза дава възможност и при незначително забавяне в плащането, да се изиска парична гаранция по т.3.3.7.1. в размер на 4 месечни наема, което се явява непропорционална мярка.

В тази връзка е поискано отпадане на т. 3.3.7.3., която предвижда, че БТК ще

третира отказа за първоначално представяне на гаранция или не представянето ѝ в срок до тридесет /30/ календарни дни от датата на искането на БТК за представяне на гаранция, както и отказът и не предоставянето на ново обезпечение по реда на т. 3.3.7.2., като съществено нарушение от Оператора на настоящите Общи условия за достъп.

Правилно КРС е приел, че по отношение на т. 17 и т. 18 от направеното искане заложените обезпечителни мерки са стандартна търговска практика, която цели предотвратяването на значителни търговски загуби, които биха попречили на надлежното осигуряване на останалите услуги, предоставяни от мрежовия оператор.

Съдът изцяло въприема и извода на КРС, че предоставянето на услуги на множество оператори на ЕСМ е свързано с потенциален риск от натрупване на по-големи загуби или вреди за кратък период, което предполага и изискването на по-големи обезпечения.

Ето защо изискванията са обосновани и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 19: Дружествата са посочили, че текстът на т. 3.3.7.4. противоречи на § 4, ал. 7, т. 2 от ПЗР на ЗЕСМФИ.

Съгласно т. 3.3.7.4.1. от ОУ при установяване на неправомерно положени кабели, включително мрежи, които не са декларирани в срока по § 4, ал. 1 от ЗЕСМФИ, БТК има право да поиска обезщетение от страна на оператора в троен размер на 6 месечни абонаменти цени за дължината на неправомерно положените кабели по цени към датата на установяване на нарушението.

Правилен е изводът на КРС, че §4 не се прилага по отношение на БТК, съгласно § 4, ал. 14 от ПЗР на ЗЕСМФИ.

Правилно е отбелязано, че няма нормативно определен размер на обезщетението, като освен това предвид неизвестния период на ползване на ресурса, същият може да бъде много повече от 18 месеца и изисканото обезщетение да се окаже крайно недостатъчно.

Освен това, неправомерното полагане на кабели би могло да засегне правата и на трети лица, тъй като при евентуално отдаване на нерегламентирано заетия ресурс като свободен за ползване на друг оператор, като по този начин БТК е поставена в неблагоприятната позиция да не изпълнява своите ангажименти по сключения договор с добросъвестния оператор.

Поради това, правилно е отхвърлено посоченото искане на дружествата.

Т. 20: Поискано е да отпадне второто изречение на т. 3.3.7.6., съгласно която Операторът следва да заплати обезщетението по т. 3.3.7.4. в срока на плащане по т.4.3.2. В случай, че предприятието не извърши плащане в посочения срок, БТК има право да спре незабавно предоставянето на услугата.

Според жалбоподателите второто изречение от посочените условия трябва да отпадне, тъй като не е ясно какъв смисъл се влага в понятието „преустановяване на услугата“ – прекратяване на договор, прекъсване на кабели или друга, като отделно от това ЗЕСМФИ не използва това понятие. Освен това са посочили, че неплащането на финансово задължение води като санкция начисляване на лихва, а не прекратяване на услугата.

Съдът споделя извода на КРС, че посоченият текст не противоречи на ЗЕСМФИ, като същевременно не могат да се очакват дълги гратисни периоди за коригране на поведението на оператора, а отделно от това – липсва такова законово изискване.

Съдът приема, че в посочената клауза е регламентирана възможността за временно спиране на услугата, но не и за нейното преустановяване, което предполага окончателност. Спирането на услугата не предполага премахване на съоръжения, поради което посочената клауза е ясна и не противоречи на ЗЕСМФИ.

Т. 21: Дружествата са поискали прецизиране на формулировката на т. 3.3.10., съгласно която БТК има право да предприема действия по премахване на защитни тръби и/или кабели и/или други съоръжения от мрежата на Оператора, когато настоящите Общи условия, или нормативен и/или административен акт предвиждат премахване. Премахването се извършва по реда и условията, предвидени в действащото законодателство.

Според дружествата формулировката съдържа предпоставки за произвол и дава възможност на БТК с общите условия да си създава собствени основания за премахване на ЕСМ.

Законосъобразно КРС е приела, че редът за премахване е предвиден в чл. 64-68 от ЗЕСМФИ, като съгласно чл. 15, ал. 3, т. 1, б. „ж“ от ЗЕСМФИ предвижда в общите условия наличие на процедури за премахване на електронна съобщителна мрежа и за възстановяване на достъпа до и/или за съвместно ползване.

Правилен е изводът на КРС, че посочената формулировка не противоречи на ЗЕСМФИ, като при погрешна интерпретация спорът може да се отнесе към КРС, като изменения в ОУ не може да се препоръчват или налагат с цел избягване на евентуален спор.

