

РЕШЕНИЕ

№ 1653

гр. София, 08.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, 15-ТИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и първи март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА

при участието на секретаря БРАНИМИРА В. ИВАНОВА ПЕНОВА като разгледа докладваното от СИМОНА ИВ. УГЛЯРОВА Административно наказателно дело № 20221110213865 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 59 и следващите от ЗАНН.

Образувано е по жалба на „В.Б.“ ЕАД (правоприемник на „XXXXXXXXX“ ЕАД), със седалище и адрес на управление в гр.София, бул.“XXXXXXXX“ № XXX, срещу Наказателно постановление № 23/30.09.2022 г., издадено от Председател на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на дружеството – жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 30000 /тридесет хиляди/ лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение № 1 към изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. на разрешение № 01388/08.04.2009 г.

В жалбата се релевират пространни доводи в подкрепа на обстоятелството, че атакуваното наказателно постановление е незаконосъобразно и неправилно поради противоречие с материалния закон, допуснати съществени процесуални нарушения и поради несъответствие с целта на закона. Конкретно се поддържа, че при издаване на НП не са спазени процесуалните правила за извършване на цялостна и пълна проверка по случая на основание разпоредбата на чл. 52, ал. 4 от ЗАНН, като наказващият

орган не е извършил разследване на спорните обстоятелства, а именно изпълняемо ли е било Решение № 208/2022 г. на КРС към 23.07.2022 г. и за какъв период от време то не е било изпълняемо; при твърдяно нарушение чрез бездействие следва да се посочи датата от която се дължи конкретното действие - дата на извършване; подадено заявление за изменение на разрешение № 01388/08.04.2009 г. преди издаване на АУАН на същото основание, на което е издаден АУАН - изпълняемостта на Решение № 208/2022 г. Сочи се, че актосъставителят, а впоследствие и наказващият орган, не са извършили проверка в цялост при посочване на задължителния реквизит по чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН - място на извършване на предполагаемото нарушение. В тази връзка се поддържа, че видно от АУАН и НП като място на извършване на нарушението е посочена територията на Република България, а към АУАН като доказателство са представени Измерителни протоколи от 13 (тринадесет) областни града при наличието на общо 28 областни града на територията на страната, респективно не са представени доказателства за извършване на нарушението на територия на цялата страна.

На следващо място се навежда, че издаденото НП № 23/30.09.2022 г. е постановено при противоречие с разпоредбите на закона, тъй като същият не е приложен правилно, както и че нарушението не е установено по безспорен начин и по конкретно - описанието на нарушението не отговаря на посочената от наказващия орган законова разпоредба, която е нарушена, което е самостоятелно основание за отмяна на НП, доколкото препятства правото на защита на дружеството – жалбоподател. Счита се, че при така описаната в НП фактическа обстановка и деяние, „В.“ не покрива изискванията на разпоредбата на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, за да бъде квалифицирано това деяние като административно нарушение. Сочи, че съгласно визираната разпоредба, който предоставя обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, за осъществяването на които има издадено разрешение за ползване на ограничен ресурс, и наруши условията на разрешението, се наказва с глоба в размер от 10 000 до 100 000 лв. Видно от разпоредбата на чл. 325 от ЗЕС за осъществяване на състава е необходимо да се нарушат условията на издаденото разрешение, т.е. необходимо е да бъдат нарушени всички условия на разрешението. В обжалваното НП конкретно се сочи: „...включително по отношение на условието на т. 7 във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение №

1 към изменение и допълнение на Разрешение № 01388-010/23.06.2022 г...“. От тази гледна точка и доколкото в чл. 325, ал. 1 от ЗЕС законодателят изисква чрез деянието да бъде извършено нарушение на условията на разрешението (а не нарушение на едно условие или нарушение на известен брой условия), се приема, че „В.“ не е осъществило фактическия състав на посочената разпоредба. В подкрепа на изложеното се цитира и разпоредбата на чл. 326 от ЗЕС, съгласно която с имуществена санкция се наказва всяко предприятие, което наруши „някое от“ общите изисквания по чл. 73 от ЗЕС, а доколкото в разпоредбата на чл. 325 от ЗЕС законодателят посочва съвкупно „условията на издаденото му разрешение“, то се имат предвид общо всички условия, които КРС може да определи на основание на разпоредбата на чл. 106, ал. 2 от ЗЕС.

Предвид всичко изложено и разминаването между описанието на твърдяното нарушение и посочената за нарушена разпоредба, се считат за препятстващи правото на защита на наказаното дружество.

Отделно от това се навежда, че в НП не е посочена датата на извършване на нарушението, което е в противоречие с изискването на чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН и налага отмяна на атакувания акт само на това основание.

В заключение се поддържа, че „В.“ не е извършило нарушение нито на Решение № 208/2022 г. на КРС, нито на разрешение № 01388/08.04.2009 г., а освен това към посочената в приложението към Решение № 208/2022 г. дата - 23.07.2022 г. самото решение не е било изпълняемо и „В.“ не е било длъжно да предприеме каквито и да било действия на тази дата.

Отделно от изложеното се сочи, че наказващият орган е приложил неправилно закона, тъй като наложеното наказание е явно несправедливо и несъобразено с материалния закон поради наличие на хипотезата на чл. 28 от ЗАНН.

По изложените съображения се релевира искане към съда за отмяна на наказателното постановление.

В проведеното по делото съдебно заседание въззивникът, редовно призован, се представлява от адв.В. В. и юрк.Ц., с доказателства по делото за надлежно учредена представителна власт. В дадения ход по същество процесуалните представители пледират за отмяна на обжалваното НП по съображенията, развити в жалбата. В допълнение се развиват доводи, че КРС

е издала наказателно постановление за нарушение на индивидуален административен акт, който не е бил връчен към момента на издаване на наказателното постановление; че видно от приложените измерителни протоколи към делото в областите Видин, Враца, Монтана - спектър се е ползвал, предоставен от „В.“, но се е ползвал от румънски оператор, който е поставил „В.“ в обективна невъзможност да усвои същия ресурс в тези области; че не е посочена правилно датата на извършване на нарушението, тъй като от измерителните протоколи е видно, че спектър не е усвоен на различни дати, в това число и на 15-ти, и на 14-ти, така и един месец назад във времето, както и че КРС е задължила „В.“ с Решение № 208, представляващо индивидуален административен акт, да извърши определени действия, след което вместо да се наложи наказание за нарушаване на този ИАА - Решение № 208, се налага наказание за последващ ИАА приет с първия, а именно - разрешение изменение № 0138810 от 26.06.2022 г.

Административнонаказващият орган се представлява от юрк.Х., който изразява становище за неоснователност на подадената жалба и за потвърждаване на обжалваното НП, като правилно и законосъобразно. Излагат се аргументи, че оспорваното наказателно постановление отговоря на изискванията на ЗАНН, съдържа всички реквизити, вкл. датата на извършване на нарушението, като в случая се касае за продължавано административно нарушение, което се консумира чрез бездействие, изразяващо се в неусвояване в срок, предоставен от КРС - ограничен ресурс радиочестоти, който към 15.08.2022 г. не е бил усвоен, която дата е след срока, определен в разрешението, издадено на „БТК“. Счита, че отговорността на дружеството е законосъобразно подведена под съответната разпоредба на ЗЕС. По отношение изпълнимостта на условието от разрешението се поддържа, че макар и предварителното изпълнение да е било отменено на въззивната инстанция, в рамките на самото съдебно оспорване до приключване на крайния акт на касационната инстанция не е имало произнасяне, с което съдът да е спрял изрично предварително изпълнение като обезпечителна мярка, поради което и условието, за което е ангажирана отговорността на дружеството е било изпълняемо към 15.08.2022 г. и неизпълнението му като бездействие консумира съответния състав на административното нарушение. Претендират се разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Депозираната жалба срещу процесното НП е процесуално допустима,

доколкото е подадена в законоустановения срок, от надлежно легитимирано лице и срещу акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол.

Софийски районен съд, след като обсъди доводите на страните, както и събраните по делото доказателства и след като в съответствие с разпоредбите на чл. 84 ЗАНН, вр. чл. 314 НПК провери изцяло правилността на атакуваното наказателно постановление, констатира следното:

Въз основа на събраните по делото доказателства, съдът приема следната фактическа обстановка:

На „XXXXXXXX“ ЕАД (БТК) било издадено разрешение № 01388/08.04.2009 г. за ползване на РЧС в обхвати 900 MHz и 1800 MHz за наземна мрежа, позволяваща предоставяне на електронни съобщителни услуги.

С Решение на КРС № 208/23.06.2022 г. било изменено разрешение № 01388/08.04.2009 г., като считано от 23.06.2022 г. на предприятието бил предоставен честоти ресурс 1760-1780 MHz и 1855-1875 MHz на територията на Република България, който следвало да бъде усвоен в срок до 23.07.2022 г.

На 15.08.2022 г. св. М. Б. Б. – на длъжност „началник отдел“ в Главна дирекция „Мониторинг и контрол на съобщенията“ в Комисия за регулиране на съобщенията (КРС) и колегата й А.С.М. – на длъжност „държавен инспектор“ в Комисия за регулиране на съобщенията (КРС), извършили проверка във връзка с усвояване на предоставения честотен ресурс 1760-1780 MHz и 1855-1875 MHz по Решение на КРС № 208/23.06.2022 г. въз основа на измерителни протоколи № С-ЦУС-0318/15.08.2022 г., № С-ЦУС-0319/15.08.2022 г., № П-ДУС Сталево-0353/15.08.2022г., № П-ДУС Пловдив - 0351/15.08.2022г., № Б-СС-076/15.08.2022 г., № В-СС-0520/15.08.2022 г., № В-СС-0519/15.08.2022 г., № ВН-СС- 739/15.08.2022 г. № 01388/08.04.2009 г., № ВТ-СС-345/15.08.2022 г., № Сф-СС- 0934/15.08.2022 г. и Сф-СС-0933/15.08.2022 г. В хода на проверката проверяващите установили, че към датата на проверката – 15.08.2022 г. „XXXXXXXX“ ЕАД (БТК) не е усвоила и не е започнала да ползва горепосочения радиочестотен спектър.

Резултатите от проверката бил обективирани в констативен протокол № С – АМ – 080/15.08.2022 г. на КРС.

Въз основа на така направената констатация св. М. Б. Б. съставила

АУАН № С-042/13.09.2022 г. срещу „XXXXXXXX“ ЕАД (БТК). Актосъставителят квалифицирал нарушението по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение № 1 към изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. на разрешение № 01388/08.04.2009 г.

Актът бил съставен в присъствието на свидетеля А.М. и предявен на упълномощен представител на дружеството, който след като се запознал със съдържанието му, го подписал без възражения.

В срока по чл. 44, ал. 1 ЗАНН били депозирани конкретни писмени възражения срещу констатациите в АУАН.

Въз основа на съставения АУАН било издадено и обжалваното наказателно постановление № 23/30.09.2022 г., издадено от Председател на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на дружеството – жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 30000 /тридесет хиляди/ лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение № 1 към изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. на разрешение № 01388/08.04.2009 г.

Препис от наказателното постановление бил връчен на представител на дружеството на 03.10.2022 г. срещу подпис, като в законоустановения срок била депозирана жалба срещу последното, която инициирала настоящото производство.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа на събраните по делото писмени доказателства, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 283 от НПК вр. чл. 84 от ЗАНН; както и гласните доказателствени средства – показанията на свидетеля – актосъставител М. Б. Б..

Съдът кредитира цитираната доказателствена съвкупност, доколкото същата е еднопосочна, а и между страните няма спор по отношение на правнорелевантните факти, като е налице спор относно приложимото право.

От показанията на св. М. Б. се установяват обстоятелствата по извършената проверка, направените фактически констатации и съставянето на АУАН. Съдът извърши внимателна преценка на тези гласни доказателствени

средства, като намери, че същите са обективни, логични и поначало непротиворечиви, от тях се установяват констатираните обстоятелства при проверката, твърдяното нарушение с неговите фактически характеристики, както и обстоятелствата по съставянето на АУАН. Показанията на свидетеля Б. представляват пряк източник на доказателствена информация, доколкото същата като актосъставител е възприела възпроизведените от нея в административнонаказателното производство фактически обстоятелства, като съдът се довери на показанията ѝ и ги кредитира изцяло.

Приобщените към доказателствените материали писмени доказателства са относими към случая, като същите спомагат за цялостно и пълно изясняване на обстоятелствата по процесния случай, включително и за проверка на гласните доказателства по делото, и затова съдът постави същите в основата на доказателствените си изводи.

Въз основа на така възприетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Същата е подадена в срока по чл. 59, ал. 2 от ЗАНН от процесуално легитимирано лице и е насочена срещу административнонаказателен акт, подлежащ на въззивен съдебен контрол.

Съгласно разпоредбата на [чл. 63, ал. 1 от ЗАНН](#) в това производство районният съд следва да извърши цялостна проверка на законността на обжалваното наказателно постановление, т.е. дали правилно е приложен както процесуалният, така и материалният закон, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя – арг. от [чл. 314, ал.1 от НПК](#), вр. [чл. 84 от ЗАНН](#).

На първо място настоящият съдебен състав намира, че както актът за установяване на административно нарушение, така и наказателното постановление са издадени от компетентни държавни органи, в рамките на предоставените им правомощия, като са спазени изискванията за материална и местна компетентност.

Събраните в хода на съдебното следствие доказателства установяват извършване на административно нарушение по смисъла на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение № 1 към изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. на разрешение № 01388/08.04.2009 г., тъй като дружеството

– жалбоподател е следвало да усвои в срок до 23.07.2022 г. радиочестотен спектър 1760-1780 MHz и 1855-1875 MHz на територията на Република България, предоставен му за ползване с Решение на КРС № 208 от 23.06.2022 г., с което е било изменено и допълнено разрешение № 01388/08.04.2009 г., издадено на БТК, който честотен ресурс не е бил усвоен в посочения срок.

Въпреки тези констатации обаче съдът намира, че наказателното постановление следва да бъде отменено поради съществени процесуални нарушения, изразяващи се в грешно определяне на датата на нарушението от страна на наказващия орган.

В противоречие с чл. 42, т. 3 ЗАНН и чл. 57, ал. 1, т. 5 от ЗАНН, в АУАН и в НП наказващият орган погрешно е приел, че нарушението е извършено на 15.08.2022 г. (с оглед посочената крайна дата, на която жалбоподателят е можел да изпълни правомерно – 23.07.2022 г.). В случая АНО твърди да е налице административно нарушение, което се осъществява чрез бездействие. Макар и да има продължителен характер, поради своето естество, нарушението чрез бездействие има начален и краен момент. В конкретния случай осъществяването на нарушението чрез бездействие е започнало на деня, следващ този, на който изтича срокът за изпълнение. Този ден е следвало да бъде посочен в АУАН и НП като дата на начало на извършване на нарушението. Съгласно приетото от съда това е датата 26.07.2022 г. (вторник – работен ден). Обстоятелството, че последният ден, в който жалбоподателят е могъл законосъобразно да изпълни, е бил неприсъствен – 23.07.2022 г. (събота), респективно възможността му да изпълни е била до 25.07.2022 г. включително (понеделник – работен ден), обуславя като дата на нарушението денят, следващ посочения краен срок. Ето защо нарушението е следвало да се счита за извършено на 26.07.2022 г. – първият работен ден след изтичането на срока, в който дружеството е можело законосъобразно да изпълни задължението си, а не денят, посочен в АУАН и НП – 15.08.2022 г., която е всъщност датата, на която е констатирано административното нарушение.

Административното нарушение, предмет на НП, се изразява в неизпълнение на скрепено със срок задължение и се осъществява чрез бездействие. Датата на извършване на нарушението е датата, следваща последния ден от срока за изпълнение на задължението. Нарушението е извършено в първия ден след изтичането на срока и създава трайно

противоправно състояние /продължено нарушение/. В случая, продълженото нарушение е извършено юридически на конкретна дата - датата след изтичането на срока, в който е следвало да се усвои (ползва) предоставения от Комисията за регулиране на съобщенията радиочестотен спектър. Касае се за нарушение, чието изпълнително деяние е под формата на бездействие и същото следва да се характеризира с начален момент – денят след срока за изпълнение на задължението до краен такъв, в който нарушението е довършено или констатирано.

От това, че нарушението е продължено не следва обаче, че датата на нарушението не е съществена част от административнонаказателното обвинение. Затова тук следва да се посочи първо, че чл. 53, ал. 2 ЗАНН касае само нередовност в АУАН, но не и в НП. Второ, датата на нарушението не е сред нередовностите, които могат да бъдат надлежно преодолені чрез правилото на чл. 53, ал. 2 ЗАНН. Следователно, грешното посочване на датата на извършване на нарушението в АУАН и в НП е в нарушение на изискванията чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН. Процесуалният пропуск е съществен, защото в хода на съдебното следствие не могат да се установяват факти, с които да се допълва, коригира или конкретизира административнонаказателното обвинение. Касае се за правораздавателна административнонаказателна дейност, която е изцяло подчинена на ЗАНН, а за неуредените случаи - на НК и НПК (на основание препращащите норми на чл. 11 и чл. 84 ЗАНН). Допуснатият порок несъмнено нарушава правото на защита на санкционираното лице да разбере административнонаказателното обвинение, респ. води до невъзможност да се определи по недвусмислен начин предметът на доказване /чл. 102 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН/, което е в правомощията единствено на административнонаказващия орган.

Съобразно гореизложеното, в административнонаказателното производство е било допуснато съществено процесуално нарушение от категорията на абсолютните, което е неотстранимо и на това основание атакуваното наказателно постановление подлежи на отмяна /в този смисъл Решение № 1698 от 9.03.2020 г. на АдмС - София по адм.д. № 141/2020 г., Решение № 7699 от 9.12.2015 г. на АдмС - София по адм. д. № 9008/2015 г., Решение № 2922 от 28.04.2016 г. на АдмС - София по адм. д. № 12447/2015 г., Решение № 3614 от 04.06.2021 г. по к. а. н. д. 3327/2021 по описа на АССГ 11-ти касационен състав и други/. Неспазването на чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН е

винаги съществено нарушение, доколкото води до ограничаване правото на защита на наказаното лице, а също така прави невъзможно упражняването на съдебен контрол за законосъобразност на обжалваното наказателно постановление. Нещо повече, неправилното определяне на датата на нарушението пречи да се определи началният момент, от който започват да текат сроковете по чл. 34 ЗАНН и абсолютната погасителна давност за административнонаказателното преследване.

Ето защо обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено на посоченото основание, като обсъждането на останалите въпроси и доводи релевирани от страните, които иначе биха се явили релевантни за делото, се явява безпредметно.

С оглед изхода на делото право на разноси има въззивникът, който не претендира такива, а и не е представил доказателства за уговарянето и плащането им. Поради тази причина съдът не следва да му присъжда разноси.

Така мотивиран и на основание чл. 63, ал. 2, т. 1 ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 23/30.09.2022 г., издадено от Председател на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС), с което на дружеството – жалбоподател е наложена имуществена санкция в размер на 30000 /тридесет хиляди/ лева за нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС), във връзка с т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А от Приложение № 1 към изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. на разрешение № 01388/08.04.2009 г.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Административен съд - гр. София на основанията, предвидени в НПК и по реда на Глава XII от АПК в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му.

Съдия при Софийски районен съд: _____