

РЕШЕНИЕ

№ 1381

гр. София, 05.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XIV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 05.02.2021 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Евгения Иванова

**ЧЛЕНОВЕ: Жанета Малинова
Луиза Христова**

при участието на секретаря Станислава Данаилова и при участието на прокурора Милен Ютеров, като разгледа дело номер **212** по описа за **2021** година докладвано от съдия Жанета Малинова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.208 и сл. от АПК, във вр. чл.63, ал.1

ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Държавна агенция за национална сигурност (ДАНС), депозирана чрез процесуален представител Х. Х. против Решение № 20248993 от 11.11.2020 г., постановено по НАХД № 5786/ 2020г. по описа на Софийски районен съд, НО, 104-ти състав.

В касационната жалба се навеждат доводи за неправилност на обжалваното решение, като се оспорват правните изводи на районния съд, с които е прието, че наказателното постановление е издадено от некомпетентен орган. Развиват се подробни съображения в тази насока, обосноваващи извод, че оспореното НП е издадено от компетентен орган по смисъла на чл. 123, ал.1 от ЗМИП. Решението на СРС се оспорва и в частта относно присъдените разноски за адвокатско възнаграждение в полза на въззивника ИП [фирма], като се твърди, че съдът не се е произнесъл по направеното възражение за прекомерност на претендираните разноски за адвокатско възнаграждение. Заявено е искане да се отмени обжалваното решение и да се потвърди оспореното НП, като законосъобразно. Поддържа се алтернативно искане, за изменение на обжалваното решение в частта за разноските и присъждането им в минимален размер в случай, че касационната жалба се приеме за неоснователна. Претендира се присъждане на юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни

инстанции.

В съдебно заседание касаторът редовно призван, се представлява от експерт с юридическо образование – Х., която поддържа касационната жалба по изложените в нея съображения и моли да се уважи, като основателна и доказана.

Ответникът – ИП [фирма] редовно призван, се представлява от адв. Д. К. от САК, който оспорва касационната жалба, с искане да се потвърди обжалваното решение, като правилно. Подробни съображения, обосноваващи правилността на обжалваното решение развива в депозиран писмен отговор, в съдебно заседание и в представени писмени бележки. Моли да се присъди адвокатско възнаграждение, съобразно списък за направени разноски.

Участващият в касационното производство прокурор от Софийска градска прокуратура изразява заключение за основателност на касационната жалба.

Административен съд София-град, в настоящия състав, като обсъди доказателствата по делото, взе предвид изложените касационни основания и доводите на страните, при спазване разпоредбата на чл.218, ал.1 и 2 и чл.220 от АПК, приема за установено следното :

Касационната жалба е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена от надлежна страна, в законоустановения срок по чл.211, ал.1 от АПК, във вр. чл.63, ал.1, изр.2 от ЗАНН и срещу подлежащ на касационно обжалване съдебен акт. Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА, по следните съображения:

С обжалваното решение районният съд е ОТМЕНИЛ като незаконосъобразно НП № 38-18/09.04.2020г., издадено от Председателя на ДАНС, с което на ответника по касационната жалба ИП [фирма] е наложено административно наказание “имуществена санкция “ в размер на 5000 (пет хиляди) лева, на основание чл.116, ал.1, т.3 от Закона за мерките срещу изпирането на пари(ЗМИП).

За да постанови този резултат районният съд е приел, че НП е издадено от некомпетентен орган. Този извод съдът е обоснован с разпоредбата на чл. 15, ал.1, т.20 от Закона за Комисията за финансов надзор, съгласно която Комисията за финансов надзор(КФН) упражнява правомощията на орган за надзор по ЗМИП за лицата по чл.4, т.8 от ЗМИП, а именно инвестиционните посредници, между които попада и санкционираното дружество. При тези основни съображения, районният съд е отменил НП, като процесуално незаконосъобразно, без да се произнася по същество.

Обжалваното решение е неправилно и са налице касационни основания по смисъла на чл. 348, ал.1, т.1 от НПК, вр. чл. 63, ал.1, изр.2 от ЗАНН за неговата отмяна.

Настоящият състав на касационната инстанция не споделя изводите на районния съд, че оспореното НП е издадено от некомпетентен орган.

С оспореното пред районния съд НП е прието, че наказаното лице е осъществило нарушение по чл.66, ал.1, вр. чл.11, ал.1, т.1 и чл.10, т.4 от ЗМИП, наказуемо по чл. 116, ал.1, т.3 от ЗМИП, като на това основание, с оспореното НП, на ответника по касационната жалба ИП [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 5000 лева. НП е издадено от председателя на ДАНС.

Съгласно разпоредба на чл. 123, ал.1 от ЗМИП (Изм. – ДВ, бр. 42 от 2019 г., в сила от 28.05.2019 г., изм. и доп., бр. 69 от 2020г) актовете за установяване на нарушенията

се съставят от контролните органи на дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност", на Националната агенция за приходите или от определените длъжностни лица на Българската народна банка и Комисията за финансов надзор. Наказателните постановления се издават от председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", съответно от органа за надзор по изречение първо, от неговия ръководител или от оправомощени от тях длъжностни лица.

Разпоредбата на чл. 108, ал.1 от ЗМИП регламентира, че контролът по прилагането на закона се упражнява от председателя на ДАНС, а съгласно ал.2 на същата разпоредба контролни органи са определените от председателя на Държавна агенция "Национална сигурност" длъжностни лица от състава на дирекция "Финансово разузнаване" на агенцията.

С разпоредбата на чл. 108, ал.6 от ЗМИП (Нова – ДВ, бр. 42 от 2019 г., в сила от 28.05.2019г., изм., бр. 94 от 2019г.) е прието, че „контрол за спазване на изискванията на чл. 7 – 9, глава втора, глава трета, раздел I, глава седма, раздел II и глава осма се упражнява чрез прилагане на основан на риска подход, съгласно чл. 114, ал. 1 и съответно от:

1. Българската народна банка – по отношение на изброените в б. "а" и б. "б" субекти;
2. Комисията за финансов надзор – по отношение на лицата по чл. 4, т. 5, 8– 11, 30 и 31“.

Тълкувайки цитираните разпоредби в тяхната взаимна връзка и обусловеност, настоящият състав приема, че председателят на ДАНС осъществява цялостен контрол по прилагането на ЗМИП и е компетентен орган да издава НП за административни нарушения, предмет на ЗМИП. Обстоятелството, че с изменението на чл. 108, ал.6 от ЗМИП е предоставено правомощие на Комисията за финансов надзор да упражнява контрол по отношение на лицата по чл. 4, т. 5, 8– 11, 30 и 31, както и правомощието по чл.15, ал.1 от ЗКФН на Заместник-председателят, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", самостоятелно да упражнява правомощията на орган за надзор, предвидени в Закона за мерките срещу изпирането на пари, в актовете по неговото прилагане и в Закона за мерките срещу финансирането на тероризма, по отношение на лицата по [чл. 4, т. 8 – 10](#), 30 и 31 от Закона за мерките срещу изпирането на пари, не изключва компетентността на председателя на ДАНС да осъществява цялостен контрол по прилагането на ЗМИП, в това число и да издава наказателни постановления за установени по съответния ред административни нарушения по този закон.

Този извод следва и от разпоредбата на чл.108 , ал.6,т.2 от ЗМИП, съгласно която контрол за спазване на изискванията на чл. 7 – 9, глава втора, глава трета, раздел I, глава седма, раздел II и глава осма се упражнява чрез прилагане на основан на риска подход съгласно чл. 114, ал. 1 и от Комисията за финансов надзор- по отношение на лицата по чл. 4, т. 5, 8– 11, 30 и 31. Изхождайки от граматическото тълкуване на тази разпоредба, в която е включен съюзът „и“, съдът приема, че предоставените правомощия на КФН за контрол по отношение на лицата по чл.4, т.5,8-11,30 и 31 от ЗМИП, не изключва по никакъв начин регламентирани в чл.108, ал.1 от ЗМИП контролни правомощия на председателя на ДАНС, в това число и правомощието му да издава наказателни постановления, съгласно чл.123, ал.1 от ЗМИП. Този извод следва и от тълкуването на разпоредба на чл. 15, ал. 1, т. 6 и т. 7

от ЗКФН, която въвежда двойна компетентност на КФН и ДА"НС" за водене на административно-наказателни производства по ЗМИП, с измененията на чл. 123, ал. 1 от ЗМИП (ДВ бр. 42, в сила след 28.05.2019г.), с което изменение са хармонизирани разпоредбите на ЗМИП и ЗКФН в тази част.

По изложените съображения, настоящият състав приема за неоснователни доводите, развити в становището и писмените бележки на ответника по касационната жалба относно липсата на компетентност на председателя на ДАНС за издаване на процесното НП. Твърдяната колизия между ЗКФН и ЗМИП не е налице, предвид разпоредбата на чл. 108, ал.7 от ЗМИП, съгласно която „проверки по изпълнението на изискванията на този закон от поднадзорните лица се извършват и от органите за надзор, извън тези по ал. 6. При констатиране на нарушение органите за надзор по изречение първо незабавно уведомяват дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност", като изпращат извлечение от констативния акт в съответната част и информация за предприетите мерки“. Идентично е съдържанието и на чл. 123, ал.3 от ЗМИП, която гласи, че „при образуване на административнонаказателно производство по реда на ал. 1 дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност" и съответният орган за надзор по ал. 1 съевременно обменят информация за образуваните административно наказателни производства по реда на ал. 1, установените нарушения и наложените санкции, както и наложените надзорни мерки, в случай че има такива“.

По изложените съображения, касационният състав приема, че оспореното пред СРС наказателно постановление е издадено от компетентен орган. Като е стигнал до обратен извод, районният съд е постановил неправилно решение, което следва да бъде отменено.

При липса на произнасяне от районния съд по същество, касационната инстанция не може да осъществи дължимия от нея контрол по смисъла на чл. 218, ал.2 от АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. 2 от ЗАНН.

Обжалваното решение е валидно, допустимо, но постановено в нарушение на материалния закон –отменително основание по смисъла на чл. 348, ал.1,т.1 от НПК, вр. чл. 63, ал.1 от ЗАНН, поради което следва да бъде отменено и делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд. При новото разглеждане, съдът следва да се съобрази с мотивите на настоящото решение и да се произнесе по съществото на спора, като осъществи цялостен контрол за законосъобразност на оспореното НП, в съответствие с разпоредбата на чл.314, ал.1 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН.

При новото разглеждане на делото, в зависимост от изхода на спора, съдът следва да се произнесе и по искането за разноси пред касационната инстанция, по аргумент от чл. 226, ал.3 от АПК.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 и чл. 222, ал.2, т.2 от АПК, вр. с чл. 63, ал. 1, изр. 2 от ЗАНН, Административен съд София-град, XIV-ти касационен състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение /без номер/ от 11.11.2020г., постановено по НАХД № 5786/ 2020г. по описа на Софийски районен съд, НО, 104-ти състав.

ВЪЩА ДЕЛОТО за ново разглеждане от друг състав на Софийски районен съд.
Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: