

РЕШЕНИЕ

№ 4320

гр. София, 27.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.06.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Наталия Ангелова

Младен Семов

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **3785** по описа за **2022** година докладвано от съдия Наталия Ангелова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл.63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Делото е образувано по касационна жалба от ИП "Б" Е. с ЕИК[ЕИК], чрез адв. Й. от САК, срещу Решение № 622/21.02.2022 г. постановено по н.а.х.д. 8597 по описа на СРС за 2021г., 107 състав, с което е потвърдено наказателно постановление /НП/ № Р-10-308/26.04.2021г., издадено от заместник- председател на Комисия за финансов надзор/КФН/, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност”, с което на жалбоподателя е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лв. /пет хиляди лева/ на основание чл. 116, ал. 1, т. 3, предл. първо от Закона за мерките срещу изпирането на пари/ЗМИП/ за нарушение на чл. 36, ал. 1 ЗМИП.

Касаторът иска от съда да постанови отмяна на съдебното решение и на НП. На първо място изтъква неправилност на преценката на съда, че „нарушението“ е допустимо да бъде извършено в период от време 31.05.2013-23.07.2020г., на второ място оспорва преценката за правната квалификация и изтъква доводи, че за част от периода - преди влизането в сила на ЗМИП от 2018г., не може да бъде прилаган закон, който не е в сила. В ЗМИП (отм.), действащ за периода на нарушението от 31.05.2013г. – 27.03.2018г., не се съдържа понятието „разширена комплексна проверка“ за да възникне задължение за нейното извършване. Съгласно чл.5а, ал.1 ЗМИП

задължените лица прилагат разширени мерки по отношение на клиенти, заемали или заемащи висши държавни длъжности, а според ал.2 Министерският съвет определял условията и реда, при които се прилага ал.1. В новият чл.36 ЗМИП се въвеждало ново понятие – разширената комплексна проверка, чийто обхват се определя от самото задължено лице, съгласно чл. 41, ал.2 ЗМИП, като се съобразява вида на клиента и характера на деловите взаимоотношения с него. Оспорва се и преценката на съда за издаването на АУАН и НП от компетентни органи. До 27.03.2018г. на основание чл.24, ал.1 ЗМИП (отм.) АУАН се съставял от длъжностните лица на Държавна агенция „Национална сигурност“, а НП – от председателят на агенцията. В този смисъл претендира, че органите от КФН нямат материална компетентност за този период да издават АУАН.

На следващо място касаторът претендира неправилност на преценката на СРС по отношение на размера на наложената имуществена санкция, която по чл.23, ал.6 вр. чл.5а, ал.1 ЗМИП (отм.) е в размер от 1000 до 5000лв. След като органът на стр. 6 от НП приел, че санкцията следвало да се наложи в минимален размер, следвало да бъде 1000, а не 5000 лв. Не било посочено и взето предвид какви конкретни мерки за разширена комплексна проверка инвестиционният посредник е бил задължен да приложи според неговата преценка и не е приложил. Признанието на касатора – стр.6 от АУАН, че не е установил сред клиентите си видни политически личности и всички негови клиенти са ниско рискови, не означавало, че не е правена разширена комплексна проверка. Позовава се в тази връзка на чл. 31, а.2 от Конституцията. ЗМИП не съдържа разпоредба, според която съставените по този закон АУАН имат доказателствена сила до доказване на противното.

Касаторът се позовава на приложимост на чл.28 ЗАНН, касаело се за еднократно получен от ИП приход от клиент преди 8 години - от продажбата на акции в резултат на законово допустима процедура по прието търгово предложение под предварителния контрол на КФН по Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Въпросният клиент не е извършвал захранвания, тегления или транзакции през сметката си при ИП, не били настъпили вреди последици, нарушението било първо. При определянето на наказанието административно-наказващият орган следвало да вземе предвид всички обстоятелства, посочени в чл.123а ЗМИП, но СРС разгледал само продължителността на деянието без другите изтъкнати смекчаващи отговорността обстоятелства. За преценката по чл.28 ЗАНН се позовава на приетото по Тълкувателно решение № 1/2007г. от ОСНК на ВКС, при съвкупната преценка на смекчаващите обстоятелства случаят разкривал явно незначителна степен на обществена опасност по чл.9, ал.2 НК във връзка с чл.11 и чл.28 ЗАНН.

В съдебно заседание касаторът чрез адв. Й. поддържа касационната жалба изцяло а в ход по същество претендира и основателността й. Иска от съда и присъждането на разноски по списък -- адвокатско възнаграждение в размер на 580 лв. и ДДС 116 лв. общо 696 лв. по фактура и приложено преводно нареждане за адвокатско възнаграждение.

