

РЕШЕНИЕ

№

гр. София, 08.05.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, X КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 11.04.2025 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Весела Цанкова

ЧЛЕНОВЕ: Калинка Илиева

Слава Гьошева

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Вихра Попхристова, като разгледа дело номер **695** по описа за **2025** година докладвано от съдия Калинка Илиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/. С решение № 4812 от 05.11.2024г. постановено по НАХД № 3134/2024г. на Софийският районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 115-ти състав е изменил наказателно постановление /НП/ № 25/30.09.2022 г., издадено от председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/ като е намалил от 40 000 лева на 10 000 лева размера на наложената на "Виваком България" ЕАД/ с предишно наименование „Българска Телекомуникационна Компания” ЕАД/ с ЕИК[ЕИК] имуществена санкция за извършено от дружеството нарушение на чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/, вр. т. 7, вр. 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.

Срещу съдебното решение са подадени две касационни жалби: от административнонаказващия орган – Комисията за регулиране на съобщенията и от "Виваком България" ЕАД.

В касационната жалба на "Виваком България" ЕАД се твърди, че решението на СРС е явно несправедливо, постановено при неправилно приложение на материалния закон и при непълнота на мотивите. Излага доводи, че в решението липсва произнасяне, че с НП № 23/30.09.2022 г., НП № 24/30.09.2022 г. и НП № 25/30.09.2022 г. формално "Виваком България" ЕАД е наказан три пъти за едно и също претендирано нарушение, като и при трите претендира неизпълнение, възникнало на дата 23.07.2022г., като след това е констатирал съответно дата на извършена проверка, за първото НП на дата 15.08.2022г., за второто на дата 05.09.2022г., а за третото на дата

13.09.2022г. Счита, че е налице противоречие и неправилност по отношение на основния мотив на съда за постановяване на обжалваното решение, по отношение на възприетите съставомерни данни за датата, на която е настъпила забава/неизпълнение по отношение на задължението по т. 7, във връзка с т. 5А и т. 6А във връзка с т.12 от Приложение № 1 към изменение и допълнение на № 01388-010/23.06.2022 г. на 01388/08.04.2009г., която е изрично посочена от АНО- 23.07.2022г. С жалбата се поддържа неправилност на първоинстанционното решение по отношение на възприетите от съда относими съставомерни обстоятелства при определяне на датата на осъществяване на претендираното нарушение. Твърди, че 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. С жалбата се поддържа още неправилност на първоинстанционното решение, поради непълнота на мотивите и липса на обсъждане на всички изрично посочени от жалбоподателя възражения, което води до неправилност на крайния извод на съда. Счита, че първоинстанционният съд не е изложил конкретни мотиви защо не приема направените от дружеството доводи, а единствено е кредитирал констатациите в АУАН в рамките на производството по налагане на административното наказание. Счита, че съдът не е изложил мотиви, в резултат на самостоятелна преценка на всички доказателства по делото и на доводите на страните, поради което опорочава съдебното решение и обуславя извода за неговата неправилност. С жалбата се поддържа също неправилност на първоинстанционното решение поради отхвърляне на възраженията за маловажност и липса на предишни извършени нарушения на чл. 325 от ЗЕС от страна на Виваком. По подробно изложените съображения се претендира отмяна на оспореното решение и отмяна на наказателното постановление. Претендира разноски.

С отговор на касационната жалба Комисията за регулиране на съобщенията счита, че в хода на административното производство се доказва по безспорен начин осъществяването на състава на чл. 325, ал.1 от ЗЕС от страна на Виваком. Възразява се срещу твърдението в касационната жалба, че както в АУАН така и в НП не се съдържат един от основните реквизити, разписани в чл.42 и чл.57, ал.1 от ЗАНН, а именно – датата, на която е извършено нарушението. Счита, че е безспорно установено, че нарушението е осъществено посредством неправомерно поведение по вид бездействие, доколкото санкционираното лице е било длъжно да осъществи определено активно поведение – да усвои предоставен му от КРС ресурс – радиочестотен спектър.

В касационната жалба на КРС се твърди, че при определяне на размера на санкцията съдът не е взел предвид две отегчаващи отговорността обстоятелства – изключително дългия период, през които е продължило противоправното бездействие, както и че предприятието е усвоило ресурса едва след налагане на ПАМ по реда на чл.78 от ЗЕС. Твърди, че съдът не е взел предвид и имотното състояние на дружеството, което според Търговски регистър , посочена в последно публикувания ГФО (за 2022г.) е в размер на 246,9 млн. лева. Определената от съда санкция в размер на 10 000 лева не е съобразена с имотното състояние на лицето и с факта, че се касае за един от трите най-големи доставчици на електронни съобщителни услуги на територията на РБ. Излага доводи, че с налагане на занижена санкция у нарушителя се създава чувство на безнаказаност и не се ограничава възможността да бъдат засягани занапред съответните обществени отношения. Исква се от съда да се отмени обжалваното решение и да се потвърди НП. Претендира разноски и прави възражение за прекомерност на адвокатски хонорар.

Участващият по делото прокурор от Софийска градска прокуратура счита решението на СРС за правилно и законосъобразно.

Административен съд София – град, X - ти касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена срещу съдебно решение, подлежащо на касационен контрол, от надлежна страна по смисъла на чл.210, ал.1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН и при спазване на преклузивния 14-дневен срок по чл.211, ал. 1 АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 ЗАНН.

Настоящият състав, като извърши служебна проверка, на основание чл.218, ал.2 АПК и въз основа на фактите, установени от районния съд, съгласно чл.220 от АПК, намира, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Решението е постановено по отношение на акт, който подлежи на съдебен контрол, като произнасянето е извършено от компетентен съд, в рамките на правомощията му.

От фактическа страна Софийският районен съд е приел за установено, че на 08.04.2009 г. Комисията за регулиране на съобщенията издала на "Виваком България" ЕАД разрешение № 01388/08.04.2009 г. за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс - радиочестотен спектър за осъществяване на територията на Република България на обществени електронни съобщения чрез мобилна наземна мрежа – GSM. Индивидуално определеният радиочестотен спектър бил посочен в Приложение № 1 към разрешението, като съгласно т. 5 от същото Комисията предоставя за ползване радиочестотен спектър за предаване от мобилни крайни устройства към базови станции: 1730.900 - 1740,900 MHz (общо 10,0 MHz) на територията на Република България, а според т. 6 бил определен радиочестотен спектър за предаване от базови станции към мобилни крайни устройства: 1825.900 -1835,900 MHz (общо 10,0 MHz) на територията на Република България.

С решение на КРС № 208/23.06.2022 г. разрешение № 01388/08.04.2009 г. е изменено и допълнено, като считано от 23.06.2022 г. на предприятието допълнително бил предоставен следният радиочестотен спектър съгласно Приложение № 1 към Изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г.: по т. 5А радиочестотен спектър за предаване от мобилни крайни устройства към базови станции: 1760 - 1780 MHz (общо 20 MHz) и по т. 6А - радиочестотен спектър за предаване от базови станции към мобилни крайни устройства: 1855 - 1875 MHz (общо 20 MHz). Съгласно т. 7 от Приложение № 1 към Изменение и допълнение № 01388-010/23.06.2022 г. посоченият в т. 5А и т. 6А радиочестотен спектър следвало да бъде усвоен в срок до 23.07.2022 г., като било предвидено, че след усвояването му ще отпаднат т. 5 и т. 6 от разрешението.

На 13.09.2022 г. при извършена проверка от служители на КРС във връзка с усвояване на предоставения честотен ресурс 1760-1780 MHz и 1855-1875 MHz съгласно решение на КРС № 208/23.06.2022 г., въз основа на съставени измерителни протоколи, било установено, че "ВИВАКОМ БЪЛГАРИЯ" ЕАД не е усвоило и не е започнало да ползва горепосочения радиочестотен спектър.

Въз основа на така установената фактическа обстановка на дружеството бил съставен АУАН за нарушение по чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, вр. т. 7, вр. 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. Въз основа на него било издадено НП № 25/30.09.2022 г., с което на "Виваком България" ЕАД била наложена имуществена санкция в размер на 40 000 лева.

От правна страна СРС е приел, че в хода на производството по издаване на оспореното наказателно постановление не са допуснати процесуални нарушения от категорията на същественияте, които да налагат неговата отмяна. По съществото на спора е приел, че нарушението е действително осъществено и правилно квалифицирано и не съставлява маловажен случай. Приел е обаче, че размерът на наказанието е неправилно определен, тъй като имуществената санкция е наложена в размер малко под средния, предвиден за извършеното нарушение, а не са налице данни за други нарушения от този вид, извършени от "Виваком

България" ЕАД и санкционирани с влязъл в сила акт.

Решението следва да бъде оставено в сила.

Фактическата обстановка е установена от районния съд след цялостен анализ на събраните по делото доказателства. Съдът е извършил обективно, всестранно и пълно изясняване на фактите и обстоятелствата, релевантни за нарушението и за отговорността на санкционираното дружество, обсъдил ги е и въз основа на това е извел обосновани и правилни изводи.

Настоящият състав намира, че не се установява допускане на съществени процесуални нарушения при постановяване на НП. В този смисъл е решението на АССГ, с което се дават задължителни указания на СРС относно това дали е налице дата на извършване на нарушението. Аргументите на тези указания се споделят и от настоящия състав.

Същевременно съдът намира, че не може да се сподели становището на "Виваком България" ЕАД за това, че е наказан три пъти за едно деяние. Както самият той сочи, в тази насока са и представени пред СРС доказателства – решение № 1653/8.4.2023 г. на СРС, оставено в сила с решение № 6224/23.10.2023 г. по адм.д. № 5728/23.10.2023 г., видно от които е отменено НП № 23/30.09.2022г./. Второто НП - № 24/30.9.2022 г. също се установява, че е отменено с влязло в сила съдебно решение. Така, при проверка в деловодната система на АССГ се установява, че е постановено решение № 10841/28.3.2025 г., с което е оставено в сила решение № 4581/18.10.2024 г., постановено по НАХД № 3135/2024 г. по описа на СРС, НО, 19-ти състав, с което е отменено наказателно постановление № 24/30.09.2022 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС).

Ето защо и доколкото са отменени останалите НП, не би могло да се постави въпросът за приложение на принципа *non bis in idem*.

Неоснователни са твърденията по касационната жалба на "Виваком България" ЕАД, че не следва да намери приложение на разпоредбата на чл. 325, ал. 1 от ЗЕС, а следва да намери приложение на нормата на чл. 331, ал. 3 ЗЕС.

Видно от оспореното решение, са изложени мотиви защо съдът е приел, че е нарушена първата норма. Тези мотиви настоящият състав напълно възприема, поради което препраща към тях. Прието е, че е нарушена тази норма, вр. т. 7, вр. 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., доколкото е прието, че "Виваком България" ЕАД не е усвоило и не е започнало да ползва горепосочения радиочестотен спектър в обхвати 900 MHz и 1800 MHz за наземна мрежа, позволяваща предоставяне на електронни съобщителни услуги.

Нормата на чл. 331, ал. 1 ЗЕС урежда съвсем различен фактически състав, а именно: Който при поискване от комисията не предостави информация, свързана с прилагането на този закон, или предостави невярна, непълна, неточна информация или не в срока, който може да бъде определен с искането, се наказва с глоба в размер от 500 до 2500 лв.

Нормата на чл. 331, ал. 3 ЗЕС следва да се тълкува във връзка с ал. 1, предвид систематичното й място и не може да се постави въпрос за посоченото в касационната жалба разграничение.

По отношение на твърдението за непосочване на мястото на нарушението в НП. Макар и изрично да не е посочено, то може да се извлече по логически начин. Както и самият касатор - "Виваком България" ЕАД, е посочил, това е територията, за която е било издадено разрешение за ползване на радиочестотен спектър.

По отношение на приложението на чл. 28 от ЗАНН. Не са налице основания случаят да се разглежда като такъв с по-ниска обществена опасност спрямо останалите нарушения от същия вид.

Съгласно 93,т.9 НК, приложим на основание чл. 11 ЗАНН, при преценка наличието на тези

предпоставки следва да се извърши преценка на вредните последици или степента на обществена опасност на деянието. Доколкото процесното нарушение е формално, не може да се постави въпрос за преценка наличието на първата хипотеза – относно последиците от деянието. По отношение степента на неговата обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид, настоящият състав намира, че в случая не се установява липса или такава ниска степен на обществена опасност, че да обоснове извод за приложение на чл. 28 ЗАНН.

По отношение на размера на имуществената санкция.

Настоящият съдебен състав възприема изцяло като правилна преценката на районния съд, че размерът ѝ е незаконосъобразно. След като не са налице данни за други нарушения от този вид, извършени от "Виваком България" ЕАД и не са посочени никакви утежняващи обстоятелства, определената в малко под средния максимален размер санкция се явява непропорционална, поради което правилно районният съд я е намалил до 10 000 лева. Критерият липса на други нарушения е взет предвид при определяне на минималния размер на санкцията. Същевременно не може да се приеме, че са налице такива изключителни или многобройни такива, които да изключат изобщо наказуемостта.

Неоснователно е твърдението на касатора – Комисията за регулиране на съобщенията, че при определяне на имуществената санкция следва да се вземе предвид имущественото състояние на наказвания. Това твърдение не намира законодателна опора. Критерият имуществено състояние не би могло да е отегчаващо или смекчаващо обстоятелство, именно каквито факти следва да се кредитират при определяне размера на имуществената санкция.

Предвид гореизложеното, касационните жалби се явяват неоснователни и решението на СРС следва да бъде оставено в сила като валидно, допустимо и правилно.

Предвид неоснователността на двете жалби, то разности не следва да се присъждат.

Така мотивиран и на основание чл. 221, ал. 2, предл. първо от АПК във вр. с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София - град, X касационен състав

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 4812 от 05.11.2024г., постановено по НАХД № 3134/2024г. на СРС, НО, 115-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

2.