

# РЕШЕНИЕ

№ 1234

гр. София, 26.02.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVI КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ**, в публично заседание на 26.01.2024 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Елица Райковска**

**ЧЛЕНОВЕ: Златка Илиева**

**Мария Владимирова**

при участието на секретаря Макрина Христова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **12310** по описа за **2023** година докладвано от съдия Мария Владимирова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/, вр. с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/.

Образувано е по касационна жалба на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията /КРС/, подадена чрез юрк. Х., срещу Решение № 5383/21.11.2023 г., постановено по НАХД № 13866/2022 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 109 състав.

В касационната жалба са изложени доводи за нарушение на материалния и процесуалния закон - касационни основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 от Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) във вр. с чл. 63в ЗАНН. Иска се отмяна на обжалваното решение и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на районния съд.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. Г., която поддържа жалбата по съображения, изложени в нея. Претендират се разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът – „Виваком България“ ЕАД (предишно наименование „БТК“ ЕАД), чрез адв. В., оспорва жалбата като неоснователна и моли за оставяне в сила на решението на СРС като правилно и законосъобразно.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната

жалба е неоснователна.

Административен съд София-град, XVI-ти касационен състав, след като се запозна с обжалваното решение и обсъди, както наведените с касационната жалба основания, така и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, намира следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл. 211 от АПК от надлежна страна и при наличие на правен интерес от оспорване. Разгледана по същество, жалбата е основателна.

С обжалваното решение СРС е отменил Наказателно постановление /НП/ № 24/30.09.2022 г., издадено от председателя на КРС, с което на основание чл. 325, ал. 1 във връзка с чл. 336 от Закона за електронните съобщения /ЗЕС/ за нарушение на чл. 325, ал. 1 ЗЕС във връзка с т. 7, във връзка 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. на „БТК” ЕАД (ново наименование „Виваком България” ЕАД) е наложено административно наказание „имуществена санкция” в размер на 40 000 лева.

За да постанови този резултат, от фактическа страна СРС е установил следното:

На „БТК” ЕАД е издадено разрешение № 01388/08.04.2009 г. за ползване на радиочестотен спектър в обхвати 1760 – 1780 М. – за предаване от мобилни крайни устройства към базови станции, както и в обхват 1855-1875 М. за предаване на базови станции към мобилни крайни устройства. С Решение на КРС № 208/23.06.2022 г. е изменено разрешение № 01388/08.04.2009 г., като считано от 23.06.2022 г. на предприятието е предоставен радиочестотен спектър в обхвати 1760-1780 М. и 1855-1875 М. на територията на Република България, който е следвало да бъде усвоен в срок до 23.07.2022 г.

На 05.09.2022 г. при извършена проверка от служители на КРС във връзка с усвояване на предоставения честотен ресурс 1760-1780 М. и 1855-1875 М. по Решение на КРС № 208/23.06.2022 г., въз основа на измерителни протоколи, е установено, че „БТК” ЕАД не е усвоила и не е започнала да ползва горепосочения радиочестотен спектър. Поради това е съставен Акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-043/13.09.2022 г. срещу дружеството, в който е посочено, че нарушението е извършено на 05.09.2022 г. Въз основа на акта е издадено процесното НП.

За да отмени НП, районният съд е приел, че в административнонаказателното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като АУАН и НП са издадени в нарушение на чл. 42, ал. 1, т. 3 и чл. 57, ал. 1, т. 5 ЗАНН при грешно посочена дата на извършване на нарушението от „БТК” ЕАД, което обстоятелство пречатства упражняването на правото на защита на санкционираното лице.

Решението е валидно, допустимо, но неправилно.

Настоящият състав принципно споделя становището, че поначало непосочването или неправилното посочване на датата на извършване на административното нарушение е съществен порок на НП, обуславящ отмяната му само на това основание. В процесния случай обаче, в съдържанието на постановлението изрично е записано, че радиочестотният спектър следва да бъде усвоен в срок до 23.07.2022 г. При тези обстоятелства, съдът приема, че датата на нарушението е напълно определяема, доколкото това е първият присъствен ден след изтичане на срока за изпълнение. Безспорно е установено, че описаното нарушение е осъществено посредством неправомерно бездействие, доколкото санкционираното лице е било длъжно да

осъществи определено активно поведение - да усвои предоставен му от КРС ресурс - радиочестотен спектър. По делото няма данни това поведение да е било осъществено след настъпването на крайния срок, посочен в АУАН и НП, нито към датата на проверката - 05.09.2022 г. В настоящия случай, посочването на датата на установяване на нарушението не е довело до накърняване на правото на защита на жалбоподателя да разбере повдигнатото му административно обвинение и да организира защитата си срещу него. В АУАН и НП са посочени както датата, до която дружеството е следвало да изпълни задължението си, така и датата на констатирането на противоправното поведение, което очертава периода на бездействието на адресата на задълженията.

При продължените нарушения (каквото е описаното в оспореното НП), сроковете по чл. 80, ал. 3 от НК, във вр. с чл. 11 от ЗАНН, както и едногодишният давностен срок по чл. 34, ал. 1, изр. второ от ЗАНН, тежат от преустановяването на нарушението, т.е. от момента, в който предприятието е усвоило индивидуално определения ограничен ресурс. Това е така, тъй като до прекратяване на продължаващото във времето нарушение нарушителят постоянно, във всеки един момент, осъществява неговия състав. В настоящия случай към датата на установяване на нарушението, доказателства за усвояването на ресурса не са предоставени, поради което и давностните срокове не са започнали да текат.

В тази връзка следва да се отбележи, че настоящият съдебен състав не споделя изолираното становище, застъпено по к.адм.д. № 5728/2023 г. на АССГ, че е налице неправилно конкретизиране на момента, от който е налице неизпълнение, респ. - извършване на нарушение /доколкото такива данни изрично са посочени в съдържанието на постановлението/, както и че това възпрепятства възможността на съда да извърши правилна преценка относно това дали са изтекли сроковете по чл. 34 ЗАНН и този на абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

В заключение, съдът намира, че посочването на датата на установяване на нарушението, в случаите, когато се касае за деяние, осъществено чрез бездействие и когато в АУАН и НП ясно е посочен крайния срок на задължението за действие, не води до накърняване правото на защита на жалбоподателя да разбере повдигнатото му административно обвинение и да организира защитата си срещу него. В горния смисъл е преобладаващата практика на АССГ /решение № 2088 от 31.03.2021 г. по адм. д. № 521/2021 г., решение № 99 от 07.01.2021 г. по адм. д. № 10517/2020 г., решение № 1818 от 12.03.2020 г. по адм. д. № 737/2020 г., решение № 4966 от 15.07.2019 г. по адм. д. № 4992/2019г. и др./

С оглед изложеното, настоящият състав приема, че обжалваното решение е неправилно и следва да бъде отменено. Предвид обстоятелството, че първоинстанционният съд не е изложил съображения по съществуването на спора и забраната за нови фактически установявания в касационното производство, делото следва да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на районния съд. Последният следва да се произнесе и по въпроса за разноските на основание чл. 226, ал. 3 АПК.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № 5383/21.11.2023 г., постановено по НАХД № 13866/2022 г. по описа на Софийски районен съд (СРС), НО, 109 състав.

ВРЪЩА делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.