

СТАНОВИЩЕ

От: Национално сдружение на малките и средните кабелни оператори „ТВ клуб 2000”,

Относно: Решение на КЗК и собствеността на стълбовете Ниско напрежение (НН)

На 02.06.2015г КЗК излезе с решение за установяване на извършено нарушение на от страна на ЕРП по Закона за защита на конкуренцията, като са определяли и налагали необосновано високи цени за ползване на стълбовната електроразпределителна мрежа ниско напрежение, с което се предотвратява, ограничава и нарушава конкуренцията и се засягат интересите на потребителите.

С трите решения Комисията наложи имуществени санкции в размер на 558 446 лв. на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД, 441 380 лв. на „ЕВН България електроразпределение“ ЕАД и 167 256 лв. на „Енерго-про мрежи“ АД.

Комисията постанови прекратяване на нарушенията и незабавно изпълнение на решенията по отношение прекратяването на тези практики.

НСМСКО „ТВ клуб 2000” продължава да настоява за изпълнение на разпоредбата на Закона, в която категорично е определено, че за ползване на стълбовете за ниско напрежение се заплаща **еднократно обезщетение** на собственика им (чл.295, ал.6 ЗЕС).

В допълнение към трябва да се има предвид и следното:

Изключително много се спекулира от ЕРП-тата по въпроса за собствеността на стълбовата мрежа НН. Ще се спрем конкретно на позицията на „ЧЕЗ Разпределение България” АД, макар и становището да касае и останалите.

1. Не е вярна развиваната от „ЧЕЗ Разпределение България” АД в тяхно писмо от 14.06.2013 г. теза, че издадената му от ДКЕВР лицензия Л-135-07/13.08.2014 г. пораждала вещно-правни последици в негова полза по отношение на стълбовете НН, а така също, че щом му е издадена такава лицензия, то значи е техен собственик, предвид разпоредбата на чл. 40 от Закона за енергетиката /ЗЕ/, както и че записванията в счетоводните книги на определени активи го прави собственик на тези активи.

Всъщност лицензията не е нито правопораждащ, нито правоустановяващ по отношение на собствеността на стълбовете НН факт.

Видно от Закона за енергетиката /ЗЕ/, лицензия се издава за извършване на дейност, а не за придобиване или установяване на собственост. Чл. 45 от ЗЕ посочва съдържанието на лицензията и там няма изискване за вписване в нея на техническа инфраструктура, която по силата на това вписване да се счита собственост на лицензополучателя.

Видно от т. 3.1.3 на лицензията, елементите на мрежата, чрез които лицензиантът осъществява дейността трябва да са негова собственост или той да има вещно право на ползване върху тях. Т. е. **условията на лицензията допускат „ЧЕЗ Разпределение България” АД да не бъде собственик на мрежата и нейните елементи.**

Отделно от това, всяко едно юридическо лице може да впише в книгата на материалните си активи стълбове НН или който и да било предмет или вещь, но това не го прави собственик. Самият факт, че „ЧЕЗ Разпределение България” АД се позовава на изходящи от самия него едностранни счетоводни записвания, показва неговото правно безсилие и липса на релевантни доказателства и юридически аргументи в подкрепа на тезата му. Подобни счетоводни записвания могат да имат стойност единствено по Закона за счетоводството, както и за установяване на търговски сделки и то само при наличие на конкретни предпоставки, но не и за установяване на право на собственост върху недвижима вещь, каквато се явява всеки един от стълбовете НН на лицензионната територия. **В счетоводните записвания на „ЧЕЗ Разпределение България” АД електрическите стълбове са заведени не като отделни активи /ДМА/, а като части/елементи от линейните ел. съоръжения.**

За да обоснове право на собственост върху стълбовете НН, „ЧЕЗ Разпределение България” АД се позовава на Разпореждане от 1991 г. на Министерски съвет, както и последвали три съдебни решения на СГС за отделяне, вливане и преименуване на дружества в сферата на енергетиката, на които то е правопреемник. В тези актове обаче **ИЗОБЩО НЕ СЕ ТРЕТИРА ВЪПРОСЪТ ЗА СОБСТВЕНОСТТА.**

Нито от съдържанието на лицензията, нито от действащото законодателство в сферата на енергетиката, нито от представените доказателства по преписката би могло да се направи извод, че някой от стълбовете НН е собственост на „ЧЕЗ Разпределение България” АД. Напротив, може да се направи категоричен извод, че не се установяват негови права на собственост, а само ограничено вещно право на ползване. От доказателствата и цитираното писмо изобщо не става ясно, дали стълбовете НН са били в активите на държавни енергийни дружества – праводатели и към кой момент. Налице са безспорни данни, че измежду тях има такива, които са публична собственост на общините.

