

РЕШЕНИЕ

№ 7556

гр. София, 09.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 11.11.2022 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Полина Величкова

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **8578** по описа за **2022** година докладвано от съдия Десислава Корнезова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на „ФИНКО БУЛ“ ООД, представлявано от Ю. Й. М., подадена чрез процесуален представител адв. З. Д. срещу РЕШЕНИЕ от 10.05.2022г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 112-ти състав, постановено по нахд № 17462/2021г.

В обстоятелствената част на касационната жалба са развити съображения за неправилност на съдебния акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон. Касаторът твърди, че невярно е определено мястото на извършване на сделката по обмяна на валута, той не е действал, като субект по чл.4 ЗМИП, а като клиент на „ЦКБ“ АД. Счита, че именно „ЦКБ“ АД е следвало да подаде информация до ДАНС, защото именно кредитната институция е извършила обмяна на валута в своя офис, в рамките на икономическата си дейност, а той е бил нейн клиент. Неправилна била и правната квалификация, защото твърдяното нарушение по чл.76, ал.1 ЗМИП подлежало на административно наказание на основание чл.116, ал.1, т.3 ЗМИП, а не както е определено по чл.118, ал.1, т.3 ЗМИП. Наложена санкция не съответствала на тежестта и характера на нарушението и на целите на административното наказание по чл.12 ЗАНН. Освен това от нарушението не са настъпили вредни общественоопасни последици, поради което същото съставлявало и маловажен случай по чл.28 ЗАНН.

Касаторът моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 112-ти състав по нахд № 17462/2021г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № 38-128/09.11.2021г., издадено от председателя на ДАНС.

Ответникът – председател на ДАНС, чрез процесуален представител юрк. Т. П. оспорва жалбата, като излага доводи за правилността на съдебния акт в писмен отговор, депозиран по делото на 25.07.2022г. Заявена е и претенция за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА дава заключение за неоснователност на жалбата и моли решението на СРС да бъде потвърдено.

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 НЕОСНОВАТЕЛНА.

С решение от 10.05.2022г., постановено по нахд № 17462/2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 112-ти състав е потвърдено наказателно постановление /НП/ № 38-128/09.11.2021г. на председателя на ДАНС, с което на „ФИНКО БУЛ“ ООД, представлявано от Ю. Й. М. е наложена на основание чл.118, ал.1, т.3 ЗМИП имуществена санкция в размер на 2 000.00 /две хиляди/ лева за нарушение по чл.54, ал.1 ППЗМИП във вр. чл.76, ал.1 от ЗМИП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е приел писмените доказателства, представени с наказателното постановление, приобщени по реда на чл.283 НПК, както и е събрал гласни доказателства, посредством разпит на Р. А. Т.. Въз основа на тях е обосновал правния извод, че във воденото административно-наказателното производство не са били допуснати съществени процесуални нарушения и е доказано извършването на вмененото административно нарушение с правна квалификация чл.76, ал.1 ЗМИП във вр. чл.54, ал.1 ППЗМИП, а санкцията правилно е била определена в нейния минимален размер. Не съществували и причини за обявяване на нарушението за „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, 112-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.

Със Заповед № ФР-9-17/10.02.2021 г. на директора на С. ФР- ДАНС е било възложено извършване на проверка на "ФИНКО БУЛ" ООД, като задължено лице по чл.4, т.4 ЗМИП- обменно бюро, с цел установяване на задълженията на обменното бюро през периода 01.06.2020 г. - 31.12.2020 г. със срок на проверката от 15.02.2021 г. до 19.02.2021 г. Изискани са били документи относно изпълнението на чл.76, ал.1 от ЗМИП при сделки с валута в наличност и легова равностойност над 30 000.00 лв. с кредитната институция „ЦКБ“ АД, бордеро № 83 и фискален бон № 0005074 от 16.07.2020 г. в 17:50:30 часа. Дружеството е изпратило информация за извършени плащания в брой на стойност над 30 000 лв. за месец юли 2020 г., когато е била сключена сделка с клиент „ЦКБ“ АД за продажба на 75 000 GBR по курс 2.1640, с легова равностойност 162 300.00 лв. Плащането в брой е осъществено на 16.07.2020 г. и дружеството е било длъжно да предостави информацията в ДАНС в срок от

01.08.2020г. до 15.08.2020 г., като то е сторило това едва на 01.03.2021 г., което е след изтичане на срока по чл.54, ал.1 ППЗМИП. Прието е от ответника , че "ФИНКО БУЛ" ООД не е уведомило в срока по чл.54, ал.1 от ППЗМИП дирекция "Финансово разузнаване" на ДАНС за извършено плащане в брой на стойност над 30 000 лв. на 16.07.2020 г., с което продава на „ЦКБ“ АД валута от 75 000 GBR, с левова равностойност 162 300.00 лева. На дружеството е съставен акт за установяване на административно нарушение (АУАН) № ФР-10-3797/15.06.2021 г. от Р. А. Т. - експерт в отдел "Контрол върху задължените лица", определен като контролен орган със Заповед № 3124/18.01.2021г. Въз основа на него е издадено и наказателно постановление № 38-128/09.11.2021г., с което е ангажирана административно-наказателната отговорност на касатора, за това, че в срок до 15-то число на месеца следващ месеца, за който се отнася информацията не е уведомило контролния орган, като по този начин е бил осъществен състава по чл.76, ал.1 ЗМИП във вр. чл.54, ал.1 от ППЗМИП.

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 от НПК. Съображенията за това са следните:

По същество се подкрепят и споделят правните изводи на СРС за законосъобразност на атакуваното НП № 38-128 от 09.11.2021г. Касаторът е осъществил състава на нарушението по чл.76, ал.1 ЗМИП във вр. чл.54, ал.1 от ППЗМИП, което е формално и осъществено чрез бездействие - със самото неуведомяване в срок до 15.08.2020г. вкл. на дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност" за направено на 16.07.2020г. плащане в брой на стойност над 30 000.00 /тридесет хиляди/ лева, извършено от негов клиент.

Съгласно чл.54, ал.1 ППЗМИП "лицата по чл.4 ЗМИП предоставят информацията по чл. 76, ал. 1 от същия закон на дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност" на месечна база до 15-о число на месеца, следващ месеца, за който се отнася информацията, на хартиен или магнитен носител или по електронен път по образец. Съгласно чл.76, ал.1 ЗМИП "лицата по чл. 4 уведомяват дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност" за всяко плащане в брой на стойност над 30 000 лв. или тяхната равностойност в чужда валута, извършено от или на техен клиент в рамките на установените отношения или при случайни сделки или операции."

„ФИНКО БУЛ“ ООД, представлявано от Ю. Й. М., в качеството му на задължено лице по чл.4, т.4 ЗМИП, е било длъжно при всяко плащане в брой, в т. ч. при извършване на операция или сключване на сделка на стойност над 30 000.00 лв. или тяхната равностойност в чужда валута, извършено от или на техен клиент в рамките на установените отношения или при случайни сделки или операции да уведоми дирекция "Финансово разузнаване" на Държавна агенция "Национална сигурност" в срока до 15-о число на месеца, следващ месеца, за който се отнася информацията. „ФИНКО БУЛ“ ООД, представлявано от Ю. М. е сключило сделка, като е продало на „ЦКБ“ АД чужда валута, за която е получило в брой сума над 30 000.00 лева. Както в акта за установяване на административно нарушение, така и в наказателното постановление е отразено, че процесната сделка е извършена в [населено място], като без всякакво правно значение за съставомерността на повдигнатото обвинение /неуведомяване на контролния орган в срок/ е дали сделката е сключена в банков клон на „ЦКБ“ АД или

в обменното бюро на дружеството. При този вид сделки по обмяна на валута, доколкото се касае за обмяна на един валутен актив срещу друг между две лица, извършващи по занятие сделки по обмяна на валута, всяка една от страните се явява клиент на другата, независимо от това коя страна е инициирала конкретната сделка и какви са вътрешните отношения между тях. Когато сделката по обмяна на валута се извършва между две задължени лица по чл. 4, т. 1 и т. 4 от ЗМИП (обменно бюро и кредитна институция) и е на стойност/равностойност над 30 000.00 /тридесет хиляди/ лева, всяка една от страните следва да извърши уведомяването на дирекция „Финансово разузнаване“, съгласно изискванията на чл. 76, ал. 1 от ЗМИП. Всяко едно от задължените по ЗМИП лица трябва да изпраща тези уведомления на самостоятелно правно основание и независимо дали другата страна по сделката вече е направила това.

Настоящият съдебен състав приема, че погрешно в наказателното постановление е посочена санкционната норма на чл.118, ал.1 т.3 ЗМИП, вместо тази на чл.116, ал.1, т.3 ЗМИП. Съгласно правилната санкционна разпоредба, „лице по чл.4, т.1-6 и 8-11 ЗМИП /сред които попадат и обменните бюро/, което извърши или допусне да се извърши нарушение на чл. 76, ал. 1, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с имуществена санкция от 5 000 до 50 000 лв“. Приложимата санкционна разпоредба обаче предвижда по-висок минимален размер на санкцията от определената в конкретния случай, поради което липсва основание за изменение на обжалваното НП № 38-128/09.11.2021г. в частта относно размера на наказанието /чл.63, ал.7, т.4 от ЗАНН/. Съдебното производство е започнало по жалба на „ФИНКО БУЛ“ ООД, представлявано от Ю. М. и в хода на същото положението на оспорвания е недопустимо да бъде утежнявано (при забрана *non reformatio in peius*). След като е доказано извършването на нарушението, правилно е установен деецата, като му е наложена по-лека санкция от предвидената от законодателя и това е в негов интерес, обжалваното НП не следва да бъде отменено. Предвид това, че нарушителят е юридическо лице, не следва да се обсъждат елементите от субективната страна на нарушението. Безспорно административното нарушение е извършено, а причините за това са ирелевантни за фактическия състав на правната норма.

Настоящата съдебна инстанция напълно подкрепя и споделя аргументите, мотивирали въззивния съд да потвърди наказателния акт, като при условията на чл.221, ал.2 от АПК препраща към тях, без да е необходимо същите да бъдат повторно излагани и преповтаряни.

Възприемат се и правните изводи на СРС, НО, 112-ти състав, че извършеното административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН. По принцип е 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 от това да са настъпили каквито и да е вредни последици за някой субект или за Държавата като цяло. Правната теория и съдебната практика е последователна и непротиворечива по въпроса, че обстоятелствата, визирани от състава, очертават в тяхната съвкупност онова именно типично общественоопасно деяние, което нормата запрещава като престъпление, респ. нарушение от даден вид. Обусловената от тях типична обществена опасност на деянието е съобразена при фиксиране на общоустановената в него санкция, поради което тези обстоятелства не могат след това да се явят едновременно като такива,

които определят и индивидуалната тежест на конкретното нарушение от този вид, и следващото се за него индивидуализирано наказание. Административният съд, действащ като касационна инстанция, извършвайки служебна проверка за съответствието на първоинстанционното решение с материалния закон, в който се включва и проверката за маловажност на деянието по чл.28 ЗАНН.

В конкретния случай 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 реализирането на мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари, както и организацията и контролът по тяхното изпълнение. Значителният срок на закъснението /информацията е подадена на 01.03.2021г., вместо до 15.08.2020г. вкл./, сравнен с предвидения отчетен период, сочи на засягане на защитените обществени отношения в значителна степен, която не предполага преценката на случая като маловажен по чл.28 ЗАНН.

При това положение, съдът приема, че „ФИНКО БУЛ” ООД, представлявано от Ю. М. 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. /.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция заключава, че решение от 10.05.2022г. на СРС, НО, 112-ти състав е правилно на основание чл.348 НПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде потвърдено. Не се констатираха служебно основания за касиране на съдебния акт по см. на чл.218, ал.2 АПК във вр.чл.209, т.1 и т.2 АПК.

При този изход на спора и на основание чл.63д, ал.4 ЗАНН в полза на ответника следва да се присъдят разноски за осъществено процесуално представителство от юрк. Т. П., които се определят в размер на сумата от 80.00 /осемдесет/ лева на основание чл.37 ЗПП във вр.чл.27е от Наредбата за заплащането на правната помощ.

По изложените съображения, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, III Касационен състав на основание чл.221, ал.2 АПК във вр.чл.63в от ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение от 10.05.2022г., постановено по нахд № 17462/2021г. на СОФИЙСКИ РАЙОНЕН СЪД, НО, 112-ти състав.

ОСЪЖДА „ФИНКО БУЛ” ООД, ЕИК[ЕИК], представлявано от Ю. Й. М., със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], [жилищен адрес] да заплати на Държавна агенция „Национална сигурност“ с адрес: [населено място], [улица] сумата от 80.00 /осемдесет/ лева на основание чл.63д, ал.4 от ЗАНН.

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

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.