

РЕШЕНИЕ

№ 2357

гр. София, 10.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XVIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 22.03.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Милена Славейкова

**ЧЛЕНОВЕ: Антони Йорданов
Мария Бойкинова**

при участието на секретаря Валентина Христова и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **9352** по описа за **2023** година докладвано от съдия Милена Славейкова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208-228 от АПК, във вр чл.63в ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], срещу Решение № 4114 от 04.09.2023 г. на Софийски районен съд (СРС), Наказателно отделение (НО), 14-и състав по нахд № 8312/2023 г., с което е потвърдено Наказателно постановление (НП) № Р-10-102 от 18.05.2023 г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на касатора на основание чл.116, ал.1, т.3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП) е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева за нарушение на чл.54, ал.7, изр.1-во, хипотеза 2-ра, вр. чл.53, ал.7, вр. чл.10, т.1 от ЗМИП.

В касационната жалба за развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт като постановен в нарушение на закона, на процесуалните правила, необоснованост и в противоречие с доказателствата, фактите и обстоятелствата по делото. Сочат се допуснати при съставяне и връчване на АУАН съществени нарушения на процесуалните правила, а именно липса на упълномощаване на актосъставителя да състави процесния акт и погрешно определена от АНО дата на твърдяното за административно нарушение деяние.

Касаторът твърди, че не при съставяне и връчване на АУАН, а едва впоследствие е представена Заповед № 3-320 от 08.11.2022г., която не е включена в описа на процесния акт. Навежда доводи, че оторизираното лице Г. С. е подавал поръчки за сделки от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД още от 08.01.2021г., което е един месец по-рано от твърдяната дата на нарушение или т. нар. “starting date” - 05.02.2021 г. Обръща внимание, че процесната проверка е осъществена от КФН в голяма част от времето дистанционно и чрез електронна кореспонденция, т.е. досието на оторизираното лице Г. С. не е прегледано от проверяващия екип на място, а се разчитало единствено и само на изпратените от проверяваното лице документи по имейл в деловодството на КФН. Тъй като обхватът на проверката бил от 01.01.2021г. и проверяващият екип изследвал дейност на дружеството след тази дата, касаторът предоставил за Г. С. оторизационна форма от 2021 г., а за същия първоначално е подадена оторизация още на 01.08.2016г. , поради която причина е предоставено разрешение за постоянно пребиване от 2016г., когато първоначално същото лице е посочено като оторизирано за „Фронтпийк Трейдинг“ ООД. Твърдяното нарушение неправилно не било установено от СРС, който отхвърлил доказателствените искания на въззивника в тази връзка. Твърди неправилна квалификация на деянието като нарушение на разпоредбата на чл. 54, ал. 7, във връзка с чл. 53, ал. 7 от ЗМИП, въз основа на погрешно заключение, че оторизацията на Г. С. е дистанционна, т.е. осъществена при условията на установени делови взаимоотношения без присъствието на клиент, докато деловите отношения били присъствени. Навежда доводи за приложение на чл. 28 от ЗАНН поради липса на настъпили вредни последици от нарушението, извършването му за първи път и с оглед на редица смекчаващи обстоятелства (представянето на паспорт на оторизираното лице с възражението по акта), поради което представлявало по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от съответния вид.

Поддържа, че регламентацията на разрешителните за пребиваване, процедурата, по която се издават и извършваната в тази връзка идентификация на лицата, в т. ч. биометрична, имат характер на документи от "надежден и независим източник", и при изпълнение на условията по чл. 53, ал. 6 от ЗМИП - за липса на друга възможност, същите могат да се използват за целите на идентификация на лицата при извършване на комплексната проверка по чл. 15, ал. 1 от ЗМИП. Макар да не било удостоверено от проверяваното лице, че е липсвала друга възможност за идентификация на клиента при сключване на договора за кредит - чрез официален документ за самоличност, такава безспорно е извършена, при това по друг, допустим от закона начин - чрез разрешително за пребиваване, данните за лицето в което били установени от компетентен орган и по надлежния ред, към момента на издаването му, което обосновавало приложението на чл.28 от ЗАНН. Счита, че наложената му санкция не съответства на тежестта на административното нарушение, което я определя като явно несправедлива.

Претендира съдът да постанови решение, с което да отмени обжалваното решение на СРС и по същество на спора да отмени наказателното постановление.

