Р Е Ш Е Н И Е
№ 2754

гр. София, 25.04.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **VII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,** в публично заседание на 31.01.2014 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова
ЧЛЕНОВЕ: Росица Драганова
Ралица Романова

при участието на секретаря Камелия Миладинова и при участието на прокурора Ст.Димитров, като разгледа дело номер **4805** по описа за **2013** година докладвано от съдия Росица Драганова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - 228 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на КОМИСИЯ ЗА РЕГУЛИРАНЕ НА СЪОБЩЕНИЯТА /КРС/, чрез пълномощника юрк. А. П., срещу РЕШЕНИЕ от 26.03.2012 г. на Софийски районен съд /СРС/, НО, 114-ти състав по НАХД № 16288/2012 г.

В жалбата се навеждат доводи за неправилно приложение на материалния закон - касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК вр. чл. 63, ал. 1 от ЗАНН, аргументирано в жалбата с доводи, че изпълнителното деяние се изразява в непредоставяне на детайлизирана сметка, ведно с данъчна фактура за ползваните услуги, а не в неиздаване на цитираните документи, като при систематичното тълкуване на чл. 260, ал. 2, пр. 1, във вр. с пр. 2 от ЗЕС детайлизираните сметки и фактури следва да са месечни. Според касатора изводът на СРС за неспазване на срока по чл. 34 от ЗАНН е необоснован и неправилен, тъй като установяването на административното нарушение става след извършване на проверка по подадения сигнал, който може да е и неоснователен. Претендира се от съда да постанови съдебно решение, с което да отмени решението на СРС и да потвърди наказателното постановление.

Ответникът – М. ЕАД – редовно призован, не изпраща представител. В представени писмени бележки оспорва жалбата.
Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.
Административен съд-София-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:
Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 от АПК, във вр. с чл. 63, ал. 1, изр. второ от ЗАНН и от надлежна страна, която има право и интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно нейната основателност. Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.
Обжалваното съдебно решение е валидно и допустимо, постановено по подадена в срок жалба срещу НП № 0148/09.04.2012 г., издадено от председателя на КРС.
Със съдебно решение от 26.03.2012 г. по НАХД № 16288/2012 г. Софийски районен съд, НО, 114-ти състав е отменил наказателно постановление /НП/ № 148/09.04.2012 г., издадено от председателя на КРС, с което на основание чл. 336 във вр. с чл. 335 от ЗЕС на М. ЕАД е наложена имуществена санкция в размер на 2 500 лева за нарушение на чл. 260, ал. 2, пр. 1 от ЗЕС.
За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетеля О. М. К., както и писмените доказателства, представени по делото. Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по смисъла на чл. 219, ал. 1 от АПК.
Касационната инстанция на основание чл. 220 от АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от Софийски районен съд и възприетата въз основа на тях фактическа обстановка:
На 02.08.2011 г. в [населено място] е установено, че М. ЕАД не е предоставило на своя абонат И. П. П. детайлизирана сметка за ползваните от него услуги, касаеща период на отчитане от 28.12.2010 г. – 27.01.2011 г., ведно с данъчната фактура. Констатираното е прието от КРС за нарушение на чл. 260, ал. 2 от ЗЕС. В тази връзка на М. ЕАД е съставен акт за установяване на административно нарушение /АУАН/ № С-558/17.10.2011 г., а въз основа на акта е издадено и процесното НП.
За да отмени НП районният съд се е позовал на обстоятелството, че АУАН е съставен в присъствието само на един свидетел, докато в чл. 42, т. 7 от ЗАНН законодателят е използвал думата „свидетели“ в множествено число. Това е преценено като съществено процесуално нарушение, основание за отмяна на постановлението.
Изводите на въззивния съд за допуснато съществено процесуално нарушение при издаването на НП се споделят от настоящия състав, но по други съображения. От разпоредбата на чл. 43, ал. 1 от ЗАНН следва извод, че подписът на един свидетел е достатъчен за валидността на АУАН.
В АУАН и в НП обаче няма ясно описание на нарушението с оглед времето на извършването му. В случая [фирма] е наказано за това, че не е предоставило на своя абонат детайлизирана сметка за ползваните от него услуги за посочен отчетен период, като не се уточнява в кой момент е следвало тази справка да бъде предоставена на абоната. А това означава, че не е посочена коректно дата на нарушението. Макар и да се сочи, че към датата на проверката ответникът не е предоставил на своя абонат детайлизирана сметка за ползваните от него услуги за посочен отчетен период, при липса на посочено неизпълнение на конкретно правило за поведение като срок на

дължимото и съответно точен момент на неизпълнението, не е ясно кога е извършено нарушението, изразено чрез бездействие. Чл. 260, ал. 2, пр. 1 от ЗЕС към датата посочена в НП - 02.08.2011 г. предвижда, че предприятията, предлагащи обществени телефонни услуги, предоставят безвъзмездно на абонатите детайлизирана сметка за ползваните услуги заедно с данъчна фактура. Законът за данък върху добавената стойност (ЗДДС) предвижда в чл.113, ал. 4 кога се издава фактура, като по аргумент от ал. 3 на същата разпоредба не е задължително издаването на фактура за доставки, по които получателят е данъчно незадължено физическо лице (какъвто е случаят доколкото се касае за абонат физическо лице и не е посочено да е търговец и задължено по ЗДДС лице). Но дори и да се приеме, че нормата на чл. 260, ал. 2, пр. 1 от ЗЕС е специална спрямо ЗДДС и задължава предприятията да издават данъчни фактури на всички свои абонати, независимо дали са данъчно задължени лица, то нито в АУАН, нито в НП се съдържат констатации кога е следвало за отчетния период да се издаде фактура на абоната, за да е ясно кога е следвало да се предостави и детайлизираната справка заедно с фактурата. Поради това в случая датата на нарушението дори не е определяема поради липса на установяване за относимите факти, въз основа на които да се определи съгласно закона и общите условия на оператора (непосочени относно това кога се издават фактурите).

Административнонаказателната отговорност на наказаното лице е ангажирана за нарушение на чл. 260, ал. 2, предл. 1-во от ЗЕС. Съгласно посочената норма, в редакцията й действаща към датата на нарушението /ДВ, бр.17 от 06.03.2009г./, предприятията, предлагащи обществени телефонни услуги, предоставят безвъзмездно на абонатите детайлизирана сметка за ползваните услуги заедно с данъчна фактура, както и предоставят безвъзмездно достъп до информация в електронен вид относно месечните сметки за ползваните услуги. В разпоредбата не е предвиден срок и е недопустимо такъв да се извежда по аналогия от задължението за издаването сметките. Само на това основание, като издаденото в нарушение на закона, НП е подлежало на отмяна. Като е достигнал до този извод и е отменил НП, СРС е постановил законосъобразно решение, което следва да бъде оставено в сила. Едновременно с това следва да се посочи, че едва с изменението на нормата на чл. 260, ал. 2 от ЗЕС (сила от 29.12.2011 г.) е предвиден едномесечен срок, в който предприятията, предлагащи обществени телефонни услуги, са длъжни да предоставят на своите абонати детайлизирана сметка, считано от датата на нейното издаване. Такъв срок в закона не е уреден към датата на осъществената проверка (02.08.2011 г.), поради което действащата редакция на нормата не е приложима.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, VII -ми касационен състав на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във вр. чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение от 26.03.2012 г. по НАХД № 16288/2012г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 114-ти състав.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.