

РЕШЕНИЕ

№ 2325
София, 22.02.2010

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на единадесети февруари две хиляди и десета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

КОНСТАНТИН ПЕНЧЕВ

ЧЛЕНОВЕ:

СВЕТЛАНА ЙОНКОВА

СЛАВКА НАЙДЕНОВА

АНГЕЛ КАЛИНОВ

НИКОЛАЙ ГУНЧЕВ

при секретар

Григоринка Любенова

и с участието

на прокурора

Динка Коларска

изслуша докладваното

от съдията

АНГЕЛ КАЛИНОВ

по адм. дело № 15536/2009. 

Производството е по чл. 208 и сл. АПК и е образувано по жалба на "Телевизия Европа" АД срещу решение № 13019 от 04.11.2009 г. по адм.д. № 9647/2009 г. на Върховния административен съд - седмо отделение, като се иска да се отправи преюдициално запитване до съда на Европейските общности и да се спре производството по делото.

Налице е и частна жалба срещу протоколното определение от 20.10.2009 г. постановено по същото дело.

Ответниците по жалбите вземат становище да се остави в сила решението.

Заклучението на прокурора е, че искането за спиране на производството и отправяне на преюдициално запитване, частната жалба и касационната жалба са неоснователни.

Върховният административен съд - петчленен състав на втора колегия приема, че жалбите и искането за преюдициално запитване до съда на Европейския съюз са допустими, но разгледани по същество са неоснователни.

ПО ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ ДО СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Съгласно чл. 628 ГПК когато тълкуването на разпоредба от правото на Европейския съюз или тълкуването и валидността на акт на органите на Европейския съюз е от значение за правилното решаване на делото, българският съд прави запитване до Съда на Европейските общности - от 1.12.2009 г. Съда на Европейския съюз.

Предмет на разглеждане е решение № 481 от 26.05.2009 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, с което се издава разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали в град София на "ТВ СЕДЕМ" АД за канал № 48. Налице е определяне на предприятие по смисъла на чл. 8 от ДИРЕКТИВА 2002/22/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга)

Съгласно параграф 2 на този член, когато определят предприятия за цялата национална територия или част от нея във връзка със задълженията за предоставяне на универсална услуга, държавите-членки прилагат ефективни, обективни и прозрачни механизми без допускане на дискриминация, които не изключват предварително нито едно предприятие от възможността да бъде определено за целта.

Методите за определяне на предприятия гарантират предоставяне на универсална услуга по икономически целесъобразен начин и могат да се използват като средство за установяване на нетната себестойност на задължението за предоставяне на универсална услуга в съответствие с член 12.

От всички посочени от касатора разпоредби от правото на Европейския съюз, единствено този текст е от значение за правилното решаване на делото, тъй като е пряко относим към законосъобразността на административния акт и е задължителен за съдилищата, като приложима норма.

Вземайки предвид тази разпоредба настоящият съд приема, че в случая са спазени нейните изисквания при извършване на процедурата и вземане на решението от Комисията за регулиране на съобщенията - съобразно § 5, ал. 3 от ПЗР на ЗЕС комисията е приела правила, които са огласени и дават достъп на всеки, който отговаря на изискванията, включително и касатора, да участва в процедурата за получаване на разрешение за ползване на определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали в град София.

От една страна смисълът и значението на тази разпоредба е толкова ясна, че не буди никакво съмнение и от друга страна, настоящият съд пряко я прилага при преценката на законосъобразността на административният акт, което прави неоснователно искането за отправяне на преюдициално запитване до съда на Европейския съюз за нейното тълкуване съобразно чл. 629, ал. 3 ГПК и за нейната валидност по ал. 4 на същия член. Ето защо искането следва да се остави без уважение.

ПО КАСАЦИОННАТА ЖАЛБА

С касираното решение тричленният състав на седмо отделение на Върховния административен съд е отхвърлил жалбата на "Телевизия Европа" АД, със седалище и адрес на управление в гр. София, община Възраждане, ул. "Позитано" № 30, срещу решение № 481 от 26.05.2009 г. на Комисията за регулиране на съобщенията. За да постанови решението си съдът е приел, че КРС се е произнесла с оспореното решение при упражняване и в рамките на своите правомощия. Спазени са формата и административнопроизводствените правила за издаването на акта. Така издаденото решение е законосъобразно от материалноправна страна и съответства на целта на закона, поради което и жалбата като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

Решението е правилно.