В открито съдебно заседание на 03.11.2023 г. и на 22.03.2024 г. касаторът, чрез адв. М. В., формулира искане за отправяне на преюдициално запитване (ПЮЗ) до Съда на Европейския съюз (СЕС). В него поддържа, че с предвиденото в § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП, са приети по-строги разпоредби в областта, обхваната от Директива (ЕС)

2015/849, които макар и с цел да предотвратяват в по-висока степен изпирането на пари и финансирането на тероризма, нарушават правото на Съюза. Твърди, че със съставянето и издаване на процесните актове и налагането на санкция, АНО е допуснал нарушение на основни принципи на европейското право, а именно чл. 56 и 63 ДФЕС — Свободно предоставяне на услуги — Свободно движение на капитали, както и на регламентираното в член 21 от Хартата на основните права в ЕС (ХОПЕС), с който се забранява всяка форма на дискриминация. Счита, че съществува неравнопоставеност на българските инвестиционни посредници (както и на всички субекти по българския закон - ЗМИП) спрямо другите субекти в държавите членки на ЕС и по-конкретно Германия, Н. и Италия, в които всички документи за идентификация са допустими (стига да са получени от надежден и независим източник), а в Испания изрично била допустима идентификация с карта за пребиваване на чужденец (чл. 6, ал. 1, б. "а" от REGLAMENTO DE LA L. 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO).

С оглед еднаквото прилагане на правото на Съюза, формулира следните въпроси за преюдициално запитване:

1. Би ли могло при тълкуването на чл. 13, пар. 1, б. "а" и чл.5 Директива (ЕС) 2015/849 да се приеме, че разрешението за пребиваване на чуждестранно лице е достатъчно за идентификация на едно лице?

2. Допуснато ли е противоречие с общностното право на чл. 13, пар. 1, б. "а" от Директива (ЕС) 2015/849, с предвиденото в § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП?

Допълнителни съображения излага в писмена защита от 01.04.2024 г.

Ответникът по касационна жалба заместник председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, оспорва същата чрез юрк. Х.. В писмено становище от 14.11.2023 г. поддържа липса на основания за отправяне на ПЮЗ поради липса на необходимост от тълкуване на разпоредбите на Директива (ЕС) 2015/849 от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (Директива (ЕС) 2015/849). След излагане на фактичката обстановка по казуса твърди, че касаторът не е проявил активност да изиска от Г. С. при упълномощаването му да сключва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, което показвало формално, непълно и незадълбочено изпълнение на задълженията му по ЗМИП. Поддържа, че гражданите на трети страни следва да се легитимират пред съответните власти с документи, издадени от националните им органи, като единствено правото им на пребиваване на територията на ЕС и неговия срок се установява от разрешенията за пребиваване. След анализ на относимата правна уредба извежда извод, че разрешението за пребиваване не е документ за самоличност, а е документ, удостоверяващ, че лице, гражданин на трета страна, има право да пребивава на територията на страната за определен срок, след като е доказало пред националните компетентни органи, че е изпълнило специфичните условия за това. Този документ не отговаря на изискването на Директива 2015/849 идентификацията да е въз основа на документ, издаден от независим източник. В заключение, счита искането за отправяне на ПЮЗ за недопустимо, тъй като почива на хипотетична фактология и е в противоречие с

установените и неоспорени факти в съдебното производство, поради което няма връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство. Твърди, че регулирането на обществените отношения в областта на документите за самоличност е в областта „Миграция и вътрешни работи“, която е област от споделена компетентност в ЕС, като на съюзно ниво не е прието законодателство в тази сфера, с изключение на законодателството, уреждащо техническите изисквания към документите за самоличност. Ето защо, изцяло в националната дискреция било да дефинира кои са официални документи за самоличност, съответно да препрати към вече въведените дефиниции при приемането на правила, необходими за идентификация на лицата за целите на ЗМИП, отчитайки регулацията на свързаните обществени отношения и необходимите правила и процедури за постигане на целите на съответната директива.

Представителят на СГП дава становище за неоснователност на касационната жалба. АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания прилагайки нормата на чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е процесуално допустима, подадена в преклузивния срок по чл.211, ал.1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна и при наличие на правен интерес от обжалване. Разгледана по същество същата се явява неоснователна.

На основание чл. 220 АПК касационната инстанция възприема правилно установена от СРС фактическа обстановка:

„Аларик Секюритис“ ООД е лицензиран инвестиционен посредник (ИП), съгласно Решение № 145- ИП/24.02.2011 г. на КФН, вписан под № РГ-03-236 в регистъра на инвестиционните посредници по чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), воден от КФН. Предвид притежавания лиценз, дружеството се явява задължено лице по чл. 4, т. 8 от ЗМИП. Съгласно Заповед № 3-26/19.01.2022 г., изменена и допълнена със Заповед № 3- 201/20.07.2022 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е извършена проверка на инвестиционен посредник „Аларик Секюритис“ ООД, обхващата периода от 01.01.2021 г. до 30.06.2022 г.

По данни, предоставени от ИП „Аларик Секюритис“ ООД, в периода на проверката същият е предлагал възможност на своите клиенти да дават правомощия на трети лица, които да извършват сделки с финансови инструменти от тяхно име и за тяхна сметка. За целите на създаване на акаунт на оправомощеното лице (акаунт към клиент) било необходимо клиентът да подаде оторизационна форма (trader details), към която се прилага копие от документ за самоличност на оправомощеното лице. С оторизационната форма се предоставя следната информация:

- group name (име на групата) - в полето се вписва името на клиента на ИП;
- trader's account ID (уникален идентификационен номер на оторизираното лице) - вписва се уникален идентификационен номер на лицето, на което са дадени права да извършва сделки от името и за сметка на клиента, като е посочен и форматът на номера;
- trader's name (име на оторизираното лице) - вписват се имената на лицето, на което са дадени права да извършва сделки от името и за сметка на клиента;
- trader's passport/ID card number (номер на паспорт или лична карта на оторизираното лице) - вписва се номерът на документа за самоличност;
- trader's address, city, state, zip, country (адрес на оторизираното лице, град,

щат/област, пощенски код, държава) - вписва се адресът на лицето, на което са дадени права да извършва сделки от името и за сметка на клиента;

- друга информация, свързана с условията, при които оторизираното лице ще извършва сделки от името и за сметка на клиента.

С писмо вх. № РГ-03-236-5 от 30.05.2022 г. ИП „Аларик Секюритис“ ООД предоставил оторизационна форма (Trader D.) от 05.02.2021 г., с която са дадени правомощия на Г. В. С., ЛНЧ [ЕГН] (съгласно разрешение за пребиваване), да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197. Същата е изискана посредством т. 3 на Искане № 7, връчено на законните представители на „Аларик Секюритис“ ООД на 12.05.2022 г. чрез електронна поща на адрес: [електронна поща].

В т. 12 на Искане № 6, връчено на законните представители на „Аларик Секюритис“ ООД на 27.04.2022 г. чрез електронна поща на адрес: [електронна поща], от ИП е изискано да представи официални документи за самоличност на оторизираните лица, на които клиентите са дали представителна власт да извършват сделки с финансови инструменти от тяхно име и за тяхна сметка. Документите са предоставени на 29.04.2022 г. с писмо, вх. № РГ-03-236-5.

Съгласно предоставените документи, на 05.02.2021 г. (starting date) „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197, е подал оторизационна форма (trader details), с която се дава представителна власт на Г. В. С. да извършва сделки с финансови инструменти от негово име и за негова сметка. С подаването на заявлението на оправомощеното лице се дава ID номер (Trader's A. ID), като на Г. В. С. е даден номер ALA135.

От страна на „Аларик Секюритис“ ООД, в отговор на т. 1 на Искане № 13, връчено на законните представители на 04.07.2022 г. чрез електронна поща на адрес: [електронна поща], са представени справки за извършени сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197, постъпили с вх. № РГ-03-236-5/13.07.2022 г. Видно от същите, в периода на проверката Г. В. С. е извършвал сделки от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197

Във връзка с идентификацията на оторизираното лице Г. В. С., на което клиентът „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197, е дал представителна власт на 05.02.2021 г., ИП „Аларик Секюритис“ ООД е предоставил електронно копие на разрешение за пребиваване №[ЕИК], издадено на 08.08.2016 г. и валидно до 06.01.2017 г. и разрешение за пребиваване №[ЕИК], издадено на 19.10.2016 г. и валидно до 06.01.2017 г., което е приблизително четири години преди датата на подаване на оторизационната форма на 05.02.2021 г.

Формиран е извод, че в случая не е предоставен документ за самоличност, който да отговаря на определението, дадено в § 1. т. 12 от ДР на ЗМИП. Видно от предоставените документи и писмени разяснения, при подаване на оторизационната форма на 05.02.2021 г., с която е дадена представителна власт (Trader D.) на Г. В. С. да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197, Посредникът не е идентифицирал лицето, на което е дадена представителна власт, съгласно изискванията на чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора от ЗМИП, по начина, посочен в чл. 53, ал. 7 от ЗМИП, а именно с копие на валиден официален документ за самоличност, който да отговаря на определението, дадено в § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП.

За установеното нарушение на разпоредбите на чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора, вр. чл. 53, ал. 7, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП, извършено на 05.02.2021 г. в [населено място], бил съставен АУАН № Р-06-438/30.11.2022 г. и издадено обжалваното пред СРС НП.

