

РЕШЕНИЕ

№ 297

гр. Варна , 02.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 38 СЪСТАВ в публично заседание на първи юли, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Росица Шкодрова

при участието на секретаря Искрена Г. Иванова
като разгледа докладваното от Росица Шкодрова Административно
наказателно дело № 20213110202309 по описа за 2021 година

ОТМЕНЯ НП №БНБ-56733/26.05.2021г. на подуправител на БНБ, с което на „Айкарт“ АД е наложено административно наказание ИМУЩЕСТВЕНА САНКЦИЯ в размер на 5 000 (пет хиляди) лева и на основание чл. 123, ал. 1, във връзка с чл. 116, ал. 1, т. 3 от ЗМИП.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвяне на мотивите.

РЕШИ:

МОТИВИ: Производството по делото е образувано по жалба на представляващ санкционираното лице против НП №БНБ-56733/26.05.2021г. на подуправител на БНБ, с което е наложено административно наказание имуществена санкция.

С жалбата се сочи, че „Айкарт“ АД в качеството си на задължено лице по смисъла на чл. 4 от ЗМИП е изпълнило правомерно изискванията за извършване на комплексна проверка на Клиента при установяването на делови взаимоотношения със същия. Спазвайки предписанията на чл. 53, ал. 1 и ал. 2 от ЗМИП, при извършването на идентификацията на Клиента дружеството „Айкарт“ АД е изискала, съответно било му е представен, официален документ за самоличност, като законосъобразно е снето копие от официалния документ за

самоличност, което копие е приложено към клиентското досие.

В изпълнение на задължението си по чл. 53, ал. 2, т. 3 „Айкарт“ АД е събрало и официален личен идентификационен номер на Клиента - ЕГН от официалния документ за самоличност на И.Л. К., който към момента на встъпване на делови взаимоотношения е бил актуален.

Подвеждането на нарушението под нормата на чл. 53, ал. 2, т. 3 във вр. с чл. 16 ЗМИП съставлява неправилно приложение на материалния закон, тъй като изискването за поддържане актуалността на базата данни по отношение на официалния личен идентификационен номер (в този случай ЕГН) на Клиента е изпълнено, доколкото изтичането на валидността на лична карта, съответно нейното преиздаване, не е довело до промяна в официалния личен идентификационен номер и той е останал същия. Неоснователни тогава се явяват твърденията на наказващия орган за промяна в обстоятелствата по смисъла на чл. 16 ЗМИП по отношение на официалния личен идентификационен номер на Клиента (чл. 53, ал. 2, т. 3 от ЗМИП).

Рисковият профил на И.Л. К. е бил с коефициент „нисък риск“. Практиката в световен мащаб е подобни клиентски досиета да бъдат преглеждани веднъж на всеки 5 години - стандарт който е залегнал и във вътрешните правила на „Айкарт“ АД, утвърдени от съответния компетентен орган. Доколкото е била налице извънредна епидемиологична обстановка и валидността на официалните документи за самоличност е била удължена до 31.07.2020 г., както и фактът, че клиентската сметка е била прекратена през месец август 2020 г., периодът от време през което „Айкарт“ АД реално не е разполагало с актуален документ за самоличност на Клиента, е незначителен. През същото това време „Айкарт“ АД е продължавало да се опитва да се свърже с Клиента и да се сдобие с актуален документ за самоличност. Тълкуването на закона в смисъл, че всяка клиентска сметка трябва да бъде закривана в деня, в който валидността на документа за самоличност е изтекла, дори в случаите на клиенти с нискорисков профил, противоречи както на целта и смисъла на закона, така и на нормалните взаимоотношения между доставчик на платежни услуги и клиент. Това би поставило и несъразмерна административна тежест върху задължените лица, които де факто ще трябва да третират почти всеки свой клиент като високорисков, или поне среднорисков (тъй като хипотезата, в която клиент встъпва в делови взаимоотношения с дружество като „Айкарт“ АД в срок, по-кратък от година или две преди изтичането на валидността на документа му за самоличност, е сравнително рядка).

Счита се, че при издаването на наказателното постановление, органът е допуснал съществено нарушение на императивните правила, разписани в чл. 57, ал.1, т.6 от ЗАНН. Съобразно нормата на чл. 57, ал.1, т.6 от ЗАНН наказващият орган е длъжен да посочи правилната правна квалификация на изложената обстоятелствена част.

В настоящия случай административно - наказващият орган е дал неправилна

квалификация на нарушението, като е определил, че е извършено нарушение на чл. 53, ал. 1, във вр. с чл. 53, ал. 2, т. 3, във вр. с чл. 16 ЗМИП. Видно от фактическата обстановка, нарушението на дружеството по чл. 16, изразяващо се в несвоевременното снемане на копие от актуален официален документ, не изпълва фактическия състав на нарушението по чл. 53, ал. 1 във вр. с чл. 53, ал. 2, т. 3 ЗМИП. Това съставлява съществено процесуално нарушение и е самостоятелно основание за отмяна на наказателното постановление.

Дори и да се възприеме, че „Айкарт“ АД е допуснало административно нарушение на чл. 53, ал. 1, 53, ал. 2, т.3 във връзка с чл. 16 от ЗМИП, то случаят следва да се счете като маловажен.

Съгласно чл. 93, т. 7 НК, за да е налице маловажен случай, следва извършеното нарушение с оглед на липсата или незначителността на вредните последици или с оглед на други смекчаващи обстоятелства да представлява по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с обикновените случаи на нарушение от съответния вид.

Административно-наказващият орган погрешно е посочил в своето наказателно постановление, че извършеното нарушение не представлява маловажен случай, тъй като „се засягат обществени отношения, чиито цели са свързани с превантивни действия срещу използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма“. Незаконосъобразно административно-наказващият орган е приел, че изначално не се допускало приложението на чл. 28 ЗАНН с оглед такива нарушения единствено и само поради характера на защитените със ЗМИП обществени отношения.

Неиздържано е и твърдението за наличието на „количествени критерии“, поради които нарушението не представлява маловажен случай. Факт е, че извършеното от дружеството нарушение се е изразило в бездействие за даден период от време, в който същото не е изпълнило задължението си да поддържа актуална базата данни на своя клиент. Следва обаче да се има предвид, че установеното нарушение е само по отношение единствено на този един клиент .

„Айкарт“ АД е предвидило във Вътрешните си правила механизми за периодичното извършване на актуализации на поддържаните данни на своите клиенти. „Айкарт“ АД е посочило и че са правени опити да се събере актуален и валиден официален документ за самоличност от Клиента по време на съществуващите отношения със същия. От друга страна, в хода на извършената проверка не са установени други нарушения от същия вид, от което може да се заключи, че извън процесния случай, „Айкарт“ АД стриктно съблюдава задълженията си по чл. чл. 53, ал. 1 във връзка с чл. 16 ЗМИП за поддържането в актуален

вид на събраната чрез прилагането на мерките за комплексна проверка информация за своите клиенти и за извършваните от тях операции и сделки, като периодично преглежда и актуализира при необходимост поддържаните бази от данни и клиентски досиета и като прилага мерките за комплексна проверка, включително когато е настъпила промяна в обстоятелствата по отношение на даден клиент. С оглед на горепосоченото, неизпълнението на задължението по чл. 53, ал. 1 във вр. с чл. 16 ЗМИП по отношение на Клиента е случай на инцидентен пропуск от страна на дружеството „Айкарт“ АД, който случай не може да се квалифицира като „количествен критерий“, обуславящ недопускането на приложението на чл. 28 ЗАНН.

„Айкарт“ АД в качеството си на задължено лице по чл. 4 ЗМИП надлежно е идентифицирало лицето и е снело валиден към онзи момент официален документ, като тези обстоятелства са установени и от административно - наказващия орган.

Липсата на снето копие от валиден/актуален документ за самоличност, което да бъде прикачено към клиентското досие на Клиента, не разкрива завишаване на обществената опасност на извършеното нарушение - Клиентът е бил своевременно и надлежно идентифициран при встъпване в делови отношения със същия. По този начин целта на закона да се идентифицира лицето е изпълнена изцяло. Не може да се приеме, че интензитета на засягане на обществените отношения, закриляни от ЗМИП, е еднакъв при - от една страна неизпълнение на задължението на задължените лица да идентифицират и верифицират своите клиенти на етап установяването на делови взаимоотношения с тях, от друга страна при неизпълнение на изискването за поддържане актуална на събраната чрез прилагането на мерките за комплексна проверка информация за своите клиенти.

На следващо място, при определяне степента и интензитета на засягане на обществените отношения, съответно обществената опасност, следва да се имат предвид опитите на „Айкарт“ АД да изиска нов валиден документ за самоличност от своя Клиент, като неколккратно го е уведомявал за предприемане на необходимите действия.

Формулира се искане за отмяна на наказателното постановление.

В молба се изразява позиция по делото, съобразно която се поддържа жалбата и се иска отмяна на НП.

В съдебно заседание не се явява процесуален представител.

Процесуален представител на въззиваемата страна оспорва жалбата.

По същество счита, че наказателното постановление следва да бъде потвърдено като

правилно и законосъобразно. Претендира разноски. Счита , че безспорно е установено , че е извършено административно нарушение. Изразява становище, че не е налице хипотеза на маловажен случай на административно нарушение.

След преценка на събраните доказателства по делото, съдът прие за установено от фактическа страна следното:

„Айкарт" АД е лицензирано да извършва дейност като дружество за електронни пари с Решение № 74 от 21 юли 2011 г. на УС на БНБ и е вписано в регистъра на лицензираните дружества за електронни пари в Република България.

В периода от 24.08.2020 г. до 25.09.2020 г. включително била извършена съвместна проверка на място на „Айкарт" АД, съгласно съвместна заповед рег. № ФР-9-106/13.08.2020 г. на Директора на САД „Финансово разузнаване" на Държавна агенция „Национална сигурност" и рег. № БНБ-74289/17.08.2020 г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление „Банково" с цел установяване изпълнението на задълженията на дружеството съгласно изискванията на ЗМИП през периода 01.01.2019 г. - 24.08.2020 г.

С Писмо-искане на документи № 2 от 03.09.2020 г. към Заповед № ФР-9-106/13.08.2020г./БНБ-74289/17.08.2020г. проверяващият екип е изискал от „Айкарт" АД клиентското досие на И.Л. К., с ЕГН: 0046279308 и кл. № 545956.

С писмо с изх. № В892/10.09.2020 г. дружеството е представило изисканото клиентско досие. В клиентското досие на И.Л. К. е приложен документ „Contract&ID.pdf", съдържащ копие на събран официален документ за самоличност -лична карта № 646157622, издадена на 17.11.2015 г. от МВР София обл., валидна до 17.11.2019 г., както и договор за кредит „А1 карта" от 17.09.2019 г., сключен с „Аксес Файнанс" ООД в качеството му на представител на „Айкарт" АД, заедно с приложенията към него. В документ „Contract&ID.pdf" било налично копие само на първоначално представения от клиента при встъпване в деловите взаимоотношения официален документ за самоличност, но не и копие на актуален валиден официален документ за самоличност на И.Л. К.. В тази връзка с писмо-искане на документи с изх. № БНБ-13103/28.01.2021 г. от дружеството изрично е изискано да представи по отношение на клиента - физическо лице И.Л. К. събран валиден официален документ за самоличност. С писмо с изх. № В151/08.02.2021 г., в отговор на писмо с изх. № БНБ-13103/28.01.2021 г., „Айкарт" АД не е представило изисканата информация, а е предоставило разяснения относно липсата на копие на валиден официален документ за самоличност в клиентското досие на И.Л. К..

Проверяващите приели, че в качеството си на задължен субект по чл. 4, ал. 2 от ЗМИП

„Айкарт" АД е било длъжно при поддържане актуална събраната чрез прилагането на мерките за комплексна проверка информация за своите клиенти съгласно чл. 16 от ЗМИП, при изтичане на срока на валидност на представения документ за самоличност на клиента на 17.11.2019 г., да събере на 18.11.2019 г. валиден официален документ за самоличност от клиента - физическо лице И.Л. К.. Като не е събрало валиден официален документ за самоличност на своя клиент, „Айкарт" АД е извършило нарушение на чл. 53, ал. 1 и чл. 53, ал. 2, т. 3 във връзка с чл. 16 от Закона за мерките срещу изпирането на пари, за което на основание чл. 116, ал. 1, т. 3, във връзка с чл. 123, ал. 1 от Закона за мерките срещу изпирането на пари, във връзка с чл. 37, ал. 1, буква „б" и чл. 83 от Закона за административните нарушения и наказания, във връзка с чл. 53, ал. 1 и чл. 53, ал. 2, т. 3 във връзка с чл. 16 от Закона за мерките срещу изпирането на пари и на основание Заповед № БНБ-75780/21.08.2020 г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление „Банково", на дружеството св.

Св. Г. съставила акт за установяване на административно нарушение № БНБ-31377/22.03.2021 г.

При съставянето на Акта не били направени възражения от нарушителя. В законоустановения тридневен срок от подписването и връчването на акта, дружеството не представило писмени възражения.

Въз основа на акта за установяване на административно нарушение административно наказващият орган е издал НП №БНБ-56733/26.05.2021г., възприемайки изцяло установената при проверката фактическа обстановка и давайки правна квалификация на извършеното нарушение по чл. 116, ал. 1, т. 3, във връзка с чл. 123, ал. 1 от Закона за мерките срещу изпирането на пари. На дружеството е било наложено административно наказание имуществена санкция в минималния размер.