Освен това, с последното изречение на т.3.3.10. изрично е ограничен евентуалният произвол от страна на БТК, като се гарантира, че мрежовият оператор не може да предвиди процедура, различна от нормативно предвидената.

Т. 22: Поискано е от жалбоподателите предвиденият в т. 3.3.11. срок от 2 часа за изпращане на представител на оператора да се увеличи на поне 4 часа, като уведомяването следва да става освен по имейл, така и по телефона, особено в извънработно време.

Съгласно т. 3.3.11. при аварийна ситуация, чието отстраняване налага увреждане на електронна съобщителна мрежа БТК има право да пристъпи към отстраняване на аварията, след като уведоми предварително Оператора на електронната съобщителна мрежа, като му даде срок до 2 часа да бъде изпратен представител на ОП. Уведомлението се изпраща чрез електронна поща /e-mail/. При неотложни случаи, при които е необходимо да се предприемат незабавни действия с оглед на осигуряването на безопасността и общественото здраве или за опазване на човешки живот, съобщаването се извършва във възможно най-кратък срок след отстраняването на аварията. За неуреденото в настоящата точка се прилагат правилата на чл. 26 от ЗЕСМФИ.

Правилно КРС е съобразила, че конкретният начин на уведомяване е съобразен с чл. 26, ал. 2 от ЗЕСМФИ, а отделно от това чл. 26, ал. 6 от ЗЕСМФИ регламентира обезщетяването на операторите на ЕСМ за нанесените вреди от мрежовия оператор, като изискванията по т. 3.3.11. са обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 23: Поискана е редакция на т. 3.4.1. и т. 3.4.10., като се уточни, че текущото поддържане на каналната мрежа е задължение на БТК. Твърди се, че задължение на БТК е да поддържа в изправност своята канална мрежа.

Съгласно т. 3.4.1. от ОУ задължение на БТК е да извършва ремонт на деформирани канални тръби, при наличие на изрично обосновано писмено искане от страна на Оператора и при наличие на техническа и физическа възможност за извършване на ремонтните работи. В случай, че не е налице техническа и физическа възможност за извършване на ремонта, БТК изпраща мотивиран писмен отказ до предприятието.

Съгласно т. 3.4.10. от ОУ задължение на БТК е да поправи повреди по Подземната канална мрежа, освен ако не са причинени в резултат на действие или пропуск на Оператора, като за деформирани канални тръби поправката се извършва в съответствие с разпоредбата на т. 3.4.1.

КРС е приела, че посочените изисквания не противоречат на ЗЕСМФИ. Съдът напълно споделя този извод, тъй като от посочените текстове е безсъмнено ясно, че поддръжката е задължение именно на БТК, като единственото изключение е при недобросъвестно поведение на Оператора, което по никакъв начин не противоречи на ЗЕСМФИ.

Т. 24: Жалбоподателите са поискали в т. 3.4.3.1. да отпадне изискването за предоставяне на неконфиденциална информация и на хартиен носител.

Съгласно т. 3.4.3.1. най-малко 2 работни дни преди деня на провеждане на началния инструктаж Операторът следва да предостави на БТК в 2 екземпляра на хартиен и електронен носител документи, конкретно изброени в посочената точка.

Правилно КРС е приела, че изискванията са мотивирани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ, като законът не предвижда изрично начина, по който да се осъществява размяната на документи. Следва да се посочи още, че тези критерии не могат да се определят субективно от различни оператори, а са предмет на определяне единствено от БТК, при спазване на условията на прозрачност и равнопоставеност.

Т. 25: Поискана е промяна в т. 3.4.6., която предвижда задължение на БТК да оказва необходимото съдействие за полагане кабелите на Оператора в Подземната канална мрежа на БТК, съгласно настоящите Общи условия.

Правилно КРС е отхвърлила посоченото искане. Съгласно чл. 15, ал. 3, т.1, букви „а“, „б“, „в“ и „г“ от ЗЕСМФИ, в ОУ задължително се включват условия за достъп до и/или съвместно ползване, като: мерки за сигурност, условия за допускане на служители на операторите на електронни съобщителни мрежи. БТК има право и задължение да разпише такива правила, които са в съответствие със закона. ОУ не противоречат на закона в тази част. При

всички приложения приоритет пред договора и ОУ има нормативната уреда, ако има приложима такава.

Поради това съдът напълно споделя извода на КРС, че изискванията по т. 3.4.6. са обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 26: Дружествата са поискали срокът по т. 3.4.9. да се промени от 15 на 30 дни, тъй като планиран основен ремонт на канална тръба може да се наложи цялостен временен демонтаж на ЕСМ, който изисква по-дълго време:

Съгласно т. 3.4.9. от ОУ задължение на БТК е да уведоми Оператора за всякакви причини, които могат да възпрепятстват изпълнението на Индивидуалния договор, включително заплануван ремонт, превантивни дейности и реконструкции, отнасящи се до поддържането на Подземната канална мрежа. Уведомлението за запланувани ремонти, превантивни дейности и реконструкции се отправя чрез електронна поща, телефон или друг подходящ начин не по малко от 15 дни преди извършването им, като се посочва евентуалната продължителност на извършваната дейност.