Ответникът - Комисията за финансов надзор чрез юрк. Г. оспори жалбата изцяло, като в ход по същество и в писмена защита претендира неоснователността й и присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение. В писмената защита изтъква, че е приложим действащият закон към момента на довършване на

нарушението - чл.59, ал.1 ЗАНН , и в тази връзка намира за необосновани доводите за некомпетентност на органите издали АУАН и НП. Процесното нарушение далеч не почивало на самопризнанията на касатора, изтъква доводи за заеманата позиция от клиента на ИП, за взаимоотношенията по договор от 31.05.2013г. и заеманата длъжност. Било приложено цялото досие, взети били обяснения. Не било ясно какви доказателства повече да бъдат представени. Счита за правилна преценката на СРС, че нарушението не представлявало маловажен случай. Иска от съда да остави в сила оспореното съдебно решение.

Софийска градска прокуратура в съдебно заседание се представлява от прокурор Ю., който счита касационната жалба за основателна и моли съдът да уважи същата.

Административен съд София – град, XIII касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима, като подадена от легитимирано лице, в срока по чл. 211, ал.1 от АПК, приложим по силата на чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, който подлежи на касационен контрол. Разгледана по същество е неоснователна.

Въз основа на събраните по реда на НПК доказателства и доказателствени средства Софийският районен съд установил следното от фактическа страна:

[фирма] притежава лиценз за инвестиционен посредник и има качеството на задължено лице по смисъла на чл.3, ал.2, т.3 от отменения с ДВ, бр. 27 от 27.03.2018г. Закон за мерките срещу изпирането на пари/ЗМИП/отм./, съответно по чл. 4, т. 8 от действащия ЗМИП.

Със заповед от 04.06.2020 г. на заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е открита проверка на ИП [фирма], посетен бил офиса на дружеството, връчена била заповедта за проверката и искане № 1 от 17.06.2020г. В отговор на т.7 от искането, ИП представил регистър на всички свои клиенти, В клиентският регистър лицето П. Г. К. бил вписан с клиентски номер 20168, а в колоната Р „Рисков профил“ от клиентския регистър ИП е декларирал, че всички клиенти са с нисък риск. Отправено било искане № 3 от 10.07.2020г. до ИП да представи списък на установените от него клиенти и действителни собственици на юридическо лице или друго правно образувание, които са видни политически личности или свързани с видни политически личности съгласно чл. 36 ЗМИП. В писмо с вх. № РГ-03-9-11/13.07.2020г. ИП изрично е заявил, че същият „няма установени клиенти и действителни собственици на юридическо лице или друго правно образувание, които са видни политически личности или свързани с видни политически личности съгласно чл. 36 ЗМИП в референтния период на проверката.“ - от 1.01.2019г. - 13.07.2020г. В офиса на ИП, съгласно протокол от 23.07.2020г., са изискани и прегледани 7 бр. пълни клиентски досиета, сред които и досието на клиент с клиентски номер 20168 П. Г. К., което се състояло от пет страници със следното съдържание: договор за извършване на посреднически услуги № 20168/31.05.13г., сключен между ИП и П. Г. К.; искане за откриване на сметка за търговия с финансови инструменти с място на изпълнение Б.; копие на личната карта на П. Г. К..По т. 2 от искане от 7.08.2020г. ИП е представил на проверяващите писмени обяснения дали са налични други документи/ информация за клиентите,

които се съхраняват отделно от клиентските досиета във връзка с извършване на комплексна проверка или друга информация събирана със ЗМИП. В отговор от 10.08.2020г. ИП уточнил, че отделно от досиетата се съхранявали декларация за произход на средства във връзка със захранвания - входящи преводи и изплащания - изходящи преводи, от и към ИП. Те се съхранявали като част от счетоводната документация и получените нареждания от клиенти. След справка в регистъра на лицата, заемащи висши публични длъжности, публикуван на официалната страница на КПКОНПИ, било установено, че лицето П. Г. К. е народен представител. Тази информация била потвърдена и от справка на сайта на Народното събрание - П. Г. К. е народен представител: в 40-тото Народно събрание от 11. 07.2005г. до 25.06.2009г., в 42-рото от 21.05.2013г. до 05.08.2014г.; в 43-тото - от 27.10.2014г. до 26.01.2017г.; в 44-тото Народно събрание от 19.04.2017г. до 26.03.2021г., тоест и към датата на проверката и съставянето на АУАН.