Разпоредбата на чл. 295 ал.1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, в сила по отношение на електроразпределителната инфраструктура от 29.12.2011 г., предвижда право на ползване на тази инфраструктура и обслужващите я сервитути за нуждите на далекосъобщенията.

Това всъщност е учредяване на още едно, второ по ред законово право на ползване върху стълбовата мрежа НН, този път в полза на операторите по ЗЕС /първото е учредено по ЗЕ в полза на ЕРП-тата/. Именно защото собствеността на стълбовата мрежа не винаги и не във всички случаи принадлежи на стопанисващите я организации, затова законодателят е предвидил еднократно обезщетение, а не отдаване под наем, защото няма как някой, пък бил той и „ЧЕЗ Разпределение България” АД, да отдава под наем имущество, което не е негова собственост, а само се стопанисва /по силата на учредено по ЗЕ ограничено вещно право на ползване/ за реализиране на дейностите по лицензията. Не случайно в чл. 295 ал.6 от ЗЕС се използва изразът **„органиите или лицата, които стопанисват съответната техническа инфраструктура или имоти”**, а не „собствениците на съответната техническа инфраструктура или имоти”, тъй като държавата и общините са собственици на част или цялата тази инфраструктура без реално да я стопанисват, а в същото време стопанисващите я лица не са собственици или притежават само ограничени вещни права и сервитути. Изрично отбелязваме това,

тъй като тезата на „ЧЕЗ Разпределение България” АД се основава на голословното твърдение, че той е собственик на техническата инфраструктура на електроразпределението в качеството си на търговско дружество, т. е. че в т. ч. и стълбовете НН са частна собственост. И понеже нормата на чл. 295 ал.1 съдържа термина публична собственост /законодателят е имал предвид само водните басейни, иначе щеше да използва друг словоред и редакция/, от „ЧЕЗ Разпределение България” АД се улавят като удавник за сламка и твърдят АБСОЛЮТНО НЕВЯРНО, че законодателят е имал предвид право на ползване срещу еднократно обезщетение само на тази инфраструктура, която е публична собственост, пък те, видите ли, били частници, а стълбовете съответно били частна/корпоративна собственост, макар и да не са в състояние да представят нито едно годно доказателство за това, съответно правната норма не ги касаела...

Както подробно се аргументирахме горе, 1.липсват доказателства дори един стълбовете НН да е частна собственост на „ЧЕЗ Разпределение България” АД и 2.ако изобщо се притежават някакви вещни права, това биха могли да бъдат само ограничени такива за ползване, обезпечаващи дейността по издадената му лицензия, както и сервитути.

Евентуален контрааргумент, че действителната собственост е без значение за валидността на договор за наем с оператор по ЗЕС и че дори един несобственик би могъл да сключи такъв договор, в случая е неприложим. Едва ли някой член на БАККО или НСМСКО би сключил такъв договор ако знаеше, че „ЧЕЗ Разпределение България” АД не е собственик на стълбовете или поне не на всички, а така също че обемът от вещни права върху тях е ограничен и не съответства на пълноправна собственост. А че обемът от вещни права е ограничен е безспорен факт, дори ако изхождаме само от разпоредбите на ЗЕ, който не допуска разпореждането с енергийни обекти за срока на лицензията, което може да става само с разрешение на държавния регулатор и при точно определени случаи.

Изменението на чл. 295 ал.1 от ЗЕС в сила от 29.12.2011 г. създаде правно основание на „ЧЕЗ Разпределение България” АД и останалите ЕРП-та, в качеството си на лица, стопанисващи енергийна инфраструктура, независимо дали притежават вещни права върху нея и в какъв обем са те, да претендират суми от еднократно обезщетение /допълнителен доход/, срещу което и далекосъобщителните оператори получават право също да ползват тази инфраструктура. За сметка на това сключените договори за наем на стълбовете НН станаха нищожни поради противоречие със закона. Преди това законово изменение ЕРП-тата изобщо не разполагаха с правно основание да получават допълнителен доход от операторите по ЗЕС под формата на наем или под каквато и да било форма.