Съгласно чл. 25, ал. 1 от ЗЕСМФИ, мрежовите оператори на физическа инфраструктура или упълномощени от тях лица имат право да извършват дейности по ремонт, поддръжка, разширяване, подмяна на физическата им инфраструктура, след като съобщят за това на операторите на електронни съобщителни мрежи, които са разположили елементи на електронни съобщителни мрежи в тази физическа инфраструктура, като разпоредбата на чл. 25, ал. 2 от ЗЕСМФИ предвижда, че съобщението трябва да е направено в разумен срок преди започването на съответните действия.

Правилно КРС е приела, че няма основания да се приеме, че 15-дневният срок не е разумен, поради което липсва нормативно основание за изменение на оспорвания текст. Отделно от това, чл. 25, ал. 3 от ЗЕСМФИ предвижда, че мрежовият оператор носи отговорност за вредите, причинени на оператора на електронна съобщителна мрежа, в случай че не е изпълнил задължението си по ал. 1 и 2. Ето защо, съдът намира, че изискванията са обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 27: Дружествата са поискали допълване на т. 3.4.15. от ОУ, съгласно която БТК има задължение да поема за своя сметка разходите за отстраняване на повреди в Подземната канална мрежа, получени в резултат на виновно поведение на БТК, нейни работници/служители, от нейни подизпълнители, или трети лица, действащи от негово име.

Според дружествата посоченият текст следва да бъде добавен в смисъл, че БТК поема всички разходи за текуща поддръжка на каналната мрежа и отстраняването на аварийни повреди, освен тези, които виновно са предизвикани от оператор.

КРС законосъобразно е приела, че текущата поддръжка на каналната мрежа е задължение на стопанисващия, а именно БТК. Това не се оспорва от мрежовия оператор. Отделно в т. 3.4.1. от ОУ е упоменато задължението на мрежовия оператор да „извършва ремонт на деформирани канални тръби“. В случаите, когато трето лице е причинило повреди и е в ход процедура по

предотвратяването им, не следва БТК да бъде ангажирана за тези ремонти, поне доколкото ремонтните дейности от третото лице се извършват в срок и съгласно ОУ.

Ето защо правилен е изводът на КРС, че изискванията по т. 3.4.15. са обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 28: Оспорени са част от предвидените за плащане в т. 4.3.2. цени, поради липса на основание за начисляването им.

Съгласно т. 4.3.2. от ОУ плащането на цената за достъп и контрол при полагане на кабели, месечната цена за ползваната Услуга, цените за осигуряване на достъп до Подземна канална мрежа и присъствие на служител на БТК и цените за други еднократни или периодични услуги, посочени в Приложение 3 се извършва от Оператора до 29-то число на текущия месец.

Дружествата са посочили, че Операторът няма нужда от присъствие на служител на БТК, когато извършва дейности в каналната мрежа, а осъществяването на контрол е функция от интерес на БТК, поради което начисляването на цена за контрол в размер на 2,50 лева при полагане на кабел до 1 км и за присъствие на служител на БТК в размер на 5,62 лева на час в работно време и 7,50 лева в извънработно време е необосновано.

Правилно КРС е приела, че оспорваните услуги са свързани със заявените от оператори на ЕСМ дейности и произтичат от заявеното право на ползване. Отпадането на тези цени ще ограничи възможностите за реална защита на БТК при недобросъвестно поведение от страна операторите, ползващи достъп до каналната мрежа, а това от своя страна ще окаже влияние и на добросъвестно ползващите каналната мрежа оператори.

По отношение на размера на цените законосъобразно е посочено, че същите не са променени и са идентични с тези, определени и мотивирани в Решение № 1603/ 12. 07. 2012 г. на КРС.

Т. 29: Дружествата са поискали да отпадне второто изречение по т. 4.4. или замяната му с друго, което да предвижда, че в случай на спор по фактурирана сума или друг спор по приложението на индивидуалния договор или ОУ, включително пред КРС, БТК спира издаването на фактури за спорния период до окончателното приключване на спора.

Съгласно т. 4.4. от ОУ неполучаването на фактура не освобождава Оператора от неговото задължение за плащане. В случай на спор по плащането, за избягване на съмнения, страните заплащат спорните суми както са фактурирани, докато същевременно се изпълнява процедурата за решаване на спорове, изложена в Раздел 14 по-долу.

Съдът споделя извода на КРС, че отпадането на посоченото изречение ще даде необоснованата възможност на отделните оператори за оспорване на дължими суми, съгласно фактурите, като не е оправдано да се предвиди задържане на плащането по предоставяна услуга. Нормалната практика е да се коригират фактурите, след като се установи необходимост за това.

Т. 30: Поискано е в т. 4.6. да се постави краен срок от два месеца за

заплащане на дължими суми след прекратяване на индивидуален договор, с оглед на изваждането на кабелите на оператора, който срок кореспондира с разпоредбата за демонтаж, описана в чл. 41, ал. 1 от Наредбата за ПНПРСЕМ.

Съгласно т. 4.6. от ОУ Операторът дължи на БТК всички дължими плащания по Раздел 4, за времето, през което кабели и усилватели на Оператора са разположени в Подземната канална мрежа, докато бъдат извадени от него или от БТК, включително и след прекратяване на Индивидуалния договор до изваждането на кабелите.

Правилно КРС е приела, че демонтирането е ангажимент и на оператора на ЕСМ, поради което той също има интерес да премахне неактивната ЕСМ, като не следва да бъде ангажимент на БТК да организира дейността си така, че да премахне максимално бързо неизползваната чужда ЕСМ. В случай, че операторът желае да спести разходи, следва да организира бързото освобождаване на каналната мрежа, която вече не използва. Според съда правилно е становището на КРС, че с посоченото условие се гарантира, че наличният капацитет в каналната мрежа се използва ефективно и се отнася до контрагенти, с които БТК има действащ договор, но не използват определени кабелни трасета. Минималният срок за премахване на ЕСМ при прекратяване на договор е регламентиран в ЗЕСМФИ и подзаконовата нормативна уредба, като изискванията на т. 4.6. не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 31: Дружествата са изложили твърдения, че т. 4.9. не е напълно изчерпателна, като предлагат в разпоредбата да се добави, че при наличие на свободно пространство в каналната тръба, БТК не може да ограничава оператора да положи собствена защитна тръба, като в този случай за намиращите се в нея кабели са прилага цена, като за изтеглените директно в каналната тръба.

Съгласно т. 4.9. от ОУ цените за разполагане на кабел в защитна тръба, положена от БТК, се прилагат само за налични свободни защитни тръби. БТК няма задължение да разполага защитни тръби в подземната канална мрежа и да ги предоставя за ползване от Предприятието.

Правилно КРС е приела, че посочената клауза се тълкува неправилно от жалбоподателите. В конкретния случай се касае за липса на задължение за полагане на други защитни тръби и за цени за разполагане на кабели само за налични защитни тръби положени от БТК, а не за условия, при които има възможност за полагане на защитни тръби при наличие на свободно пространство в каналната тръба. В посочената клауза се прави разграничение единствено по отношение на обстоятелството дали конкретната защитна тръба е поставена от БТК или от Оператора. За ползване на достъп до канална мрежа чрез полагане на защитна тръба се прилагат цените по т. 2.2. от Ценовата листа. Основанията за отказ са предмет на т. 2 от Приложение № 4.

Т. 32: Дружествата са поискали в т. 4.10. да се добави ново изречение, че в случай на несъгласие с размер на индексацията, операторът има право да поиска индивидуално предоговаряне на цените с допълнително споразумение,

а при непостигането на такова, той да може едностранно без предизвестие да прекрати договора на това основание.

Съгласно т. 4.10. от ОУ не по-често от веднъж в рамките на една календарна година БТК има право да индексира цените на услугата, като ги коригира с процент не по-висок от месечния индекс на потребителските цени, определен от Националния статистически институт /ИПЦ, предходният месец = 100/, натрупан за периода след последното определяне на съответната цена. С приемане на Общите условия Операторът се съгласява с методиката за корекция на цените, извършена при условията на настоящата точка.

Правилно КРС е приела, че равнопоставеността, както и предвид правилата за образуването на цените, тази клауза съответства на чл. 8 от Методиката, който дава възможност в общите условия мрежовите оператори да посочат механизъм за индексация на цените, обоснована на потребителските цени. Изискванията в т.4.10. на ОУ са обосновани от БТК и не противоречат на БТК. Отделно от това, липсва каквато и да било пречка за съответния оператор да прекрати договорните условия при несъгласие с новите ценови условия. Дължимото предизвестие е необходимо с оглед на време за уреждане на отношенията по прекратяване на договора.

Т. 33 и т.34: Дружествата са поискали т. 5.2.2. и т. 6.1. и 6.2. да отпаднат.

Съгласно т. 5.2.2. от ОУ без оглед на другите негови права и удовлетворение, при прекратяване на Индивидуалния договор с изключение на случаите, описани в точки 7.1.2 и 7.2, Операторът заплаща неустойка на БТК за прекратяването, когато такова прекратяване е настъпило преди края на Минималния Срок на Услугата /както е определен в Раздел 6 по-долу/ в размер равен на пълната Ц. на Услугата от датата на изтичане срока на уведомлението до края на Минималния Срок на Услугата.

Съгласно т. 6.1. от ОУ срокът на действие на Индивидуалния договор за ползване на Услугата е една година, освен ако не е указано друго в него. В случай че никоя от Страните не подаде писмено уведомление 1 месец преди изтичане на едногодишния срок, срокът на Индивидуалния договор се подновява автоматично за нов едногодишен период.

Т. 6.2. от ОУ предвижда, че минималният срок за ползване на всяко разположено кабелно трасе, при инсталиране на нови кабели по този Договор, е 12 /дванадесет/ месеца от датата, определена като дата за приемане на услугата в Протокола.

Правилно КРС е приела, че планирането на дългосрочни или поне трайни отношения е необходима предпоставка за реализиране на устойчив бизнес модел и сигурност при предоставянето на електронни съобщителни услуги. Всяко краткосрочно полагане на ЕСМ би противоречало на целите, заложили в чл. 2, т. 1, 2, 5 и особено т. 7 на ЗЕСМФИ /насърчаване на инвестициите в разполагането на високоскоростни електронни съобщителни мрежи/. Дългосрочните отношения и добре планираната инвестиция предполагат по-дълъг срок на договора за достъп. Инвестицията, която БТК прави, за да набере необходимия човешки ресурс за обслужване на даването на достъп и услугите, свързани с него, е логично да се планира в годишни периоди.

Поради това съдът споделя извода на КРС, че изискванията в т. 5.2.2,

съответно 6.1 и 6.2 на ОУ са обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Следва да се посочи също, че в т. 5.2.2. е дадена възможност на страните да говорят конкретен срок на индивидуалния договор.

Тази възможност е предвидена и в т. 6.1., като не създава пречка дружеството да подаде едномесечно уведомление преди изтичането на договора.

Т. 35: Дружествата са поискали в т. 7.1.4. от ОУ изрично да се посочи кои нарушения на индивидуалния договор да приемат за съществени.

Съгласно т. 7.1.4. всяка от страните може да развали индивидуалния договор, без предизвестие, ако е налице безспорно установено съществено нарушение на Индивидуалния договор;

КРС е отбелязало, че изчерпателното изброяване на съществените нарушения е практически трудно, като едностранното разваляне на договора се контролира от КРС и съда. В дефинициите в Приложение № 1 към ОУ е посочено какво е „съществено нарушение“. Клаузата не е в противоречие със законодателството. Отделно от това, в ОУ изрично са посочени някои от нарушенията, които се приемат за съществени /като невнасянето на определената банкова гаранция/.

Съдът намира горните аргументи на КРС за правилни, като приема, че изискванията в т. 7.1.4. на ОУ обосновани от БТК и не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 36: Дружества са поискали редакция на т. 7.1.5. в следния смисъл: „с 10 /десет/ дневно едностранно предизвестие от страна на БТК, ако операторът бъде заличен от регистъра на КРС за предоставяне на обществени електронни съобщителни мрежи или услуги“.

Съгласно т. 7.1.5. от ОУ индивидуалният договор може да бъде прекратен с 10 /десет/ дневно едностранно писмено предизвестие от страна на БТК, ако съответното разрешение/уведомление на Предприятието бъде прекратено/заличено в съответствие с действащото законодателство.

КРС правилно приема, че БТК е длъжно да предоставя достъп на оператори на ЕСМ. Текстът на БТК правилно въвежда ограничаване на достъпа чрез прекратяване на договора, в случай че качеството „оператор на ЕСМ“ по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗЕСМФИ за ползвателя вече не е налице. Изискванията в т. 1.1.5. на ОУ не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 37: Искане за добавяне на допълнително изречение в т. 10.1. в смисъл, че при продажба на ЕСМ е нужно само уведомление на БТК, че операторът е заместен в индивидуалния договор от купувача на мрежата.

Съгласно т. 10.1. от ОУ Договорът е лично /непрехвърлимо, прилага се само за подписаните го субекти/ споразумение между страните и освен ако друго не е договорено писмено между страните, в съгласие с разпоредбите на действащите нормативни актове, никакви права, ползи или задължения на всяка от Страните по този Договор не могат да се предоставят на друг или да се прехвърлят, или превъзлагат, изцяло или отчасти, на трета страна без предварително писмено съгласие на другата страна, което не може да бъде

неоснователно отказвано.

Правилен е изводът на КРС, че съгласно чл. 15, ал. 2 от ЗЕСМФИ, мрежовите оператори предоставят достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура с писмен договор. Писмената форма следва да се прилага и в случаите на замяна на страна по договора. Текстът на БТК не въвежда забрана за прехвърляне правото на ползване на каналната мрежа, а само изискване за предварителното съгласие за това от страна на БТК. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 102 от ЗЗД, където е уреден този институт.

Същевременно, следва да се отчита и задължението на мрежовия оператор да предоставя достъп до физическата си инфраструктура в полза на всеки оператор на ЕСМ по § 1, т. 4 от ДР на ЗЕСМФИ. Прилагането на условието не може да бъде основание за ограничаване правото на достъп по чл. 15, ал. 1 от закона, доколкото не са налице основанията за отказ по чл. 21 от ЗЕСМФИ.

Ето защо съдът приема, че изискванията в т. 10. 1. на ОУ не противоречат на ЗЕСМФИ.

Следва да се посочи също, че БТК има право да контролира достъпа до мрежата, включително да направил проверки дали новото дружество отговаря на изискванията на закона, които биха му дали правото да се възползва от правата по ЗЕСМФИ.

Ето защо съдът намира, че посочената клауза не е в противоречие със ЗЕСМФИ.

Т. 38: Поискано е създаване на нова т. 10.5. със следния текст: „Не се изисква разрешение от БТК, нито уведомление, когато оператор на ЕСМ с подписан индивидуален договор предоставя мрежата си на друг оператор, който е редовно регистриран за тази дейност в КРС и извършва услугите „платена телевизия“, „достъп до интернет“, „Телефония през интернет“ и др. подобни, включително пакетни, с цел предоставяне на тези услуги на крайни клиенти“. Правилно КРС е отбелязала, че исканото допълнение на ОУ не следва от нормативната уредба. При прехвърляне на собствеността на мрежата е необходимо съгласието на БТК и сключването на договор за ползване на каналната мрежа с новия собственик.

Т. 39: Поискано е заличаване на т. 14.1.4. от ОУ.

Съгласно т. 14.1.3. от ОУ в срок до тридесет /30/ календарни дни от получаване на уведомлението за оспорваната сума, страните използват всички разумни усилия за разрешаването на спора, като действат с добра воля. В случай че това разрешаване не се постигне по този начин, спорът се разглежда по Процедурата за разрешаване на спорове, предвидена в т. 14.2. от този Договор за достъп.

Клаузата на т. 14.1.4. от ОУ предвижда, че за избягване на съмнението, т.14.1.3. не засяга задължението на Оператора за заплащането на такива спорни суми в сроковете по Раздел 4, без значение дали съответната сума се оспорва.

Правилно КРС е приела, че няма основание за заличаването на посоченото условие – от оспорването на сумата по фактурата, задълженията следва да се заплащат от операторите в срок. В допълнение по т.26, БТК е декларирало, че

подобни жалби ще се независимо от оспорва, операторите в срок. Отделно от това, следва да се посочи, че в т. 14.2 е уреден начинът за разрешаване на спорове, поради което посочената клауза цели съевременно заплащане на дължимите суми към БТК, а случай на доказване, че част от тях са неоснователно получени, съответният оператор разполага с правото да ги оспори по исков ред и да ги претендира, ведно със законовите лихви.

Т. 40: Дружествата са посочили, че с т. 14.2.2. се постига незаконосъобразно отлагане на правото на всяка от страните да сезира КРС за наличие на спорове.

Съгласно т. 14.2.2. от ОУ, независимо от процедурата за разрешаване на спорове, описана в т. 14.2.1., или ако процедурата по т. 14.2.1. по-горе е била изчерпана, всяка от страните има право да подаде иск пред компетентния съд /освен ако друго не е уговорено между Страните/.

Съдът изцяло подкрепя извода на КРС, че опит за доброволно уреждане на спора може само да е от полза за страните. Изискванията в т. 14.2.2. на ОУ не противоречат на ЗЕСМФИ.

Следва да се отбележи също, че посочената клауза е относима и за двете страни по договора, като целта е избягване на допълнителни разноски и забавяне във времето до разрешаването на спорове. В този смисъл допускане на хипотеза при възникване на спорове между страните непосредствено да се сезира регулаторният орган би причинила неоправдани разходи за страните, предвид възможността спорът да бъде уреден доброволно между тях и значително по-кратки срокове.

Следва да се посочи също, че така уговорената клауза не е несъвместима с правото на подаване на искане до КРС по реда на глава Осма от ЗЕСМФИ.

Т. 41: Жалбоподателите са поискали към т. 4.2.3. да се добави ново изречение със следния текст „Наличието на висящ спор между страните е пречка БТК да иска заплащането на парична гаранция по реда на т. 3.3.7. от ОУ във връзка с финансови претенции по този спорт.

Съгласно т. 14.2.3. от ОУ с оглед избягване на каквото и да било съмнение т.14.2.1. и т. 14.2.2. не ограничават никоя от Страните да иска налагането на обезпечителни мерки в случай на нарушение на другата Страна на някое от задълженията във връзка с поверителността и правото на интелектуална собственост или да започне процедури за предотвратяването на загуби, които биха могли да настъпят в следствие на действие или бездействие на другата Страна.

Правилно КРС е приела, че обезпечаването с банкови гаранции е обичайна практика в бизнес отношенията. В случай на драстична злоупотреба с изискването на подобни гаранции, КРС може да се произнесе, ако изискванията противоречат на нормативни разпоредби.