С обжалваното съдебно решение № 4114 от 04.09.2023 г. по нахд № 8312/2023 г., СРС, НО, 14-и състав, е потвърдил НП № Р-10-102 от 18.05.2023 г., издадено от заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК], на основание чл.116, ал.1, т.3 от ЗМИП е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева за нарушение на чл.54, ал.7, изр.1-во, хипотеза 2-ра, вр. чл.53, ал.7, вр. чл.10, т.1 от ЗМИП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя Ю. Г. К., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правен извод, че АУАН и НП са съставени и издадени от компетентни длъжностни лица, съдържат всички необходими реквизити според чл. 42 и чл. 57 ЗАНН, без при съставянето им да са допуснати съществени процесуални нарушения. По приложението на материалния закон съдът е изложил мотиви, че дружеството е осъществило състава на вмененото му нарушение по чл.54, ал.7, изр.1-во, хипотеза 2-ра, вр. чл.53, ал.7, вр. чл.10, т.1 от ЗМИП – при подаване на оторизационна форма на 05.02.2021 г., с която е дадена представителна власт на Г. В. С. да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, ИП „Аларик Секюритис“ ООД не е идентифицирал лицето, на което е дадена представителна власт посредством предоставянето на копие на валиден официален документ за самоличност по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП. Като е анализирал относимите правни разпоредби, решаващият съд е приел, че както от представените в хода на проверката писмени разяснения, така и от показанията на свидетелката К. безпротиворечиво е доказано, че преди установяване на делови отношения е била представена оторизационна форма с приложен към нея документ - разрешение за временно пребиваване на чуждестранен гражданин в РБ, което не представлява документ за самоличност по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП, с които си действия дружеството-жалбоподател е допуснало нарушение на чл. 54, ал. 7, изр. 1, предл. второ от ЗМИП. Приел е за съответна на чл.116, ал.1, т.3 ЗМИП наложената минимална санкция в размер на 5000 лв., при липса на основание за приложение на чл.28 ЗАНН.

Пред настоящата касационна инстанция са представени нови доказателства – превод на относими национални нормативни актове на Испания, Н., Германия и Италия. Съобразно чл. 218 АПК касационната инстанция дължи произнасяне само относно наведените в жалбата касационни оплаквания, като следи служебно за валидността, допустимостта и съответствието на решението с материалния закон.

Съдът намира, че обжалваното решение на СРС, НО, 14-и състав, е валидно, допустимо и правилно, постановено при правилно приложение на материалния закон, правилно разпределение на доказателствената тежест и

правилно формиране на правните изводи на съда в съответствие с правилата на логическото мислене и съвкупна преценка на всички факти, обстоятелства и доказателствата, без да е допуснато изопачаването им или неправилното им тълкуване.

ЗМИП въвежда изискванията на Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (ОВ, L 141/73 от 5 юни 2015 г.). Съюзният акт поставя значим акцент на идентификацията на всяко физическо лице, упражняващо право на собственост или контрол върху правно образувание (Съображения 12-14 от Преамбюла), но не урежда методи и начини за такава идентификация. Съгласно чл.7, пар.1 от Директивата всяка държава членка предприема подходящи мерки, за да установи, оцени, разбере и ограничи засягащите я рискове от изпиране на пари и финансиране на тероризма, както и предизвикващи загриженост въпроси в това отношение, свързани със защитата на данните. Дължим е извод, че държавите-членки разполагат със свобода на преценка по отношение на подходящите мерки. Държавите членки са задължени по отношение на резултата от приетите мерки, доколкото чл.8, пар.1 от съюзния акт ги задължава да гарантират, че задължените субекти предприемат необходимите мерки, за да установят и оценят рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, като отчитат рискови фактори, включително тези, които се отнасят до техните клиенти, държави или географски зони, продукти, услуги, сделки или механизми за доставка.

Съгласно чл.8, пар.3 от Директивата държавите членки гарантират, че задължените субекти разполагат с политики, механизми за контрол и процедури за ограничаване и ефективно управление на рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, установени на равнището на Съюза, на равнище държава членка, както и на равнище задължен субект. Комплексната проверка на клиента е част от политиките, механизмите за контрол и процедурите, които по силата на чл.8, пар.4, б. "а" от Директива (ЕС) 2015/849 следва да бъдат регулирани на национално ниво.

Уредбата на мерките за комплексна проверка на клиента в националния закон преповтаря тази от съюзния нормативен акт. Съгласно чл.13, пар.1, б. "а" от Директива (ЕС) 2015/849 мерките за комплексна проверка на клиента обхващат идентифициране на клиента и проверка на неговата идентификация въз основа на документи, данни или информация, получени от надежден и независим източник. В идентичен смисъл е чл.10, т.1 от ЗМИП, според който комплексната проверка на клиентите включва идентифициране на клиенти и проверка на тяхната идентификация въз основа на документи, данни или информация, получени от надеждни и независими източници. По силата на чл.13, пар.1 от Директива (ЕС) 2015/849 при изпълнението на мерките, посочени в първа алинея, букви а) и б), задължените субекти трябва също да се уверят, че всяко лице, което претендира да действа от името на клиента, е упълномощено за тази цел, както и да установят и проверят

идентификацията на това лице. Как се извършва идентификацията на това лице обаче е предоставена на преценката на всяка държава – членка съобразно чл.288 от ДФЕС - директивата е акт, който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите-членки, до която е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и *средствата* за постигане на този резултат.

В идентичен смисъл разпоредбата на чл.5 от Директива 2015/849 предоставя свобода на преценка на държавите членки, чрез използвания глагол „могат“, да приемат или да запазят в сила по-строги разпоредби в областта, обхваната от настоящата директива, за да предотвратят изпирането на пари и финансирането на тероризма, в рамките на правото на Съюза.