При така установеното, Г. Д. - оправомощен за актосъставител със заповед от 20.10.2020г. на зам.председателя на КФН и ръководещ Управление "Надзор на инвестиционната дейност", също и участник в проверката на ИП, съставил на дата 09.11.2020г. Акт за установяване на административно нарушение (АУАН) на чл.36, ал.1 ЗМИП, като е посочено, че нарушението е извършено в периода от 31.05.2013г. до 23.07.2020г. в [населено място]. Срещу АУАН постъпило писмено възражение на дата 12.11.20г.

Въз основа на описаното в АУАН административно нарушение, е издадено и потвърденото с оспореното решение НП № Р-10-308/26.04.2021г., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева на основание чл. 116, ал. 1, т. 3, предл. първо ЗМИП за нарушение на чл. 36, ал. 1 ЗМИП. В НП са изложени мотиви за неоснователност на възражението, както относно правната му квалификация и приложимостта на отменения ЗМИП, така и по възражението за квалифициране на описаното нарушение като маловажно по чл.28 ЗАНН.

При така установеното, СРС е приел от правна страна, че АУАН и НП са издадени от компетентни органи по чл.123, ал.1 от ЗМИП, чл.15, ал.1, т.7 ЗКФН, както и предвид заповедта за от 20.10.2020г. на административно-наказващият орган за определянето на компетентните органи. Също СРС е формирал извод, че са издадени при спазване на изискванията на процесуалния закон и в изискуемата от закона форма, при спазване на чл.42 и чл.57 ЗАНН, поради което не било налице формално основание за отмяната на НП.

СРС е формирал правен извод, че описаното в АУАН и НП от фактическа страна е съставомерно по посочената като нарушена разпоредба - чл.36, ал.1 ЗМИП, съответно при правилно приложение на относимата за нарушението санкционна норма - чл. 116, ал.1, т. 3 ЗМИП, законосъобразно е ангажирана административно-наказателната отговорност на [фирма], като е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 5 000 лв. Също съдът е посочил, че отговорността на дружеството е обективна и безвиновна, изложил е мотиви за неприложимост на чл.28 ЗАНН.

В мотивите на решението си СРС е обсъдил доводите в жалбата, по същество идентични с тези в касационната жалба, обсъдени по-горе. Решаващите правни съображения за неоснователност на жалбата срещу НП са в обобщение следните:

-не била налице неяснота относно времето на извършване на нарушението

-съдът от чл. 5а, ал.1 ЗМИП (отм.) е извел задължение за ИП да прилагат "разширени

мерки" по отношение на клиенти, които заемат или са заемали висша държавна длъжност, в която група попадали и членовете на парламента - чл.8,а, ал.11, т.2 от ППЗМИП(отм.). Тези разпоредби били запазени и в действащия ЗМИП - чл.36, ал.1, и ал.2 и чл.37, ал.1 ЗМИП. В действащия ЗМИП терминът "видна политическа личност" съвпадал по съдържание с използвания в отменения ППЗМИП термин "лица заемачи висша държавна длъжност". На основание установените данни при проверката на досието на лицето П. Г. К. и данните, че е народен представител, което обуславяло необходимостта да бъде определен като клиент с висок риск, както и обстоятелството, че в досието на клиента не са открити документи във връзка с извършена "разширена комплексна проверка"

-По доводът, че ИП е извършил единствено приемане на отправено търгово предложение, с него нямало други трансакции, постъпили искания за извършване на други операции, също е прието за неоснователно, тъй като ЗМИП не предвиждал изключения.

-Доводът за приложение на отменения ЗМИП, а не на сега действащия също е приет за неоснователен. Съдът е посочил, че към датата, на която нарушението е довършено - 23.07.2020г., е приложим действащия ЗМИП от 2018г. , "нямало как към тази дата да бъде приложен закон, който не е действащ". Съдът е цитирал чл.3, ал.1 ЗАНН - за приложението на действащия към момента на извършването на нарушението материален закон.

Правна преценка на касационната инстанция:

Съдебното решение е валидно и допустимо, като постановено от законен състав, в предвидената писмена форма, по подадена в срок жалба срещу подлежащо на съдебен контрол НП и от надлежна страна - лицето, санкционирано с НП. Също в съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила, като са събрани всички относими и допустими доказателства за описаното изпълнително деяние в АУАН и НП. Съдът е изпълнил задължението си по чл.107, ал.2 НПК да провери както обвинителната, така и тезата, развита от санкционираното лице в жалбата.

