

РЕШЕНИЕ

№ 18849

гр. София, 04.10.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, XV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 27.09.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Диана Стамболова

**ЧЛЕНОВЕ: Евгени Стоянов
Лилия Йорданова**

при участието на секретаря Антонина Бикова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **4958** по описа за **2024** година докладвано от съдия Лилия Йорданова, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по касационна жалба на Заместник председателя на Комисия за финансов надзор, Ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“ чрез гл.юрк Г. срещу Решение №1383 от 20.03.2024 г., постановено по НАХД № 13367/2023 г. по описа на СРС, НО, 93 състав. С оспореното решение е отменено Наказателно постановление № Р-10-169/04.09.2023г. на Заместник Председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл.116, ал.1, т.3 от ЗМИП на „Дилингова Финансова Компания“ АД с ЕИК[ЕИК], представлявано заедно от изпълнителния директор Н. Г. М. и прокуристът П. Й. Г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000лв. за нарушение на чл. 55, ал. 3, вр. с чл. 55, ал.1, вр. с чл. 54, ал. 7 от ЗМИП.

В касационната жалба е посочено, че решението на СРС е неправилно. Твърди се, че е ответникът по касация е извършил твърдяното нарушение, тъй като задължението, визирано в чл.55, ал.3 във връзка с чл.55, ал.1 във връзка с чл.54, ал.7 от ЗМИП обективно е изпълнено. Според касатор „Дилингова Финансова Компания“ АД представя чек форма, съдържаща дата, час и имена на извършилия проверката, както и отбелязване с кръстче, че проверката на валидността на представени официални документи за самоличност на законния представител е извършена чрез справка в уеб

сайта на МВР, но проверка на удостовереното в чек формата според касатор не може да се извърши предвид факта, че не са приложени разпечатки от масивите, в които е извършена проверката. Предвид това и проверяващите са приели, че изискването на чл.55, ал.3 от ЗМИП не е изпълнено. Такива доказателства не са представени и в хода на административнонаказателното производство, нито в съдебната фаза, че реално такава проверка в уеб сайта на МВР е извършена. Намира за неоснователни аргументите на въззивния съд, с които приема, че нарушение не е извършено, респективно че документирането на проверката на събрани идентификационни данни следва да включва само името и длъжността на служителя на ИП и посочване и часа и датата на проверката. Резултатът от извършената проверка според касатор следва да бъде видим и подкрепен със съответни доказателства, така че надзорният орган да може да извърши проверка и да проследи предприетите от ИП действия по проверка на идентификация. Чек листът, представен на проверяващия екип изтъква, че е частен документ, който няма материална доказателствена сила и не доказва по обвързващ съда и АНО начин извършването на отразените в него действия. Не споделя изводите на СРС, че законът не изисква да бъде направена разпечатка от уеб сайта на МВР при извършване на проверка на идентификацията на конкретно лице, в случая на представляващия „Авансис Пропъртис“ ООД, а направеното от служителя на ИП изявление кой способ е използвал, за да провери идентификацията, не удостоверява по безспорен и независим начин приложението на конкретен способ по чл.55, ал.1 от ЗМИП и резултата от него, като това изявление не изпълнява изискването за документиране по чл.55, ал.3 от ЗМИП. Според касатор нарушението не е маловажно съгласно чл.28 от ЗАНН. Моли се оспореното решение да бъде отменено, като бъде потвърдено издаденото НП. Претендира се юрисконсултско възнаграждение за въззивната и за касационната инстанция.

В съдебно заседание касаторът, чрез процесуалния си представител, поддържа касационната жалба и моли тя да бъде уважена. Претендира юрисконсултско възнаграждение за двете съдебни инстанции

Отвeтникът по касация - „Дилингова Финансова Компания“ АД – редовно призован, се представлява от адв. Й., която оспорва касационната жалба и моли решението на СРС да бъде оставено в сила. Претендира разноски съгласно списък с приложени доказателства за извършени плащания. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура- прокурор К., изразява становище за основателност на касационната жалба.

