

РЕШЕНИЕ

№ 2413

гр. София, 07.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 10.03.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Жилова

**ЧЛЕНОВЕ: Анета Юргакиева
Мая Сукнарова**

при участието на секретаря Богданка Гешева и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **487** по описа за **2023** година докладвано от съдия Анета Юргакиева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и следващите от АПК във връзка с чл. 63в от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на „ЕВРО-ФИНАНС“ АД против решение от 17.11.2022г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122-ри състав, постановено по н.а.х.д. №12642/2020г., с което е отменено Наказателно постановление (НП) №Р-10-490 от 01.09.2020г., издадено от М. Ф. - заместник - председател на Комисията за финансов надзор (КФН), с което на основание чл. 116, ал.1, т. 3, предл. 1 от Закона за мерките срещу изпирането на пари /ЗМИП/ на дружеството е наложена „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева за извършено нарушение на чл. 66, ал. 1 във вр с чл. 11, ал. 1 във вр с чл. 10, т. 4 от ЗМИП.

В касационната жалбата са изложени доводи за допуснати от районния съд съществени нарушения на съдопроизводствените правила и на материалния закон. Прави се оплакване, че съдът не е обсъдил по-голямата част от наведените в производството пред него възражения и доводи. Твърди се, че районният съд не е съобразил диференцираните хипотези на чл.10 от ЗМИП и неправилно е приел, че инвестиционният посредник е бил длъжен да извърши изясняване на произхода на средствата на клиента като част от разширена комплексна проверка. Посочва, че наказващият орган не е посочил в коя от хипотезите на комплексна проверка попада клиентът. Поддържа, че за клиента не може да бъде събрана информация по

останалите способности, предвидени в чл.66, ал.1 ЗМИП, поради което е изискал от него декларация за произход на средствата. Иска се отмяна на решението на СРС, както и на потвърденото с него наказателното постановление. Претендират се разноски. В съдебното заседание касаторът се представлява от адв. Г., който поддържа касационната жалба и моли тя да бъде задължена.

Ответникът – заместник-председателят на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез юрисконсулт Г., оспорва касационната жалба и моли да бъде оставено в сила решението на СРС, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура дава заключение, че касационната жалба е неоснователна и предлага да се остави в сила съдебното решение.

XIV касационен състав на АССГ, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл.218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е допустима. Разгледана по същество, тя е основателна.

От фактическа страна районният съд е установил, че „Евро-финанс“ АД е инвестиционен посредник, тъй като притежава издаден от КФН лиценз за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност.

При извършена от служители на КФН проверка било установено, че на 02.08.2019г. между лицето Л. М. и дружеството бил сключен договор за инвестиционно посредничество. Сред документите, отнасящи се до лицето Л. М., била и декларация по чл. 66, ал. 2 от ЗМИП от 29.07.2019г., в която за сумата от 3 000 долара бил посочен произход С. 2019 О. “Пожарная безопаснпсть“. Заедно с предоставените документи била предоставена и декларация, че дружеството е предоставило всички налични документи във връзка с лицето Л. М.. Предвид установеното по време на проверката, на дружеството бил съставен АУАН №Р-06-372 от 14.05.2020г. за извършено нарушение на чл. 66, ал. 1 във вр. с чл. 11, ал. 1 във вр с чл. 10, т. 4 от ЗМИП. Въз основа на него било издадено процесното НП №Р-10-490 от 01.09.2020г., с което на основание чл. 116, ал.1, т. 3, предл. 1 от ЗМИП на дружеството е наложена "имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева.

За да потвърди процесното наказателно постановление, решаващият състав на СРС е приел, че нарушението е безспорно установено, не са допуснати процесуални нарушения при съставяне на АУАН, респ. при издаване на наказателното постановление, извършването на нарушението е безспорно установено и правилно е приложен материалният закон.

Касационната инстанция споделя изцяло изводите на районния съд относно това, че са спазени изискванията на процесуалния закон относно съставения АУАН и издаденото НП, както и за това, че е доказано извършването на нарушението, за което е санкционирано дружеството.

Видно от чл. 3, т. 1 от ЗМИП, комплексната проверка на клиентите е една от мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари.

Чл.11, ал.1, т.1 от ЗМИП предвижда, че лицата по чл. 4 прилагат мерките за комплексна проверка на клиента при установяване на делови взаимоотношения, в т. ч. при откриване на сметка, когато с откриването на сметката се установяват делови взаимоотношения. Съгласно чл. 10, т. 4 ЗМИП комплексната проверка на клиентите включва изясняване на произхода на средствата в предвидените от закона случаи.

Съгласно чл.66, ал.1 и ал.2 от ЗМИП, в приложимата към датата на извършване на нарушението редакция, произходът на средствата се изяснява чрез прилагане на поне два от следните способности: 1. събиране на информация от клиента за основната му дейност, включително за действителния и очаквания обем на деловите взаимоотношения и на операциите или сделките, които се очаква да бъдат извършвани в рамките на тези взаимоотношения, чрез попълване на въпросник или по друг подходящ начин; 2. събиране на друга информация от официални независими източници – данни от публично достъпни регистри и бази от данни и други; 3. използване на информация, събирана във връзка с изпълнението на изискванията на този или други закони и подзаконовни нормативни актове, включително Валутния закон, която да показва ясен произход на средствата; 4. използване на информация, обменена в рамките на групата, която да показва ясен произход на средствата, когато е приложимо; 5. проследяване на паричните потоци в рамките на установените делови взаимоотношения с клиента, при което да е виден ясен произход на средствата, когато е приложимо. При невъзможност за изясняване на произхода на средствата след изчерпване на способите по ал. 1, както и в случаите, при които прилагането на поне два от способите по ал. 1 е довело до противоречива информация, изясняването на произхода на средствата се извършва чрез писмена декларация от клиента или от неговия законен представител или пълномощник. Формата и редът за подаване на декларацията се определят с правилника за прилагане на закона.

В случая е безспорно, че касаторът е инвестиционен посредник и като такъв е лице по чл.4, т.8 от ЗМИП, което е задължено да прилага мерките по чл. 3, т. 1 от ЗМИП. Също така, безспорно е, че със сключването на надоговора за инвестиционно посредничество с Л. М., дружеството е установило делови взаимоотношения с клиента по смисъла на дефиницията на §1,т.3 от ДР на ЗМИП, следователно е било длъжно да извърши комплексна проверка, като изясни произхода на средствата.

От текста на разпоредбата на чл.66 е видно, че законодателят е предвидил установяването на произхода на средствата от задължените лица да става чрез определените в ал.1 способности. Използването на декларация за произход на средствата е предвидено като факултативен способ – само при невъзможност за изясняване на произхода на средствата след изчерпване на способите по ал. 1, както и когато прилагането на поне два от способите по ал. 1 е довело до противоречива информация.

В случая обосновано органите на КФН и районният съд са приели, че касаторът е пристъпил към изясняване на произхода чрез декларация по чл.66, ал.2 ЗМИП, без да са изпълнени условията за това, т.е без да е доказана невъзможност за изясняване на произхода на средствата след изчерпване на способите по ал. 1 и без прилагането на поне два от способите да е довело до противоречива информация. В тежест на задълженото лице е да докаже, че е изпълнило задължението си по чл.11,ал.1,т.1 вр. чл.10, т.4 ЗМИП по начина, по който законът го изисква, а именно: първо, чрез прилагане на поне два от способите по ал.1 и само ако това е невъзможно, съответно, ако в резултат на това е получена противоречива информация, да изиска попълване на декларация. В тази връзка неоснователни са доводите на касатора, че посочените в ал.1 способности са неприложими в конкретния случай. Обсъждането на този въпрос всъщност е неотнормосимо, тъй като касаторът не твърди и не представя доказателства, че е положил усилия и е направил опит за установяване произхода на средствата чрез тези способности, но те са били безрезултатни – било защото изначално са такива /напр.

способа по т. 5/, било защото чрез тях не се откриват никакви данни /напр. по т.2/. Все с оглед тежестта на доказване са неоснователни възраженията, че наказващият орган не е посочил в коя от законоустановените хипотези на комплексна проверка попада клиентът според наказващия орган.

Не се споделят и доводите за неправилно приложение на материалния закон поради това, че не винаги когато се встъпва в делови отношения с клиент следва да бъде събирана информация за произхода на средствата, а само в изрично посочените в закона случаи. В настоящата си редакция чл.10,т.4 от ЗМИП действително предвижда, че произхода на средствата се изяснява в предвидените от закона случаи. В редакцията на тази разпоредба към датата извършване на нарушението обаче /02.08.2019г./, законовият текст е безусловен, т.е. без израза „в предвидените от закона случаи“. Следователно, изясняването на произхода на средствата категорично е било задължителна мярка като част от комплексната проверка, дължима при установяване на делови отношения съгласно чл.11,ал.1 т.1 ЗМИП.

В обобщение, съдът възприема като правилни изводите на районния съд, че дружеството е извършило вмененото му административно нарушение.

Районният съд обаче не е отчел наличието на обстоятелства, обуславящи приложимостта на чл.28 от ЗАНН. Според настоящата инстанция разглежданият случай на административно нарушение представлява маловажен случай, тъй като разкрива по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с останалите случаи от същия вид. Основание за такъв извод дава обстоятелството, че средствата, чийто произход е подлежал на установяване, са в невисок размер, който всъщност е дори значително по-малък от този, който е заложен от законодателя във връзка със задълженията по чл.76, ал.1 от ЗМИП, а и очевидно се касае за средства, представляващи ограничени спестявания на физическо лице. Нраед с това, предвид липсата на данни и твърдения за други констатирани от наказващия орган нарушения на дружеството, следва да се приеме, че нарушението се явява първо такова за инвестиционния посредник. При това положение може да се направи обоснован извод, че процесното нарушение, макар формално да осъществява състава на административното нарушение, се явява с по-ниска степен на обществена опасност спрямо другите нарушения от същия вид и следователно представлява маловажен случай на административно нарушение.

Като не е съобразил изложеното и е потвърдил наказателното постановление, районният съд е постановил неправилен съдебен акт, който следва да бъде отменен, ведно с потвърденото с него НП.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 АПК вр. чл.63в ЗАНН оспорваното решение следва да бъде оставено в сила.

Така мотивиран и на основание на чл. 221, ал. 2 от АПК във връзка с чл. 63в ЗАНН, Административен съд София - град, XIV касационен състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 17.11.2022г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 122-ри състав, постановено по н.а.х.д.№ 12642/2020г., и вместо него постановява:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № Р-10-490 от 01.09.2020г.,издадено от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ управление

„Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „ЕВРО-ФИНАНС“ АД, на основание чл. 116, ал.1, т. 3, предл. 1 от Закона за мерките срещу изпирането на пари е наложена „имуществена санкция“ в размер на 5 000 лева.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: