

До
КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ
НА СЪОБЩЕНИЯТА

СТАНОВИЩЕ
на Асоциация Телекомуникации

ОТНОСНО: Правно становище на Асоциация Телекомуникации по проект на Методика за условията и реда за определяне на оператори със значително въздействие върху пазара, във връзка с чл.45 от Закона за далекосъобщенията

1. Основни положения:

1.1. Проектът за методика (ПМ) е предоставен за обществено обсъждане от Комисията за регулиране на съобщенията. Чл. 45, ал. 1 от ЗД разпорежда, че условията и реда за определяне на оператор със значително пазарно въздействие следва да бъде определен в методика. Тази методика се изготвя от КРС, съгласувано с Комисията за защита на конкуренцията (КЗК). Методиката влиза в сила след приемането ѝ от Министерския съвет.

Заключение: Методиката действително е изготвена от КРС, но нищо в нейното съдържание не индикира в посока, че предложението за обществено обсъждане проект е бил съгласуван с КЗК, макар че е очевидно, че при изготвяне текста на документа са заимствани редица положения от Методиката за извършване на проучване и определяне на пазарно положение на предприятията на съответния пазар - подзаконов акт, изготвен и прилаган от КЗК. По отношение на споменатото тук заимстване следва да се отбележи, че другояче не би могло и да бъде, защото това е утвърдената практика в страните от ЕС - правото на защита на конкуренцията в сферата на далекосъобщенията се подчинява на общото конкурентно право. Това обаче не означава, че уредбата на определянето на оператор със значително пазарно въздействие може да заобикаля и прескача основни положения, например, определянето на съответен продукт и географски пазар.

1.2. Самото значение на думата "методика", както и утвърдените в правния мир функции на подобен вид документи указват, че предназначението е да определя начини, процедури, правила за приложение на определени норми и за практическото осъществяване на определени дейности. Обсъжданият проект обаче съдържа и легални дефиниции и опити за налагане на материалноправни разпоредби, например:

Чл.5, ал.2, във връзка с чл.3, ал.1 е типична материалноправна норма с императивен характер. Подобна легална дефиниция на продуктовете пазари липсва дори в ЗД. ЗД не определя съответните пазари на българския далекосъобщителен пазар. Това е празнота в закона, която трябва да бъде отстранена чрез запълването ѝ отново в самия закон - ЗД трябва да определя съответните пазари, а Методиката - начина за определяне на оператор със значително въздействие на съответния, законово дефиниран пазар. Методиката, която е подзаконов акт, не може и не бива да компенсира и да се опитва по несполучлив и полвинчат начин да замества нещо, което липсва в самия закон.

Чл.3, ал 2 отново прави опит за материалноправна разпоредба, при това - противоречаща на закона, тъй като "далекосъобщителна мрежа" е с по-широко значение от "фиксирана телефонна мрежа".

Ненужно и неправилно е Методиката директно да повтаря разпоредби на ЗД като например чл. 45, ал.2 на ЗД, копиран в чл.3, ал.1 от Методиката, чл.44 от ЗД, повторен в чл.13 и 14 от Методиката.

Заключение: Методиката трябва да определя стъпките, които КРС и играчите на съответните пазари да предприемат, с цел да:

1. Открият и анализират съответния пазар в далекосъобщителния сектор;
2. Да определят границите/машаба на пазара и на пазарните дялове;
3. Да съберат нужната информация, с цел определяне на пазарните дялове на пазарните

играчи;

4. Едва след това да определят операторите със значително въздействие на съответните пазари, ако изобщо се окаже, че има такива;

5. В случай на отклонение от презумпцията, че предприятие с пазарен дял над 25 % има значително въздействие върху пазара, определянето трябва да се осъществи на основа на прозрачни критерии.

В подкрепа на казаното дотук и с оглед необратимия процес на евроинтеграция на България следва да отбележим, че в Регулаторния пакет 1998-2000 на ЕС, всяка от специалните директивите, като за взаимното свързване, за наетите линии и за гласовата телефонна услуга, определя съответния пазар и предполага необходимостта от определяне на оператор със значително въздействие на същия пазар. По този начин се постига цялостен и комплексен подход, който трябва да бъде съответно възпроизведен и в ЗД.

Заключение: Целта на методиката, съобразена с чл.45 ал.2 от ЗД е препоръчително да бъде променена така: "Целта на тази методика е да установи правна сигурност на далекосъобщителния пазар и да насърчава конкуренцията, предотвратявайки дискриминацията, неравнопоставеност или ограничаване на конкуренцията."

"Публичност" и "прозрачност" са принципи, установени с чл. 3 от ЗД и подзаконите актове, като разглежданата Методика следва да съобразява тези принципи, а не да ги прогласяват наново.

1.3. ЗД не определя изрично съответните пазари на продукти или услуги. От съдържанието на закона не става ясно кои са операторите, чиито пазари трябва да се наблюдават и чиито пазарни дялове трябва да бъдат определяни. Следователно, при определяне на оператор със значително въздействие върху пазара, трябва ли да бъдат разглеждани:

Всички обществени далекосъобщителни оператори, предоставящи гласови телефони услуги по индивидуална или обща лицензия - за съответните гласови телефонни услуги.

Обществените далекосъобщителни оператори, предоставящи взаимнозаменяеми услуги, които отговарят на общите конкурентни правила за заместимост на услугите при търсенето и при предлагането.

Заключение: Методиката трябва да конкретизира своя обхват по отношение на лицата - до кои оператори се отнася, след което те ще бъдат субект на задължението за предоставяне и събиране на информация.

1.4. Относно събирането на информация. Препоръчително е информацията, събирана с цел определяне на оператор със значително въздействие върху пазара да бъде сравнявана с информацията, паралелно събирана и съхранявана от Националния статистически институт, КЗК и други компетентни органи. КРС трябва и да бъде овластена да изисква съответната информация от тези органи.

1.5. Критериите за оценяване на пазара са дадени в съответствие с чл.44 от ЗД. Конкретните параметри за прилагането им се нуждаят от по-нататъшно доизясняване, тъй като в чл. 15, 17 и 18 от Методиката те са само изброени. По принцип, изброяването на параметрите не винаги обяснява тяхните функции и смисъл, какъвто е и разглежданият случай. Особено внимание следва да се обърне на конкретизиране и редакция на текста на чл. 17 от Методиката - "степенна на въздействие", която трябва да бъде действително "степенувана", т.е, например, от 1 до 10, или "малка, средна, голяма". С понятия като "възможност да упражнява контрол" трябва да се борави извънредно внимателно, като се изясни какво е "възможност" и какво е "контрол". Често срещана практика е оператор да бъде не само съдружник във, но и стопроцентов собственик на дружество, произвеждащо крайни устройства. Това обаче не винаги му дава каквито и да е възможности и степени на контрол над пазарното поведение на крайните потребители.

1.6. КРС може да констатира както наличието на оператор със значително въздействие върху пазара, така и липсата на такъв оператор. В тази връзка, текстът на чл. 19 от проекта за Методика

е отново не съвсем коректен - там се твърди, че когато само един оператор осъществява далекосъобщения на съответния далекосъобщителен пазар, комисията винаги го определя за оператор със значително въздействие върху пазара. Тази разпоредба на Методиката противоречи на чл. 44, ал. 3 от ЗД. ЗД разпорежда КРС да прилага процедурата по определяне на оператор в съответствие с изрично зададени критерии. Чл. 19 от Методиката заобикаля тези критерии и овластява КРС автоматично да определя оператор със значително въздействие върху пазара на базата единствено на факта, че той е единствен на съответния пазар.

II. Конкретни препоръки за редакцията и конкретизиране на някои разпоредби:

1. Нова на редакция на следните разпоредби: чл 1, 2, 3 ал.2, и чл. 5 за "съответен пазар" и "географски пазар", както и чл. 6 ал.2, т.1;

2. Преосмисляне на следните термини:

А. "съответен далекосъобщителен пазар";

Б "специфични задължения";

В. обществени оператори, субект на събиране на информация;

Г. яснота по чл.6, ал.3, буква "б", включително да се съобрази справката относно съществуващите технологични решения за предоставяне на преносна среда.

Д. Чл.16 да се намали срока на за минало време на две години, а да се анализират и прогнозите за период от една година напред.

3. Изцяло нова структура на ПМ:

I.Общи положения

I.1 Цел и обхват

II Съответни пазари

II.1 Проучване и оценка на пазара

II.2 Критерии за оценка на съответните пазари

II.3 Параметри за оценка на съответните пазари

III Събиране на информация

IV Определяне на дела на обществения оператор на съответния пазар

V Определяне на оператор със значително въздействие върху пазара

София

16 март 2004 г.