Административен съд София - град, XV 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. с чл. 63в от ЗАНН и от надлежна страна, поради което е ДОПУСТИМА за разглеждане.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Софийски районен съд е установил от фактическа страна, че „ДИЛИНГОВА ФИНАНСОВА КОМПАНИЯ“ АД, ЕИК[ЕИК] е лицензиран инвестиционен посредник (ИП) на основание Решение № 104-ИП/08.02.2006 г. на Комисия за финансов надзор за предоставяне на инвестиционни услуги и извършване на инвестиционна дейност по смисъла на чл. 6, ал. 2 и ал. 3 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПИ). Във връзка с горното под партида № 03-0091, дружеството е вписано в

регистъра на инвестиционните посредници по чл. 30, ал. 1, т. 2 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН) и воден от КФН. Поради което „ДИЛИНГОВА ФИНАНСОВА КОМПАНИЯ“ АД се явява задължено лице по чл. 4, т. 8 от ЗМИП - инвестиционни посредници, които са получили лиценз при условията и по реда на ЗПФИ.

Със Заповед № 3-237/30.08.2022 г. на заместник - председателя, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, е разпоредена и извършена проверка на ИП „ДИЛИНГОВА ФИНАНСОВА КОМПАНИЯ“ АД, ЕИК[ЕИК], която обхваща периода 01.04.2021г.- 31.05.2022г., с цел спазване на разпоредбите на ЗМИП, ППЗМИП и Закона за мерките срещу финансирането на тероризма. На 08.09.2022 г. Заповед № 3- 237/30.08.2022 г., ведно е искане на документи и въпросник „Данни и сведения“, са връчени на Н. Г. М., член на Съвета на директорите и представляващ дружеството (изпълнителен директор), и П. Й. Г. в качеството му на прокурист на дружеството. Проверката била извършена от Й. А. С.- старши експерт в КФН и Р. Д. Л.- главен експерт в КФН.

В хода на проверката са изискани от проверяващия орган и са предоставени от дружеството необходимите за извършване на проверката документи. Установено е, че на 06.01.2022 г. в [населено място] между „Аванс Пропъртис“ ООД, ЕИК[ЕИК] и ИП „ДИЛИНГОВА ФИНАНСОВА КОМПАНИЯ“ АД, е подписан „Договор за сделки е финансови инструменти и предоставяне на регистрационни услуги“. Подписването на този договор установява делови взаимоотношения по смисъла на §1, т. 3 от Допълнителните разпоредби на ЗМИП и по силата на чл. 11, ал. 1, т. 1 от ЗМИП е възникнало задължение за инвестиционния посредник да прилага мерките за комплексна проверка по чл. 10 от ЗМИП, включително и мярката по чл. 10, т. 1 от ЗМИП, по начина, посочен в чл. 55, ал. 3 от ЗМИП, съгласно който предприетите по чл.55, ал. 1 и 2 действия се документират, като в документите за извършената проверка на идентификацията задължително се съдържа и информацията относно датата и часа на извършване на предприетите действия по ал. 1, както и имената и длъжността на лицето, което ги е извършило.

В хода на проверката дружеството не представило документи, удостоверяващи изпълнението на разпоредбата на чл. 55, ал.3 по отношение на извършената проверка на идентификацията на Г. П. Д., представляващ „Аванс Пропъртис“ ООД. Проверяващия орган допълнително изискал документите, доказващи извършената проверка на идентификацията на представляващия дружеството по договора.

Предоставените от проверяваното дружество доказателства не съдържат допълнителни доказателства, от които да е видно изпълнение на задължението по чл. 5 ал.3 от ЗМИП. Били предоставени обаче писмени разяснения, от които се установява че при идентификацията на клиенти физически лица се съставя изрична справка - Справка за извършени действия при идентифициране на физическо лице“, която включвала какви данни и документи са събрани. Впоследствие, в съответствие с изискванията на чл. 55 от ЗМИП се извършва и проверка на събраните идентификационни данни, като резултатите от проверката също били документирани в документ- „Резултати от проверка на идентификацията и идентификационните данни От проверяващия орган е изискано детайлно описание на действията, които се извършват при извършване на въпросната проверка, от което е установено, че изготвените документи при проверката съдържат характеристиките на чек-лист, който съдържа и данни за служителя, който е извършил проверката, дата и час на изготвяне.

Проверяващият експерт приел, че дружеството не е изпълнило в пълнота изискването за документиране по чл. 55, ал.3 от ЗМИП, тъй като не бил в състояние да удостовери по безспорен и независим начин приложението на чл. 55, ал.1 от ЗМИП и резултата от приложения способ. Поради горното счел, че не е изпълнено точно административното му задължение по чл. 55, ал.3 от ЗМИП, което обуславя административнонаказателна отговорност.

Съставен бил АУАН № Р-06-87/24. 03. 2023 г., в който актосъставителя Й. А. С.- ги експерт в отдел „Специализиран надзор на мерките за превенция на изпирането на пари и финансирането на тероризма“, дирекция „Надзор на инвестиционната дейност“, управление „Надзор на инвестиционната дейност“ на КФН отразила, че е нарушена разпоредбата на чл. 55. ал. 3. вр. чл. 55. ал. 1. вр. чл. 54, ал. 7 ЗМИП. Актът бил съставен в присъствието на законните представители на дружеството-изпълнителния директор Н. М. и прокуристът П. Г. и в присъствието на двама свидетели и съгласно чл. 40, ал. 1 и 3 от ЗАНН. Подписан е от съставителя, свидетелите и представляващите дружеството, на които е предявен за запознаване и е връчен препис.

В срока по чл. 44, ал.1 от ЗАНН в КФН са депозираны възражения срещу така изготвения АУАН.

Въз основа на съставения АУАН било издадено атакуваното Наказателно постановление, с което на основание чл. 116. ал. 1. т. 3 от ЗМИП. при цялостно възпроизвеждане на фактическите констатации от АУАН, на жалбоподателя е наложено административно наказание.

За да отмени процесното наказателно постановление, Районният съд е приел, че не е налице неизпълнение на правно задължение от страна на „Дилингова Финансова Компания“ АД съобразно въведената правна квалификация на административното обвинение. Според СРС дружеството е сключило договор с „Аванс пропъртис“ ООД и е извършило проверка на събраните идентификационни данни, като е документирало тези си действия в документ, в който е посочена дата и име на лицето-служител, което от обективна страна е изпълнил това законово задължение за юридическо лице, като съдът е констатирал, че задължението, визирано в чл.55, ал.3 от ЗМИП обективно е изпълнено, тъй като в ЗМИП и в ППЗМИП не се открива задължение за лицето, извършващо проверка на идентификационни данни по чл.55 от ЗМИП да осигурява разпечатване на извършените справки от обществено достъпни регистри и сайтове, а му е вменено задължение да документира извършените действия, като в изготвения по този повод документ, да отрази датата и часа на извършените действия и имената и длъжността на лицето, което ги е извършило. След като е намерил, че ответникът по касация не е извършил вмененото му от административнонаказващия орган нарушение, СРС е отменил процесното наказателно постановление.

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

По смисъла на чл. 220 от АПК съществува забрана за фактически установявания в касационното производство, като правомощията на съда се изразяват само в преценката дали районният съд правилно е приложил относимите материално-правни норми.

Така постановеното решение е валидно и допустимо, но постановено при неправилно приложение на материалния закон.

Районният съд е изпълнил задължението си да събере всички относими, допустими и необходими доказателства за установяване на релевантните по делото факти. В хода на съдебното производство не са допуснати нарушения на процесуалните правила. От страна на районния съд е проведено съдебно следствие, в хода на което е извършено пълно изследване на всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното изясняване на случая.

Настоящият съдебен състав не споделя извода на районния съд, че задължението, визирано в чл.55, ал.3 във връзка с чл.55, ал.1 във връзка с чл.54, ал.7 от ЗМИП е изпълнено, тъй като е извършило проверка на идентификационните данни и е документирало тези си действия в документ, в който е посочена датата и имената на лице-служител.

Не е спорно по делото, че „Дилингова финансова компания“ АД е инвестиционен посредник, вписано в регистъра на инвестиционните посредници по чл.30, ал.1, т.2 от ЗКФН, който се явява задължено лице по чл.4, т.8 от ЗМИП.

В чл.55, ал.3 от ЗМИП законодателят е предвидил, че предприетите по ал.1 и ал.2 действия се документират, като в документите за извършената проверка на идентификацията задължително се съдържа и информацията относно датата и часа на извършване на предприетите действия по ал.1, както и имената и длъжността на лицето, което ги е извършило. Съгласно чл.55, ал.1 от ЗМИП проверката на събраните по реда на чл.52-54 идентификационни данни се извършва чрез използването на един или повече от следните способи: 1. Изискване на допълнителни документи; 2. потвърждаване на идентификацията от друго лице по чл.4 или от лице, задължено да прилага мерки срещу изпирането на пари в друга държава членка или в трета държава по чл.27; 3. Извършване на справки в електронни страници и бази от данни на местни и чуждестранни компетентни държавни и други органи, предоставени за публично ползване за целите на проверката на валидността на документи за самоличност и на други лични документи или на проверка на други данни, събрани при идентификацията; 4. Извършване на справки в публично достъпни местни и чуждестранни официални търговски, фирмени, дружествени и други регистри; 5. използване на технически средства за проверка на истинността на представените документи; 6. Установяване на изискване първото плащане по операцията или сделката да се осъществи чрез сметка, открита на името на клиента, в кредитна институция от Република България, от друга държава членка или от банка от трета държава по чл.27; 7. Повторно изискване на представените при извършване на идентификацията документи и проверка за наличие на промяна в идентификационните данни - при проверка на идентификацията в хода на вече установени делови взаимоотношения, когато идентификацията е била извършена при встъпването в такива отношения; 8. Друг способ, който дава основание на лицето по чл.4 да приеме идентифицирането на клиента за надлежно извършено.

Не е спорно, че в процесния случай при документиране на избрания способ за проверка на идентификационните данни на законния представител на „Аванс Пропъртис“ ООД, с когото ответникът по касация е сключил договор, с който се установяват делови взаимоотношения по см. §1, т.3 от ДР на ЗМИП и по силата на чл.11, ал.1, т.1 от ЗМИП е възникнало задължение за инвестиционния посредник да прилага мерките за комплексна проверка, в т.ч. тази по чл.10, т.1 от ЗМИП по начина,

посочен в чл.55,ал.3 от ЗМИП. Не е спорно също, че по отношение извършена проверка на идентификацията на Г. П. Д., представляващ „Аванс Пропъртис“ ООД, ИП „Дилингова Финансова Компания“ АД представя чек форма (Справка за извършени действия при идентифициране на юридическо лице), която съдържа: дата, час и имена на извършилия проверката, както и отбелязване с кръстче, че тази проверка на валидността на представени официални документи за самоличност на законния представител е извършена чрез справка в уеб сайта на Министерство на вътрешните работи. Спорно по делото е дали е следвало да се представят документи, удостоверяващи изпълнението на чл.55, ал.3 от ЗМИП, или е достатъчно при документиране на способ по чл.55, ал.1 от ЗМИП за проверка на идентификационните данни на законовия представител на А. П. ООД да се посочи дата, час, име и длъжност на служителя, без да се прилагат други доказателства, удостоверяващи, че към момента на установяване на делово взаимоотношение представеният официален документ на физическото лице е валиден.

Съгласно чл.55, ал.3 от ЗМИП предприетите по чл.55, ал.1 и 2 действия се документират, като в документите за извършената проверка на идентификацията задължително се съдържа и информацията относно датата и часа на извършване на предприетите действия по чл.55, ал.1 от ЗМИП, както и имената и длъжността на лицето, което ги е извършило. В ЗМИП не е предвидено легално определение за понятието „документиране“. С оглед целите и принципите на ЗМИП и в съответствие с чл.9, ал.1 от ЗНА се налага извода, че законодателят е вложил в понятието „документиране“ общоприетия в българския език смисъл, който според тълковния речник, публикуван на интернет страница <http://talkoven.onlinerechnik.com> под това понятие се разбира „Доказвам истинността, наличието на нещо чрез документи, снимки, писма, статии“. Още повече, че законодателят в чл.55, ал.3 от ЗМИП изрично е използвал съюза „и“, следващ документиране на предприетите по чл.55, ал.1 и ал.2 от ЗМИП действия, указващ, че „в документите за извършената проверка на идентификацията задължително се съдържа и информацията относно датата и часа на извършване на предприетите действия по ал.1, **както и** имената и длъжността на лицето, което ги е извършило“. Следователно документирането на способа по чл.55, ал.1 от ЗМИП не се изчерпва само с посочване на вида на способа в документ, съдържащ дата и час на извършване и имена и длъжност на лицето, но изисква и събирането на допълнителни документи, данни или информация от независими източници, доказващи избрания способ по чл.55, ал.1 от ЗМИП с приложени документи за това.

Т.е. проверка на удостовереното в чек формата (Справка за извършени действия при идентифициране на юридическо лице) според настоящия състав не може да удостовери надлежно документиране и проверка на събраните по реда на чл.52-54 идентификационни данни чрез регламентирания в закона способи именно защото не са приложени разпечатки от масивите, в които е извършена проверката /арг. чл.55, ал.1, т.3 от ЗМИП/. С оглед горното правилно проверяващият екип, съответно административнонаказващият орган са приели, че изискването на чл.55, ал.3 от ЗМИП в процесния случай не е изпълнено. Също така документирането изисква и възможност да се установи до какви резултати и спрямо кой субект на идентификация е упражнен

способът по чл.55, ал.1 от ЗМИП. Възприемане на обратното становище би лишило уредбата за проверка на идентификационните данни от смисъл и съдържание. В процесния случай при документиране на способа за проверка на идентификационните данни на законния представител на „Алианс Пропъртис“ ООД по чл.55, ал.1, т.3 от ЗМИП служителят на ИП е следвало да събере и справка от електронната страница на МВР, за да може по обективен и независим начин да се установи при процеса на документиране използването на избрания способ за проверка, както правилно е прието от административнонаказващия орган.

Предвид това са основателни аргументите на касатора, че документирането на проверката на извършена идентификация по смисъла на ЗМИП почива на принципа за доказване на извършените действия. Т.е. резултатът от извършената проверка следва да бъде видим и подкрепен със съответните доказателства, така че надзорният орган да може да извърши проверка и да проследи предприетите от ИП действия по проверка на идентификацията. Самото отбелязване от „Дилингова Финансова Компания“ АД в документа, озаглавен „Справка за извършени действия при идентифициране на ЮЛ като клиент на ответника по касация“, че е била извършена проверка на валидността на представените официални документи за самоличност на законния представител на клиента в уеб сайта на МВР чрез отметка в съответното квадратче, без да има приложени доказателства и само въз основа на свидетелски показания, дадени от служител на ответника по касация, не доказват документиране съгласно чл.55, ал.3 от ЗМИП.

Касационният състав приема, че законосъобразно е ангажирана административнонаказателната отговорност на дружеството, като е приложена санкционната разпоредба на чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗМИП, като е определена имуществена санкция в законоустановения минимум от 5 000 лв. Съдът счита, че извършеното нарушение на чл.55, ал.3 вр. чл.55, ал.1 вр. чл. 54, ал.7 от ЗМИП не е маловажно, тъй като се касае за регулиране на обществени отношения, гарантиращи прилагането на мерките за превенция за използването на финансовата система за целите на изпирането на пари. Нарушението възпрепятства ефективността и своевременността на достъпа на информация както на клиентите на инвестиционния посредник, така и на регулаторния орган. С цел постигане на предупредителен и превантивен ефект на наказанието съгласно чл. 12 от ЗАНН, отчитайки имущественото състояние на задълженото лице и липсата на други нарушения от този вид, въз основа на приобщените към административнонаказателната преписка документи, релевантни към спора, зам.-председателят на КФН е наложил административното наказание в минимален размер по чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗМИП.

С оглед изложеното решението на СРС следва да бъде отменено, като бъде потвърдено издаденото НП.

При този изход на спора на касатора се дължи юрисконсултско възнаграждение на основание чл. 63д, ал. 1 от ЗАНН, вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП, вр. с чл. 27е от Наредбата за заплащането на

правната помощ в размер на 80 лв. за всяка съдебна инстанция или в общ размер на 160 лв.

По изложените съображения и на основание чл.221, ал.2 от АПК, Административен съд – София-град, XV касационен състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №1383 от 20.03.2024 г., постановено по НАХД № 13367/2023 г. по описа на СРС, НО, 93 състав.

ПОТВЪРЖДАВА Наказателно постановление № Р-10-169/04.09.2023г., издадено от Заместник председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на основание чл.116, ал.1, т.3 от ЗМИП на „Дилингова Финансова Компания“ АД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], 1000, Район Т., [улица], ет.2, представлявано заедно от изпълнителния директор Н. Г. М. и прокуристът П. Й. Г. е наложено административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 5000 /пет хиляди/ лева за нарушение на чл.55, ал.3 вр. чл.55, ал.1, вр. чл.54, ал.7 от ЗМИП.

ОСЪЖДА „Дилингова Финансова Компания“ АД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], 1000, Район Т., [улица], ет.2, да заплати на Комисия за финансов надзор сумата от 160 /сто и шестдесет/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение за две съдебни инстанции.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.