Следва да се посочи също, че тази възможност е предоставена и на двете страни по спора, поради което не се нарушава по никакъв начин равенството на страните по договора. Отделно от това такава изменение би дало възможност на недобросъвестни оператори да злоупотребяват, като заобикалят заплащане чрез инициране на формални спорове.

Поради това, съдът намира, че изискванията в т. 14.2.3. на ОУ не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 42: Поискано е в Приложение № 2 да се предвиди, че при наличие на изрично искане от оператора, целият срок на проектиране и полагане на кабела да се съкрати до 5 дин.

Правилно КРС е посочила, че Приложение № 2 се състои от 38 страници и с така направеното предложение не става ясно кой срок да бъде намален. Въпреки това, действията по проектиране и полагане на кабела“ се извършват от оператора и тяхната продължителност зависи от самия оператор. Съгласуването на проекта и другите дейности, извършвани от мрежовия оператор, се извършват по установените в ОУ срокове и тези срокове са приложими по отношение на всички оператори с оглед задължението за равнопоставеност. КРС е направила правилен извод, че няма нормативно основание да се изисква от БТК съкращаване на сроковете в Приложение 2.

Т. 43: Поискано е в т. 5.1. да отпадне изразът „заявленията се подават в централния офис на БТК“. Твърди се, че ЗЕСМФИ допуска възмездно получаване на информация от мрежовия оператор единствено в случаите, когато такава не е налична в Е..

Съгласно т. 5.1. от ОУ оператор може да подаде чрез Единната информационна точка заявление за предоставяне на минимална информация относно съществуващата физическа инфраструктура – 1. местоположение и/или трасе на съществуващата физическа инфраструктура; 2. вид на физическата инфраструктура и начин на ползване; 3. Данни за контакт с БТК. За ползване на услугата „заявяване и предоставяне на информация за подземна канална мрежа“, Предприятието следва да е заплатило цена съгласно Приложение 3. Заявленията се подават в централния офис на БТК.

Съгласно чл. 11, ал. 1 от ЗЕСМФИ, заявлението се подава чрез точката. Редът за заплащане на определената такса е по наредбата по чл. 5, ал. 4 от ЗЕСМФИ.

Законосъобразно КРС е приела, че засегнатият въпрос не е от компетентността на КРС, поради което страните по спора следва да се обърнат към М. за произнасяне.

Т. 44: Дружествата са поискали уточняване т. 6.1. от Приложение № 2 в смисъл, че става дума за повреда в инфраструктурата на БТК, а не на оператора.

Съгласно т. 6.1. от Приложение № 2 от ОУ при установяване на повреда, Операторът ползващ Услугата, подава заявление за отстраняване на повреда, съгласно Приложение 2.3.1. Заявленията се подават в централния офис на БТК.

Правилно КРС е приела, че посочената клауза е ясна и не допуска тълкуване в смисъла, който влагат операторите. В конкретния случай от т. 6.2 от Приложение № 2 от ОУ става ясно, че процедурата за отстраняване на повреди се прилага при необходимост от отстраняване на повреди по Подземната канална мрежа.

Т. 45: Оспорени са позиции 1.3, 3.2, 3.3, 3.4 и 3.5 от Приложение № 3, като се твърди, че същите са свързани със заплащане на дейности, които се извършват по преценка на служителите на БТК.

КРС е законосъобразно е приела, че основателността за начисляване на тези цени и включените в тях разходи, представени от БТК, на база на които са определени, са разглеждани и анализирани от Комисията във връзка с приемането на действалото до приемане на Решение № 235/18. 06. 2019 г. на КРС, Типово предложение за достъп до пасивна инфраструктура на БТК. Не на последно място, отпадането на тези цени ще ограничи възможностите за реална защита на БТК при недобросъвестно поведение от страна на предприятията, ползващи достъп до каналната мрежа, а това ще рефлектира и върху добросъвестно ползващите под наем канална мрежа предприятия. Тези цени са обосновани от гледна точка на услугите, които БТК предоставя на ползвателите на каналната мрежа и поради обстоятелството, че се касае за осъществяване на достъп до физическата инфраструктура, стопанисвана от БТК.

Поради това, правилен е изводът, че посочените клаузи не противоречат на ЗЕСМФИ.

Т. 46: Поискано е КРС да даде задължителни указания на БТК по въпроса за сроковете по ЗЕСМФИ във връзка с преходния период от една година, съгласно Решение на КРС 235/ 2019 г., считано от датата на публикуване на общите условия по ЗЕСМФИ от БТК, през който период действащите договори не могат да бъдат изменени или прекратявани.

На първо място, съдът приема, че сроковете по § 3 и § 4 от ЗЕСМФИ не са приложими към Общите условия на БТК, тъй като до приемане на Решение № 235/ 18. 06. 2019 г. на БТК са наложени допълнителни задължения по предоставяне на достъп до и ползване на необходими мрежови елементи и съоръжения, съгласно Решение № 372/ 13. 08. 2015 г.

