

ПРОТОКОЛ

София, 20.10.2009 година

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на двадесети октомври две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ВАНЯ АНЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТАНЯ ВАЧЕВА

ПАВЛИНА НАЙДЕНОВА

при участието на секретаря Анелия Станкова
и с участието на прокурора
сложи на разглеждане дело № 9647 по описа за 2009 година ,
докладвано от председателя ВАНЯ АНЧЕВА

На поименното повикване на страните и след спазване разпоредбата на чл. 142 от ГПК на второ четене:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ: "Телевизия Европа" АД, редовно призован, се представлява от Изпълнителния директор КАЦАРСКИ и адв. СТОЙЧЕВ.

ОТВЕТНИКЪТ: Комисия за регулиране на съобщенията, редовно призован, се представлява от юрк. РАФАИЛОВ.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА: "ТВ Седем" ЕАД, редовно призован, се представлява от юрк. ЛОЗЕНСКА и адв. АПОСТОЛОВ.

адв. СТОЙЧЕВ: Да се даде ход на делото.

юрк. РАФАИЛОВ: Да не се дава ход на делото. Жалбата е процесуално недопустима, поради липса на правен интерес от обжалване, тъй като "ТВ Европа" не е била страна при вземане на обжалваното решение.

юрк. ЛОЗЕНСКА: Присъединявам се към становището на колегата. Производството е между "ТВ Седем" и КРС. Първото допълнение към жалбата също е недопустимо. Искането за спиране на предварителното изпълнение не следва да се допуска, тъй като няма правен интерес. Касае се за друго юридическо лице и жалбата е просрочена. Искането за обжалване на мълчалив отказ също е просрочено.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, седмо отделение намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, а по възражението за процесуалната недопустимост на жалбата ще се произнесе с крайния съдебен акт, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА жалбата.

адв. СТОЙЧЕВ: Поддържам жалбата, допълнението към нея и молбата с днешна дата. Поддържам доказателствените искания в основната жалба и допълнението. Не са налице обстоятелствата, с които регулаторът указва, че процесният акт е в обществен интерес. Имаме бенифициент - частно дружество "ТВ Седем". Актът е необоснован в тази насока и е нищожен. Регулаторът е дал становище, че свободен честотен ресурс не е предоставил на участниците в конкурсната процедура. Канал 43 е бил скрит от регулатора. Обжалваме всичко. Няма да представям други доказателства.

юрк. РАФАИЛОВ: Оспорвам жалбата и допълненията към нея. Същата е просрочена.

Доказателствените искания са недопустими, тъй като са неотнормирани към спора. Моля искането за

спиране да бъде оставено без уважение, поради липса на правен интерес. Няма да соча други доказателства.

юрк. ЛОЗЕНСКА: Оспорвам жалбата и се присъединявам към казаното от колегата. Новите доказателствени искания са неотнормими към делото. Жалбите са просрочени и недопустими. Моля да бъде оставено без уважение искането за спиране.

адв. КОСТОВ: Оспорвам жалбата. Присъединявам се към казаното от колегите.

РЕПЛИКА адв. СТОЙЧЕВ: Регулаторът е скрил единия канал. Процедурата приключва с незаконосъобразен акт.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, седмо отделение намира, че следва да бъдат приложени по делото изпратените с жалбата и административната преписка 6 броя папки - писмени доказателства от страна КРС, които съдържат относимата към спора документация. Следва да бъдат приложени и представените с писма № 0900200/14.08.09 г. и № 09-00-190/3.08.09 г. на КРС писмени доказателства.

Подробно отразените в днес представеното допълнение към жалбата и молбата от същата дата доказателствени искания следва да бъдат оставени без уважение, поради неотнормимостта им към предмета на спора. Към административната преписка е приложено положително становище на СЕМ по искането на жалбоподателя по § 5, ал. 4 ПЗР на ЗРТ, поради което цялата вътрешнослужебна документация по неговото издаване в СЕМ няма правно значение и не следва да бъде прилагана. По искането по чл. 166, ал. 2 АПК след съвещание и като обсъди доводите на жалбоподателя и данните по делото, съдът намира следното:

Правомощието на административния орган за допускане предварителното изпълнение на издаваните от него актове е уредено с разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от АПК. Последната предвижда възможността за постановяване на включено в административния акт разпореждане за предварителното му изпълнение, ако това се налага, за да се осигури животът или здравето на гражданите, да се защитят особено важни държавни или обществени интереси, при опасност, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на акта или ако от закъснението на изпълнението може да последва значителна или трудно поправима вреда, или по искане на някоя от страните - в защита на особено важен неин интерес. Общият критерий по чл. 60, ал. 1 от АПК за допустимостта на предварителното изпълнение е защитата на визираните ценности и интереси да е в такава непосредствена причинна зависимост от момента на изпълнение на административния акт, че по-късното му изпълнение да създава вероятност за настъпването на значителна или трудно поправима вреда.

С оглед обществената значимост на дейността, свързана с осъществяване на електронни съобщения за реализиране на прокламираните в чл. 4 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) цели, законодателят е установил специален режим за правно регулиране. Материално правните и процесуални предпоставки за издаване на разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на обществени електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали дейността са регламентирани в § 5 от ПЗР на ЗЕС. Издаването на разрешение е предпоставка за упражняване на този вид дейност в рамките на периода 31 декември 2008 г. - 31 декември 2012 г. и по презумпция е обществено значима дейност, чието осъществяване е подчинено на установен със специалния закон правен режим. С оглед ограниченият срок на действие на това разрешение, ограничаването на предписаните му последици ще осуети ефективното използване на ресурса и ще злепостави държавните интереси. В тази насока потребителските нужди от свободен и безусловен достъп до разнообразни ТВ програми, мотивира и значимият обществен интерес от навлизане на пазара на нови участници, което гарантира повишаване на качеството на конкурентни цени. Следователно разликата спрямо статуквото при незабавно изпълнение на решението или след проверка на неговата законосъобразност, конкретизира негативи от по-късното изпълнение, които имат общественозначим израз. Самият жалбоподател не мотивира искането си за спиране на предварителното изпълнение на решението с конкретни права, засегнати от оспорения акт, нито

твърди вреди, които ще понесе от предварителното му изпълнение. Заявените в молбата от 13.07.2009 г. обстоятелства не обосновават значителни и труднопоправими вреди по смисъла на чл. 166, ал. 2 от АПК, даващи основание за спиране на предварителното изпълнение, допуснато от административния орган и не оборват доводите за наличие на важни обществени интереси по смисъла на чл. 60, ал. 1 АПК.

В контекста на нормативните предписания и при данните по делото КРС обосновано е приела, че е налице основание за допускане на предварително изпълнение на акта по § 5, ал. 2 и ал. 3 от ПЗР на ЗЕС. При условие, че решението е обосновано с необходимостта от ефективно използване на радиочестотния спектър, преценката на органа, че са налице важни държавни и обществени интереси за допускане на предварително изпълнение на издадения от него конститутивен индивидуален административен акт, следва да бъде споделена. Искането за спиране на допуснатото предварително изпълнение следва да бъде отхвърлено като неоснователно.

Водим от гореизложеното, **СЪДЪТ**

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и ПРИЛАГА по делото представените с жалбата и административната преписка писмени доказателства, както и допълнително приложените от КРС.

ОТХВЪРЛЯ искането на "Телевизия Европа" АД със седалище и адрес на управление гр. София, общ. Възраждане, ул "Позитано" № 30, представлявано от Изпълнителния директор Кацарски за спиране на допуснатото предварително изпълнение на решение № 481/26.05.09 г. на КРС.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване с частна жалба пред 5-членен състав на Върховния административен съд в 7-дневен срок от днес.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

адв. СТОЙЧЕВ: Нямаме други доказателствени искания.

юрк. РАФАИЛОВ: Нямаме други доказателствени искания.

юрк. ЛОЗЕНСКА: Нямаме други доказателствени искания.

адв. АПОСТОЛОВ: Нямаме други доказателствени искания.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, седмо отделение счита делото за изяснено от фактическа страна, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО:

адв. СТОЙЧЕВ: Моля да уважите жалбата по съображенията, изложени в нея. Следва да обявите административният акт за нищожен или да отмените същия като такъв. Нарушен е материалния закон, защото законодателят в § 5 ЗЕС и в Правилата за предоставяне на ограничен честотен ресурс е определил кой ресурс ще бъде предоставен при провеждането на тази сравнителна процедура.

Това е ресурсът, който не е предоставен по смисъла на § 9а от ПЗР на ЗРТ. § 9а дава точно определение на това кой ресурс ще бъде продължавано да бъде предоставян, а законът е определил кой ще се предостави сега. Доверителят ми участва за София-град, за който регулаторът е обявил два канала. Процедурата по отношение на София град приключва с крайния акт, който е незаконосъобразен, тъй като незаконосъобразно е взето решение да се издаде разрешение по отношение на канал 48, но се мълчи по отношение на канал 43. Този краен акт е маниера и материализира в себе си незаконосъобразно предоставяне на канал 48 и мълчалив отказ по отношение на канал 43. В първоначалната жалба е обжалван мълчалив отказ по отношение канал 43. Моля да уважите жалбите.

Данните, които поискахме бяха относими и ние щяхме да докажем, че през 2006 г. СЕМ и КРС са водили кореспонденция за намерения да излъчат нова програма за София град. Регулаторът се ползва от тази заявка. Искахме да докажем, че към 2006 г. кореспонденцията е приключила с отказ от СЕМ да разреши на БНТ да получи лицензия за такава програма и процедурата е приключена.

юрк. РАФАИЛОВ: Моля да оставите жалбата без уважение. Поддържам възражението си за недопустимост на жалбата, допълнението и молбата от днес. Жалбоподателят няма правен интерес да обжалва този административен акт. Допълнението към жалбата е подадено след 1-месечния преклузивен срок и е недопустимо. Алтернативно, моля да отхвърлите жалбата като неоснователна. Конкурс не е налице, предоставянето на радиочестотен спектър за наземно аналогово разпръскване става чрез конкурс и водещ орган при него е СЕМ. Съгласно закона, ЗРТ няма законови правомощия да провежда конкурс за издаване на аналогови честоти. Законодателят е предвидил по-либерален режим, който не провежда конкурсна процедура. Представям писмени бележки.

юрк. ЛОЗЕНСКА: Присъединявам се към становището на колегата. Налице е недопустимост на всички жалби. Ако приемете, че са допустими следва да ги оставите без уважение като неоснователни. Представям писмени бележки.

адв. КОСТОВ: Моля да оставите в сила решението на КРС. Поддържам съображенията на колегата. Моля за разnosки по делото.

ВЪРХОВНИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе със съдебен акт след съвещание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

СЕКРЕТАР: