

РЕШЕНИЕ

№ 5467

гр. София, 27.09.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIII КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 02.07.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Миглена Николова

ЧЛЕНОВЕ: Зорница Дойчинова

Христо Минев

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **5004** по описа за **2021** година докладвано от съдия Христо Минев, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Държавна агенция „Национална сигурност“ /ДАНС/, представлявано от председателя на агенцията, чрез процесуален представител – М. А., надлежно упълномощен държавен служител с юридическо образование в ДАНС, срещу РЕШЕНИЕ от 17.03.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20-ти състав, постановено по НАХД № 17987/2019г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност и необоснованост на първоинстанционния съдебен акт, като постановен в нарушение на материалния закон. Касаторът излага доводи, че атакуваното решение се основава на неверни фактически констатации по установеното от доказателствата приложени по административното дело и при неправилно тълкуване на нормите на ЗМИП и ЗАНН.

Твърди се, че при издаването на АУАН е спазен срока по чл.34 ал.2 от ЗАНН.

Твърди се и че правилно е установена датата и мястото на извършване на нарушението в АУАН и НП и липсва процесуално нарушение по чл.42 т.3 от ЗАНН, както е посочено в атакуваното решение. Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 20-ти състав по НАХД № 17987/2019г, като се потвърди

изцяло НП № 38-99/22.10.2019г. от председателя на ДАНС.

Ответникът – [фирма] се представлява в проведеното открито съдебно заседание от адв. Д., който оспорва касационната жалба и по същество пледира за потвърждаване на решението на СРС. Твърди, че в АУАН и НП е дадена различна правна квалификация на нарушението. Твърди, че докладването следва да се извършва от банка Ц., доколкото процесното дружество [фирма] се явявало клиент на банката. Твърди, че не е установена датата на нарушението.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след 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 ОСНОВАТЕЛНА.

Със съдебно решение от 17.03.2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20-ти състав, постановено по НАХД № 17987/2019г., е ОТМЕНИЛ наказателно постановление /НП/ № 38-99/22.10.2019г. на Председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, с което на [фирма], представлявано от Х. П. Щ. е наложено административно наказание: имуществена санкция в размер на 5000.00 /пет хиляди/ лева на основание чл.116 ал.1 т.3 от ЗМИП, за нарушение на чл.76 ал.1, ЗМИП, вр. чл.54 ал. 1 от ППЗМИП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на актосъставителя П. и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че в хода на административно-наказателното производство правилно е установена фактическата обстановка и описаното нарушение е било реализирано от [фирма], но са били допуснати съществени процесуални нарушения. Съдът е приел че процесния АУАН не е съставен в преклузивния тримесечен срок предвиден в чл.34 ал.1 от ЗАНН. Съдът е приел също, че АУАН и НП не отговарят на изискванията на ЗАНН, доколкото не съдържат в себе си датата, на която е извършено нарушението. Съдът е приел, че констатираното нарушение не представлявали и маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на чл.219 ал.1 АПК.

Касационната инстанция на основание чл.220 АПК приема за доказани и установени фактите, изложени от СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20-ти състав. По смисъла на тази разпоредба съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали въззивният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

При извършена проверка на основание Заповед №ФР-9-10/16.01.2019г. на директора

на Специализирана административна дирекция „Финансово разузнаване“ /С. ФР/ са били определени контролни органи, длъжностни лица от С. ФР на ДАНС, които да извършват проверки на място по чл.108 ал.3 от ЗМИП, съвместно с инспектори по приходите от ТД на НАП – С. в обект за обмяна на валута на [фирма], находящ се в [населено място], [улица], задължено лице по чл.4 т.4 от ЗМИП.

