

РЕШЕНИЕ

№ 21020

гр. София, 23.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 03.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **5072** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „Електроразпределение юг“ ЕАД срещу Решение № 107/18.04.2024г. на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ като с доводи за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъответствие с целта на закона се моли за отмяната му. Твърди се, че възприетите от КРС факти не съответстват на реалните, жалбоподателят не бил отказвал достъп на заинтересованата страна до стълбовете ниско напрежение и не били премахнали ЕСМ на оператора, макар поставени без правно основание и по непрозрачен начин. На оператора бил предложен вариант за споделено ползване и му била дадена информация относно операторите, в полза на които е резервиран капацитета като те следвало да уредят отношенията по между си с договор. Жалбоподателят посочва, че не е административен орган и не може да разрешава спорове между различни оператори, а с обжалваното решение КРС го задължила да се намеси пряко в правната сфера на две търговски предприятия. В съдебно заседание чрез юрк.К. моли за уважаване на жалбата като претендира присъждане на разноски по представен списък. Допълнителни аргументи излагат в писмено становище.

Ответникът по оспорването, чрез юрк.В. и юрк.М. в съдебно заседание, моли жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна. Оспорва твърдението на жалбоподателя за

прилагане на чл.20, ал.8 ЗЕСМФИ, защото разпоредбата е рестриктивна и не са налице предпоставките, визирани в правната норма. Поддържа тезата, че жалбоподателят не може да поставя заинтересованата страна или друг оператор на електронни съобщителни системи в зависимост от волята на трето лице, с което се намират в конкурентни отношения, за разполагане на мрежите си по стълбовете на ЕРП ЮГ. Подробни аргументи са изложени в писмено становище.

Заинтересованата страна „АЙТОСНЕТ“ ЕООД поддържа становище за неоснователност на жалбата.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

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

С оспореното решение КРС е приела резултатите от работата на специализираната комисия, определена с Решение № 370/30.11.2023г. и е задължила оспорващото дружество да предостави достъп и ползване на стълбове – част от въздушна мрежа ниско напрежение на „Електроразпределение юг“ ЕАД като посочи на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД една от двете коти в [населено място] и [населено място], на която кота операторът да разположи електронната си съобщителна мрежа без да му бъдат поставяни допълнителни условия за договор с друго оператор на електронни съобщителни мрежи /ЕСМ/ и/или общ проект; да уведоми операторите на ЕСМ, на които вече е предоставен достъп и ползване на кота за предоставения достъп на заинтересованата страна и необходимостта от споделено ползване; да уведоми КРС за изпълнение на дадените указания; да не прекратява достъпа на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД до изпълнение на решението. Решението е издадено на основание чл.85, ал.1, т.1 ЗЕСМФИ, съгласно която разпоредба Комисията разглежда доклада по чл.84, ал.5 на първото си заседание след внасянето му, като може да приеме резултатите от работата на специализираната комисия и да вземе мотивирано решение по постъпилото искане по чл.82, ал.1. Съгласно ал.6 на с.р. решението по ал.1, т.1 подлежи на обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс като според ал.7 за неуредените положения в тази глава се прилагат разпоредбите на кодекса.

Въз основа на това съдът приема, че е сезиран с допустима жалба – подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно предвид създадените за него задължения, в преклузивния 14-дневен срок за обжалване по чл.149, ал.1 АПК, с оглед данните за връчване на решението на оспорващия и датата на подаване на жалбата /доказателства на л.16/.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспореното решение, освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Съгласно чл.82, ал.1 ЗЕСМФИ, КРС решава спорове по този закон по искане на мрежов оператор, като дава задължителни указания по искане на някоя от засегнатите страни, а според чл.81, ал.1, т.1 КРС 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. Според ал.2 на с.р., при решаване на спор, свързан с прилагането на условия и цени за достъп до физическа инфраструктура, които не са предварително определени с акт на компетентен орган, Комисията проверява дали условията и/или цените за достъп, определени от мрежовия оператор, съответстват на изискванията на този закон или на подзаконовите актове по неговото прилагане.

Не се спори по въпроса, че „АЙТОСНЕТ“ ЕООД е оператор на електронни съобщителни мрежи по см. на § 1, т.4 ДР ЗЕСМФИ, както и че оспорващото дружество е мрежов оператор по см. на § 1, т.3, б. „а“, „бб“ ДР 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 см. на § 1, т.10 ДР ЗЕСМФИ.