При правилно установена фактическа обстановка, съдът е формирал правилни правни изводи относно допуснатото нарушение на чл.36, ал.1 ЗМИП, но изводите са верни само за периода след влизане в сила на разпоредбата. Не се споделят изводите за извършване на нарушението в периода от 31.05.2013г. до 23.07.2020г., както и за "довършване на нарушението" на последната дата и поради това приложимост само на нормите на действащия закон - обн. ДВ бр.27/27.03.2018г. , предвид действието на чл.18 ЗАНН и чл.3, ал.1 ЗАНН. Така в конкретният случай, на основание прилагането на нормативният акт, който е в сила по време на извършването на нарушението, по арг. от чл.18, ЗАНН.

При нарушение както на чл.5а, ал.1 ЗМИП (отм.) и така и на чл.36, ал.1 ЗМИП – при неизпълнение на задължението за прилагането на разширени мерки и разширена комплексна проверка към клиент, висша политическа личност, при обстоятелства като процесните – възникнали делови отношения при действието на отменения закон, следва да се извърши самостоятелна преценка и съответно състави АУАН за административно нарушение на всяка разпоредба.

Тъй като няма данни за прекратяване в срока на действие, договорът между касатора и П. Г. К., е станал безсрочен, а видно от данните, същият и към момента на проверката е имал качеството на народен представител. За ИП е възникнало

задължението да извърши проверката по чл.36, ал.1 ЗМИП за този клиент, което без всякакво съмнение не е направено. Обстоятелството, че клиентът е извършил само приемане на търгово предложение през 2013г. не променя по никакъв начин задълженията на ИП. Това е така доколкото договорът за извършване на посреднически услуги е действаш, а клиентът има качеството на депутат. Не се споделят доводите на съда и на административно-наказващия орган, че на основание чл.36, ал.1 ЗМИП може да се носи отговорност и за период, от преди приемането и влизане в сила на разпоредбата.

От възникването на деловите отношения между ИП и конкретния клиент не са прилагани разширени мерки, в досието му се съдържа само копие на личната карта за идентификацията му като физическо лице. Тези обстоятелства, без всякакво съмнение обуславят извод за възникнало задължение на основание чл.36, ал.1 ЗМИП по отношение на този клиент да бъде извършена комплексна проверка. Хипотеза, която изключва извършването на такава проверка е неприложима, тъй като за този клиент няма информация, събрана при приложени разширени мерки, която информация само да се актуализира или преразглежда. Най-малкото, в досието на конкретния клиент е следвало да се съдържа информация, че същият е депутат.

В заключение, правилен е изводът на СРС, че НП следва да бъде потвърдено, тъй като действително е нарушен чл.36, ал.1 ЗМИП по отношение на конкретния клиент, в периода на извършване на нарушението се включва и периода, в който нормата е нарушена – след влизането ѝ в сила, за нарушението е приложена предвидената в закона санкция в минимален размер - 5000 лв. на основание чл.116, ал.1, т.3 от същия закон. Споделят се мотивите на СРС за неприложимост на чл.28 ЗАНН, необоснован е и доводът на касатора, че не са взети предвид всички изисквания по чл.123а ЗМИП при налагането на процесната санкция. Същата е в минимален размер, органът е посочил и взел предвид, че нарушението е за първи път.

За пълнота следва да се посочи, че на основание чл.18 ЗАНН, за нарушението на чл.5а, ал. 1 ЗМИП (отм.), е следвало да се състави отделен АУАН, съответно наложи отделна санкция с НП. Предвиденото по чл.18 ЗАНН изключва изводи като изложените в НП и в съдебното решение за продължаващо нарушение по отменен и действаш закон.

По изложените съображения, с оспореното решение правилно е оставено в сила процесното НП, съответно съдебното решение следва да бъде оставено в сила. Касационната жалба като резултат е неоснователна

При този изход на делото,искането на ответника – КФН за присъждането на юрисконсултско възнаграждение, следва да бъде разгледано. На основание чл. 63, ал.5 ЗАНН , такива се дължат, с оглед изхода на делото. При определяне на размера на възнаграждението съдът съобрази разпоредбата на чл. 63, ал.5, изр. 2-ро ЗАНН, вр. чл. 37 ЗПП, вр. чл. 27е от Наредбата за заплащането на правната помощ и прие, че на ответника следва да се присъди възнаграждение в размер на 80,00 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд - София-град

РЕШИ:

ОСТАВЯ в сила решение Решение № 622/21.02.2022 г. постановено по н.а.х.д. 8597 по описа на СРС за 2021г., 107 състав.

ОСЪЖДА ИП "Б." Е. с ЕИК[ЕИК], [населено място] , ДА ЗАПЛАТИ НА Комисията за финансов надзор сумата от 80,00 лв., направени по делото разноски за юрисконсулт.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: