

РЕШЕНИЕ

№ 14412

гр. София, 09.08.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, III КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,
в публично заседание на 12.07.2024 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Десислава Корнезова

ЧЛЕНОВЕ: Боряна Петкова

Николай Ингилизов

при участието на секретаря Илияна Тодорова и при участието на прокурора Александрина Костадинова, като разгледа дело номер **3721** по описа за **2024** 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 „Аларик Секюритис“ ООД, представлявано от А. А. П. и Н. И. С., подадена чрез процесуален представител адв. М. Е. В. срещу РЕШЕНИЕ № 1131 от 05.03.2024г. на СРС, НО, 10-ти състав, постановено по нахд № 8950/2023г.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на първоинстанционния съдебен акт, поради постановяването му в противоречие с материалния закон и процесуалните правила.

Касаторът излага доводи, 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 - Ф. Т. G. L. 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. Счита, че причините, поради които клиент е решил да упълномощи друго трето лице да го представлява в отношенията му с инвестиционния посредник били абсолютно ирелевантни. 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. На последно място се излага, че била неправилна преценката на СРС за липсата на маловажност на нарушението и за явна несправедливост на наложеното наказание.

Касаторът, чрез своя процесуален представител адв. М. В. моли да бъде отменено решението на СРС, НО, 10-ти състав по нахд № 8950/2023г. и спорът решен по същество, като се отмени изцяло НП № Р-10-104/22.05.2023г. на зам.-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

Ответникът – зам. председател на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, чрез процесуален представител юрк. Б. Г. оспорва жалбата. По същество претендира да се остави в сила решението на СРС, както и да се присъди юрисконсултско възнаграждение.

В депозираните по делото писмени бележки се обобщава, че решението на въззивния съд е правилно, постановено при изяснена фактическа обстановка и в съответствие с приложимия материален закон. Районният съд е достигнал до мотивиран и правилен извод, че жалбоподателят не е спазил нормативното изискване да събере данни за професионалната дейност на оторизираното от клиента лице, а именно - Dmytro Andriyash, вкл. и за целта и характера на участието му в деловите взаимоотношения чрез използване на документи, данни или информация от надежден и независим източник, попълване на въпросник или по друг подходящ начин. В случая за Dmytro Andriyash, е била събрана информация от международния му паспорт, оторизационната форма, както и от попълнения от него въпросник от 01.11.2020г. В нито един от документите не е имало данни за професионалната му компетентност, респективно - за целта и характера на участието му в деловите взаимоотношения. СРС правилно е приел, че на 02.03.2021 г. ИП „Аларик секюритис“ ООД е реализирал състава на нарушението по чл. 54, ал. 7, изр. 1, хип. Втора във вр. чл. 53, ал. 3, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП (сега - чл. 54, ал. 8, изр. 1, хип. втора, вр. чл. 53, ал. 3 във вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП). Решението е било постановено без да са допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила. Събрани са били доказателства относно всички относими факти и обстоятелства, в решението подробно са обсъдени както

доводите на всяка от страните, така и събраните доказателства. Посочва, че текстовете на чл. 54, ал. 7 (сега ал. 8) от ЗМИП във вр. чл. 53 от закона, идентификацията на упълномощеното (оторизираното) лице е неразделна част от идентификацията на самия клиент, който го е упълномощил; не е налице законово основание за тяхното разделяне, като идентификацията на оторизираното лице (вкл. събирането на данните по чл. 53, ал. 3 от ЗМИП) е безпредметна, ако същата не е обвързана и не е част от процеса по идентификация на клиента в цялостния процес по прилагане на мерките за комплексна проверка по ЗМИП. За целите на ЗМИП било от значение основанието за оторизиране/упълномощаване на лицето в светлината на това да се установи целта и характера на участието му в деловото взаимоотношение, ще търгува ли пълномощникът от името и за сметка на клиента - юридическо лице, какви са целта и характера на участието в деловите взаимоотношения като пълномощник на клиента, каква е целта на участието му като пълномощник, след като печалбата/загубата е за сметка на клиента. Излага, че нарушението не е маловажно по своя характер, защото възпрепятства ефективността и своевременността на достъпа до информация както на клиентите на инвестиционния посредник, така и на регулаторния орган и по същество затруднява упражняването на ефективен надзор върху дейността на ИП. Неоснователно било и възражението за явна несправедливост на наложеното наказание. Европейският законодател изрично е предвидил, че държавите-членки определят вида и размера на административните наказания при нарушения на изискванията към дейността на задължените субекти, прилагащи мерки срещу изпирането на пари. Размерът на имуществената санкция е наложен в законоустановения минимум, поради което не били налице основания да се приеме, че наказанието е явно несправедливо.

Представителят на СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА счита жалбата за неоснователна и дава заключение, че решението на СРС следва 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 № 1131 от 05.03.2024г., постановено по нахд № 8950/2023г. на СРС, НО, 10-ти състав е било потвърдено наказателно постановление НП № Р-10-104/22.05.2023г. на зам.-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, с което на „Аларик Секюритис“ ООД на основание чл.116, ал.1, т.3 ЗМИП е наложена имуществена санкция в размер на сумата от 5 000.00 /пет хиляди/ лева за извършено нарушение по чл.54, ал.7, изр. първо, хипотеза втора във вр. чл.53, ал.3, вр. чл.10, т.1 ЗМИП.

За да постанови решението си, първоинстанционният съд е събрал като доказателства по делото показанията на свидетелите Ю. Г. К. и Й. А. С., 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.

Пред настоящата инстанция не са ангажирани нови писмени доказателства по см. на

чл.219 ал.1 АПК.

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

„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 (акаунт към клиент) е било необходимо клиентът да подаде оторизационна форма (trader details), 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 02.03.2021 г., с която са дадени правомощия на Dmytro Andriyash, да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента F. T. G. L., кл. № AL0000000280. В периода на проверката Dmytro Andriyash, дата на раждане 06.08.1987г., е извършвал сделки от името и за сметка на клиента F. T. G. L., кл. № AL0000000280.

ИП „Аларик Секюритис“ ООД не е предоставил документи, от които да са видни професионалната дейност и целта и характерът на участието на оторизираното лице Dmytro Andriyash в деловите взаимоотношения. ИП не е събрал информация какви са взаимоотношенията между клиента и оторизираното лице (трудови, договорни или др.) и на какво основание са дадените правомощия точно на това лице. Посочената информация била необходима за целите на определяне на рисковия профил на клиента, като се отчита и доколко оторизираното лице, извършващо сделки от името и за сметка на клиента, води до по-висок риск от изпиране на пари и финансиране на тероризма. В настоящия случай са били предоставени само оторизационна форма и паспорт № PL8827267. 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, съгласно изискванията на чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора от ЗМИП, по начина, посочен в чл. 53, ал. 3 от ЗМИП.

След преценка на всички представени доказателства ответникът е приел, че „Аларик Секюритис“ ООД не е изпълнило задължението си по чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора, вр. чл. 53, ал. 3, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП при подаване на оторизационната форма на 02.03.2021г., с която е дадена представителна власт на Dmytro Andriyash, дата на раждане 06.08.1987 г., да извършва сделки с финансови инструменти от името и за сметка на клиента, да събере данни за професионалната дейност, 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. Нарушена била разпоредбата на чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора, вр. чл. 53, ал. 3, вр. чл. 10, т. 1 от ЗМИП.

В тази връзка и в присъствието на двама свидетели е бил съставен акт за

установяване на административно нарушение № РД-06-440/30.11.2022г. Въз основа на изготвения акт е издадено и обжалваното наказателно постановление № Р-10-104/22.05.2023г. на зам.-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“.

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. Съображенията за това са следните:

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/.

Споделят се съображенията на СРС, НО, 10-ти състав, че в хода на административнонаказателното производство не са извършени нарушения със съществен характер, които да са ограничили или накърнили упражняването на правото на защита на „Аларик Секюритис“ ООД в пълен обем. Доказано е деянието с неговите обективни признаци.

В АУАН от 30.11.2022г. и в НП от 22.05.2023г. 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 което тези елементи са осъществени. Съществува и пълно съответствие при описанието на фактичката обстановка в АУАН и в НП, чрез индивидуализиране на нарушението, което се санкционира и установените обстоятелства, при които е настъпило и извършено. Пределно 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 съществуването на спора СРС, НО, 10-ти състав правилно е установил, че НП № Р-10-104/22.05.2023г. 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.

„Аларик Секюритис“ ООД е санкционирано за извършено нарушение с правна квалификация чл. чл. 54, ал. 7, изречение първо, хипотеза втора /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.

Касаторът е трябвало да събере информация за професионалната дейност, целта и характера на участието на оторизираното лице Dmytro Andriyash, дата на раждане 06.08.1987 г., в деловото взаимоотношение между клиента F. T. G. L., кл. № AL0000000280 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.

Възприемат и се споделят и правните изводи на СРС, НО, 10-ти състав, че извършеното административно нарушение не представлява маловажен случай по смисъла на чл. 28 от ЗАНН / в редакцията на нормата преди изм. ДВ, бр.109/2020г. в сила от 23.12.2021г., относима към датата на извършване на деянието/ - 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 всички 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. 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 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 запретишава 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.

Анализирайки приложените по делото доказателства, касационната инстанция заключава, 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.

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 подведени 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. Представеният въпросник с отговори от лицето Dmytro Andriyash е от 01.11.2020г. и не е относимо писмено доказателства, което може да обоснове приложението на института за маловажност, тъй като не установява факти към датата на извършване на нарушението- 02.03.2021г. При това положение, съдът 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. /.

По тези аргументи, касационната инстанция заключава, че решението от 05.03.2024г. на СРС, НО, 10-ти състав е правилно на основание чл.348, ал.1, т.1 във вр. ал.2 от НПК и при условията и по реда на чл.221, ал.2 АПК следва да бъде потвърдено. Не се констатираха служебно основанията 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 разноси за осъществено процесуално представителство от юрк. Б. Г., 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 ЗАНН

Р Е Ш Е Н И Е :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 1131 от 05.03.2024г., постановено по нахд № 8950/2023г. на СРС, НО, 10-ти състав.

ОСЪЖДА „Аларик Секюритис“ ООД, ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], район „В.“, [улица] да заплати на Комисия за финансов надзор 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.