Горната фактическа обстановка се установява по безспорен и категоричен начин от събраните по делото доказателства – показанията на св. Г., както и приложените по административно наказателната преписка писмени доказателства – Съвместна заповед рег. № ФР-9-106/13.08.2020 г., БНБ-74289/17.08.2020 г. за извършване на проверка на място на „Айкарт" АД; Заповед № БНБ-75780/21.08.2020 г. на подуправителя на БНБ, ръководещ управление „Банково" относно оправомощените служители от дирекция „Специфично наблюдение на платежните услуги" на управление „Банково" при БНБ да съставят актове за установяване на административни нарушения; Предоставена информация с писмо с изх. № В870/31.08.2020 г. от „Айкарт" АД посредством FINNET портала на БНБ; Писмо-Искане на

документи № 2 от 03.09.2020г. към Заповед № ФР-9-106/13.08.2020г./БНБ-74289/17.08.2020г. за предоставяне на клиентското досие на физическото лице И.Л. К. с ЕГН 0046279308 и кл.№ 545956; Предоставени документи и информация с писмо с изх. № В892/10.09.2020 г. посредством FINNET портала на БНБ: копие на документ „Contract&ID.pdf, копие на справка „Risk level - Izidor Lilyanov Kostov.JPG", копие на справка „Движение 545956 Izidor Lilyanov Kostov.xls"; Справка „Personal_Active_Risk profiles.xlsx", предоставена от „Айкарт" АД при проверката на място 14 - 17.09.2020 г. посредством FLNNET портала на БНБ; Писмо на БНБ с изх. № БНБ-13103/ 28.01.2021 г. за предоставяне на събран валиден официален документ за самоличност по т. 1 с оглед изискванията на чл. 53, ал. 1 във връзка с чл. 16 от ЗМИП относно клиента - физическо лице И.Л. К.; Писмо на „Айкарт" АД с изх. № В151/08.02.2021 г. посредством FINNET портала на БНБ; Вътрешни правила на „Айкарт" АД за контрол и предотвратяване изпитването на пари и финансирането на тероризъм и др.

При проверка на съставения акт за установяване на административно нарушение и издаденото въз основа на него наказателно постановление, съдът констатира, че същите са издадени при спазване на всички срокове и процедури, предвидени в ЗАНН : Акта за установяване на административно нарушение е съставен в тримесечния срок от откриване на нарушителя, съобразно изискването на чл.34 ал.1 от ЗАНН; наказателното постановление е било издадено в двумесечен срок от връчването на съставения АУАН, т.е. спазен е и предвидения в ЗАНН шестмесечен срок за издаването му. И акта за установяване на административно нарушение и наказателното постановление съдържат реквизитите по чл.42 и чл.57 от ЗАНН.

Проверяващите обективно и пълно са изяснили фактическата обстановка, като по административнонаказателната преписка са писмени доказателства , с което по АНП са събрани доказателства в подкрепа на твърдяното за извършено административно нарушение. В съдържанието на съставения акт за установяване на административно нарушение се съдържа подробно описание на самото нарушение, както и на обстоятелствата на извършването му. Посочена е и правилната правна квалификация по Закона за мерките срещу изпирането на пари.

Съдът намери, че административно наказващият орган неправилно, въз основа на събраните доказателства е приел, че се касае за извършено административно нарушение, което следва да бъде санкционирано по смисъла на закона.

В настоящия казус, от събраните по делото доказателства се установява , че е установено нарушение само по отношение един клиент . „Айкарт" АД е правило опити да се събере актуален и валиден официален документ за самоличност от Клиента по време на

съществуващите отношения със същия. Към момента на установяване на отношенията „Айкарт" АД в качеството си на задължено лице по чл. 4 ЗМИП надлежно е идентифицирало лицето и е снело валиден към онзи момент официален документ.

На следващо място, липсват данни дружеството да е извършител на други нарушения.

Горното, изграденото критично отношение и факта на прекратяване на отношенията с клиента в сравнително кратък срок след изтичане на валидността на документа за самоличност очертават извършеното нарушение като такова с изключително ниска степен на обществена опасност в сравнение с обичайните случаи от този вид и в този смисъл е налице хипотезата на „маловажен случай" на административното нарушение.

Съдът не сподели позицията, че „Айкарт" АД не е нарушило закона, тъй като е разполагало с данни относно ЕГН на лицето, предвид на факта, че разпоредбите на закона са изрични в насока, че идентифицирането на физическите лица се извършва чрез представяне на официален документ за самоличност и снемане на копие от него. При идентифицирането на физически лица се събират данни за официален личен идентификационен номер или друг уникален елемент за установяване на самоличността, съдържащ се в официален документ за самоличност, чийто срок на валидност не е изтекъл и на който има снимка на клиента.

След като обсъди възраженията, наведени с жалбата и намери част от същите за основателни, съдът отмени НП като необосновано.

Съдия при Районен съд – Варна: _____