

РЕШЕНИЕ № 9085

София, 04.08.2008

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на двадесет и четвърти юни две хиляди и осма година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАНЯ АНЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ДИАНА ДОБРЕВА

ТАНЯ ВАЧЕВА

при секретар Анелия Станкова и с участието

на прокурора изслуша докладваното

от председателя ВАНЯ АНЧЕВА

по адм. дело № 6165/2008.

Производството е по Раздел втори, Глава десета от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 38, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ).

"ТВ Седем" ЕАД, със седалище и адрес на управление в гр. София, ул. "Джеймс Баучър" № 100, представлявано от изпълнителния директор Диляна Николова Грозданова, оспорва решение № 26 от 13.03.2008 г. на Съвета за електронни медии, с което са отменени решения № 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, всичките от 10.07.2006 г. и № 1137, 1138 и 1139, всичките от 21.09.2006 г. за откриване на конкурси за осъществяване на телевизионна дейност чрез използване на налични и/или изграждане, поддържане и използване на нови далекосъобщителни мрежи за наземно радиоразпръскване на територията на градовете Пловдив, Варна и София.

По съображения, че посредством атакуваното решение се засягат правата и законните интереси на дружеството като участник в обявените конкурси процедури за разпределение на наличния свободен честотен ресурс в аналоговия сектор, се претендира отмяната му.

Съветът за електронни медии (СЕМ/Съветът), чрез процесуалния си представител, застъпва становище за недопустимост на жалбата по присъединеното адм.д. № 6168/2008 г. поради липса на предмет. Намира за неоснователна жалбата против процесното решение.

Заинтересуваните страни "Виталис ТВ" АД, "Макс Ченъл" АД, "Триада Комуникейшънс" ЕООД, "Р.Д.-ТВ" ЕООД, "ББТ" АД, "ТВ 2" ЕООД, "Техностийл" ЕООД, "Диема Вижън" АД, "Телевизия ММ" ООД, "Седем дни ТВ" АД, "Телевизия Европа" АД, "Сат ТВ" ООД, "Телевизия Варна" АД, не ангажират становища по делото.

Като взе предвид доводите и възраженията на страните, в контекста на предписанията на чл. 168 от АПК, Върховният административен съд, приема следното:

Правната уредба за лицензиране и регистриране на радио и телевизионни оператори е уредена в Глава VI-та на ЗРТ, в чиито чл. 116, ал. 1 е предвидено, че за осъществяване на радио- и телевизионна

дейност се издава лицензия след провеждане на конкурс в съответствие със стратегията по чл. 8, ал. 3 от с. з. В следващите текстове са посочени реда и условията за провеждане на конкурса. Сравнителният анализ на нормативните предписания, сочи че лицензирането в хипотезата на чл. 116 и сл. от ЗРТ е усложнена административна процедура, поради регламентиране на определена хронология, компетентност и взаимозависимост при произнасяне на два административни органа - СЕМ и Комисията за регулиране на съобщенията (КРС/Комисията).

Съгласно чл. 20, ал. 1 от ЗРТ, СЕМ е независим специализиран орган, който регулира радио- и телевизионната дейност чрез регистрирането или издаването на лицензии за осъществяване на радио- и телевизионна дейност и чрез упражняването на надзор само върху дейността на радио- и телевизионните оператори за спазване на този закон. А според новелата на чл. 19, ал. 2 от ЗД (отм., ДВ, бр. 41 от 22.05.2007 г.), КРС е независим специализиран държавен орган, изпълняващ секторната политика в далекосъобщенията, държавната политика по планиране и разпределение на радиочестотния спектър за граждански нужди и секторната пощенска политика. Двата независими регулаторни органа, съобразно нормативновъзложените им функции и правомощия, обезпечават развитието на радио- и телевизионната дейност, съобразно регламентираните принципи в ЗРТ и Закона за далекосъобщенията (отм.), сега Закона за електронните съобщения.

По повод постъпили заявления от кандидати за лицензия за радио- и телевизионна дейност, в изпълнение на законоуредената процедура, СЕМ е изискал от КРС информация относно техническите параметри, необходими за наземно радиоразпръскване на телевизионни програми за всяка от заявените територии, вкл. свободни телевизионни канали, допустими мощности за излъчване, възможни точки на излъчване, както и друга необходима техническа информация (Арг.: чл. 116, ал. 3 от ЗРТ). На основание чл. 116, ал. 4 от с.з., с поредица свои решения от 2006 г. (от които № 735; 740; 749; 750; 757; 758; 763; 775; 900; 912 и 927 са били оспорени пред настоящата инстанция), КРС е предоставила на СЕМ поисканата информация, заедно с проект на лицензии за далекосъобщителна дейност, съдържащи и приложение за техническите параметри на честотните канали на телевизионни оператори с лицензии по Закона за далекосъобщенията (отм.) и ЗРТ за всяка територия и за местоположението и основните параметри на телевизионните предавателни станции. С последващи решения № 1463, 1465, 1467; 1468; 1474; 1484; 1490; 1493; 1496; 1497; 1499 и 1502 от 2006 година, по реда на чл. 32, ал. 2 от Закона за административното производство (отм.), Комисията е отменила своите решения за предоставяне на информацията, ведно със съответните приложения - неразделна част на решенията. Преписи от тези актове са изпратени на СЕМ.