Съгласно разпоредбата на § 5, ал. 2 от ПЗРЗЕС (Обн., ДВ, бр. 17/2009 г.) до издаване на разрешения за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване с национален обхват по реда на този закон КРС може да издава на регистрирани по реда на Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) телевизионни оператори разрешения за ползване на свободен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, който не е предоставен по реда на § 9а от ПЗРЗРТ.

С алинеи 3-та и 4-та е предвидено, че разрешенията се издават по ред, определен в Правила, приети от КРС, след получаване на положително становище от Съвета за електронни медии (СЕМ).

Самите разрешения за индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за аналогово наземно телевизионно разпръскване се издават до 31 декември 2008 г. за максимален срок до 31 декември 2012 г. Въз основа на законовата делегация по § 5, ал. 3 от ПЗРЗЕС, с Решение № 362 от 14.04.2009 г. (Обн., ДВ, бр. 30 от 21.04.2009 г., в сила от 21.04.2009 г.), Комисията е приела Правила за реда за издаване на разрешения за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали, наричани за краткост по-долу "Правилата".

Актът съдържа изискванията към кандидатите (Глава втора, чл. 5) и регламентация на процедурата по издаване на разрешенията (Глава трета, чл. 6 - чл. 10). Според предвижданията на чл. 10, ал. 1, в случай че броят на лицата, които отговарят на условията за издаване на разрешение, е по-голям от наличния свободен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за съответното населено място, Комисията издава разрешение на лицето, което притежава регистрация по чл. 2 с общ (политематичен) профил и е с по-добри показатели по чл. 6, ал. 2, т. 6 и т. 8 (приходи от реклама от телевизионна дейност за последната една година и наличието на закупена или наета техника за осъществяване на дейността).

Съгласно § 1 от ПЗР на Правилата, Комисията е публикувала на страницата си в Интернет информация за наличния свободен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали. За град София са обявени два свободни канала - № 43 и № 48. В изпълнение на предписанията на чл. 6 от Правилата, "ТВ Седем" ЕАД е подало заявление с вх. № 08-01-537/7.05.2009 г. за издаване на разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали за територията на град София на телевизионен канал № 48 и № 43. Към заявлението е приложена документацията, визирана в чл. 6, ал. 2 от Правилата. "Телевизия Европа" АД е депозирала заявление с вх. № 08-01-465/7.05.2009 г. за издаване на разрешение за ползване на двата налични канала за град София - № 48 и № 43. За същите канали заявления са подали още 9 оператора. Със заповед № РД-11-49/30.04.2009 г. на председателя на КРС е определена работна група, която да направи преглед на всички подадени заявления и приложените към тях документи за съответствието им с Правилата. След обобщение на данните от проверката, работната група е депозирала доклад с оформени в табличен вид резултати по отделните показатели и предложения за разпределение на наличния свободен ресурс по заявители за съответните населени места, съобразно разпоредбата на чл. 10 от Правилата. С протокол № 30 от заседание, проведено на 26.05.2009 г. (раздел Б, т. 8), Комисията е приела доклада на работната група и решения за издаване на разрешения за ползване на индивидуално определения ограничен ресурс, съгласно приложение 1 към протокола. Докладът на работната комисия е административнопроизводствена предпоставка за решението на КРС по класирането - § 5, ал. 3 от ПЗРЗЕС и чл. 10 от Правилата, и като такава е пряко относим към доказването на степента на съответствие на всеки кандидат с обявените критерии. Жалбоподателят не оспорва отразените в доклада изводи, в т.ч. относно релевантните за преценката показатели по чл. 6, ал. 2, т. 6 от Правилата, при което следва да се приеме, че формирането на крайната оценка на кандидатите е редовно.

По делото няма спор, че и двете страни удовлетворяват положителното условие на чл. 5, т. 1 от Правилата (притежават регистрация по ЗРТ с общ (политематичен) и с продължителност на програмата 24 часа) и съответстват на отрицателната предпоставка на чл. 5, т. 2 (не притежават разрешение) за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на електронни съобщения чрез електронна

съобщителна мрежа за наземно аналогово радиоразпръскване на телевизионни сигнали с национално покритие или за населеното място, за което кандидатстват).

След получаване на изискуемото се от § 5, ал. 4 от ПЗРЗЕС и чл. 8 - чл. 9 от Правилата положителното становище на СЕМ (писмо вх. № 04-09-71/19.05.2009 г., работната група е отчела съответствието на представената от тези двама кандидати документация с изискванията на чл. 6, ал. 2, т. 6 - 8 от Правилата (таблица 1), и акцентирайки на двойно по-високите приходи от реклама от телевизионна дейност за 2008 година, е предложила разрешението за канал № 48 да бъде издадено на "ТВ Седем" ЕАД.

С процесното решение № 481/26.05.2009 г. Комисията е издала в полза на заинтересуваната страна разрешение № 01426/26.05.2009 г. При така установеното по делото тричленният състав е направил правилни правни изводи относно законосъобразността на решението, респективно за неоснователност на жалбата.

Основното касационно оплакване е, че съдът е следвало да се произнесе и по мълчаливия отказ за предоставяне на разрешение за канал № 43 на касатора. Това би било така, ако е налице допустима жалба от страна на същия против мълчаливия отказ. Съгласно чл. 149, ал. 2 АПК мълчаливият отказ или мълчаливото съгласие може да се оспори в едномесечен срок от изтичането на срока, в който административният орган е бил длъжен да се произнесе. В случая производството по § 5 от ПЗР на ЗЕС е открито за касатора с подаването от него на заявление от 07.05.2009 г. за издаване на разрешение за двата телевизионни канала за гр. София № 48 и № 43. С издаването на разрешението за канал № 48 на "ТВ Седем" ЕАД с процесното решение № 481/26.05.2009 г. на Комисията е изтекъл срока и за мълчаливият отказ, който за касатора е и за двата канала, но той е обжалвал само издаденото решение не и мълчаливия отказ. С издаването на процесното решение Комисията е извършила и мълчаливия отказ подлежащ на обжалване в едномесечен срок. Срока за обжалване на същия е изтекъл на 26.06.2009 г., а касатора подава жалба срещу мълчаливия отказ едва на 13.07.2009 г., като допълнение на първоначалната му жалба. Издаването на разрешението и мълчаливия отказ са два самостоятелни административни акта и обжалването на единия от тях по никакъв начин не може да се свързва с обжалването на другия. Вярно е, че при наличие на две допустими жалби съдът е могъл да се произнесе по оспорването на двата акта в две различни производства или в едно с два диспозитива, но в случая е налице само една допустима жалба против процесното решение и правилно съдът се е произнесъл само по нея по същество. Това прави касационната жалба изцяло неоснователна, поради което решението следва да се остави в сила така, както е постановено.

ПО ЧАСТНАТА ЖАЛБА

Частната жалба е против протоколното определение от 20.10.2009 г., с което съдът е отхвърлил искането на касатора за спиране на допуснатото предварително изпълнение на решение № 481/26.05.2009 г. на КРС. Съгласно чл. 166, ал. 2 АПК при всяко положение на делото до влизането в сила на решението по искане на оспорващия съдът може да спре предварителното изпълнение, допуснато с влязло в сила разпореждане на органа, издал акта, ако то би могло да причини на оспорващия значителна или трудно поправима вреда. Изпълнение, допуснато с разпореждане, може да се спре само въз основа на нови обстоятелства. От една страна предварителното изпълнение на решението не може да причини на оспорващия вреда, тъй като то е в полза на друг участник на пазара на електронните медии. От друга страна с това решение се слага край на производството по оспорването на този акт и изпълнението му не може да се спира от съдилищата занапред извън рамките на производството. Ето защо определението следва да се остави в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 АПК във вр. с чл. 236 АПК
Върховният административен съд - петчленен състав на втора колегия

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 13019 от 04.11.2009 г. по адм.д. № 9647/2009 г. на Върховния административен съд - седмо отделение.

ОСТАВЯ В СИЛА протоколното определение от 20.10.2009 г. по същото дело.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на "ТЕЛЕВИЗИЯ ЕВРОПА" АД относно спиране на производството по делото за отнасяне на преюдициално запитване към Съда на Европейските общности на основание чл. 628 ГПК.

Решението е окончателно.

Вярно с оригинала,
секретар:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
ЧЛЕНОВЕ:

/п/ Константин Пенчев
/п/ Светлана Йонкова
/п/ Славка Найденова
/п/ Ангел Калинов
/п/ Николай Гунчев