

КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

Проект!

РЕШЕНИЕ №

от 2017 г.

На основание чл. 167, ал. 2 от Закона за електронните съобщения във връзка с т. V.1. и т. V.2 от Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС, във връзка с Решение №/.....2017 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, както и на основание чл. 35, ал. 6, т. 3 от Закона за електронните съобщения във връзка с чл. 60, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс,

КОМИСИЯТА ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА

РЕШИ:

1. Указва на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД, „Мобилтел“ ЕАД, „Теленор България“ ЕАД да публикуват в условията за взаимно свързване с мобилните мрежи на предприятията:

1.1. Изискванията, съобразно които страните по договора се задължат да осъществяват превенция и спиране на случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

1.2. Процедурите и изискванията, съобразно които страните по договора си съдействат и взаимодействат в случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

2. При определяне на мерките за превенция по т. 1, предприятията по т. 1 въвеждат някои или всички от следните договорни задължения:

2.1. Страната по договора, когато е транзитен оператор на международни повиквания, взема всички необходими технически и организационни мерки за проверка, включително чрез тестови повиквания с цел да засича и спира преноса на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI). Предприетите мерки следва да включат най-малко последващ анализ на транзитираните повиквания с цел идентифициране на манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

2.2. Страната по договора, когато е транзитен оператор на международни повиквания, при поискване от терминиращата страна, във възможно най-кратък срок предоставя трафичните данни, от които е видна идентификацията на линията на викация (CLI), с която са предоставени повикванията за транзит, за които в последствие е установено, че са с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

2.3. Страната по договора, когато е транзитен оператор на международни повиквания, се задължава в сключваните договори за транзит да предвиди възможност да спира трафика от оператора, предаващ повикванията за транзит, в случай, че терминиращият оператор се възползва от правото си да спре предоставянето на услуги по повод установения трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI), съгласно договора за взаимно свързване.

2.4. Страната по договора, в ролята на транзитен оператор за повиквания, се задължава да заплати определената от терминиращия оператор наказателна неустойка за всяка минута терминиран трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

3. Разпорежда предварително изпълнение на настоящото решение.

Мотиви:

С т. V.1. и т. V.2. от Решение № 357/23.06.2016 г., КРС наложи на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД (БТК), „Мобилтел“ ЕАД и „Теленор България“ ЕАД задължение за достъп и прозрачност на условията за предоставяне на взаимно свързване с мобилна мрежа. Тези задължения изискват предоставянето на взаимно свързване (като не следва необосновано да се прекъсва предоставеният достъп), като всички основни условия за предоставяне на взаимно свързване следва да се публикуват на страницата на предприятията в интернет. Последното изисква да се публикуват и приложимите условия за превенция и спиране на случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI), както и процедурите и изискванията, съобразно които страните по договора си съдействат и взаимодействат в случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

Прегледът на публикуваните условия за предоставяне на взаимно свързване с мобилните мрежи на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД, „Мобилтел“ ЕАД, „Теленор България“ ЕАД, сочи че предприятията са предвидили възможност за пълно спиране на предоставянето на услуги в случаите на установено терминиране на повиквания с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI). Подобна санкционна мярка изглежда непропорционална и необосновано се прилага спрямо целия трафик, а не само спрямо конкретните номера, за които се отнася установеното нарушение. В резултат се засягат всички потребители на двете взаимосвързани мрежи. За да отговаря прилагането на пълно спиране на предоставянето на услуги на наложеното задължение за достъп с т. V.1. от Решение № 357/23.06.2016 г., трябва да са налице обстоятелства, които да сочат, че само такава драстична мярка ще бъде ефективна.

Наличието на различни цени за терминиране на повиквания в зависимост от държавата на генериране стимулира манипулирането на идентификацията на линията на викация (CLI) с цел получаване на по-благоприятни условия за терминиране. Операторите, които терминират повикванията имат правно защитен интерес да искат определената от тях действителна цена за терминиране на повикванията, съответно да изискват от транзитните оператори да не допускат такива случаи. КРС отчита, че за транзитните оператори обичайно не е необходимо да осъществяват анализ на пренасания трафик или да следят за случаи на терминиране на повиквания трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI), включително чрез използване на услугите на трети страни, специализирани в разкриването на подобен тип практики.

Намесата на КРС е обоснована и с оглед разпоредбата на чл. 8 от Правилата за условията и реда за предоставяне и ползване на функциите на мрежата "идентификация на линията на викация", "идентификация на свързаната линия" и "тонално номеронабиране" (приети с решение на КРС, обн., ДВ, бр. 98 от 14.11.2008 г., в сила от 14.11.2008 г.). Съгласно чл. 8, ал. 1 при взаимно свързване на мрежите предприятията са длъжни да предават CLI, без да го променят и по начин, който осигурява правилно таксуване. Съгласно чл. 8, ал. 2 предприятията включват в договорите за взаимно свързване условия за осигуряване и предаване на CLI и COL между мрежите. Предприемането на мерки за превенция и спиране на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI) съответства на тези задължения за предприятията.

Съгласно чл. 167, ал. 2 от ЗЕС, КРС може да определя съдържанието на информацията, която трябва да се публикува, нивото на изискваната подробност и начина на публикуването ѝ, при съобразяване с необходимостта от защита на търговската тайна. Както е посочено в т. 2.4 от Решение № 357/2017 г. на КРС, информацията по т. V.2.1., която включва основните реквизити на условията за предоставяне на взаимно свързване, следва да се актуализира, съобразно дадени от комисията указания на основание чл. 167, ал. 2 от ЗЕС, в случай че указанията засягат степента на подробност на публикуваната информация. На това основание, КРС дава указания на БТК, „Мобилтел“ ЕАД и „Теленор България“ ЕАД относно публикуваните стандартни условия за взаимно свързване, част от които са задълженията на страните във връзка със случаи на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

Мотивите на КРС за налагане на конкретните задължения са следните:

Превенцията и спиране на случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI) е задължение и на двете страни – терминиращи и транзитни оператори. За целта, операторите следва да си взаимодействат с цел превенция и спиране на пренос на трафик с манипулирана идентификация на линията на викация (CLI). За терминиращите оператори, като пряко засегната страна, превенцията и прекратяването на преноса на този трафик е стандартна практика. От друга страна, в публикуваните условия за взаимно свързване, съответно договорите за взаимно свързване не са предвидени конкретни изисквания към транзитните оператори за превенция и прекратяване на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI). С цел осигуряване на яснота в отношенията, предприятията по Решение № 357/2016 г. на КРС следва да публикуват конкретните изисквания, съобразно които транзитните оператори се задължат да осъществяват превенция и спиране на случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI). На следващо място е необходимо да се публикуват специалните изисквания, съобразно които страните по договора си съдействат и взаимодействат в случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

При определяне на мерките за превенция по т. 1, предприятията по Решение № 357/2016 г. на КРС могат въвеждат някои или всички от договорни задължения, посочени в т. 2 от решението. Най-малкото, изискванията в договора между терминиращия и транзитния оператор би следвало да се репликират, доколкото е приложимо, в договорите за международен транзит, сключвани от транзитните оператори. Също така транзитните оператори следва да въведат и прилагат технически и организационни мерки за проверка, включително чрез тестови повиквания, да засичат и спират случаите на пренос на трафик с манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI). Предприетите мерки следва да включат най-малкото последващ анализ на транзитираните повиквания с цел идентифициране на случай на манипулирана идентификацията на линията на викация (CLI).

Съгласно чл. 37 от ЗЕС, преди приемане на решение по важни въпроси от обществена значимост за развитие на електронните съобщения, комисията провежда обществени консултации. Настоящото решение попада в обхвата на чл. 37 от ЗЕС.

Мотиви на разпореждането за предварително изпълнение на решението:

Съгласно чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО до приключване на обжалването, решението на националния регулаторен орган остава в сила, освен ако не са приложени временни мерки в съответствие с националното законодателство. В тази връзка пар. 14 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО, която изменя чл. 4 от Директива 2002/21/ЕО,

пояснява, че временни мерки със суспензивен ефект спрямо решенията на национален регулаторен орган следва да бъдат предоставяни единствено в спешни случаи за предотвратяване на сериозна и непоправима вреда за страната, поискала тези мерки, и ако балансът на интересите изисква това.

В пар. 15 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО се посочва, че съществува широко разминаване в начина, по който апелативни органи [в Европейския съюз] са прилагали временни мерки за спиране на решенията на националните регулаторни органи, като с цел постигане на по-голяма последователност на подхода следва да се приложи общ стандарт в съответствие със съдебната практика на Общността. Посоченото в пар. 14 - 15 от преамбюла на Директива 2009/140/ЕО се отнася до хипотезата на чл. 166, ал. 4, във връзка с ал. 2 от АПК, който урежда спиране на предварителното изпълнение, когато то е допуснато по силата на отделен закон. Това се потвърждава и от мотивите на проекта на Европейската комисия за изменения на Директиви 2002/21/ЕО, Директива 2002/19/ЕО и Директива 2002/20/ЕО (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0697:FIN:en:PDF>), който съгласно практиката на Съда на Европейския съюз е източник за тълкуване на действителната воля на европейския законодател (Решение от 28.03.1996г., C-468/93 *Gemeente Emmen/Belastingdienst Grote Ondernemingen*, пар. 21).

Следователно разпоредбата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО изисква от държавите-членки да предвидят предварително изпълнение на решенията на националните регулаторни органи по силата на закона, като спирането му бъде допуснато само в спешни случаи за предотвратяване на сериозна и непоправима вреда за страната, поискала спиране на предварителното изпълнение, и ако балансът на интересите изисква това. В този смисъл е и съдебната практика на Върховния административен съд (ВАС), която приема, че чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО изисква предварително изпълнение по силата на закона на всички решения на КРС: Определения №№ 12813/2011 г.; 16004/2011 г.; 5759/2013 г.; 5886/2013 г.; 6260/2013 г.; 6673/2013 г.; 6696/2013 г.; 6751/2013 г.; 7550/2013 г.; 8387/2013 г.; 8465/2013 г.; 8945/2013 г.; 10644/2014 г. и др.

Разпоредбата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО е въведена чрез специфично законодателно решение с измененията на ЗЕС от 29.12.2011 г., като до момента на тези изменения решенията на КРС, отнасящи се до изпълнението на наложени специфични задължения на предприятия със значително въздействие на съответен пазар, са имали предварително изпълнение по силата на закона. При действието на отменения закон за КРС нямаше задължение да доказва наличието на някое от основанията за разпореждане на предварително изпълнение.

Съгласно чл. 35, ал. 6, т. 3 от ЗЕС, комисията включва разпореждане за предварително изпълнение при условията на чл. 60 от АПК при издаване на решения, отнасящи се до изпълнението на наложени специфични задължения на предприятия със значително въздействие на съответен пазар. В случай че КРС не допусне предварително изпълнение и бъде подадена жалба срещу настоящото решение, оспорването има суспензивен ефект и автоматично спира изпълнението на решението (чл. 166, ал. 1 от АПК). В този смисъл, дори и при липса на разпоредбата на чл. 35, ал. 6, т. 3 от ЗЕС, КРС е задължена по силата на чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО да разпoredи предварително изпълнение на решението на основание и при условията на чл. 60, ал. 1 от АПК.

За разлика от хипотезата на предварително изпълнение по силата на закона, когато КРС не е задължена да изложи мотиви за допускането му, в хипотезата на чл. 60, ал. 1 от АПК в тежест на административния орган е да установи по несъмнен начин

обстоятелствата, съставляващи конкретна предпоставка и обуславящи необходимост от прилагането на административния акт преди влизането му в сила. Когато допуска предварително изпълнение на административния акт, органът има задължението не само да изпише в акта нормата на чл. 60, ал. 1 АПК, но и да изложи обстоятелствата, които в случая изискват предприемане на неотложни действия за промяна на съществуващото до издаването на акта фактическо положение (Определение № 5693/2012 г. на ВАС, VII отд.). Гаранция за изпълнението на това задължение на административния орган е отговорността на държавата в случаите на отмяна по съответния ред на незаконосъобразно допуснато предварително изпълнение на издаден административен акт.

При отчитане на гореописаните изисквания за законосъобразност на разпореждането за предварително изпълнение и при отчитане на задължението за КРС по чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО, във връзка с чл. 288(3) от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), да направи всичко възможно в рамките на своите правомощия да изпълни задълженията по директивата, КРС счита за необходимо да изследва кои от обстоятелствата по чл. 60, ал. 1 от АПК са налице по отношение на настоящото решение.

Видно от нормата на чл. 60, ал. 1 от АПК в административния акт се включва разпореждане за предварителното му изпълнение, когато това се налага:

- за да се осигури животът или здравето на гражданите;
- да се защитят особено важни държавни интереси;
- да се защитят особено важни обществени интереси;
- при опасност, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на акта;
- при опасност от закъснението на изпълнението да последва значителна или трудно поправима вреда;
- по искане на някоя от страните - в защита на особено важен неин интерес, като в този случай административният орган е задължен да определи гаранция.

След като в чл. 35, ал. 6 от ЗЕС е предвидено допускане на предварително изпълнение при условията на чл. 60, ал. 1 от АПК, съдът прави преценка относно наличието на предпоставките за допускане на предварително изпълнение на акта, мотивирани от КРС. В случай че КРС не докаже наличието на поне едно от изброените обстоятелства по чл. 60, ал. 1 от АПК, съдът отменя разпореждането за предварително изпълнение.

С оглед характера на административния акт целта да се осигури животът или здравето на гражданите е неприложима в конкретния случай, поради което КРС не разглежда посочената хипотеза.

КРС счита, че разпореждането за предварително изпълнение на настоящото решение се налага поради следното:

1. Разпореждането се налага, за да се защитят особено важни обществени интереси – необходимост от запазване на конкуренцията на пазара на обществени телефонни услуги на дребно и защита на интересите на потребителите:

С Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС са регулирани пазарите на терминиране на повиквания в мобилни мрежи, които са пазари на едро на услуги за взаимно свързване. Всяко спиране на целия трафик между два взаимосвързани оператора засяга не само отношенията между двата оператора на едро, а и абонатите на услуги на дребно. От една страна, негативно се засяга конкуренцията, защото пълното спиране на трафика от оператор с малък брой абонати реално може да го принуди да излезе от пазара на дребно, докато ефектът не е същият спрямо оператора, който е задействал санкционната мярка.

Предприемането на мерки за прекратяване на преноса на подобен трафик не следва да засягат крайните потребители. Настоящото решение е в защита на интересите на потребителите на услуги, защото се гарантира, че свързаността между операторите няма да бъде прекъсната изцяло в случай, че се установи терминиране на повиквания с манипулирана идентификация на линията на викация (CLI).

2. Разпореждането се налага, поради това, че от закъснението може да последва значителна вреда:

Всяко спиране на целия трафик между два взаимосвързани оператора може да принуди засегнатия оператор да излезе от пазара на дребно, докато ефектът не е същият спрямо оператора, който е задействал санкционната мярка. Опасността от излизане на оператори от пазара следва да се определи като значителна вреда по смисъла на чл. 60, ал. 1 от АПК, защото засяга негативно конкуренцията - намаляването на броя на пазарните участници по дефиниция отслабва конкуренцията и намалява избора на доставчици на телефонни услуги от потребителите. Неефективната конкуренция на пазарите на обществени телефонни услуги в определено местоположение ще означава, че бизнес потребителите на тези услуги не извличат максимално количество блага, като в крайна сметка този негативен ефект се прехвърля от тяхната собствена стопанска дейност върху крайните потребители на продуктите/услугите им.

3. Разпореждането се налага, за да се защитят особено важни държавни интереси, които в конкретния случай се изразяват в необходимостта от изпълнение на задължения, произтичащи от правото на ЕС:

При приемане на регулаторни решения от началото на 2012 г. насам (от отмяната на изричната законодателна разпоредба за предварително изпълнение на решенията на КРС с измененията на ЗЕС от 29.12.2011 г.) КРС отчита и задълженията на Република България като държава-членка на ЕС. Съгласно общото задължение съгласно чл. 288(3) от ДФЕС, директивите са задължителни по отношение на резултата, като оставят избора на конкретната форма и метод за изпълнение на държавните органи на държавите-членки на ЕС. Чл. 288(3) от ДФЕС задължава всички държавни органи в Република България, включително КРС като административен орган, да предприемат всички възможни действия в рамките на своята компетентност за постигане на целта на Директива 2002/21/ЕО.

В досегашната си практика КРС винаги е приемала изпълнението на задълженията, произтичащи от правото на ЕС, от страна на държавата и на самата комисия, като особено важен държавен интерес. Този мотив на КРС е обусловен от специфичното законодателно решение, което законодателят прие на 20.12.2011 г., публикува на 29.12.2011 г., от която дата същото влезе и в сила. В практиката на ВАС посоченият мотив е разглеждан обстойно и съдът се е произнасял многократно, като е потвърдил законосъобразността му (Определение № 6669/16.05.2013 г. по а.д. № 5176/2013 г., оставено в сила с Определение № 10610/12.07.2013 г. на ВАС по а.д. № 8776/2013 г.; същото и в Определение № 6673/16.05.2013 г. по а.д. № 5708/2013 г., оставено в сила с Определение № 10499/11.07.2013 г. на ВАС по а.д. № 8118/2013 г.). По аналогия, потвърждение на тази практика може да се открие в Определение № 8741/2007 г. по а.д. № 8720/2007 г., 5 чл. с-в, в което съдът приема, че е налице необходимост от защита на важни държавни интереси по изпълнение на международни договори. Както посочва ВАС, правно нелогичната и противоречаща на чл. 4 Директива 2002/21/ЕО законодателна промяна налага този специфичен мотив на КРС за допускане на предварително изпълнение

(Определение № 10644 от 11.08.2014 г. по а.д. № 5034/2014 г. на ВАС, оставено в сила с Определение № 14419/02.12.2014 г. по а.д. № 12550/2014 г. на ВАС, 5 чл. с-в).

Комисията счита, че е налице необходимост от защита на особено важен държавен интерес. Той се изразява в необходимостта от изпълнение на задължения, произтичащи от правото на ЕС, което задължава комисията да разпорежда предварително изпълнение на своите решения, свързани с имплементирането на Европейската регулаторна рамка. Съгласно чл. 4 (1) от Директива 2002/21/ЕО държавите-членки са длъжни да гарантират, че до приключване на обжалването, решението на националния регулаторен орган остава в сила, освен ако не са приложени временни мерки в съответствие с националното законодателство. С други думи преценката за особено важните интереси, които следва да бъдат защитени с решенията на комисията, е направена на ниво ЕС и е закрепена със задължителна разпоредба на Директива 2002/21/ЕО.

В по-широк аспект предварителното изпълнение на решенията на комисията гарантира, че ще се постигне една от целите, заложи в чл. 8 от Директива 2002/21/ЕО - да се допринася за развитието на вътрешния пазар на ЕС. Липсата на предварително изпълнение на решенията на КРС, при положение, че решенията на останалите европейски регулатори имат такова, ще има прекия ефект на парцелиране на вътрешния пазар, поради създаване на различни условия за предоставяне на електронни съобщителни мрежи и/или услуги.

КРС счита, че е налице особено важен държавен интерес от изпълнение на задълженията на Република България, произтичащи от чл. 288(3) от ДФЕС. Единственият правен механизъм за изпълнение на задължението по чл. 4(1) от Директива 2002/21/ЕО е разпореждане на предварително изпълнение на настоящото решение на основание чл. 35, ал. 6, т. 2 от ЗЕС във връзка с чл. 60, ал. 1 от АПК.

4. Разпореждането се налага, поради опасност, че изпълнението може да бъде осуетено:

При отчитане на разпоредбата на чл. 157а от ЗЕС, която задължава КРС да преразглежда наложените специфични задължения най-късно до три години от последното решение на комисията, КРС счита, че суспензивният ефект на евентуална жалба срещу настоящото решение ще осуети изпълнението на задълженията, така както са наложени от КРС. Това обстоятелство се установява от КРС винаги, когато е необходимо да бъдат изменени наложени специфични задължения или когато се дават указания във връзка с наложени задължения, които да се прилагат в точно определен от КРС обхват и за новия регулаторен период.

Настоящото решение е прието в съответствие с Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС, което се налагат на „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД, „Мобилтел“ ЕАД, „Теленор България“ ЕАД и „Макс Телеком“ ООД задължения за достъп за осигуряване на взаимно свързване и прозрачност на условията, при които се предоставя. Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС е прието от комисията в третия кръг на разглеждане на пазарите на терминиране на повиквания в мобилни мрежи. Съгласно чл. 157а от ЗЕС, КРС следва да преразгледа наложените специфични задължения в период от три години от определянето на специфичните задължения. Тази цикличност на преразглеждане на секторната регулация е в основата на Европейската регулаторна рамка (чл. 16 от Директива 2002/21/ЕО) и изисква един непрекъснат процес от пазарни анализи и налагане, изменение или отмяна на специфичните задължения. Причините за тази цикличност са както развитието на самите пазари, така и технологичното развитие, което може да обоснове изменение на наложените специфични задължения или дори тяхната отмяна.

Поради това задълженията за предоставяне на достъп и прозраност може да бъдат изменени с оглед новите пазарни условия и технологичното развитие като се включат нови реквизити или се изменят съществуващите, както и не е изключено някои от задълженията да бъдат отменени.

До момента на приемане на новото решение на КРС от четвъртия кръг пазарни анализи е необходимо реално да се изпълняват наложените задължения с настоящото решение. При липса на предварително изпълнение на настоящото решение, същото няма да подложени на изпълнение до приключване на съдебния спор и практически няма да бъде изпълнявано за почти целия три годишен период, след изтичане на който КРС трябва да е приела новото решение за пазарен анализ, което да замести Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС. По този начин се осуетява изпълнението на настоящото решение, защото то е обвързано с изпълнението на Решение № 357/23.06.2016 г. на КРС, като заместването на решението с ново решение на КРС означава, че отново ще се проведе процедурата по чл. 167, ал. 7 от ЗЕС за одобряване на друг проект на типово предложение в случай, че задълженията бъдат продължени.

С оглед всичко гореизложено комисията счита, че са налице основания по чл. 60, ал. 1 от АПК, които обосновават необходимостта от допускане на предварително изпълнение на настоящото решение.

Разпореждането за допускане на предварително изпълнение подлежи на обжалване в 3-дневен срок пред Върховния административен съд.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок пред Върховния административен съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(д-р Веселин Божков)

ЗА ГЛАВЕН СЕКРЕТАР:

(Мирослава Тодорова)