Ноторен факт в публичното пространство е съществуващият спор между КРС и СЕМ относно необходимостта от провеждане на конкурс за разпределение на свободния радиочестотен спектър и аналогово лицензиране на радио- и телевизионни оператори, с оглед поетите от Държавата международни ангажименти (Радиоконференция Женева 2006 г.) за въвеждане на цифрово радиоразпръскване и преход към цифрова телевизия. Доколкото лицензирането на далекосъобщителните оператори за осъществяване на регулираната дейност е обвързано и възложена на двата секторни регулаторни органа, с отмяната на решенията на КРС е била препятствана възможността за провеждането на конкурси за наземно радиоразпръскване. Конкурсната процедура започва по решение на СЕМ, както предвижда чл. 116, ал. 4 от ЗРТ, а условие за провеждането ѝ е положителното решение на КРС. Липсата на такъв акт сочи, че отменените решения за насрочване на конкурсите нямат предмет (не съществуват свободни честоти, които да бъдат предоставени на кандидатите).

Независимо от становището на КРС, Съветът е стартирал конкурсните процедури за отдаване на 8 честоти градовете София, Пловдив и Варна. Решенията на СЕМ по чл. 116 а, ал. 1 за откриване на конкурсите от ЗРТ са процесуални актове, слагащи началото на административно производство. Доколкото същите имат подготвителен характер и съставляват част от процедурата по провеждане на конкурс, по аргумент на чл. 64 от АПК не подлежат на оспорване. Това е така, защото до финализиране на процедурата, участниците в обявения конкурс са само страни в процесуалното правоотношение, без да са придобили самостоятелни материални права или задължения, които да бранят в процеса. Едва

актът, с който приключва конкурса поражда права или засяга интереси и именно той подлежи на обжалване пред съда.

С оспореното понастоящем решение № 26/13.03.2008 г. СЕМ е формирал воля да отмени насрочените конкурси за издаване на индивидуални лицензии за осъществяване на телевизионна дейност чрез използване на налични и/или изграждане, поддържане и използване на нови далекосъобщителни мрежи за наземно радиоразпръскване за териториите на градовете София, Варна и Пловдив. Макар и Съветът да не е формулирал изричен диспозитив по исканията на телевизионните оператори, подали писмено заявление по чл. 111 от ЗРТ и допуснати като участници в конкурсите, с оглед отдавна изтеклите срокове за произнасяне и предвид изложените подробни мотиви за необходимост от цифровизация на сектора и съобразяване с поетите международни ангажменти, оспореният акт имплицитно съдържа отказ за провеждане на конкурси за аналогово лицензиране. Ето защо в случая не се касае за възобновяване на административното производство по смисъла на чл. 99 и сл. от АПК (т.к. то все още не е приключило); нито за прекратяването му в хипотезата на чл. 56 от АПК (юридическите последици от действията на решаващия орган и възможностите за последваща реализация на правата на заинтересуваните лица са различни). На практика с настоящото разпореждане СЕМ отказва провеждането на конкурсни процедури за разпределението на 8 честоти за ефирно излъчване в трите града (Виж: представените към преписката решения на СЕМ за обявяване на конкурси по реда на чл. 116а от ЗРТ).

Като орган на държавно управление, комуто е възложен публичноправен мандат чрез предоставяне на властнически правомощия по изпълнение на държавната политика в областта на радио- и телевизионната дейност на територията на Република България (Арг.: чл. 20, ал. 1 от ЗРТ), Съветът е независим специализиран държавен орган - секторен регулатор на радио- и телевизионната дейност. Този му статут налага съобразяване на дейността с държавната политика, в т.ч. предписанията на Стратегията по чл. 8, ал. 3 от закона и одобреният от МС План "Женева". Към датата на издаване на обжалваното решение е действала цитираната Стратегия за развитие на радио- и телевизионната дейност чрез наземно радиоразпръскване, представляваща подзаконов нормативен ак, както и Плана за въвеждане на наземно цифрово телевизионно радиоразпръскване (DVB-T), приет с решение на МС от 31.01.2008 г. и третиращ честотните обхвати 174-230 MHz и 470-862 MHz., като всичките 8 честоти, предмет на отменените конкурси влизат в I и II план на цифровия преход. Предвежданията на тези подзаконови нормативни актове и категоричната позиция на КРС за липса на свободни честоти, налагат извод, че отказът на СЕМ да проведе конкурсите е законосъобразен. Финализирането на процедурите при липса на свободен честотен ресурс би създавало хаос в сектора и не съответства на държавния и обществен интерес, както и на международните ангажменти на Държавата. Ако участниците в отменените конкурси са претърпели вреди, репарацията им се осъществява по друг ред, но сами по себе си вредите и пропуснатите ползи на операторите са неотносими към законосъобразността на настоящото решение.

Противно на твърденията в жалбата, оспореното решение не е нищожно.

В качеството на колективен административен орган със специална компетентност, СЕМ взема своите решения по предвидения в чл. 34 - чл. 36 от ЗРТ ред и тези решения съставляват административни актове, подлежащи на обжалване пред Върховния административен съд (Арг.: чл. 38, ал. 1 от ЗРТ). В конкретния случай решението е постановено в рамките на предоставената от закона компетентност на СЕМ. Последният е овластен да провежда или респ. - откаже провеждането на конкурс (Сравн.: чл. 32, ал. 13 - 15 и чл. 116 от ЗРТ), поради което административният акт, издаден от компетентен (законово овластен) орган, не е нищожен. Спазено е изискването за форма по чл. 32, ал. 4 от ЗРТ, вр. с чл. 59, ал. 2, вр. с чл. 74 от АПК, предписващи реквизитите на властническото произнасяне на регулаторния орган. По делото са приложени протоколи от заседанията на СЕМ от 11 и 13.03.2008 г. и надлежно оформен с подпис на председателя препис от оспореното решение за отмяна на актовете за насрочване на конкурсните процедури (Арг.: чл. 31, ал. 2, т. 3 от ЗРТ).

Цитираната в жалбата практика на ВАС е неотнoсима към настоящия казус. Касае се за отношения с различна степен на обществена значимост, при което двете административни процедури не могат да бъдат приети за аналогични. Нормата на чл. 50 от Закона за подземните богатства е приложима след провеждане на конкурс за даване на разрешение за търсене и проучване или след класиране на участниците в съответствие с конкурсните изисквания. В сочения казус по адм.д. № 882/2007 г. на ВАС, проведената процедура е достигнала до крайния си етап от обявления конкурс с цел даване на разрешение за търсене и проучване на нефт и газ в континенталния шelf на българското Черноморие. Докато в настоящия случай конкурсът за аналогово лицензиране е стартиран незаконосъобразно, но не е достигнал завършващия си етап по чл. 116в, ал. 2 от ЗРТ - класиране на кандидатите. Следователно Съветът няма публичноправно задължение да издаде лиценз, т.к. не действа в условията на обвързана компетентност.

В частта, с която се оспорва акт на СЕМ от 11.03.2008 г. (предмет на обжалване по присъединеното адм.д. № 6168/2008 г.), производството подлежи на прекратяване поради липса на годеен предмет на съдебен контрол. Видно от представения протокол на цитираната дата е проведено заседание на регулаторния орган, в което след отразен дебат по спора за необходимостта от провеждане на конкурси за аналогово лицензиране, е формирано принципно волеизявление за преустановяването им. Тази информация е била оповестена на сайта на СЕМ. Регулаторът е определил 2-дневен срок за оформяне на решение по правилата на чл. 32, ал. 4 от ЗРТ, като с издадения впоследствие административен акт са изложени съответните мотиви и е приета окончателната му редакция. Следователно не се касае за различни актове, а за етапи от приемане на оспореното решение № 26 от 13.03.2008 г. на СЕМ.

На основание чл. 78, ал. 8 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК и чл. 143, ал. 3 и ал. 4 от АПК, вр. с чл. 8 и чл. 7, ал. 1, т. 4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, предвид искането на процесуалния представител на ответника – СЕМ за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, "ТВ Седем" ЕАД следва да бъде осъдено да заплати на административния орган сумата от 80 (осемдесет) лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. последно от АПК, Върховният административен съд, седмо отделение,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на "ТВ Седем" ЕАД, със седалище и адрес на управление в гр. София, ул. "Джеймс Баучър" № 100, срещу решение № 26 от 13.03.2008 г. на Съвета за електронни медии.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на "ТВ Седем" ЕАД, със седалище и адрес на управление в гр. София, ул. "Джеймс Баучър" № 100, срещу волеизявление на Съвета за електронни медии от 11.03.2008 г. и **ПРЕКРАТЯВА** производството по делото в тази му част.

ОСЪЖДА "ТВ Седем" ЕАД, със седалище и адрес на управление в гр. София, ул. "Джеймс Баучър" № 100, да заплати в полза на Съвета за електронни медии сумата 80 (осемдесет) лева - юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок, а в частта, имаща характер на определение - в 7-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.