В този смисъл и при наличие на свобода на преценка при избора на средствата наличието на национално законодателство на други държави членки, което допуска картата за пребиваване за целите на идентификацията на физическо лице с чуждо гражданство, не задължава българският законодател да възприеме идентично решение, нито указва на дискриминация. Както се посочи, националното законодателство, в разпоредбата на чл.53, ал.6 от ЗМИП, също не изключва тази възможност, но в случая нейните предпоставки не са налице.

След като вменява задължение на държавите-членки да уредят мерките за комплексна проверка на клиента, които да обхващат неговото идентифициране и проверка на неговата идентификация въз основа на документи, данни или информация, получени от надежден и независим източник, съюзният акт не съдържа определение на „надежден и независим източник“ по смисъла на чл.13, пар.1, б.“а“ от Директивата. Изложеното е логично предвид липсата на обективна възможност за изброяване на всеки надежден и независим източник. Очевидна е необходимостта от преценка за всеки конкретен случай кой източник на данни може да се приеме за такъв при спазване на принципа за процесуалната автономия на държавите-членки, който оставя в правомощието на вътрешния правов ред на всяка държава членка да определи процесуалните средства, предназначени да гарантират защитата на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза, без да има за последица ограничаването или накърняването на същността на тези права.

В нормата на чл.52 от ЗМИП националният законодател повтаря изискването идентифицирането на клиентите и проверката на идентификацията да се извършват чрез използване на документи, данни или информация от надежден и независим източник. Съобразно систематичното им място, логично следващите разпоредби, сред които са и вменените за нарушени, уреждат идентификацията на физическите и юридическите лица като част от комплексната проверка на клиентите съгласно чл.13, пар.1, б.“а“ от Директивата и чл.10, т.1 от ЗМИП. Съгласно чл.54, ал.7, изр.1-во от ЗМПИ (редакция към датата на извършване на нарушението) по отношение на законните представители на клиент - юридическо лице или друго правно образувание, *пълномощниците* и другите физически лица, които подлежат на идентифициране във връзка с идентификацията на клиент - юридическо лице или друго правно образувание, се прилага чл. 53. Препратката е логична

доколкото разпоредбата на чл.54 от ЗМИП касае идентификация на юридическите лица, а субектите, посочени в ал.7 от нея са физически лица, чиято идентификация е уредена в чл.53 от ЗМИП.

По силата на чл.53, ал.1 от ЗМИП идентифицирането на физическите лица се извършва чрез представяне на официален документ за самоличност и снемане на копие от него. Какви конкретни данни следва да се съберат за физическото лице сочи нормата на чл.53, ал.2 от ЗМИП. Разпоредбата на чл.53, ал.5 от ЗМИП акцентира върху необходимостта от събиране на данни от *други официални документи за самоличност или други официални лични документи*, чийто срок на валидност не е изтекъл и на които има снимка на клиента, чрез снемане на копие от тях, когато в официалния документ за самоличност не се съдържат всички данни по ал.2. Нормата на чл.53, ал.6 от ЗМИП урежда хипотеза при липса на друга възможност събирането на данните по ал. 2, т. 3 и 5 да се извърши и чрез представянето на *други официални документи* или документи от надежден и независим източник.

Посочената като нарушена разпоредба на чл.53, ал.7 от ЗМПИ урежда специфична хипотеза, при която идентифицирането се извършва без *присъствието* на подлежащото на идентификация физическо лице. Тогава то може да се извърши и чрез представяне на *копие* на официален документ за самоличност.

Очевидна е волята на националния законодател при идентификацията на физическите лица за целите на превенцията на използването на финансовата система за изпирането на пари да бъдат използвани удостоверителните документи по Закона за българските лични документи (ЗБЛД). Документите за самоличност на българските граждани са уредени в чл.13, ал.1-3 от ЗБЛД, с уточнението в чл.13, ал.4 от ЗБЛД, че удостоверяването на самоличността на българските граждани може да става с всеки от документите по ал. 1 - 3.

Документите за самоличност на чуждите граждани са уредени в чл.14 от ЗБЛД, като законът е категоричен, че документите за пребиваване удостоверяват само правото на пребиваване на територията на Република България (чл.3, ал.4 от ЗБЛД). Т.е. те не са документ за самоличност.

Съответна на националната уредба в областта на личните документи е специалната такава по ЗМИП, който съдържа легална дефиниция на "официален документ за самоличност" в пар.1, т.12 от ДР на ЗМИП, а именно тези по:

- а) член 13 и чл. 14, ал. 1 от Закона за българските лични документи;
- б) параграф 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на Закона за чужденците в Република България - паспорт или заместващ го документ за пътуване;
- в) (изм. - ДВ, бр. 34 от 2019 г.) член 21, ал. 1 от Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства – лична карта или паспорт;
- г) документ за самоличност, издаден от чужд компетентен държавен орган, с уникален идентификационен номер на документа, дата на издаване и валидност, съдържащ снимка, имена, дата и място на раждане на лицето и гражданство.

