

РЕШЕНИЕ

№ 5752

София, 06/21/2005

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Пето отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми май две хиляди и пета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ВАНЯ АНЧЕВА

ИВАН РАДЕНКОВ

при секретар
на прокурора
от съдията

Илиана Иванова
Лиляна Кръстанова
ИВАН РАДЕНКОВ

и с участието
изслуша докладваното

по адм. дело № 3081/2005. ☐

Производството е по чл. 12 и сл. от ЗВАС във връзка с чл. 232 от Закон за далекосъобщенията (ЗД).

Образувано е по жалба на **“Техностийл”** ЕООД - гр. София, против решение № 180 от 28.01.2005 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на основание § 2, ал. 4 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за допълнение на Закона за радиото и телевизията във връзка с чл. 11, ал. 1 и чл. 13, ал. 5 от ЗАП спира процедурата по разглеждане на общо двадесет и седем (27) заявления от **“Техностийл”** ЕООД за издаване на индивидуални лицензии за изграждане, поддържане и използване на далекосъобщителна мрежа за осъществяване на далекосъобщителна дейност чрез наземно радиоразпръскване на телевизионни сигнали. В жалбата се излагат твърдения за незаконосъобразност на оспореното решение с искане да бъде отменено и връщане на преписката на КРС за произнасяне по подадените заявления.

Ответникът чрез процесуалните си представители счита жалбата за неоснователна. Подробни съображения са изложени в писмена защита. Представителят на Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за основателност на жалбата, тъй като след извършеното прехвърляне на търговско предприятие лицензията е

собственост на дружеството жалбоподател.

Върховният административен съд, като прецени събраните по делото писмени доказателства, обсъди становищата на страните, намира жалбата за процесуално допустима, а по същество и основателна по следните съображения:

Търговското предприятие на “ТОП телевизия” ЕООД е заложено по реда на Закона за особените залози (ЗОсЗ) като обезпечение на задължение на ЕТ “Трансконтинентал–Николай Йонков” към “Българо–Американска банка” АД. Залогът е учреден с нотариално заверен договор от 21.04.2000 г. по реда на закона за особените залози и е вписан по партидата на съдебната регистрация на “Топ телевизия” ЕООД на Окръжния съд - гр. Шумен. С договор за цесия от 22.10.2004 г. “Българо–Американска банка” АД продава вземането си към ЕТ “Трансконтинентал–Николай Йонков” на “Химимпорт” АД, включително и залога на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД.

С решение на Окръжния съд – Шумен, от 03.11.2004 г. е вписано по партидата на “Топ телевизия” ЕООД пристъпване към изпълнение спрямо търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД от страна на новия заложен кредитор “Химимпорт” АД, като са прекратени правомощията на управителя Николай Йонков и е вписан като управител Нина Нейчева.

С договор от 19.11.2004 г. е продадено търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД от “Химимпорт” АД на “Техностийл” ЕООД. С решение от 19.11.2004 г. на Окръжния съд – Шумен, е вписано по партидата на “Топ телевизия” ЕООД описаното прехвърляне на предприятието на “Топ телевизия” ЕООД като съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Със същото съдебно решение “Техностийл” ЕООД е вписано за собственик на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД. С решение от 25.11.2004 г., постановено по фирмено дело № 4770 от 2004 г. по описа на СГС, е вписано прехвърлянето на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД като съвкупност от права, задължения и фактически отношения от зложния кредитор “Химимпорт” АД на приобретателя “Техностийл” ЕООД. Със същото съдебно решение “Техностийл” ЕООД е вписано за собственик на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД.

Със съдебно решение от 29.11.2004 г., постановено по фирмено дело № 281 от 1997г. по описа на Окръжния съд – Шумен, Илиян Иванов Благоев – едноличен собственик на капитала на “Техностийл” ЕООД, е вписан като управител на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД. С писмо вх. № 09-00-25 от 28.01.2005 г. Окръжният съд – Шумен, уведомява КРС, че по иски молби, подадени от Николай Недялков Йонков в качеството му на едноличен собственик на капитала на “Топ

телевизия” ЕООД до Окръжния съд - Шумен, по повод решения от 03.11.2004 г. и 29.11.2004 г. на ОС – Шумен, за извършени вписвания по ф. д. № 281 от 1997 г., са образувани граждански дела № 1151 от 2004 г. и № 1170 от 2004 г. с правно основание чл. 431, ал. 2 ГПК.

За да постанови оспореното решение, КРС приема, че наличието на граждански спор по отношение на собствеността на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД прави невъзможно идентифицирането на субекта, имащ права по § 9а от ПЗР на ЗРТ, и възпрепятства разглеждането по същество на заявленията за издаване на индивидуални лицензии на “**Техностийл**” ЕООД. Счита, че издаването на административния акт зависи от предварителното решаване на въпроса за собствеността на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД. КРС приема, че правата по § 9а от ПЗР на ЗРТ са “неразривно свързани с търговското предприятие на заявителя”, тъй като във всички хипотези на посочената разпоредба се изисква наличието на извършвана далекосъобщителна дейност.

Наличието на преюдициалност предполага пряка връзка между две правоотношения и обусловеност на спора по едното от решаването на спора по другото, решаването на който спор от друг компетентен орган би имало значение за правилното произнасяне по заявеното искане.

Образуваните граждански дела № 1151 от 2004 г. и № 1170 от 2004 г. по описа на ОС - Шумен, с правно основание чл. 431, ал. 2 ГПК са за отмяна на постановен по охранително производство съдебен акт. С предявените иски не се претендира установяване със сила на пресъдено нещо собствеността върху търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД. Налице е противоречие в мотивите на оспорваното решение: КРС приема, че правата по § 9а от ПЗР на ЗРТ са свързани с търговското предприятие на заявителя, както и че наличието на гражданскоправен спор по отношение собствеността на търговското предприятие на “Топ телевизия” ЕООД прави невъзможно “идентифицирането на субекта”, ползващ правата по цитираната разпоредба.

Съгласно чл. 49, ал. 2, т. 1 от ЗД (ДВ, бр. 88 от 2003 г.)

далекосъобщителни дейности се извършват въз основа на индивидуални лицензии, когато се осъществяват далекосъобщения чрез далекосъобщителна мрежа с представен индивидуално определен ограничен ресурс. Съгласно чл. 2, ал. 2, т. 1 от Наредба № 13 на министъра на транспорта и съобщенията за определяне на видовете далекосъобщителни дейности, подлежащи на индивидуално лицензиране и регистрация по обща лицензия (ДВ, бр. 2 от 2004 г.), далекосъобщителни дейности се извършват въз основа на издадени индивидуални лицензии, когато се осъществяват далекосъобщения с

предоставен индивидуално определен ограничен ресурс, радиочестотен спектър, чрез налични и/или нови далекосъобщителни мрежи за наземно радиоразпръскване след решение на Съвета за електронни медии. Следователно осъществяването на далекосъобщителна дейност без лицензия е нарушение на действащата нормативна уредба.

С приемането на Закона за допълнение на Закона за радиото и телевизията (ДВ, бр. 99 от 2003 г.) законодателят създаде “временна търпимост” към лицата, които са осъществявали или продължават да осъществяват далекосъобщителна дейност – наземно радиоразпръскване, при различни хипотези: по § 16 от ПЗР на ЗД (отм.) за лица, притежавали лицензии, издадени на основание § 14 от ПЗР на ЗД (отм.); притежатели на лицензии, издадени на отпаднало правно основание, или лица, започнали да осъществяват дейност след влизането в сила на отменения ЗД и подали заявление за издаване на лицензии. Целта на закона е да се даде възможност на лицата, ползващи изрично посочените права, да осъществяват законосъобразно далекосъобщителна дейност – радио и телевизионно разпръскване, до приключване на конкурси в съответните населени места.

При постановяване на оспореното решение не е разгледан въпросът във връзка с извършването на далекосъобщителна дейност от страна на заявителя. Всяко право може да бъде предмет на прехвърлителна сделка по чл. 15, ал. 1 от Търговския закон, ако е част от търговското предприятие. Според разпоредбата на чл. 106, ал. 1 и 2 от ЗРТ лицензията е лична и може да бъде прехвърлена с разрешение от СЕМ при спазване на изискванията към лицата за първоначално лицензиране. Правото на едно лице по § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗД (отм.) да продължи дейността без лицензия не е лицензия по ЗРТ, поради което и правилото на чл. 106, ал. 1 и 2 от ЗРТ е неприложимо по отношение на него. Правото по § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗД (отм.) може да бъде прехвърлено заедно с цялото предприятие, ако принадлежи към него. Въпросът дали едно право е част от съвкупността на търговското предприятие е фактически и може да получи отговор само въз основа на надлежни доказателства. В случай че правото за осъществяване на далекосъобщителна дейност е прехвърлено заедно с търговското предприятие, то жалбоподателят е лице по смисъла на § 14 от ПЗР на ЗД (отм.). Ако правото не е прехвърлено и дружеството жалбоподател осъществява тази дейност, е приложима разпоредбата на § 16, ал. 1 от ПЗР на ЗД (отм.).

В тази връзка преходната разпоредба на § 2, ал. 4 от ЗД на ЗРТ задължава КРС да издаде лицензии на лицата, ползващи права по този закон, в двуседмичен срок след изпълнение на условията по ал. 1, 2 и 3 на § 2.

С оглед изложените съображения обжалваното решение следва да бъде отменено като незаконосъобразно и на основание чл. 42, ал. 3 ЗАП във връзка с чл. 11 и 28 ЗВАС делото следва да бъде изпратено на Комисията за регулиране на съобщенията за решаване на въпроса по същество. Водим от изложените мотиви, Върховният административен съд - V отделение,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 180 от 28.01.2005 г. на Комисията за регулиране на съобщенията.

ИЗПРАЩА делото като преписка на Комисията за регулиране на съобщенията, която да реши въпроса по същество при условията на чл. 42, ал. 3 от Закона за административното производство.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред 5-членен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението за изготвянето му.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ:/п/ Александър Еленков
ЧЛЕНОВЕ:/п/ Ваня Анчева
/п/ Иван Раденков

В.О.