

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ИСКАНЕ

Група народни представители за обявяване противоконституционността на
разпоредби от Закона за електронните съобщения

(Обн., ДВ, бр. 41 от 22.05.2007 г., изм. и доп., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм., бр. 36 от 4.04.2008 г., изм. и доп., бр. 43 от 29.04.2008 г., изм., бр. 69 от 5.08.2008 г., изм. и доп., бр. 17 от 6.03.2009 г.) и

и Закона за радиото и телевизията

(Обн., ДВ, бр. 138 от 24.11.1998 г.; Решение № 10 на Конституционния съд на РБ от 25.06.1999 г. - бр. 60 от 2.07.1999 г.; изм., бр. 81 от 14.09.1999 г., в сила от 15.12.1999 г., изм. и доп., бр. 79 от 29.09.2000 г., бр. 96 от 9.11.2001 г., изм., бр. 112 от 29.12.2001 г., в сила от 5.02.2002 г., изм. и доп., бр. 77 от 9.08.2002 г., изм., бр. 120 от 29.12.2002 г., доп., бр. 99 от 11.11.2003 г., изм., бр. 114 от 30.12.2003 г., доп., бр. 99 от 9.11.2004 г., изм., бр. 115 от 30.12.2004 г., в сила от 1.01.2005 г., бр. 88 от 4.11.2005 г., изм. и доп., бр. 93 от 22.11.2005 г., изм., бр. 105 от 29.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г., бр. 21 от 10.03.2006 г., бр. 34 от 25.04.2006 г., в сила от 1.01.2008 г. (*), бр. 70 от 29.08.2006 г., (*) бр. 80 от 3.10.2006 г., в сила от 3.10.2006 г., изм. и доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., изм., бр. 108 от 29.12.2006 г., в сила от 1.01.2007 г., изм. и доп., бр. 10 от 30.01.2007 г., в сила от 1.01.2007 г., доп., бр. 41 от 22.05.2007 г., (*) изм., бр. 53 от 30.06.2007 г., в сила от 30.06.2007 г., бр. 113 от 28.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., бр. 110 от 30.12.2008 г., в сила от 1.01.2009 г., изм. и доп., бр. 14 от 20.02.2009 г.)

Основание: чл. 149, ал. 1, т. 2 от КРБ и чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗКС

ПОЧИТАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

I. С последното изменение и допълнение на **Закона за електронните съобщения** (съкратено "ЗЕС", Обн., ДВ, бр. 17 от 6.03.2009 г.) е създаден нов чл. 47а и е изменен чл. 48, като според нас алинея 2 на чл. 47а както и думите "или свързани с него лица по смисъла на Търговския закон" в чл. 48, ал. 3 противоречат на чл. 19, ал. 1 и 3 от Конституцията, а цялата ал. 5 на чл. 48 противоречи на чл. 19, ал. 1, 2 и 3 от Конституцията.

Съображенията ни за това са следните:

A. Противоречие на чл. 47а, ал. 2 от ЗЕС, както и на думите "или свързани с него лица по смисъла на Търговския закон" в чл. 48, ал. 3 от ЗЕС с чл. 19, ал. 1 и 3 от Конституцията.

Измененият текст на чл. 47а от ЗЕС гласи: „(1) Радио- и телевизионен оператор не може да получи разрешение от комисията за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване. (2) Ограничението по ал. 1 се прилага и по отношение на лица, свързани с оператора по ал. 1 по смисъла на Търговския закон.”

Съответно, според последната редакция на чл. 48, ал. 3 от ЗЕС “предприятие или свързани с него лица по смисъла на Търговския закон, на което е издадено разрешението за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване, не могат да бъдат радио- или телевизионни оператори и нямат право да създават радио- или телевизионни програми.”

Двете разпоредби поставят едно и също ограничение пред лицето/лицата, които ще участват в процедурата по получаване на разрешение за ползване на радиочестотен спектър за целите на процеса по цифровизация и/или вече са получили такова.

Чл. 47а поставя забрана за радио- и телевизионните оператори да получат разрешение за използване на радиочестотен спектър, като в ал. 2 това ограничение се разширява и до свързани с радио- и телевизионния оператор лица.

Обратно, чл. 48, ал. 3 ограничава получилият вече разрешение мултиплекс оператор да бъде радио- или телевизионен оператор и да създава радио- или телевизионни програми, като отново това ограничение се простира и върху свързаните с мултиплекс оператора лица.

Макар забраната за концентриране на две дейности – по създаване на радио- и телевизионни програми и предоставяне на услуги по радиоразпръскване в едно и също предприятие да е оправдана с оглед предотвратяването на вертикални концентрации в ущърб на конкуренцията, разширяването на тази забрана до всички свързани лица по смисъла на Търговския закон без значение от географския пазар, на който такива свързани лица осъществяват дейността си, вече прекращва необходимостта от защита на конкуренцията и **засяга два основни конституционни принципа – на свобода на стопанската инициатива и на закрила на инвестициите и стопанската дейност.**

Настоящите редакции на чл. 47а, ал. 2 и чл. 48, ал. 3 от ЗЕС създават едно непреодолимо препятствие пред повечето европейски инвеститори в сферата на цифровото радиоразпръскване (мултиплекс), които са (исторически) свързани с телевизионни оператори от Европейския съюз, да участват в конкурсни процедури по избор на предприятие, на което да се издаде разрешение за цифрово радиоразпръскване с национален или регионален обхват в България.

Сравнителноправният преглед в Европейския съюз показва, че не съществува друга законодателна практика, която така целенасочено да възпира участието на инвеститори с дългогодишен опит и желание за влягане на значителни средства за развитието на процеса по цифровизация в дадена държава. Свързаността на лице, кандидатстващо за разрешение за цифрово радиоразпръскване в България, с предприятие, което е радио- или телевизионен оператор в чужда държава по никакъв начин не би могло да засегне конкуренцията между националните радио- и телевизионен оператори, създаващи собствени програми за разпространение на територията на България. Европейските законодателни разрешения предлагат различни методи за гарантиране липсата на влияние между дейностите на оператора на мултиплекс и програмните оператори, ако те са свързани лица, без това да води до неоправдани рестрикции. В такива случаи кандидатите за мултиплекс се задължават да осигурят независимост между двете

извършвани дейности чрез (а) структурно, организационно и персонално отделяне на програмния оператор от оператора на мултиплекс или (б) поемане на задължения от страна на програмния оператор, че няма да влияе на избора на програми от страна на оператора на мултиплекс. Това са максималните ограничения, които могат да се поставят пред кандидатите без това да доведе до нарушаване на конкуренцията в сектора.

Оспорените правни норми създават предпоставка за ограничаване на инвестициите и в ущърб на конкуренцията, тъй като предприятията, които ще отговарят на така създадените условия ще бъдат изкуствено ограничен брой. По този начин ще бъде нарушен и един от основните принципи за гарантиране липсата на опорочаване или ограничаване на конкуренцията в сектора на електронните съобщения на Рамковата Директива (глава III, чл. 8, т. 2, буква "б" от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7.03.2002 г. относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги).

Б. Противоречие на чл. 48, ал. 5 от ЗЕС с чл. 19, ал. 1, 2 и 3 от Конституцията.

Според оспорената норма *"предприятие или свързано с него лице по смисъла на Търговския закон, на което е издадено разрешение за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез електронни съобщителни мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване, няма право да изгражда електронна съобщителна мрежа за пренос на радио- и телевизионни програми"*.

Процесът на цифрово радиоразпръскване се предхожда от пренос на сигнала до точката на разпръскване. Технологично това става чрез две условно разделени мрежи – радиомрежа (за разпръскване) и опорна мрежа (за пренос). Мрежите могат да бъдат или да не бъдат на едно и също лице. Забраната обаче за изграждане на опорни мрежи от операторите на мултиплекс ограничава конкуренцията като ги обвързва да наемат за преноса до точката на разпръскване вече изградена мрежа от друго лице и, за съжаление, наименованието на това друго лице вече е известно.

Практическото приложение на оспорената норма води до определяне със законодателен акт на едно конкретно предприятие, което ще предоставя опорна мрежа под наем на бъдещите мултиплекс оператори, без последните да имат възможност да изграждат собствени мрежи за пренос. Това е предпоставка за **злоупотреба с монополизъм**, тъй като е ноторно известно обстоятелството, че единствената съществуваща понастоящем и изградена в условията на държавен монопол национална мрежа за пренос на радио- и телевизионни сигнали е собственост на "Национално управление радио- и телевизионни станции" – бивше държавно предприятие, понастоящем собствено на "Българска телекомуникационна компания" АД, гр. София.

Оспореното ограничение няма и сравнителноправен аналог в държавите от Европейския съюз, които вече са извършили цифровизация, както и в законодателствата на държавите, които тепърва извършват този процес. Примери могат да се дадат с държави като Великобритания, която е една от първите държави започнали да цифровизират телевизията (още през 1998) и държавата с една от най-добрите практики според Европейската комисия – Австрия, чиито законодателства не предвиждат изобщо подобен род разделяне на функциите по радиоразпръскване и пренос на програми. Държави като Унгария, Словакия, Словения и Полша, които тепърва също променят националното си законодателство с цел то най-целесъобразно да послужи за процеса на цифровизация, също не са предвидили такава забрана за операторите на мултиплекси да изграждат мрежи за пренос.

Нещо повече, разпоредбата нарушава и принципите за насърчаване на ефективни инвестиции в инфраструктурата и насърчаване на ефективно управление на радиочестотите на основата на обективни, прозрачни, недискриминационни и пропорционални критерии заложи в Рамковата Директива (глава III, чл. 8, т. 2, букви "в" и "г", вр. чл. 9, ал 1 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7.03.2002 г. относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги). В допълнение, оспорваната разпоредба нарушава и чл. 19, ал. 1 и 3 от Конституцията. Забраната за изграждане на мрежа обхваща и свързаните с мултиплекс оператора лица, като по този начин отново се **накърняват принципите за свобода на стопанската инициатива и на закрила на инвестициите и стопанската дейност**. В така създаденото ограничение не се открива законотворческият мотив за защита на конкуренцията, а напротив, поставя се поредното препятствие пред инвеститори с опит и богата практика в сферата на цифровизацията да вземат участие в тази процедура и в България.

II. С измененията и допълненията на Закона за радиото и телевизията (съкратено "ЗРТ", Обн., ДВ, бр. 14 от 20.02.2009 г.) се създаде нов чл. 116и, който в своята ал. 2 също противоречи на Конституцията – чл. 19, ал. 1 и 3.

Според чл. 116и „(1) *Предприятие, на което е издадено разрешение от Комисията за регулиране на съобщенията за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър, за осъществяване на електронни съобщения чрез мрежи за наземно цифрово радиоразпръскване, не може да бъде радио- и телевизионен оператор.* (2) *Ограничението по ал. 1 се прилага и по отношение на свързани лица по смисъла на Търговския закон с предприятието по ал. 1.*”

Текстът на този член е аналогичен на вече коментираният по-горе чл. 48, ал 3 от ЗЕС. В алинея 2 на оспорения от нас чл. 116и ЗРТ приложното поле на ограничението наложено на мултиплекс операторите да не могат да бъдат радио- и телевизионни оператори се разширява допълнително, като то обхваща също и свързаните с мултиплекс оператора лица. По този начин грубо се **нарушават конституционните принципи за свобода на стопанската инициатива и на закрила на инвестициите и стопанската дейност**. За аргументи в тази насока, молим отново да се вземат предвид представените от нас в т. I, А по-горе, във връзка с оспорвания чл. 48, ал. 3 от ЗЕС.

ПОЧИТАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Въз основа на гореизложеното оспорваме съответствието с Конституцията на Република България на чл. 47а, ал. 2 и чл. 48, ал. 3 досежно думите "или свързани с него лица по смисъла на Търговския закон" и чл. 48, ал. 5 от Закона за електронните съобщения, както и на чл. 116и, ал. 2 от Закона за Радиото и Телевизията и молим да обявите противоконституционността на така оспорените законови разпоредби.

НАРОДНИ ПРЕДСТАВИТЕЛИ:

1. Румел Ангелов
2. Иван Николаев Иванов
3. Ваньо Евгениев Шафиров

4. Игорь Бондарев Товин
 5. Петр Дмитриев Товин
 6. Иван Сергеев Софьев
 7. Дмитрий Дмитриев
 8. Дмитрий Коржаков
 9. Игорь Тарасов
 10. Игорь Бондарев
 11. Николай Александров Софьев
 12. Иван Иванович
 13. Валентин Ильин
 14. Светлана Иванова
 15. Светлана Иванова
 16. Иван Козлов
 17. Елена Маслова
 18. Анна Анна
 19. Анна Анна
 20. Виктория Викторовна
 21. Игорь Иванов
 22. Борисов Козлов
 23. Николай Козлов
 24. Надежда Михайловна
 25. Елена Цветкова
 26. Борис Иванов
 27. Борисов Борисов
 28. Светлана Софьева
 29. Светлана Софьева
 30. Светлана Софьева
 31. Светлана Софьева
 32. Светлана Софьева
 33. Светлана Софьева
 34. Светлана Софьева
 35. Светлана Софьева
 36. Светлана Софьева
 37. Светлана Софьева
 38. Светлана Софьева
- Игорь Иванов
Петр Иванов

39. *Бр. Ванно С.Г. Хэжков*
 40. *Крестинин Карпкович*
 41. *Ася Михайлов*
 42. *Тайна Каркашова*
 43. *Иванов Павел Михайлов*
 44. *Владимир Данилович*
 45. *Анна Михайловна*
 46. *Борисов Павел*
 47. *Христо Данилов*
 48. *Светлана Ситникова*
 49. *Анна Вольга*