Легалното определение по ЗМИП съдържа изрично уточнение, че документите

за пребиваване и чуждестранното свидетелство за управление на моторно превозно средство не са "официални документи за самоличност", което съответства на чл.3, ал.3 и ал.4 от ЗБЛД.

Съгласно чл. 57, ал. 1 от ЗБЛД, чужденците, на които е разрешено пребиваване в Република България при условията и по реда на Закона за чужденците в Република България, се легитимират с национален документ за задгранично пътуване и удостоверяват правото си на пребиваване с разрешение за пребиваване съгласно изискванията на Регламент (ЕО) № 1030/2002.

Единния формат на разрешенията за пребиваване на граждани на трети страни е утвърден с Регламент (ЕО) № 1030/2002 на Съвета от 13 юни 2002 година, като според съображение (5) от Преамбюла на същия, от основно е този единен формат на документа за пребиваване да съдържа всички необходими данни и да отговаря на много високи технически стандарти, особено по отношение на гаранциите срещу подправяне и фалшифициране. Това ще бъде принос към превантивните мерки спрямо нелегалната имиграция и пребиваването с нередовни документи и борбата срещу тях. Форматът трябва да бъде пригоден за използване от всички държави-членки и да съдържа хармонизирани, разпознаваеми навсякъде и видими с просто око елементи за сигурност.

Дори да се приеме въз основа на съюзната уредба в Регламент (ЕО) № 1030/2002, че поради единния си формат в ЕС разрешенията за пребиваване на граждани на трети страни имат характер на документи от "надежден и независим източник", то в случая не е изпълнено изискването на чл.53, ал.6 от ЗМИП - липса на друга възможност събиране на данните по ал. 2, т. 3 и 5. Не може да се преодолее и обективният факт, че представеното разрешително за пребиваване е било с изтекъл срок на валидност.

Според решаващия състав на АССТ е очевидна волята на националния законодател да обвърже „надеждния и независим източник“ с официален документ за самоличност по смисъла на пар.1, т.12 от ДР на ЗМИП, който от своя страна препраща към други национални норми на ЗБЛД, ЗЧРБ и Закона за влизането, пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства. Такива документи не са били представени при оторизацията на Г. С..

Не може да се поддържа, че за чуждия гражданин е представен официален документ по смисъла на пар.1, т.12, б. „г“ от ДР на ЗМИП, тъй като освен, че представеното удостоверение за пребиваване няма този характер, то е било с изтекъл срок на валидност, т.е. изобщо няма удостоверителната сила и годност на официален документ. Още повече, в случая самият касатор не твърди, че са били изпълнени условията по чл. 53, ал. 6 от ЗМИП, т.е. за липса на друга възможност за идентификация на физическото лице, за което впоследствие е предоставен национален паспорт по смисъла на пар.1, т.12, б. „г“ от ДР на ЗМИП.

По изложените съображения и за целите на настоящия случай, във от съмнение е, че за идентификацията на оторизираното лице Г. С. не е представен някой от визираните официални документи по смисъла на пар.1, т.12 от ДР на ЗМИП. Нещо повече, за него не само не е представен

официален документ за самоличност към датата на оторизацията 05.02.2021 г., но и представеният документ е бил с изтекъл срок на валидност в разрез с изискванията на чл.53, ал.2, т.3 и ал.5 от ЗМИП.

В разпоредбата на чл.53, ал.6 от ЗМИП националното законодателство предоставя възможност за идентификация чрез „други официални документи или документи от надежден и независим източник“ в съответствие с чл.13, пар.1, б. „а“ от Директива (ЕС) № 2015/849, но наказаното дружество не е удостоверило изпълнението на нейните предпоставки – липса на друга възможност. Ето защо са изцяло неоснователни доводите на касатора за „изключване“ на разрешението за пребиваване като официален документ за самоличност за целите на идентификация в превенцията срещу изпирането на пари от страна на българския законодател.

При така установените по делото релевантни факти и обстоятелства, изводът на районния съд за доказаност на вмененото нарушение по чл.54, ал.7, изр.1-во, хипотеза 2-ра, вр. чл.53, ал.7, вр. чл.10, т.1 от ЗМИП, е направен при правилно приложение на закона.

По изложените съображения по приложението на относимото съюзно и национално законодателство касационната инстанция, в решаващия си състав, приема, че не е налице основание за отправяне на преюдициално запитване на Съда на Европейския съюз по формулираните от касатора въпроси. Значението и смисълът на разпоредбите, чието тълкуване се иска, са достатъчно ясни и прецизни, че не будят никакво съмнение по приложението им у решаващия състав на касационната инстанция по смисъла на чл.629, ал.3 ГПК. Те не биха допринесли за решаване на настоящия правен спор, при представен от задълженото лице документ за идентификация с изтекъл срок на валидност. От друга страна, не е налице несъответствие на националната правна уредба на съюзната такава, конкретно на чл.13, пар.1, б. „а“ от Директива (ЕС) № 2015/849, при широката формулировка на чл.53, ал.6 от ЗМИП. С това националната правна уредба не е дискриминационна, нито пречатства свободата на предоставяне на услуги и движение на капитали.