Възниква основателният въпрос, дали ограниченото от условията на лицензията и закона право на ползване на техническа инфраструктура на електроразпределението и сервитутите към нея изобщо дава право и възможност на лицензополучателя да отдава под наем тази инфраструктура или част от нея, като например стълбовете НН? Отговорът по принцип е „Не”, тъй като правото на ползване възниква с цел осъществяване на конкретно посочени в лицензията дейности по снабдяване с ел. енергия на крайни потребители. **Ползването на тази инфраструктура за дейности извън посочените в лицензията, в т. ч. отдаване под наем е нарушение на**

лицензията. Отдаването под наем не може да се възприеме като допълнителна дейност, тъй като за нея се използва инфраструктурата по основните за лицензията дейности. Макар и правната уредба на договора за наем по ЗЗД да не изисква наемодателят да е собственик, следва да се отчита, че в конкретния случай не става въпрос за някой апартамент или нива, а за инфраструктура от национално значение за електроснабдяването и далекосъобщенията, чието ползване е уредено в два специални закона и в нарочна лицензия за всяко едно от ЕРП-тата.

И още – след като законът изрично ти забранява да прехвърляш използвана за дейности по лицензията инфраструктура на трети лица, защо да ти е позволено да я отдаваш под наем?

„ЧЕЗ Разпределение България” АД неправилно се опитва да поставя знак за равенство между възникнало по силата на закона ограничено вещно право на ползване на електроразпределителната мрежа на определената му в лицензията територия и обслужващите го сервитути от една страна и от друга - собствеността на стълбовете НН. Претенциите му за собственост се основават на голословни декларации, без да е представено нито едно годно доказателство за собственост върху недвижима вещ – на който и да било стълб НН.

Ние не оспорваме наличието на ограничено вещно право на ползване на електроразпределителната мрежа и обслужващите я сервитути в полза на ЕРП-тата, в противен случай няма как те да извършват дейностите по лицензиите си. Това обаче не ги прави собственици на стълбовете НН, още повече, че по договорите с операторите по ЗЕС те им отдават под наем стълбове НН, а не енергиен обект по ЗЕ. Цената също се формира на база брой стълбове, не на база „енергиен обект” или част от него. Няма как отделният стълб да бъде енергиен обект по смисъла на Закона за енергетиката, а такъв се явява линейната структура, състояща се от стълбове, ел. проводници, трансформатори и други апарати. Съвкупността от множество линейни структури изгражда ползваната от ЕРП-тата електроразпределителна мрежа на съответната лицензионна територия.

В заключение:

Предвид изложеното е очевидно, че ЕРП-тата не са в състояние да докажат права на собственост, поради което са в положение на само временен /за срока на лицензията и по силата на закона/ ползвател на стълбовете НН на съответната лицензионна територия. Тук изрично изключваме стълбовете в населените места, които са публична общинска собственост. Поради това ЕРП-тата изобщо не разполагат с право да отдава под наем стълбове НН на трети лица, вкл. операторите по ЗЕС, още повече, че те служат за осъществяване на основната им дейност по лицензиите. Единствено имат право, в качеството си на лица, които по смисъла на ЗЕС стопанисват електроразпределителна инфраструктура, да предоставя части от нея /под формата на обособени линейни мрежи/ за ползване на далекосъобщителни предприятия срещу еднократно обезщетение по чл. 295 от ЗЕС и то след датата 29.12.2011 г.

Т. е. до датата на влизане в сила на изменението на чл. 295 ал.1 от ЗЕС ЕРП-тата са си служили с измама /по смисъла на ЗЗД/, че са пълноправни собственици на тази инфраструктура /вкл. стълбовете НН/ и в нарушение на лицензиите си са отдавали под наем стълбовете НН на кабелните оператори. А след тази дата, не просто са

продължили измамата по ЗЗД, но с отдаването под наем на стълбовете НН са нарушили императивна норма на закона, който е позволявал само предоставянето им за ползване срещу еднократно обезщетение. Накратко: договорите за наем преди 29.12.2011 г. са недействителни поради измама по смисъла на чл. 29 вр. чл. 27 от ЗЗД, а договорите за наем след 29.12.2011 г., са едновременно недействителни поради измама по смисъла на чл. 29 вр. чл. 27 от ЗЗД и нищожни на основание чл. 26 ал.1 от ЗЗД, поради противоречие със закона.

УС на НСМСКО „ТВ клуб 2000”