В хода на проверката е било установено, че в периода от 01.11.2018г. до 15.11.2018г. [фирма] в качеството си на задължено лице по чл.4 т.4 от ЗМИП, като обменно бюро не е уведомило дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС за извършената от него на 01.10.2018г. чрез плащане в брой, продажба на [фирма] на 200 000/двеста хиляди щатски долара по курса за деня 1,685лева за щатски долар, с легова равностойност 337 000лева. С това свое действие обменното бюро е нарушило разпоредбата на чл.76 ал.1 от ЗМИП, вр. чл.54 ал.1 от ППЗМИП. Извършеното плащане в брой е регистрирано с издаден от обменното бюро Бордеро №157/ разширен фискален бон №0378509 0157 от 01.10.2018г. и удостоверено с Документ №79000пп-АЕ-4537 за касова покупко-продажба на валута от [фирма]. Така описаното нарушение е наказуемо по чл.116 ал.1 т.3 от ЗМИП.

В качеството си на задължено лице по чл.4 т.4 от ЗМИП, като обменно бюро и в изпълнение на разпоредбите на чл.76 ал.1 от ЗМИП, вр. чл.54 ал.1 от ППЗМИП, [фирма] е било длъжно до 15 число на месеца, следващ месеца за който се отнася да предоставят информация на дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС за всяко плащане в брой на стойност над 30 000лева или тяхната равностойност в чужда валута, извършено от или на техен клиент в рамките на установените отношения или при случайни сделки и операции.

Правилно е преценено, че времето на извършване на нарушението е след изтичане на срока за подаване на информацията за сделката.

За резултатите от извършената проверка е бил съставен Констативен протокол с рег.№ ФР-10-2171/11.06.2019г. с отразени цел и процес на проверката, проверени документи и констатации относно спазване разпоредбите на ЗМИП и ППЗМИП.

В тази връзка е съставен и акт за установяване на административно нарушение № ФР-10-2172/11.06.2019г. с който е ангажирана административно-наказателната отговорност на задълженото лице.

Срещу АУАН са били подадени възражения, които са надлежно обсъдени от АНО.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е неправилен, като при неговото постановяване е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т.1 от НПК. Съображенията за това са следните:

В настоящия случай не се спори, че [фирма] в качеството си на задължено лице по чл.4 т.4 от ЗМИП, като обменно бюро не е уведомило дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС за извършената от него на 01.10.2018г. чрез плащане в брой, продажба на [фирма] на 200 000/двеста хиляди щатски долара по курса за деня

1,685 лева за щатски долар, с ледова равностойност 337 000 лева. С това свое действие обменното бюро е нарушило разпоредбата на чл.76 ал.1 от ЗМИП, вр. чл.54 ал.1 от ППЗМИП.

Настоящия състав намира, че СРС неправилно е приел, че АУАН е съставен извън предвидените за това срокове в ЗАНН. Сроковете по отношение на нарушенията касаещи мерките срещу изпирането на пари, каквото е и процесното нарушение, за съставяне на АУАН са съответно шест месеца от откриване на нарушителя или пет години от извършване на нарушението, като в тези случаи предвидените срокове в чл.34 ал.1 от ЗАНН не са приложими, тъй като в ал.2 на същия текст са предвидени други срокове. Съгласно ал.3 на чл.34 от ЗАНН, НП следва да се издаде в шест месечен срок от съставянето на АУАН.

Видно от Заповед № ФР-9-10-16.01.2019г. на Директора на С. „Финансово разузнаване“ при ДАНС, на длъжностните лица определени като контролни органи, които да извършат проверката на [фирма] в качеството му на задължено лице по чл.4 т.4 от ЗМИП, за срок на проверката е посочено времето от 18.01.2019г. до 25.01.2019г. От изложеното следва, че сроковете за съставяне на АУАН при евентуално констатирано нарушение изтичат на 26.07.2019г., а в настоящия случай процесният АУАН № ФР-10-217 е с дата 11.06.2019г. На същата дата е предявен на нарушителя. Безспорно АУАН е съставен и преди да изтече определения петгодишен срок от извършване на административното нарушение. НП също е изготвено в срок и е надлежно връчено на нарушителя, факти за които не се спори по делото.

Съдът не споделя и становището на СРС, че АУАН и НП не отговарят на императивните изисквания на закона, доколкото не съдържат дата и място на извършеното нарушение.

За съдът е безспорно, че датата и мястото на извършване на нарушението са задължителни реквизити на АУАН и НП.

От съдържанието и изложените в АУАН обстоятелства и при описанието на нарушението от фактическа страна, времето на неговото извършване се явява безспорно установено, като това е датата следваща периода в който задълженото по ЗМИП лице е трябвало да уведоми дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС за извършеното плащане в брой на стойност над 30 000 лева. Безспорно съдът намира, че е спазено императивното изискване на чл.42 т.3 от ЗАНН, поради което и становището на СРС за наличие на процесуално нарушение по чл.42 т.3 от ЗАНН изразяващо се в непосочване на времето на извършване на нарушението е неоснователно.

При съпоставяна на изложената в АУАН и НП фактическа обстановка, съдът не констатира различия и противоречия. Изцяло в правомощията на АНО е да коригира цифровото изписване на правната квалификация на нарушението и това не води до нарушаване правото на защита на санкционираното дружество, доколкото липсва противоречие в изложената фактическа обстановка.

С процесното НП на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева.

Доколкото същата е определена в предвидения в закона минимум, настоящия състав не намира за нужно да я обсъжда по размер.

В конкретния случай за съда е ирелевантно дали другия участник в сделката е подал дължимата информация за плащането в брой на дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС. Изпълнението на разпоредбите на чл.76 ал.1 от ЗМИП вр. чл.54 ал.1 от ППЗМИП се дължи и когато подобен вид сделки се извършват между две задължени лица, по смисъла на чл.4 от ЗМИП, какъвто и процесния случай. Когато сделката по обмяна на валута се извършва между два задължени субекта по чл.4 от ЗМИП и същата е на стойност над 30 000лева, независимо от това коя от страните е инициирала сделката, всяка една от страните следва да извърши уведомление на дирекция „Финансово разузнаване“, тъй като за всяка една от тях е налице такова правно задължение. Всяка от страните по сделката се явява клиент на другата и съответно по сделката се извършва плащане едновременно от и на клиент, което поражда задължение и за двете страни да извършат уведомление по чл.76 ал.1 от ЗМИП. Съдът намира, че е недопустимо да се извежда липса на задължение за уведомяване на дирекция „Финансово разузнаване“ на ДАНС за сделка с плащане в брой над 30 000лева с аргумент, че страна по сделката е банка, задължено лице по чл.4 т.1 от ЗМИП, която на собствено основание докладва сделката си. Предвид изложеното и съдът намира, че възраженията в тази насока направени от санкционираното дружество са неоснователни.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че съдебното решение от 17.03.2021г. на СРС, НО, 20-ти състав е неправилно, поради което и на основание чл.218 ал.2 АПК във вр.чл.209 т.3 АПК следва да бъде отменено.

При този изход на спора и на основание чл.63 ал.5 ЗАНН в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от М.А., държавен служител с юридическо образование в ДАНС, притежаваща диплома за завършено висше образование специалност „Право“ с образователно-квалификационна степен“Магистър“, които се определят в размер на сумата от 80.00 лева на основание чл.37 ЗПП във вр.чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, XIII Касационен състав на основание чл.221 ал.2 от АПК във вр.чл.63 ал.1, изр.2 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТМЕНЯ решение от 17.03.2021г., постановено по НАХД № 17987/2019г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 20-ти състав и вместо него постанови:

ПОТВЪРЖДАВА НП №38-99/22.10.2019г. на Председателя на ДАНС с което на [фирма], задължено лице по чл.4 т.4 от Закон за мерките срещу изпирането на

пари/ЗМИП/ е наложена имуществена санкция в размер на 5000.00лева на основание чл.76 ал.1 от ЗМИП, вр. чл.54 ал.1 от ПП ЗМИП.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], представлявано от управителя Х. П. Щ., със седалище и адрес на управление: [населено място], р-н В., [улица] да заплати на ДАНС, сумата от 80.00 /осемдесет/ лева на основание чл.63 ал.3 във вр. ал.5 от ЗАНН.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.