

РЕШЕНИЕ

№ 5708

гр. София, 29.08.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 14.06.2013 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Наталия Ангелова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Бороджиева

Галин Несторов

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора В. Димитрова, като разгледа дело номер **3366** по описа за **2013** година докладвано от съдия Боряна Бороджиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208- 228 от Административно -процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл. 63 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по касационна жалба на Комисията за регулиране на съобщенията срещу решение от 05.02.2013г. по НАХД №18711/2012г. на Софийски районен съд, с което е отменено наказателно постановление (НП) №0190/02.05.2012г., издадено от Председателя на КРС, с което на [фирма] е наложено административно наказание имуществена санкция на основание чл. 335, във вр. чл. 336 за нарушение на чл.260, ал.2, пр.1 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС) в размер на 2500 (две хиляди и петстотин) лева.

В жалбата се твърди, че постановеното решение е неправилно поради нарушение на закона. Счита, че и в АУАН и в НП, е посочена дата на нарушението 08.11.2011г., която е дата на констатиране на нарушението. Ако се приемела логиката на въззивния съд за несъставомерност на деянието, би означавало предприятията да издават сметки и фактури, но не и да ги предоставят абонатите си, което означава да се стигне до заобикаляне на закона. Позовава се на чл.113, ал.4 и чл. 25, ал.2 от ЗДДС за обосноваване на задължението за издаване на фактура, като в случая фактурите били издадени значително по-късно след изтичане на 5-дневния срок. Иска съдът да постанови решение, с което да отмени решението на СРС и да потвърди НП.

Ответникът по касационната жалба излага писмено становище за правилност на обжалваното решение.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че касационната жалба е основателна и да бъде уважена.

Съдът след като взе предвид становищата на страните и наведените касационни основания и извърши цялостен преглед за законосъобразност на обжалваното решение по реда на чл. 217 и следващите от АПК, намери следното:

Касационната жалба е процесуално допустима като подадена от лице, легитимирано да обжалва съдебния акт, подлежащ на касационен контрол и в законоустановения за това срок.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

Районният съд е приел фактическата обстановка, която е безспорна между страните. Установено е, че по повод жалба на абонат на ответника е извършена проверка, въз основа на която е съставен АУАН № С-614/08.11.2011 г. за нарушение на чл.260, ал.2, пр. 1 от ЗЕС –търговското дружество не е предоставило на своя абонат И. Н. М. детайлизирана сметка за периода на отчитане 14.01.2011г.-13.02.201г. ведно с данъчна фактура. С НП №0190/02.05.2012г. на Председателя на КРС е наложена имуществена санкция в размер на 2500 лв.

За да отмени НП районният съд е приел, че в АУАН и НП не е посочена дата на извършване на нарушението, а само дата на констатирането му. Това е оценено като съществено процесуално нарушение, основание за отмяна на постановлението. Съдът е отбелязал, че отсъствието на дата на извършване на нарушението е свързана с факта, че нормата на чл.260, ал.2 от ЗЕС в редакцията си към момента на твърдяното нарушение (ДВ бр.17 от 2009г.) не предвижда срок за представяне на детайлизирана сметка, това задължение е обвързано със срок с измененията с ДВ бр.105 от 2011г., в сила от 29.12.2011г., поради което е приел, че от обективна страна [фирма] не е осъществило описаното нарушение.

Изводите на въззивния съд за допуснато съществено процесуално нарушение се споделят от настоящия състав. В АУАН и в НП няма ясно описание на нарушението с оглед времето на извършването му. В случая касаторът е наказан за това, че не е предоставил на своя абонат детайлизирана сметка за ползваните от нея 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 касаторът не е предоставил на своя абонат детайлизирана сметка за ползваните от нея услуги за посочен отчетен период, при липса на посочено изпълнение на конкретно правило за поведение като срок на дължимото и съответно точен момент на изпълнението, не е ясно кога е извършено нарушението, изразено чрез бездействие. Чл.260, ал.2, пр.1 от ЗЕС към датата посочена в НП - 08.11.2011г. 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 (каквто 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). Неоснователен с оглед принципа на законоустановеност на административните нарушения е доводът за заобикаляне на закона във връзка с изпълнението на задължението на операторите, нескрепено със срок. Пропускът на законодателя да скрепи едно задължение със срок за изпълнението му, не е допустимо да се преодолява за целите на административното наказване с прилагане на административна наказателната отговорност по аналогия.

Правилен е изводът на СРС за липса от обективна страна на извършване на нарушението поради липсата на законоустановен срок за изпълнение на задължението. За задължението по чл.260, ал.2 изр.2-ро от ЗЕС не е бил предвиден срок за изпълнение в редакцията на нормата към датата, сочена като дата на нарушение-08.11.2011г. (всъщност дата на проверката). Едва с изменението на посочената като нарушена разпоредба на чл.260, ал.2 ЗЕС в последваща нарушението редакция ДВ,бр.105/29.12.2011г. е въведен едномесечен срок за предоставяне на детайлизираната справка, но по време на извършване на нарушението не е съществувал такъв фиксиран изрично в нормата срок.

По изложените съображения и мотивите на обжалваното решение въззивният съд е постановил правилно решение, което при касационния контрол следва да се остави в сила.

По изложените съображения и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК , вр. с чл. 63,ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, IV касационен състав

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 05.02.2013г., постановено по НАХД № 18711/2012г. на Софийски районен съд, НО, 101 състав.

Решението е окончателно на основание чл.223 АПК и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1

2.