Неоснователни са доводите на касатора за допуснати при съставяне и връчване на АУАН съществени нарушения на процесуалните правила. Упълномощаването на актосъставителя произтича от т.1.5.6 на Заповед № 3-320 от 08.11.2022 г. на заместник председателя на КФН, ръководещ Управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с която на Ю. Г. К. са делегирани правомощия по съставяне на АУАН по ЗМИП, а процесният АУАН е съставен на 30.11.2022 г. Няма процесуално изискване тази заповед за компетентност да бъде представена при съставяне на АУАН, както неправилно твърди касаторът. Достатъчно е представянето ѝ с административнонаказателната преписка.

В АУАН и в НП правилно е определена датата на извършване на нарушението. В тази връзка следва да се съобрази, че времевият обхват на проверката, възложена със Заповед № 3-26/19.01.2022 г., изменена и допълнена със Заповед № 3-201/20.07.2022 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е от 01.01.2021 г. до 30.06.2022 г. Този период определя времевата компетентност на изисканите в хода на проверката документи, поради което доводите на

касатора за наличие на релеватни такива още от 2016 г. са ирелевантни. Още повече, ч в писмената защита на ответника по касация основателно е отбелязано, че деловите отношения между „Фронтпийк трейдинг“ ООД и инвестиционния посредник датират от 2016 г., което е различно от оправомощаването на лице Г. С. да търгува с финансови инструменти от името и за сметка на „Фронтпийк трейдинг“ ООД на 05.02.2021 г.

Тук е мястото да се отбележи, че по повод на многократно изисканите му документи в хода на проверката, именно „Аларик Секюритис“ ООД е предоставил оторизационна форма (Trader D.) от **05.02.2021** г., с която са дадени правомощия на Г. В. С., ЛНЧ [ЕГН] (съгласно разрешение за пребиваване), да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД, кл. № AL0000000197. Т.е. касае се за документи, представени от самото проверявано лице съобразно обхвата на възложената проверка, поради което възражението на касатора, че оторизираното лице Г. С. е подавало поръчки за сделки от името и за сметка на клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД още от 08.01.2021г. е ирелевантно за вмененото нарушение. Това е така, тъй като последното касае датата на подадена оторизационна форма, изискуема от *самия ИП съобразно негов изисквания*. Именно ИП „Аларик Сеюоритис“ ООД е предвидил възможност за своите клиенти да дават правомощия на трети лица, които да извършват сделки с финансови инструменти от тяхно име и за тяхна сметка, за която цел се създава негов акаунт (**акаунт към клиент**), за създаването на който било необходимо клиентът да подаде оторизационна форма (**trader details**), към която се прилага копие от документ за самоличност на оправомощеното лице. Т.е. самото наказано лице е уредило формата на уреждане на отношенията (предоставяне на оторизационна форма от клиента, което в случая е сторено на 05.02.2021 г.), към която самият ИП изисква прилагане на документ за самоличност на упълномощеното лице, което изискване е съобразено с разпоредбите на чл.54, ал.7, вр. чл.53, ал.7 от ЗМИП. Наличието на първоначално подадена оторизация още на 01.08.2016г. е напълно ирелевантна за вмененото нарушение, извършено на 05.02.2021 г. при предоставена от ИП оторизационна форма от същата дата.

Напълно неотнормими са доводите на касатора за начина на извършване на процесната проверка, а именно дистанционно и чрез електронна кореспонденция, поради което досието на оторизираното лице Г. С. не било преглеждано от проверяващия екип на място, а се разчитало единствено и само на изпратените от проверяваното лице документи по имейл на деловодството на КФН. Това не променя фактът, че именно клиентът „Фронтпийк Трейдинг“ ООД при подаване на оторизационна форма на 05.02.2021 г., с която е дадена представителна власт на Г. В. С. да извършва сделки с финансови инструменти от негово име и за негова сметка, ИП „Аларик Секюритис“ ООД не е идентифицирал физическото лице, на което е дадена представителна власт посредством предоставянето на копие на валиден официален документ за самоличност по смисъла на § 1, т. 12 от ДР на ЗМИП.

Съдът намира за голословни твърденията на касатора, че оторизацията е осъществена при условията на установени присъствени делови

взаимоотношения, тъй като по делото не са ангажирани такива доказателства. В отговор на искане № 4 „Аларик Секюритис“ ООД е посочило, че отношенията с клиента „Фронтпийк Трейдинг“ ООД са присъствени (л.38), но такива данни не се съдържат за оторизираното лице Г. В. С.. В писмената защита на ответника се посочва, че в случай, че лицето е идентифицирано присъствено, на място, оторизационната форма е следвало да бъде подадена на място и саморъчно подписана, което не е налице в настоящия случай. По изложените съображения са неоснователни доводите на касатора за неправилна квалификация по чл.53, ал.7 от ЗМИП.

Фактът, че се касае за идентификация на оторизирано лице, а не на самия клиент, също е ирелевантен. В Съображение 36 от Преамбюла на Директива 2015/849 е предвидено, че в случаите на представителство или при правоотношения, свързани с изнасяне на дейности на договорна основа между задължените субекти и външни лица, които не са обхванати от настоящата директива, биха могли да възникнат задължения за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма за тези представители или изпълнители на изнесени дейности доколкото те са част от задължените субекти единствено по силата на договора между тях, а не съгласно настоящата директива. Ето защо задълженият субект следва да продължи да носи основната отговорност за спазването на настоящата директива. Изрично, в разпоредбата на чл.13, пар.1 от Директивата е уредено задължение за идентификация и на всяко лице, което претендира да действа от името на клиента и което е упълномощено за тази цел.

Неоснователно касаторът претендира за приложението на чл. 28 от ЗАНН. Процесното нарушение не разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушения от същия вид. Представянето на паспорт на оторизираното лице с възражението срещу АУАН не представлява смекчаващо обстоятелство, а напротив е указание за negliжиране на задължението за идентифициране към релевантната дата 05.02.2021 г. С други думи - едва по повод на образуваното административнонаказателно производство е проявена активност по снабдяване с официален документ за самоличност на оторизираното лице. Липсват други смекчаващи обстоятелства, а фактът че нарушението е извършено за първи път е съобразен при налагането на минималната санкция по чл.116, ал.1, т.3 от ЗМИП. По силата на Съображение 59 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2015/849 важноста на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма следва да доведе до въвеждане от държавите членки в националното право на ефективни, съразмерни и възпиращи административни санкции и мерки за неспазване на национални разпоредби, с които се транспонира настоящата директива. Съгласно чл.13, ал.2 от Директива (ЕС) 2015/849 държавите членки гарантират, че задължените субекти прилагат всяко от предвидените в параграф 1 изисквания за комплексна проверка. Според чл.58, пар.1 от Директива (ЕС) 2015/849 държавите членки гарантират, че задължените субекти могат да бъдат подведени под отговорност за нарушения на националните разпоредби, с които се транспонира настоящата директива, в съответствие с настоящия член и членове 59—61. Всички произтичащи санкции и мерки трябва да са

ефективни и пропорционални и да имат възпиращ ефект. Тълкуването на визираните норми на съюзния акт е указание за безспорната обществена значимост на уредените отношения, както и възможността за тяхното нарушение да бъде ангажирана отговорността на задължените субекти. За установеното нарушение на касатора е наложена минимална санкция по чл.116, ал.1, т.3 ЗМИП. Липсват каквито е да било дани по делото, че процесното нарушение разкрива по-ниска степен на обществена опасност на деянието и дееца от други идентични нарушения.

Уредената в съюзния акт възможност за подвеждане под отговорност на задължените субекти, е указание, че наложената на касатора санкция е съответна на тежестта на административното нарушение и не може да се определи като явно несправедлива. Съображение 59 от Преамбюла на директирата изисква обхватът на санкциите и мерките да бъде достатъчно широк, за да могат държавите членки и компетентните органи да отчитат различията между задължените субекти, най-вече между кредитните институции и финансовите институции и другите задължени субекти, по отношение на техния размер, особености и естеството на тяхната стопанска дейност. Наказаното лице е финансова институция, което е съобразено от националното законодателство (чл.116, ал.1, т.3 от ЗМИП), а наложената минимална санкция от 5000 лв. при горен праг от 50 000 лв. не е явно несправедлива по смисъла на чл.348, ал.5, т.1 от НПК. Тя напълно съответства на обществената опасност на деянието и дееца, както и на целите по чл.12 ЗАНН при съобразяване с обстоятелствата по чл.123а, ал.1 от ЗМИП.

Приложените към писмената защита на касатора съдебни решения по адм.д.№ 1530/21 г. на АССГ и адм.д.№ 179/2022 г. на Административен съд Варна безспорно не формират трайна съдебна практика. В подкрепа на извода за неприложимост на чл.28 от ЗАНН към конкретното нарушение е последващото изменение на чл.123а, ал.2 от ЗМИП, което указва значимостта на охранените обществени отношения.

По изложените съображения и като е достигнал до идентични правни изводи, районният съд е постановил обжалваното решение при правилно приложение на закона и без да са допуснати визираните в касационната жалба касационни основания.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН, вр. чл.27е от Наредбата за заплащане на правната помощ, на ответника по касация следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., което е своевременно поискано.

Водим от горното и на основание чл.63в ЗАНН, вр. чл. 221, ал. 2 от АПК, Административен Съд С.- град, Х. Касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], за отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 4114 от 04.09.2023 г. на Софийски

районен съд, Наказателно отделение, 14-и състав по нахд № 8312/2023 г.
ОСЪЖДА „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], район „В.“, [улица], да заплати на Комисията за финансов надзор, на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.