Производството пред комисията е образувано по подаденото от „АЙТОСНЕТ“ ЕООД искане вх.№ 12-03-37/27.11.2023г. за даване на задължителни указания на жалбоподателя във връзка с отказа на последния да предостави достъп на дружеството до стълбовната си мрежа в три населени места – [населено място], [населено място] и [населено място].

Както се посочи, съгласно чл.82, ал.1 ЗЕСМФИ, КРС решава спорове по този закон по искане на мрежов оператор, като дава задължителни указания по искане на някоя от засегнатите страни, а според чл.81, ал.1, т.1 КРС решава спорове по този закон във връзка с предоставяне на достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура. КРС, според чл.3 от устройствения ѝ правилник, е колегиален орган, който се състои от петима членове, включително председател и заместник-председател. Според чл.10, ал.1 от правилника, комисията приема решения с явно гласуване и с мнозинство повече от половината от общия брой на членовете ѝ. Оспореното решение е взето с явно гласуване, на заседание на комисията, в което участие са взели петимата ѝ членове като „за“ са гласували всички. Решението е обективизирано в Протокол № 19/18.04.2024г. и издаденият въз основа на него акт, предмет на оспорване по настоящото дело, е подписан от председателя на КРС, в съответствие с изискването по чл.59, ал.2, т.8 АПК.

Въз основа на горното съдът приема, че оспореният акт е издаден от компетентен административен орган в пределите на предоставената му от закона власт. Решението е издадено в изискуемата писмена форма като съдържа всички, предвидени в чл.59, ал.2 АПК реквизити, вкл. са посочени мотивите за приемането му, което е предпоставка за упражняване от съда на контрол за материална законосъобразност. Не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание.

Съгласно чл.82, ал.3 ЗЕСМФИ, в 7-дневен срок от постъпване на искането КРС определя специализирана комисия, в която се включва поне един правоспособен юрист, като към работата на специализираната комисия могат да бъдат привлечени като членове независими консултанти и външни експерти, а според ал.4 специализираната комисия разглежда искането и приложените към него документи в 5-дневен срок от определянето ѝ.

В процесния случай искането е разгледано от комисията, назначена с Решение № 370/30.11.2023г. С писмо от 21.12.2023г. председателят на специализираната комисия е уведомил жалбоподателя за подаденото искане като му е предоставил срок за

становище по него и представяне на относими доказателства. В депозираното такова на 08.01.2024г. електроразпределителното дружество е посочило, че не е имало сключен договор за наем на стълбове, част от електропреносната мрежа, до приемането на ЗЕСМФИ. На 22.11.2019г. получили заявления за достъп за различни населени места, сред които [населено място], [населено място] и [населено място]. С писмо от 02.12.2019г. жалбоподателят уведомява заинтересованата страна, че е резервирало капацитет в негова полза за всички населени места по заявлението, с изключение на [населено място], [населено място] и [населено място]. По отношение на тях не отрича, че е уведомял „АЙТОСНЕТ“ ЕООД, че капацитетът е резервиран в полза на други оператори на ЕСМ, но твърди, че не е отказвал достъп, нито и пристъпил към премахване на мрежите му, поставени по стълбовете ниско напрежение, собственост на „Електроразпределение юг“ ЕАД. Твърди се за разменена кореспонденция по този повод като на заинтересованата страна било указано да преработи проектите си, което тя не сторила, но подала ново заявление, на което било отговорено с писмо изх.№ 10696553-1-16/19.10.2023г., с което на оператора бил предложен вариант за споделено ползване и му била предоставена информация за операторите, в полза на които е резервиран капацитетът. Към писмото са приложени доказателства за сочените в него факти.