С Решение № 235/ 18. 06. 2019 г. на КРС са отменени наложените на БТК специфични задължения, като е определено в т. 3.1, че в срок от 12 месеца, считано от публичното оповестяване на интернет страницата на „Българска телекомуникационна компания“ Е. на общи условия по чл. 15, ал. 2 от Закона за електронните съобщителни мрежи и физическа инфраструктура за предоставяне на достъп до и/или съвместно ползване на пасивна инфраструктура /подземна канална мрежа/, „Българска телекомуникационна компания“ Е. няма право да прекратява и/или изменя условията на договорите, сключени при условията на наложените специфични задължения. Съгласно т. 3.2. от посочено Решение, до публичното оповестяване на общи условия по т. 3.1 „Българска телекомуникационна компания“ Е. предоставя достъп до и/или съвместно ползване на пасивна инфраструктура /подземна канална мрежа/ при условията на задълженията, предвидени с Решение № 372/13.08.2015 г. на Комисията за регулиране на съобщенията.

На 20. 06. 2020 г. БТК е публикувала на страницата си нови Общи условия по реда на ЗЕСМФИ.

Решение № 235/18. 06. 2019 г. е прието при действието на чл. 1, ал. 3 от

ЗЕСМФИ, съгласно който прилагането на закона не може да ограничава задължения, наложени с актове, приети по прилагането на Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, във връзка с достъп до и съвместно ползване на електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура по смисъла на ЗЕС. Отчитайки сроковете в § 3 и § 4 от ПЗР на ЗЕСМФИ, които са изтекли още към датата на приемане на решението от комисията, разпоредбите на ПЗР на ЗЕСМФИ не проявяват действие спрямо БТК, чиято дейност във връзка с предоставяне на достъп до канална мрежа се е уреждала, съгласно специфичните задължения, наложени по реда на ЗЕС, до 02. 06. 2020 г.

В изпълнение на посоченото Решение № 235/18. 06. 2019 г. на КРС БТК е изпратила уведомителни писма към операторите за направената публикация на Общите условия, като е посочила, че предвид разпоредбите на чл. 15, ал. 4 от ЗЕСМФИ, моли за подписване на допълнително споразумение за привеждане на сключените договори с действащите ОУ в рамките на един месец от получаване на писмото.

Правилно КРС е приела, че искането за даване на допълнителни указания на БТК от коя дата текат сроковете по ЗЕСМФИ, след която БТК може да претендира, че операторите са в просрочие на съвместното задължение за привеждане на договорите в съответствие с ОУ на БТК, е неоснователно. В случая приложение ще намерят разпоредбите на чл. 15, ал. 2 и ал. 4 от ЗЕСМФИ.

Съдът приема, че спрямо действащите договори разпоредбата започва да се прилага от 02. 06. 2021 г., като към тази дата всички действащи договори е следвало да бъдат приведени в съответствие с ОУ. Поради това с публикуването на ОУ и предоставянето на възможност за приемането им и изменение на действащите индивидуални договори са изпълнени задълженията на мрежовия оператор по чл. 15, ал. 1 и ал. 2 от ЗЕСМФИ.

Неоснователно оспорващите дружества твърдят, че по тази точка КРС е дала указания на БТК единствено в мотивите на обжалваното решение. КРС ясно и мотивирано е посочила от кога следва да текат сроковете по ЗЕСМФИ.

В оспореното решение КРС единствено е посочила какви действия следва да предприеме БТК при отправяне на предизвестие за прекратяване на действащите договори, което обаче не представлява дадени указания относно сроковете по ЗЕСМФИ.

Искането на дружествата за осигуряване на допълнителен преходен период, през който да са в сила действащите договори, е в противоречие със закона и решенията на КРС.

Изложените аргументи мотивират настоящия съдебен състав да приеме, че Решение № 70/ 24. 02. 2022 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, постановено по искане вх. № 12-03-7/ 05. 10. 2021 г., представлява законосъобразен акт, жалбата срещу който следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Предвид изхода на спора, следва да бъде уважено искането на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да бъде определено в размер на 100 /сто/ лева, на основание чл. 78, ал. 8 ГПК във вр. чл. 37 от Закона за правната

помощ във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК
Административен съд - София град, Второ отделение, 29 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] /чрез Национално сдружение на кабелни оператори „Клуб 2000“/, от [фирма] и от [фирма], депозирана чрез адв. В. против Решение № 70/ 24. 02. 2022 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, постановено по искане вх. № 12-03-7/ 05. 10. 2021 г.

ОСЪЖДА [фирма], [фирма] [фирма] да заплатят на Комисията за регулиране на съобщенията сумата от 100 /сто/ лева, представляваща разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от деня на съобщението, че решението е изготвено.

СЪДИЯ: