

РЕШЕНИЕ

№ 1746

София, 08.02.2019

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - I колегия, в съдебно заседание на седемнадесети януари две хиляди и деветнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА ХИНОВА

ЧЛЕНОВЕ: МАРИО ДИМИТРОВ

ДИАНА ГЪРБАТОВА

ДОБРИНКА АНДРЕЕВА

ТОДОР ПЕТКОВ

при секретар
на прокурора
от съдията

Григоринка Любенова
Цветанка Борилова
ТОДОР ПЕТКОВ

и с участието
изслуша докладваното

по адм. дело № 11793/2018. 📄

Производството е по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на "БТВ Медиа груп" ЕАД със седалище в гр. София, чрез процесуален представител ст.

Юрисконсулт М. Георгиева, против решение № 9832/17.07.2018 г. по адм. дело № 1291/2017 г. на Върховен административен съд, трето отделение. В нея и допълнително в съдебно заседание и чрез пълномощник са развити обстоятелствени доводи за неправилност на съдебния акт на всички касационно – отменителни основания по чл.209, т.3 АПК, поради което се иска отмяната му. Претендирани са разноси.

Ответникът по касационната жалба - Комисията за регулиране на съобщенията чрез процесуални представители юрисконсулт Цинцова и юрисконсулт Бончева изразява становище за неоснователност на жалбата и моли да се остави в сила обжалваното решение.

Прокурорът от Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният административен съд, петчленен състав на Първа колегия намира, че касационната жалба е процесуално допустима като подадена в законния срок и от надлежна страна. Разгледана по

същество е основателна поради следното:

С обжалваното решение тричленен състав на ВАС е отхвърлил жалбата на "БТВ Медиа груп" ЕАД срещу Акт за установяване на публично държавно вземане № 26/01.12.2016 г. на Комисията за регулиране на съобщенията, с което са установени непогасени ликвидни и изискуеми задължения към КРС, представляващи административна годишна такса за контрол, дължима от "БТВ Медиа груп" ЕАД за периода 1.01.2009 г. - 31.12.2015 г., в размер на 505 790,19 лева.

За да постанови този резултат съдът е приел от фактическа страна, че в съответствие с издадените им лицензи "БТВ Медиа груп" и дружествата "Триана комюникейшънс" и "Про БГ Медиа" са осъществявали електронни съобщения чрез електронна съобщителна мрежа за наземно аналогово разпръскване, ползвайки радиочестотен спектър, като ползвайки ретранслаторните съоръжения на "БТК" ЕАД за електронни съобщения дружеството-жалбоподател е осъществявало електронни съобщения. Прието е, че по този начин чрез това радиоразпръскване посредством далекосъобщителни мрежи и съоръженията към тях (независимо дали са собствени или наети) телевизионните и радио- програмите на медиите не биха достигнали до зрителите. За целта на дружествата "БТВ Медиа груп", "Триана комюникейшънс" и "Про БГ Медиа" са издадени разрешения за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс-радиочестотен спектър, в които изрично е записано, че титулярите заплащат на Комисията за регулиране на съобщенията административна годишна такса контрол. Извършените счетоводни записвания, установени от заключението на допуснатата по делото счетоводна експертиза доказвали, че за периода, посочен в съставения акт за установяване на публично държавно вземане, "БТВ Медиа груп" е получавало приходи от договори за реклама, договори за спонсорство, платени репортажи и други. Тези приходи не биха били получени без ползването на индивидуално определения с лицензиите ограничен ресурс (радиочестотен спектър) за електронни съобщения, които се осъществяват чрез пренасяне, излъчване и предаване на звуци, изображения, звук или съобщения. Размерът на задължението е определен на основата на декларираните от дружеството приходи, отразен в попълнените от него въпросници за дейността за периода 2009 -2015 г. В заключението на счетоводната експертиза е записано, че "БТВ Медиа груп" не е водило аналитично счетоводство за всички групи приходи. Това обстоятелство не може да се интерпретира в

полза на дружеството, при положение, че то е задължено да води разделно счетоводство по отношение на дейностите, свързани с осъществяването на електронни съобщения (чл.63, ал.1 ЗЕС). Поради това оспореният акт за установяване на публично държавно вземане на Комисията за регулиране на съобщенията е приет за законосъобразен и в съответствие с това подадената срещу него жалба е отхвърлена.

Решението е валидно и допустимо, но неправилно, тъй като не съответства на действителното правно положение заради пороци при установяването на фактите и при извличане на правните им последици. Неправилно е приложен материалния закон установяващ първичните отношения между страните и правомерното им развитие, а именно:

Безспорно е установено и по това не се спори, че съгласно чл.21, ал.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) Комисията за регулиране на съобщенията осъществява функции по регулиране и контрол при осъществяването на електронни съобщения. Лицата, които осъществяват електронни съобщения, дължат административни такси, които покриват административните разходи на комисията (чл.139 ЗЕС). Размерът на административната годишна такса за контрол е до 1,2 на сто от годишните брутни приходи от предоставянето на електронни съобщителни мрежи и/или услуги без включен данък върху добавената стойност след приспадане на трансферните плащания към други предприятия за взаимно свързване на мрежи и за достъп, транзит, роуминг, услуги с добавена стойност, както и разходи за уреждане на авторски и сродни права за радио- и телевизионни програми (чл.141 ЗЕС). Таксата се плаща от лицата, осъществяващи обществени електронни съобщения, на тримесечни вноски до 15-о число на месеца, следващ тримесечието. Вноската за четвъртото тримесечие е изравнителна и се заплаща до 15 дни след срока, определен със Закона за счетоводството за изготвяне на годишния финансов отчет. Внесените през годината вноски се изравняват въз основа на предоставено от предприятието копие от годишен финансов отчет заедно с приложенията към него.

При анализа на цитираните разпоредби следва извода, че визираната административната годишна такса за контрол до 1,2 на сто се дължи от лица, които реализират брутни приходи от осъществяване на електронни съобщения по смисъла на чл.1 и чл.2 от ЗЕС, както и по смисъла на §1, т.15 и т.17 от ДР ЗЕС.

Спорът и понастоящем е дали касаторът през процесния период е реализирал брутни приходи от осъществяване на електронни съобщения, което да ангажира като последица дължимост на процесната такса.

В тази връзка първоинстанционният съд е съобразил писма №12-01-2656/23.04.2010 г., № 12-01-1958 /2.05.2011 г., №12-01-1260/2.03.2012 г., коригирано с писмо №12-01-1617/7.03.2012 г., №12-01-868/28.02.2013 г., №12-01-1057/4.03.2014 г., №12-01-591/27.02.2015 г. и №12-01-87581.03.2016 г, с които "БТВ Медиа груп" ЕАД е представило годишните си въпросници за отчети за дейността за периода 2009-2015 г. и с които предоставило информация за приходите от предоставяне на услуги за пренос и/или разпространение на радио- и телевизионни програми и разходите. С писма №12-01-1958/2.05.2011 г, №12-01-4436/4.06.2010 г. и №12-01-2545/20.04.2010 г. били представени годишните въпросници за дейността на дружествата "Про БГ Медиа" ЕООД" и "Триада Комюникейшънс". Противно на изводите на съда, от тях не се установяват брутни приходи от осъществяване на електронни съобщения. Този извод се потвърждава от заключението на вещото лице по изслушаната съдебно-счетоводна експертиза, с което ясно е заявено, че въпреки липсата на аналитично счетоводство за такива приходи, такива не се установяват от проверените фактури за доставки на услуги, а счетоводството за процесния период е проверявано и надлежно одитирано, поради което не може априори да се приеме извод за лоша финансова дисциплина. Отделно от това е установен източника на приходите на касатора, които са от всичко друго (реклама, договори за спонсорство, платени репортажи и други), но не и от осъществяване на електронни съобщения чрез излъчването на телевизионната програма „ВТВ“ и радио „ВТВ“. В тази връзка необосновано съдът е приел, че след като дружеството „не е водило аналитично счетоводство за всички групи приходи, ...това обстоятелство не може да се интерпретира в полза на дружеството, при положение, че то е задължено да води разделно счетоводство по отношение на дейностите, свързани с осъществяването на електронни съобщения (чл.63, ал.1 ЗЕС).“ Вярно е, че неизпълнението на задължението по чл.63 ЗЕС не може „да се интерпретира в полза на дружеството“, но това не означава автоматично, че само на това основание следва да се интерпретира във вреда на дружеството, още повече и както се посочи по-горе дружеството е одитирано и отчетите са надлежно заверени, а вида и размера на евентуалните приходи е

можело да бъде установен и по друг начин от административния орган, но е сторено впоследствие от съда чрез назначената, прието и неоспорена счетоводна експертиза и чрез нея не е установен приход от електронни съобщения във вида и размера, посочен от КРС.

Финансовата дисциплина в счетоводството на търговско дружество е обект на контрол от друга администрация, която не е КРС. За пълнота следва да се посочи, че дори дружеството да бе водило аналитично (разделно) счетоводство, резултата относно приходите от процесната дейност в цифрово изражение също би бил същия. Поради което, противно на действително установеното фактическо положение, съдът и по този въпрос е извел погрешни правни изводи.

Отделно от това, изводът на съда, че тези приходи не биха били получени без ползването на индивидуално определения с лицензиите ограничен ресурс (радиочестотен спектър) за електронни съобщения, които се осъществяват чрез пренасяне, излъчване и предаване на звуци, изображения, звук или съобщения е необоснован, тъй като от една страна чл. 2 ЗЕС изрично предвижда, че „Този закон не се прилага по отношение на съдържанието на пренасяните електронни съобщения“, а от друга страна приходите от тези дейности са различни и се осчетоводяват различно от евентуалните приходи само от електронни съобщения, въз основа на които се дължи административната такса, а отделно от това за контрола от КРС по използване на лицензията е дължима друга такса по чл.143 ЗЕС „за ползване на ограничен ресурс“, която е заплатена от "БТВ Медиа груп" ЕАД и е недопустимо в контекста на мотивите на съда да се дължат на КРС две такси. В тази връзка следва да се посочи, че визираните от съда приходи на "БТВ Медиа груп" ЕАД са от разпространение чрез кабелни и други оператори на телевизионни програми в платен пакет, различни от телевизионната програма „ВТВ“ и радио „ВТВ“, които през периода са разпространявани ефирно и напълно безплатно, включително и като безплатно допълнение на към платените пакети телевизионни канали от групата ВТВ, от което следва извода, че няма как от това да бъдат реализирани приходи. В тази връзка първоинстанционният съд необосновано с оглед по спора за главния факт е приел, че във всички случаи когато се осъществяват електронни съобщения се реализират приходи, което ангажира като последица задължение за заплащане на такса по чл.141 ЗЕС. В случая не се спори, касаторът през процесния период ефирно и аналогово е разпространявал електронни съобщения чрез излъчването на

телевизионната програма „BTV“ и радио „BTV“, но е установено безспорно, че от тази дейност не е реализирал приходи, поради което не е налице основен елемент от фактическия състав по чл.141 ЗЕС, за да възникне задължението за заплащане на процесната административна такса.

Доводи за неоснователното събиране на такси върху лицензионна дейност, от която не са реализирани приходи са посочени в цитираните в жалбата влезли в сила съдебни решения на ВАС, а именно адм.дело № 6084/2006г. и адм.дело №6801/2009г.

Съдът съобразява и посоченото решение по адм.дело №2570/2013 г. - тричленен състав, оставено в сила с решение № 15344/17.12.2014 г. по адм.дело № 11141/2014г. –петчленен състав, с което като краен резултат е отменен като незаконосъобразен Акт № 1 от 10.01.2013 г. , с който Комисията за регулиране на съобщенията на основание чл.141 ЗЕС е установила, че "БТВ Медиа Груп" ЕАД има публично държавно вземане, общо в размер на 489 785,63 лева, произхождащо от неплатена административна годишна такса за контрол за 2009, 2010 и 2011 година, ведно със законната лихва. Със съдебното решение не е постановено връщане на преписката на административния орган за ново произнасяне, т.е. въпроса за дължимостта на таксата за тези три години не е бил висящ. При положение, че за тези три години има влязъл в сила съдебен акт, в нарушение на материалноправните предпоставки за това, т.е. незаконосъобразно административният регулаторен орган е издал нов и оспорен понастоящем АУПДВ за този период и на същите основания, като сумирано е добавил таксите и за следващите четири години – 2012, 2013, 2014 и 2015-та. Това е още едно, но и самостоятелно основание за отмяна на Акт за установяване на публично държавно вземане № 26/01.12.2016 г. на КРС.

Предвид изложеното, решението с което е отхвърлена жалбата е неправилно и необосновано, поради което следва да бъде отменено, а при тази фактическа установеност вместо него да бъде постановено решение по съществото на спора като обжалваният Акт за установяване на публично държавно вземане № 26/01.12.2016 г. на Комисията за регулиране на съобщенията бъде отменен като незаконосъобразен.

С оглед изхода на спора, доводите на касатора за изтекла погасителна давност е безпредметно да бъдат обсъждани.

Съобразно чл.143, ал.1 АПК е основателна претенцията на касатора за разноси, които не са посочени конкретно като основание и размер и

за които списък по чл.80 ГПК в настоящето производство не е представен. По делото е установен само размера на платените държавни такси в размер на 75 лева, поради което само те следва да бъдат присъдени в полза на касатора.

Водим от горното, Върховният административен съд, петчленен състав на Първа колегия,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 9832/17.07.2018 г. по адм. дело № 1291/2017 г. на Върховен административен съд, трето отделение като вместо него постановява

ОТМЕНЯ Акт за установяване на публично държавно вземане № 26/01.12.2016 г. на Комисията за регулиране на съобщенията.

ОСЪЖДА Комисията за регулиране на съобщенията със седалище гр. София да заплати на "БТВ Медиа груп" ЕАД със седалище в гр. София сумата от 75 (седемдесет и пет) лева, представляваща разноски по делото

Решението е окончателно.