

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

РЕШЕНИЕ
№ 835
гр. София, 18.07.2019 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:
Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:
Анна Янева
Георгица Стоянова
Красимир Витанов
Красимир Зафиров
Пламен Киров

при секретар – протоколист Захари Сръндев, разгледа в закрито заседание на 18.07.2019 г. преписка № КЗК-578/2019 г., докладвана от члена на Комисията г-н Красимир Витанов.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-578/10.07.2019 г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 8, във връзка с чл. 8, т. 12 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), по искане на Министерство на транспорта, информационните технологии и съобщенията (МТИТС) за изготвяне на становище от КЗК относно съответствието с правилата на конкуренцията на планирана инвестиционна инициатива за изграждане на широколентова инфраструктура.

Въз основа на извършен анализ и на основание чл. 60, ал. 1, т. 24, във връзка с чл. 8, т. 12 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията приема следното

СТАНОВИЩЕ
относно
планирана инвестиционна инициатива за изграждане на
широколентова инфраструктура

1. Цели на планираната инвестиционна инициатива

МТИТС отбелязва, че широколентовият достъп е все по-важен фактор не само за конкурентоспособността на предприятията, но и за подпомагане на социалното приобщаване и дава възможност за развитието и използването на услугите на електронното управление. България е на последно място в ЕС по разпространение на фиксиран широколентов достъп до интернет с 58% при средно за ЕС 77% и на 23-то място по покритие с достъп от следващо поколение със 75% при средно за ЕС 83%. Посочва се, че селските райони, където частният сектор има по-малко стимули да инвестира, остават по-слабо свързани от градовете. В по-големите градове скоростта на интернет нарежда страната на едно от челните места в Европа по този показател. В същото време, големи области в малките и средните градове, както и отдалечените и слабо населени селски райони, нямат достъп до интернет. Поради това, МТИТС счита, че невъзможността пазарните сили да осигурят широколентови услуги своевременно, на достъпни цени, на всички граждани независимо от географското им местоположение в страната, обуславя необходимостта от държавна намеса.

В рамките на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 г. е реализиран проект на стойност над 37,8 млн. лв., който е осигурил защитена, сигурна и надеждна инфраструктура за широколентов достъп от следващо поколение за нуждите на електронното управление и е създал предпоставки за развитие на широколентовите услуги за гражданите и бизнеса в икономически изостанали и отдалечени райони на страната. Изградената по проекта инфраструктура е предоставена по реда на Закона за обществените поръчки на частен оператор, който има задължения да я поддържа и да предоставя достъп при справедливи и прозрачни условия на всеки заинтересован оператор, като с цел запазване на конкуренцията поддържащото мрежата дружество няма право да предоставя услуги на дребно.

Предвижда се по подмярка 7.3. „Широколентова инфраструктура, включително нейното създаване, подобрене и разширяване, пасивна широколентова инфраструктура и мерки за достъп до решения чрез широколентова инфраструктура и електронно правителство“ от „Програмата за развитие на селските райони 2014-2020“ да бъдат отпуснати 60 млн. лв. за свързване към Единната електронна съобщителна мрежа на държавната администрация на общинските центрове, които попадат в т.нар. „бели или сиви зони“. Държавната намеса ще бъде ограничена до изграждане на широколентова инфраструктура в обхвата на „средната миля“ с цел доставчиците на интернет услуги да могат да изградят „последна миля“ в отдалечените населени места на цена, сравнима с тази за изграждането на инфраструктурата в по-големите градове. Изградената широколентова инфраструктура ще бъде собственост на държавата, но ще се поддържа от частен оператор при определени ограничения

за предоставяне на услуги на дребно и контрол върху печалбата с цел гарантиране на справедливи и недискриминационни условия за всички местни доставчици. Държавата ще се намесва на „последна миля“ само за свързване на публичните институции. Предвижда се мрежата да бъде отворена и неутрална. Очаква се с постигане на целите на инициативата в слабонаселените райони да се насърчи социалното приобщаване, икономическото развитие, да се намали бедността и да се подпомогне развитието на електронното управление.

2. Намаляване на риска от злоупотреба с господстващо положение

Съществено съоръжение представлява всякакъв вид инфраструктура, без използването на която се предотвратява възможността за достъп до определен свързан пазар и следователно се препятства възможността за участие на този пазар и за извършване на определен вид стопанска дейност. Следователно ширококоловата инфраструктура, която ще се изгради в рамките на проекта би представлявала съществено съоръжение за предоставянето на ширококолов достъп до интернет на дребно в съответните райони. В тази връзка трябва да се има предвид, че отказ за предоставяне на достъп до съществено съоръжение или мрежа може да представлява злоупотреба с господстващо положение¹. Поради тази причина е положително, заложеното в проекта, че по отношение на оператора, който ще поддържа инфраструктурата, ще има определени ограничения за предоставяне на услуги на дребно. Ако не участва на пазара на дребно, операторът на инфраструктурата не би бил конкурент с предприятията, на които предоставя достъп и съответно не би имал стимул да им откаже достъп, за да ги изключи от пазара.

Други възможни злоупотреби с господстващо положение са свързани с прилагането на различни условия за един и същ вид договори по отношение на различните оператори или с налагането на необосновано високи цени. В тази връзка важно значение биха имали споменатите в искането на МТИТС мерки за контрол върху печалбата с цел да се гарантират справедливи и недискриминационни условия за всички доставчици, които ще предоставят услуги на пазара на дребно на база на изградената ширококоловата инфраструктура. От гледна точка на правото на конкуренция при анализа дали дадена цена е необосновано висока трябва да се има предвид, че съгласно основополагащите решения на Съда на Европейския съюз (СЕС) по отношение на налагането на необосновано високи цени – *General Motors*² и *United Brands*³, за да не е необосновано висока, цената трябва да има връзка с икономическата стойност на продукта или услугата⁴. СЕС предлага сравнение между продажната

¹ Вж. Насоките за приоритетите на ЕК по прилагането на член 82 от Договора за ЕО (сегашен член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз) в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение, параграф 78; Решение на ЕК 94/19/ЕС от 21 декември 1993 г. по казус IV/34.689 *Sea Containers v Stena Sealink* — *Interim Measures* (ОВ на ЕС L 15, 18.1.1994, стр. 8) и Решение на ЕК 92/213/ЕЕС от 26 февруари 1992 г. по казус IV/33.544 *British Midland v Aer Lingus* — (ОВ на ЕС L 96, 10.4.1992, стр. 34).

² Решение на СЕС от 13 ноември 1975 г. по казус 26/75 *General Motors Continental NV v Commission of the European Communities*.

³ Решение на СЕС от 14 февруари 1978 г. по казус 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*. - *Chiquita Bananas*.

⁴ Вж. Решение на СЕС по казус 27/76 *United Brands*, параграф 250 и Решение на СЕС по казус 26/75 *General Motors*, параграфи 12 и 16.

цена и разходите за производство, като определя и въпросите, на които трябва да се намери отговор в подобни случаи – „дали разликата между разходите, които са реално направени и цената, която е реално определена, е необосновано висока и ако отговорът на този въпрос е положителен, дали е наложена цена, която е или несправедлива сама по себе си, или когато е сравнена с конкурентни продукти”⁵. Въпреки предложения подход в решението си по случая *United Brands*, СЕС оставя отворена възможността за прилагане на други начини, чрез които да се определи дали дадена цена е необосновано висока⁶.

3. Държавна помощ за изграждане на ширококолентова инфраструктура

Както вече КЗК е посочила в свои решения № 1111/2010 г. и № 182/2012 г., намесата от страна на държавата за стимулиране на развитието на ширококолентов достъп в България, би могла да представлява мярка за държавна помощ. В този случай приложение намират разпоредбите на Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) по отношение на държавните помощи, а именно чл. 107-109 от ДФЕС, както и вторичното законодателство на ЕС по държавните помощи⁷.

В чл. 107 от ДФЕС е уредена обща забрана за предоставянето на държавна помощ под каквато и да било форма, като се посочват и критериите за държавна помощ, а именно: държавна помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава членка под каквато и да било форма; поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки (икономическо предимство); селективност; нарушаване на конкуренцията и засягане на търговията между държавите членки. Посочват се и определени видове помощи, които са изключени от общата забрана, например помощи със социален характер, за отстраняване на щети от природни бедствия, помощи за насърчаване на икономическото развитие на отделни региони, за насърчаване изпълнението на важен проект от общоевропейски интерес или за улесняване развитието на някои икономически дейности и др. По предложение на ЕК, с решение на Съвета на ЕС, за съвместими с вътрешния пазар на съюза могат да бъдат сметнати и други видове помощи.

Съгласно чл. 108 от ДФЕС правомощията за контрол върху държавните помощи са възложени на Европейската комисия, като е предвидено задължение за страните членки на ЕС за предварително нотифициране пред ЕК на всяко планирано предоставяне на държавна помощ. В тази връзка трябва да се отбележи, че в искането на МТИТС е посочено, че безвъзмездната финансова помощ по обявената процедура, подлежи на нотификация пред ЕК съгласно чл. 108, т. 3 от ДФЕС. Предоставянето на държавна помощ може да бъде осъществено единствено след решение на ЕК, с което помощта се обявява за съвместима с вътрешния пазар на съюза. В случаите, когато ЕК установи несъвместимост на планирани/предоставени държавни помощи или

⁵ Вж. Решение на СЕС по казус 27/76 *United Brands*, параграф 252.

⁶ Вж. Решение на СЕС по казус 27/76 *United Brands*, параграф 253.

⁷ Вж. Насоки на ЕС относно прилагането на правилата за държавна помощ във връзка с бързото разгръщане на ширококолентови мрежи (2013/С 25/01), ОВ на ЕС, 26.1.2013 г.

използването на одобрени държавни помощи не по предназначение, държавите членки се задължават да отменят или изменят помощта в срок, поставен от ЕК.

Изпълненият в периода 2012-2015 г. проект „Развитие на високоскоростен широколентов достъп в България посредством изграждането на критична, защитена, сигурна и надеждна обществена ИКТ инфраструктура“, осъществен с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Регионално развитие“ 2007-2013 г., е оценен от Европейската комисия като държавна помощ, съвместима с член 107, параграф 3, буква в) от ДФЕС⁸. В Европейската комисия са нотифицирани и оценени и редица други национални схеми за държавна помощ за изграждане на широколентов достъп до Интернет на основание Насоките на ЕК⁹.

Съгласно чл. 7, ал. 1 и ал. 2 от Закона за държавните помощи¹⁰ (ЗДП), министърът на финансите е компетентният национален орган, който отговаря за наблюдението, прозрачността и координацията на държавните помощи и минималните помощи на национално, областно и общинско равнище, с изключение на схеми на помощ или индивидуални помощи в областта на земеделието и рибарството. Министърът на финансите осъществява наблюдението, координацията и взаимодействието с Европейската комисия и администраторите на помощ в областта на държавните помощи и минималните помощи; приема, разглежда и оценява уведомленията за държавна помощ за пълнота, качество и съответствие с правото на Европейския съюз и българското законодателство в областта на държавните помощи; наблюдава и дава становища за предоставянето на нова и за изменението на съществуваща държавна помощ за съответствие с провежданата в Европейския съюз и в Република България политика в областта на държавните помощи.

Министърът на земеделието, храните и горите е органът, който осъществява наблюдението, прозрачността, координацията и взаимодействието с Европейската комисия в областта на държавните помощи и минималните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството, с изключение на действията за възстановяването на неправомерна и несъвместима държавна помощ и възстановяването на неправилно използвана държавна помощ (чл. 8 от ЗДП). Министърът на земеделието, храните и горите разработва съдържанието, параметрите и механизмите за предоставяне и контрол на всяка мярка за помощ в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството; изпраща уведомленията за държавни помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството до Европейската комисия; дава становища за държавните помощи и минималните помощи в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството.

Администраторът на помощ (лицето, което предоставя или управлява, включително разработва държавна помощ или минимална помощ) е длъжен преди предоставяне на нова държавна помощ да уведоми министъра на

⁸ Вж. http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_36234 и http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/247751/247751_1538294_117_3.pdf

⁹ Вж. http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_decisions.pdf

¹⁰ Обн. ДВ. бр.85 от 24 октомври 2017 г.

финансите. Условието и редът за уведомяване се определят с наредба на министъра на финансите. Предоставянето на нова държавна помощ в областта на земеделието, развитието на селските райони, горското и ловното стопанство и рибарството се извършва по решение или по предложение на министъра на земеделието, храните и горите (чл. 15 от ЗДП).

4. Заключение

Въз основа на гореизложеното КЗК счита, че предвидените мерки по отношение на оператора, поддържащ мрежата, с цел да се намали риска от злоупотреба с господстващо положение, както и спазването на правилата за държавните помощи, биха създали предпоставки планираната инвестиционна инициатива за изграждане на широколентова инфраструктура да бъде реализирана в съответствие с правилата на конкуренцията.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....

Юлия Ненкова

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....

Димитър Кюмюрджиев

ЧЛЕНОВЕ:

.....

Анна Янева

.....

Георгица Стоянова

.....

Красимир Витанов

.....

Красимир Зафиров

.....

Пламен Киров