

ЗА „ЗАДЪЛЖЕНИЯТА“ НА АДВОКАТИТЕ И АДВОКАТСКИТЕ ДРУЖЕСТВА ПО ЗАКОНА ЗА МЕРКИТЕ СРЕЩУ ИЗПИРАНЕ НА ПАРИ, НЕПРЕДВИДЕНИ В ДИРЕКТИВА 2005/60/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТ 26 ОКТОМВРИ 2005 Г.

*Любомир Владикин**

В чл. 3, ал. 2 от Закона за мерките срещу изпиране на пари (ЗМИП) са посочени лицата, които са задължени да прилагат мерките за превенция срещу изпирането на пари. Адвокатите, респ. адвокатските дружества, които извършват дейностите по чл. 3, ал. 2, т. 26 и 28 ЗМИП, са задължени да извършват проверка на своите клиенти в следните случаи:

- при установяване на делови отношения;
- при извършването на случайни сделки, възлизащи на 15 000 EUR или повече, независимо от това дали сделката е осъществена чрез една операция, или чрез няколко операции, които изглеждат свързани;
- когато има подозрение за изпиране на пари или финансиране на тероризъм;
- когато има съмнения за верността или адекватността на получените по-рано данни за самоличността на клиента¹.

Само когато адвокатите извършват посочените по-долу правни консултации, те са субект на ЗМИП:

1. когато извършват консултации в областта на данъчното облагане;
2. когато участват в планирането или изпълнението на операция или сделка на свой клиент относно:
 - а) покупко-продажба на недвижим имот или прехвърляне на предприятие на търговец;
 - б) управление на пари, ценни книжа или други финансови активи;
 - в) откриване или разпореждане с банкова сметка или със сметка за ценни книжа;
 - г) набавяне на средства за учредяване на търговец, увеличаване на капитала на

* Адвокат от София.

¹ Чл. 7 от Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм.

търговско дружество, за предоставяне на заем или за всяка друга форма на набавяне на средства за осъществяване на дейността на търговеца;

д) учредяване, организиране на дейността или управление на търговец или друго юридическо лице, офшорна компания, компания, предоставена на доверително управление, или друга подобна структура;

е) доверително управление на имущество;

3. действат за сметка на или от името на свой клиент в каквато и да е финансова операция или сделка с недвижим имот.

Съгласно чл. 3, ал. 6 ЗМИП адвокатите, респ. адвокатските дружества, не са задължени лица относно информацията, която им е станала известна при или по повод участие в съдебно или досъдебно производство, което е висящо, предстои да бъде открито или е приключило, както и информацията, свързана с установяване на правното положение на клиент. В решение на Европейския съд по дело C-305/2005 в т. 5, § 17 се сочи, че *„трябва да съществуват изключения от всяко задължение да се докладва информация, получена било преди, по време на или след съдебно производство, или в процеса на оценяване правното положение на даден клиент. Следователно правната консултация остава подчинена на задължението за професионална тайна, освен ако юридическият съветник взема участие в дейностите по пране на пари, ако правната консултация се дава за целите на прането на пари или ако адвокатът знае, че клиентът търси юридически съвет за целите на прането на пари“*.

В разпоредбата на чл. 3, ал. 6 ЗМИП не е транспонирано правилото на чл. 23, § 2 от Директива 2005/60/ЕО, че адвокатите не са задължени лица по отношение на съвет за завеждане или избягване на съдебно производство¹. Когато адвокатът предоставя правна консултация за целите на изпиране на пари, или ако той знае, че клиентът му търси такава консултация с цел пране на пари, или адвокатът участва в сделки или действия, свързани с пране на пари, не е налице професионалната тайна на правната консултация². Съобразно т. 34 от решение на Европейския съд по дело C-305/05, когато от адвокат, работещ по сделките, предвидени в чл. 2а, т. 5 от Директива 91/308 (отм.), съответстващ на чл. 2, § 1 от Директива 2005/60 и чл. 3, ал. 2, т. 28 ЗМИП, „бъде поискана помощ за изпълнение на задача, свързана със защита или представляване в съдебно производство, или с даване на съвет за започване или избягване на съдебно производство (...) въпросният адвокат се освобождава от посочените в § 1 от същия член задължения и във връзка с това е без значение дали информацията е получена или придобита преди, по време на или след производството. Такова освобождаване е в състояние да защити правото на клиента на справедлив съдебен процес“.

¹ Решение C-305/05 на Европейския съд.

² Т. 24 от решение C-305/05 на Европейския съд.

За разлика от Директива 2005/60/ЕО, ЗМИП изисква адвокатите, респ. адвокатските дружества, да идентифицират всяка операция или сделка над 10 000 лева или равностойността във валута. Когато плащанията се извършват в брой и са съответно над 10 000 лева или равностойността им в чуждестранна валута, лицата, извършващи операция или сделка чрез или с адвокат, респ. адвокатско дружество, са длъжни да декларират произхода на средствата. Адвокатите, респ. адвокатските дружества, са длъжни да изискат декларация за произход на средствата преди извършването на съответната операция или сделка на свой клиент. Правна норма, задължаваща адвокатите, респ. адвокатските дружества, да изискват от своите клиенти декларация за произхода на средства, в Директива 2005/60/ЕО няма, поради което чл. 4, ал. 7 ЗМИП противоречи на директивата. Нормата на чл. 11а ЗМИП, задължаваща адвоката, респ. адвокатското дружество, да уведомява 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, също противоречи на Директива 2005/60/ЕО. Подобна разпоредба в Директива 2005/60/ЕО липсва.

Адвокатът, респ. адвокатското дружество, е задължен да уведоми дирекция „Финансово разузнаване“ на ДА „Национална сигурност“ само ако се извършва плащане в брой над 10 000 лева, и то само когато адвокатът знае или има съмнения за извършване или опит за извършване на пране на пари или финансиране на тероризма. **Уведомяване на дирекция „Финансово разузнаване“, без да е налице знание или съмнение за извършване или опит за извършване на пране на пари, не е необходимо.**

В чл. 16, ал. 1 ЗМИП е предвидено, че всички лица по чл. 3, ал. 2 и 3 са задължени в срок от 4 месеца от регистрацията им да приемат вътрешни правила за контрол и предотвратяване изпирането на пари, които се утвърждават от председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“. В Директива 2005/60/ЕО няма установен задължителен срок за приемане на вътрешни правила, няма задължение за приемане на вътрешни правила и не на последно място – няма задължение за утвърждаването им от председателя на ДА „Национална сигурност“.

Освен изрично посочените в Директива 2005/60/ЕО задължения, лицата по чл. 3, ал. 2 ЗМИП **нямат задължения за регистрация по смисъла на чл. 16, ал. 1 ЗМИП.** Адвокатите, респ. адвокатските дружества, имат задължение да информират звеното за финансово разузнаване, когато знаят, имат съмнение или има разумни основания за съмнения, че се извършва или има опит за извършване на изпиране на пари или финансиране на тероризъм¹ във връзка с правните консултации, които дават, по чл. 3, ал. 2, т. 26 и 28 ЗМИП.

¹ Чл. 22, § 1, б. „а“ от Директива 2005/60/ЕО.

Директивата съобразно практиката на Европейския съд има пряко действие – при всички случаи, когато разпоредбите на една директива изглеждат безусловни и достатъчно точни, на тях може да се направи позоваване при липса на мерки за прилагане, приети в определените за това срокове, в противодействие на всяка национална разпоредба, която противоречи на директивата (решения по дела C-221/89, C-141/00, C-363/05). Право на ЕС има пряк правен ефект, поради което националното законодателство не следва да се прилага относно неправилно транспониране на директиви.

При транспониране на директивата в националното законодателство държава-членка има автономия, която се изразява в свобода и избор на формата и средствата за постигане на резултата, предвиден в директивата. Автономията на държавите-членки при избора на формата и средствата за транспониране на директивата не е абсолютна, тя се ограничава до два принципа – принципа на ефективността и принципа на еквивалентността. В случай че в директивата са предвидени средствата за постигане на резултата, държавата-членка няма каквито и да било правомощия да разширява техния обем¹. Транспонирането на директивата в държава-членка се съобразява и с еднообразното прилагане на общностното право във всяка една държава-членка. Тъй като Директива 2005/60/ЕО е предвидила средствата² за постигане на целта в борбата срещу изпиране на пари и финансиране на тероризма, въвеждането на особени „извънредни“ правила в чл. 11а и чл. 16, ал. 1 ЗМИП води до мерки, надхвърлящи задълженията за лицата, които са субект на закона. **В Директива 2005/60/ЕО не е предвидено задължение за регистрация на адвокатите пред звеното за финансово разузнаване, поради което регистрация по ЗИМП не следва да се извършва.** Изискването за регистрация по чл. 16, ал. 1 ЗИМП би довело до регистрация на всички адвокати, респ. адвокатски дружества, дори когато последните не извършват конкретните дейности и сделки по смисъла на чл. 3, ал. 2, т. 26 и 28 от закона. Със задължението за регистрация на всички адвокати, респ. адвокатски дружества, не се изпълнява целта на Директива 2005/60/ЕО, изразяваща се в борбата срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Поради всичко това считам, че адвокатите, респ. адвокатските дружества, нямат задължение за регистрация по ЗИМП.

¹ Решение на Европейския съд по дело T-183/07.

² Глава II, раздел 1 и 3 от Директива 2005/60/ЕО.