

РЕШЕНИЕ

№ 24467

гр. София, 22.11.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIX КАСАЦИОНЕН
СЪСТАВ**, в публично заседание на 25.10.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Катя Аспарухова

ЧЛЕНОВЕ: Мария Ситнилска
Мирослава Йорданова-Великова

при участието на секретаря Евелина Пеева и при участието на прокурора Тони Петрова, като разглежда дело номер **8290** по описа за **2024** година докладвано от съдия Мирослава Йорданова-Великова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление [населено място], ч/з адв. М. В., срещу Решение № 3399/19.07.2024 г. на Софийски районен съд /СРС/, Наказателно отделение /НО/, 130-ти състав, постановено по НАХД № 8894/2024 г., с което е потвърдено Наказателно постановление /НП/ № Р-10-105/20.05.2023 г., издадено от заместник председателя на Комисията за финансов надзор /КФН/, 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.10, т.1 от ЗМИП.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон и процесуалните правила. Сочи се, че разпоредбата на чл. 53, ал. 3 във връзка чл. 54, ал. 7 (сега ал. 8) ЗМИП изисквала събирането на информация относно целта и участието на упълномощеното лице в деловото взаимоотношение между клиента - Foresight Trading Group Ltd и ИП, т.е. в какво качество се явява това

лице в взаимоотношението между клиента и инвестиционния посредник, което в случая било в качеството на упълномощено лице. Целта била да се направи идентификация и да се съберат данни за законните представители на клиентите - юридическите лица, на техните пълномощници или другите трети лица в деловото взаимоотношение, чрез прилагане на процеса на идентификация на физическо лице по чл. 53, но в никакъв случай не търсела причината или „основанието“ на което клиентът е упълномощил едно лице да го представлява. ЗМИП не поставял изисквания да се събира информация от оторизирано лице какви са неговите знания и опит да инвестира и доколко търговията с финансови инструменти е основно занятие. Последното било обект на проверка съобразно изискванията на Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ), но не попадало в обхвата на проверката за идентификация по смисъла на чл. 53 от ЗМИП. Сочил, че причините, поради които клиент е решил да упълномощи друго трето лице да го представлява в отношенията му с инвестиционния посредник били абсолютно ирелевантни. На следващо място посочва, че нормата на чл. 53, ал. 3 от ЗМИП е неприложима по отношение на визираните в разпоредбата на чл. 54, ал. 7 (сега ал. 8) от ЗМИП законни представители и пълномощници в смисъла, който влагат АНО и въззивния съд (в тяхно лично качество като в деловото взаимоотношение), доколкото законното представителство и упълномощаването са регламентирани от официални документи и източници (пълномощни и регистри). Оторизационните форми от 2020 и 2021 г. в достатъчна степен удостоверявали целта и характера на участието на Dmytro Andriyash в деловите взаимоотношения между клиента и „Аларик Секюритис“ ООД, а именно като пълномощник. Законът (ЗМИП или дори ЗПФИ) не се интересувал за причините, поради които едно лице е станало пълномощник на клиента- дали защото е негов роднина, приятел, доверено лице, служител, като самото пълномощно било достатъчно основание и доказателство за наличието на представителна власт. Счита, че преценката за маловажност на извършеното нарушение е на решаващия състав на СРС е неправилна, като наложеното наказание било явно несправедливо. Моли се атакуваното решение на СРС да бъде отменено, като се отмени и процесното НП. Алтернативно моли, делото да бъде върнато за ново разглеждане от друг състав на СРС.

В съдебно заседание касаторът, чрез адв. В., поддържа жалбата. С представени писмени бележка от 02.10.2024 г., излага подробни съображения за основателността ѝ. Претендира присъждане на разноски съобразно представен списък /л.24/.

Ответникът – зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез процесуалния си представител юрк. Л. оспорва жалбата. Като неоснователна и недоказана. Сочил, че изложените в нея съображения касаят законосъобразността на НП, а не правилността на обжалвания съдебен акт. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор, дава заключение за правилност на обжалваното решение.

Административен съд – София - град, XIX касационен състав като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните и в рамките на касационната проверка, извършена съгласно чл. 218 АПК, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК, във вр. чл. 63в ЗАНН, срещу съдебен акт, подлежащ на касационен контрол и от надлежна страна, с правен

интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разгледана относно основателността ѝ.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите К. и Д., както и писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК. Въз основа на тях е обоснован правния извод, че при провеждане на административнонаказателното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, правилно е бил приложен материалния закон, като е доказано извършването на деянието по чл.54, ал.7, изр. първо, хипотеза втора във вр. чл.53, ал.3, вр. чл.10, т.1 ЗМИП, което не представлява маловажен случай по см. на чл.28 ЗАНН.

При извършената служебно проверка на основание чл. 218, ал. 2 от АПК и въз основа на фактите, установени от първоинстанционния съд, съгласно чл. 220 от АПК, настоящият състав, намира обжалваното съдебно решение за валидно и допустимо, като постановено по подадена в срок жалба срещу оспореното наказателно постановление, не са изтекли, както сроковете по чл. 34 ЗАНН, така и абсолютната погасителна давност за административнонаказателно преследване.

От фактическа страна въз основа на анализ на събраните по делото доказателства и доказателствени средства, включително разпити на свидетели, районният съд е приел за безспорно установено следното:

Дружеството „Аларик Секюритис“ ООД е лицензиран инвестиционен посредник (ИП) и е вписано 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. На дружеството е била извършена проверка от КФН, при която е установено, че ИП 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 е било необходимо клиентът да подаде оторизационна форма, към която се прилага копие от документ за самоличност на оправомощеното лице.

С писмо, вх. № РГ-03-236-5 от 30.05.2022 г., ИП „Аларик Секюритис“ ООД е представил оторизационна форма от 02.02.2021 г., с която са дадени правомощия на Huseuin Korkmaz, да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента Ace Trading Management Ltd. В периода на проверката Huseuin Korkmaz е извършвал сделки от името и за сметка на клиента Ace Trading Management Ltd. Установено е, че посредникът не е събрал и данни за професионалната дейност на оторизираното лице и целта и характера на участието на оторизираното лице в деловите взаимоотношения, чрез използване на документи, данни или информация от надежден и независим източник, попълване на въпросник или по друг подходящ начин.

В следствие на горното АНО е приел, че „Аларик Секюритис“ ООД не е изпълнило задължението си по чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора, вр. ал. 3 от ЗМИП, като на 30.11.2022 г. на дружеството е съставен АУАН № Р-06-441, въз основа на който е издадено и просецното НП.

Касационната инстанция приема, че съдебният акт е правилен, защото при неговото постановяване не е допуснато нарушение на материалния закон – касационно отменително основание по чл. 348, ал. 1, т.1 във вр. ал.2 от НПК.

Следва да се посочи, че в касационното производство не се решава материалноправния спор между страните, а същото има за предмет преценката относно правилността, респ. допустимостта и действителността на въззивното решение. Касационният съд изследва съответствието на решението с материалния закон, въз основа на фактите, установени от първата инстанция. Дейността му се свежда единствено до проверка, дали фактите са подведени вярно под хипотезата на правната норма и дали правилно са приложени предвидените в нея правни последици.

При разглеждане на спорове за отмяна на издадени НП, районният съд е винаги инстанция по същество- чл.63, ал.1 от ЗАНН. Това означава, че следва да провери законността на НП, т.е. дали правилно са приложени процесуалният и материалният закони, независимо от основанията, посочени от жалбоподателя- арг. от чл.314, ал.1 от НПК във вр.чл.84 ЗАНН. В изпълнение на това си правомощие- чл.13, чл.107, ал.3 и чл.313-чл.314 от НПК във вр.чл.84 ЗАНН, съдът е длъжен и служебно да констатира и установи дали АУАН и НП са издадени от компетентни органи, в предвидената от закона писмена форма, съдържание и срокове /чл.34, чл.42 и чл.57 от ЗАНН/.

Както е АУАН, така и в НП са посочени по изискуемия от закона начин описание на нарушението, което е установено, както и обстоятелствата, при които е извършено. Така направеното описание съответства на законовото изискване за пълно описание на нарушението, което следва да включва посочване на елементите на състава, както и на обстоятелствата, при които тези елементи са осъществени. Съществува и пълно съответствие при описанието на фактическата обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушението, което се санкционира и установените обстоятелства, при които е настъпило и извършено. Ясно, точно и конкретно е описано нарушението, времето, мястото където е извършено, обстоятелствата от фактическа страна, поради което е спазено изискването по см. на чл.42, т.4 от ЗАНН и чл.57, ал.1, т.5 от ЗАНН.

По съществото на спора СРС, правилно е установил, че НП № № Р-10-105/20.05.2023 г. е издадено в съответствие с материалния закон, като изложените в тази връзка мотиви от първоинстанционния съд са обосновани, а формираните правни изводи са в корелация с писмените и гласни доказателства, събрани в процеса. Съставът на първостепенния съд правилно е приел, че касаторът е извършил административното нарушение по чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора, вр. чл. 53, ал. 3, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП, поради което и законосъобразно е ангажирана неговата административнонаказателна отговорност, чрез налагане на санкция в размер от 5 000.00 /пет хиляди/ лева.

Дружеството - касатор е санкционирано за извършено нарушение с правна квалификация чл. чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора от ЗМИП /понастоящем ал.8, изм. ДВ. бр. 84/2023г./, съгласно който „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“. Съгласно изискванията на чл. 53, ал. 3 от ЗМИП, лицата по чл. 4, т. 8 от ЗМИП са длъжни при установяване на делови взаимоотношения да събират и данни за професионалната дейност на лицето и целта и характера на участието на лицето в деловите взаимоотношения, чрез използване на документи, данни или информация от надежден и независим източник, попълване на

въпросник или по друг подходящ начин.

В процесния случай, касаторът е трябвало да събере информация за професионалната дейност, целта и характера на участието на оторизираното лице Huseuin Korkmaz, в деловото взаимоотношение между клиента Ace Trading Management Ltd и ИП „Аларик секюритис“ ООД. Застъпената от касатора теза не намира опора в закона, защото съгласно § 1, т. 3 от ДР на ЗМИП „делово взаимоотношение“ е стопанско, търговско или професионално взаимоотношение, което е свързано с дейността по занятие на задължените институции и лица по този закон и към момента на установяването на контакт се предполага, че то ще има елемент на продължителност“.

Задължени лица по ЗМИП са тези по чл.4, т.8 , а именно: инвестиционните посредници във връзка с осъществяваната от тях по занятие дейност. Между клиента и оторизираното лице няма делово взаимоотношение, а отношение, което може да бъде с друг характер, като напр. договорно, упълномощаване, трудово или др. В Съображение 36 от Преамбюла на Директива (ЕС) 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.

Изрично, в разпоредбата на чл.13, §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. Ето защо, правилно е била ангажирана административнонаказателната отговорност на инвестиционния посредник, който не е изпълнил задължението си да идентифицира упълномощеното лице по указания в закона начин.

В контекста на гореописаните императивни изисквания, разпоредбата на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗМИП установява административнонаказателна отговорност за лицата по чл. 4, т. 8 от ЗМИП, които извършат нарушение на чл. 54, ал. 7 /сега ал.8/, изречение първо, хипотеза втора, във вр. чл. 53, ал. 3, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП.

Изцяло се споделят и направените изводи от решаващия състав на СРС, че извършеното административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН - такъв, при който извършеното административно нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на административно нарушение от съответния вид.

Съвкупната преценка на тези обстоятелства трябва да обуслови във всеки конкретен случай по-ниска степен на обществена опасност на конкретното извършено нарушение в сравнение с обикновените случаи на административни нарушения от същия вид. Възможно и формалните /на просто извършване/ административни нарушения да се определят за маловажни, но същите следва да се отличават от обикновените, типични нарушения от този вид. За съставомерността на деянието законът не поставя изискване да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата като цяло.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция е на мнение, че в конкретния случай не може да се приложи разпоредбата на чл.28 ЗАНН.

Извършеното деяние е застрашило обществените отношения, предмет на защита, с достатъчна интензивност, за да се приеме, че същото е административно нарушение. Това е така, тъй като нарушението засяга същността и легалните цели на закона, свързани с мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари, както и организацията и контролът по тяхното изпълнение. Съгласно чл. 3, т. 1 от ЗМИП една от мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари е комплексната проверка на клиентите.

За пълнота следва да се отбележи, че по силата на §59 от Преамбюла на Директива (ЕС) 2015/849 важността 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, §1 от Директива (ЕС) 2015/849 държавите членки гарантират, че задължените субекти могат да бъдат подвеждани под отговорност за нарушения на националните разпоредби, с които се транспонира настоящата директива. Всички произтичащи санкции и мерки трябва да са ефективни и пропорционални и да имат възпиращ ефект. За установеното нарушение на касатора е наложена минимална по размер санкция по чл. 116, ал. 1, т. 3 ЗМИП. Липсват каквито е да било данни по делото, че процесното нарушение разкрива по-ниска степен на обществена опасност на деянието и дееца от други идентични нарушения.

В следстви на горното, настоящият касационен състав приема, че „Аларик Секюритис“ ООД е нарушило обществени отношения, които се отличават с по-висока степен на закрила. Липсата на доказателства за смекчаващи отговорността на наказаното лице обстоятелства навежда на извода, че не са налице достатъчно аргументи за квалифициране на извършеното деяние като маловажен случай по чл.28 ЗАНН / в т.см. е задължителното за съдилищата тълкувателно решение № 1/12.12.2007г. по т. дело № 1/2007г. на ВКС на РБ. /.

Предвид изложеното, касационната инстанция заключава, че атакуваното решение е правилно и следва да бъде оставено в сила.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН в полза на ответника следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение, които се определят в размер на 100 /сто/ лева на основание чл.37 ЗПП във вр.чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Предвид тези съображения, Административен съд София-град, XIX-ти касационен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 3399/19.07.2024 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 130-ти състав, постановено по НАХД №

8894/2024 г.

ОСЪЖДА „Аларик Секюритис“ ООД с ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисия за финансов надзор сумата от 100 /сто/ лева - разноси за юрисконсултско възнаграждение.

Решението е окончателно.