В съответствие с чл.84, ал.2 ЗЕСМФИ с писмо от 23.01.2024г. на председателя на специализираната комисия, страните по преписката са поканени за участие на заседанието, насрочено за 12.02.2024г. За резултатите от него е съставен протокол /л.86/, видно от който позицията на жалбоподателя по случая е, че „АЙТОСНЕТ“ ЕООД следва да договори условията на достъп при т.нар. споделено ползване, с операторите, в чиято полза са резервирани съответните коти /капацитети/. От страна на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД е изтъкнато, че са направили опит за това, но са получили устен отказ. Предоставена е възможност в срок до 06.03.2024г. жалбоподателят да провери и уведоми комисията дали операторите, резервирали котите в посочените населени места [населено място] и [населено място] възнамеряват да изградят мрежа и ако не – да бъде предоставена кота на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД, а последното дружество се е задължило в този срок за уведоми комисията, ако са налице нови обстоятелства по случая.

С писмо от 07.03.2024г. жалбоподателят е уведомял КРС за наличните изпълнени проекти към този момент и уведомяването на операторите за дадените от комисията указания.

На 18.04.2024г. е проведено заседание на КРС, на което е прието оспореното решение. Видно от мотивите му, изискването за съгласуване или изготвяне на общ проект с друг оператор на ЕСМ се явява прекомерно условие, което не следва от нормативната уредба и което затруднява или пречатства изпълнението на задължението за предоставяне на достъп на всеки следващ оператор на ЕСМ, който желае да ползва физическата инфраструктура. Посочено е също, че в чл.15 от Наредбата за правилата и нормите за проектиране, разполагане и монтаж на електронни съобщителни мрежи /НПНПРЕСМ/ е посочен начинът, по който се разполагат мрежите, когато са на повече от един оператор като е регламентирано споделеното ползване. Съгласно ал.2 от посочената разпоредба, когато съобщителните кабели са повече от един, те се закрепват в снопове, като броят на сноповете не може да бъде повече от два. Броят на кабелите в сноп и прилежащите елементи на електронната съобщителна мрежа може да бъде ограничен от мрежовия оператор единствено от съображения за

товароносимост на стълбовете при отчитане и на резервирания капацитет. Съгласно ал.3 кабелите се усукват или привързват в кабелните снопове и се закрепват чрез конзола за стълбове и фасади. Кабелите в снопа могат да бъдат на повече от един оператор на електронна съобщителна мрежа. Привързването на кабелите в снопа е отговорност на последния присъединил се оператор на електронна съобщителна мрежа /ал.4/. За целите на съвместното ползване на процесната кота е прието, че на жалбоподателя следва да бъдат дадени задължителни указания, а именно в качеството му на стопанин на физическата инфраструктура и на страна по договора за достъп, мрежовият оператор да уведоми едностранно оператора, който вече е разположил своята ЕСМ и ползва достъп на конкретната кота, че на нея са предоставени права и на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД като за целите на съвместното ползване „АЙТОСНЕТ“ ЕООД има ангажимента да формира сноп съгласно посочените в наредбата условия, а другият оператор не следва да пречи на несмущаваното ползване на достъпа от страна на „АЙТОСНЕТ“ ЕООД.

Въз основа на това съдът приема, че правилно е приложен материалният закон.

Съгласно разпоредбата на чл.15, ал.1 ЗЕСМФИ мрежовите оператори предоставят на операторите на електронни съобщителни мрежи достъп до и/или съвместно ползване на физическата си инфраструктура, включително до нейните елементи и/или съоръжения, с оглед на разполагане и използване на електронни съобщителни мрежи, при наличие на обосновано искане и при условията на този раздел и актовете по прилагането на закона. 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 /ал.2/. Според ал.3 на с.р. Общите условия по ал.2 за физическа инфраструктура включват най-малко: 1. условия за достъп до и/или съвместно ползване, като: а) описание на начина на разполагане, технически изисквания, изисквания за качество и безопасност; б) ограничения за съоръженията, които могат да бъдат разполагани; в) мерки за сигурност; г) условия за допускане на служители на операторите на електронни съобщителни мрежи; д) правила за разпределяне на пространството, когато то е ограничено; е) условия и ред за даване на указания при констатирано техническо несъответствие на електронните съобщителни мрежи, разположени въз основа на предоставено право на достъп до и/или за съвместно ползване; ж) процедури за премахване на електронна съобщителна мрежа и за възстановяване на достъпа до и/или за съвместно ползване; з) друга относима информация, необходима за достъпа до и/или за съвместното ползване на физическата инфраструктура; 2. срокове за: а) отговор на заявките за предоставяне на достъп и/или съвместно ползване; б) предоставяне на достъп; в) отстраняване на повреди; 3. стандартни условия на договора, включително обезщетения при неизпълнение на договора; 4. цени и механизъм за ценообразуване. Според ал.4 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.

Съгласно чл.20, ал.1 ЗЕСМФИ правата по чл.15, ал.1 се предоставят въз

основа на писмено заявление от оператор на електронна съобщителна мрежа до съответния мрежов оператор, в което се посочват районът, елементите и/или съоръженията на физическата инфраструктура - обект на исканите права, както и срокът за ползването им. Образецът на заявление се определя с наредбата по чл.5, ал.4. М. оператор уведомява заявителя за констатираните непълноти в заявлението по ал.1 в 14-дневен срок от получаването му /ал.2/. М. оператор сключва договор по чл.15, ал.2 със заявителя в срок от един месец, считано от датата на получаване на писменото заявление по ал.1 или от отстраняването на нередовностите по ал.2, освен ако: 1. е налице основание за отказ по чл. 21, или 2. възможностите за ползването на съответната физическа инфраструктура - обект на искането по ал.1, са ограничени /ал.3/. В случаите по ал.3, т.2 в 14-дневен срок от получаване на искането по ал.1 мрежовият оператор обявява намерението си да предостави права по чл.15, ал.1 върху съответната физическа инфраструктура на страницата си в интернет и по друг подходящ начин, като определя 14-дневен срок за подаване на заявления от заинтересовани лица. М. оператор изпраща информацията на Единната информационна точка едновременно с публикуването ѝ на своята интернет страница. Четиринадесетдневният срок за подаване на заявления започва от датата, на която обявлението на мрежовия оператор е публикувано в Единната информационна точка /ал.4/. Когато в срока по ал.4 не са постъпили заявления от други оператори на електронни съобщителни мрежи, мрежовият оператор и операторът на електронна съобщителна мрежа, подател на искането по ал.1, сключват договор по чл.15, ал.2 не по-късно от един месец след изтичането на този срок /ал.5/. Когато в срока по ал.4 са постъпили заявления от други оператори на електронни съобщителни мрежи и не е възможно да се удовлетворят всички искания, мрежовият оператор сезира Комисията /ал.6/. В случаите по ал.6 Комисията приема решение при спазване на следния низходящ ред на предимство: 1. високоскоростна обществена електронна съобщителна мрежа; 2. обществена електронна съобщителна мрежа за предоставянето на услуги с национален обхват или мрежа на оператор на електронна съобщителна мрежа за нуждите на държавното управление; 3. обществена електронна съобщителна мрежа за предоставянето на услуги с регионален обхват; 4. обществена електронна съобщителна мрежа за предоставянето на услуги с обхват едно населено място; 5. електронна съобщителна мрежа за собствени нужди. Според ал.8 в случай на заявления от един и същ ред, които не могат да бъдат изцяло удовлетворени, Комисията оказва съдействие на заявителите за постигане на споразумение за съвместно разполагане и ползване. При липса на споразумение заявителите могат да сезират Комисията, която с решение дава задължителни указания за съвместно разполагане и ползване. В този случай договорът по чл.15, ал.2 се сключва не по-късно от един месец след влизането в сила на решението на Комисията по ал.7 и 8, съответно след постигането на споразумението по ал.8.

Съгласно чл.21, ал.1 ЗЕСМФИ мрежов оператор, получил искане по чл.20, ал.1, има право да откаже мотивирано права по чл.15, ал.1 въз основа на обективни, прозрачни и пропорционални критерии, когато е налице някое от

следните условия: 1. липса на техническа възможност физическата инфраструктура да приеме елементите на физическа инфраструктура и/или електронни съобщителни мрежи; 2. липса на физическа възможност за разполагане на елементите на физическа инфраструктура и/или електронни съобщителни мрежи, във връзка с които се иска предоставяне на правата по чл. 15, ал. 1 или по чл. 17, ал. 1; 3. необходимост от резервиране на капацитет за собствени нужди на мрежовия оператор; критериите за резервираност се посочват в общите условия по чл. 15, ал. 2; 4. съображения за безопасност или обществено здраве; 5. заплаха за нарушаване на целостта и сигурността на всяка мрежа, включително на критичната инфраструктура, определена съгласно наредбата по чл. 8а от Закона за защита при бедствия; 6. риск от възникване на сериозни смущения в работата на електронни съобщителни услуги или на други услуги от оператора на физическата инфраструктура в резултат от планираните нови услуги чрез същата физическа инфраструктура; 7. наличие на икономически изгодни алтернативни средства за достъп до физическа инфраструктура, предоставяна от мрежовия оператор и подходяща за разполагането на електронни съобщителни мрежи, при условие че достъпът се предлага при условията на чл. 15, ал. 2.

Анализът на посочените разпоредби сочи, че основанията за отказ за предоставяне на достъп са изчерпателно посочени и законът не допуска отказ на друго основание, извън изрично посочените.

В настоящия случай отказът на жалбоподателя в качеството му на мрежови оператор не е основан на нито едно от посочените в чл.21, ал.1 ЗЕСМФИ основания. Че е налице отказ, според съда е безспорно, тъй като в обратния случай между жалбоподателя и заинтересованата страна е следвало да бъде сключен договор, какъвто не е налице. Този отказ е незаконосъобразен, тъй като освен че не се основава на посочената разпоредба, изисква като условие за сключването на договора, наличието на предпоставки, които не са нормативно предвидени.

Техническите изисквания за предоставянето на достъп до физическа инфраструктура са регламентирани в ЗЕСМФИ и НПНПРДЕСМ. Нито в закона, нито в подзаконовия нормативен акт е поставено изискване при съвместното ползване на съответна мрежова инфраструктура да се търси споразумение между подалите заявления оператори на ЕСМ. Подобен подход съществено би засегнал принципа за свободна конкуренция и поставил в привилегировано положение операторите, които са подали първи заявления за достъп и ползване на физическата инфраструктура. Дори да се приеме, че мрежовите оператори имат свободната преценка да поставят подобни изисквания, то неотразяването им в общите условия по чл.15, ал.2 ЗЕСМФИ несъмнено води до пряко противоречие с принципите за публичност, прозрачност и равнопоставеност /чл.3, ал.1 ЗЕСМФИ/. Неосновано утежняващите процедурата условия в случая се поставени незаконосъобразно и извън границите на оперативната самостоятелност, която законодателят е предоставил на мрежовия оператор при определяне на специфичните изисквания по привеждане на действащите договори за достъп до и/или съвместно ползване на физическа инфраструктура. След като поставените от мрежовия оператор условия за достъп се явяват в противоречие със

законоустановените принципи и са в отклонение от публично оповестените му общи условия, то законосъобразно КРС е взела решение, с което е указала дължимото в случая поведение. Обратно на твърдението, изложено в жалбата, с изпълнението на дадените указания мрежовият оператор не се превръща в административен орган, нито му се вменяват правомощия, с каквито по закон не разполага. От него не се изисква да действа като арбитър между различните оператори на ЕСМ, а единствено да оповести присъединяването на още един към физическата инфраструктура като уведоми операторите, на които вече е предоставил достъп, че ползването следва да се осъществява споделено при условията на чл.15 от наредбата.

Неоснователно намира съдът възражението, че в случая следва да се приложи чл.20, ал.8 ЗЕСМФИ. Според нея, както се посочи по-горе, в случай на заявления от един и същ ред, които не могат да бъдат изцяло удовлетворени, Комисията оказва съдействие на заявителите за постигане на споразумение за съвместно разполагане и ползване. При липса на споразумение заявителите могат да сезират Комисията, която с решение дава задължителни указания за съвместно разполагане и ползване. В случая не се касае до техническа невъзможност за удовлетворяване на заявлението на заинтересованата страна, в който случай тя следва да бъде напътена към сключване на споразумение.

По изложените съображения съдът намери оспорения акт за законосъобразен – постановен при отсъствие на някое от отменителните основания по чл.146 АПК, съответно подадената срещу него жалба – за неоснователна и като такава тя следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото на ответника се следват разноски за юрисконсултско възнаграждение, което следва да бъде определено на 100 лева, на основание чл.24 НЗПП вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на спора.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Електроразпределение юг“ ЕАД срещу Решение № 107/18.04.2024г. на Комисията за регулиране на съобщенията.
ОСЪЖДА „Електроразпределение юг“ ЕАД да заплати на Комисията за регулиране на съобщенията сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия:

