

НОВИЯТ ЗАКОН ЗА МЕРКИТЕ СРЕЩУ ИЗПИРАНЕ НА ПАРИ И НЕГОВОТО ОТРАЖЕНИЕ ВЪРХУ ДЕЙНОСТТА НА АДВОКАТА

*Пламен Христов**

В бр. 27 от 27.03.2018 г. на „Държавен вестник“ беше обнародван новият Закон за мерките срещу изпиране на пари (ЗМИП) (в сила от 30.03.2018 г.), който отмени Закона за мерките срещу изпиране на пари от 1998 г.

Необходимостта от въведената промяна пряко произтича от ангажиментите на Република България да поддържа вътрешното си законодателство в съответствие с европейското, което наложи прилагането на Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари. „Прекрояването“ на стария нормативен акт би било по-трудна задача от приемането на изцяло нов закон. Директива (ЕС) 2015/849 съдържа твърде много нови концепции за уреждане на обществените отношения, които регламентират мерките срещу изпирането на пари. Тя е четвъртата поред в тази материя и поради нуждата от изменения, които трябваше да се внесат в предходните 2005/60/ЕО и 2006/70/ЕО, се стигна до тяхната отмяна с приемането на последната директива. По същата логика и българският законодател предпочете приемането на изцяло нов закон. Стремежът за максимално терминологично, процедурно и материално съответствие на новия закон с директивата е очевиден. Трансграничният характер на дейността по изпиране на пари, възникването и развитието на електронните пари, в това число и криптовалутите, както и свързаната с повечето от тях възможност за анонимност на трансакциите, а също така и многообразието на електронни способности за разплащане предоставиха широки възможности за ефективно прикриване на незаконния произход на средствата, които някои субекти въвеждат в гражданския и търговския оборот. Целта е да се обхване многообразието на правноорганизационните форми, които се използват в рамките на ЕС от отделните държави, като се набляга на подхода за анализ на риска, въз основа на който да се предприемат обосновани мерки за превенция.

Адвокатите попадат в обхвата на лицата, задължени да прилагат мерки за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари съобразно разпоредбата на чл. 4, т. 15 ЗМИП, тъй като са лица, които по занятие извършват правни консултации. Сходна разпоредба съществуваше и в ЗМИП (отм.) –

* Адвокат от Русе.

в чл. 3, ал. 2, т. 28 ЗМИП (отм.) адвокатите също бяха сред изброените задължени субекти. В това отношение не може да става въпрос за „нововъзникнали“ задължения. Прилагането на мерки за предотвратяване на изпирането на пари е в кръга им от влизане в сила на обнародваните в ДВ, бр. 31 от 4.04.2003 г. изменения и допълнения на ЗМИП (отм.), когато именно е въведена т. 28 на чл. 3, ал. 2.

Сравняването на разпоредбите на чл. 3, ал. 2, т. 28 ЗМИП (отм.) и на чл. 4, т. 15 ЗМИП показва значително сходство в съдържанието и подредбата им. Понятието „адвокат“ не е употребено, но без колебание адвокатът е „лице, което по занятие извършва правни консултации“ (чл. 4, т. 15 ЗМИП). От това не следва, че адвокатът по дефиниция е задължено лице по смисъла на действащия (а и на отменения) ЗМИП във всяка проявна форма на своите функции. Само в случаите, в които адвокатът предоставя правни консултации, е възможно да възникне необходимост от съобразяване на действията му с ограниченията на този закон. В чл. 72, ал. 9 и чл. 74, ал. 12 ЗМИП изрично е посочено, че задължението за разкриване на информация пред надлежните държавни органи при съмнение за изпиране на пари отпада, когато тази информация е получена от или относно някой от клиентите в процеса на установяване на правното му положение или при защитата или представителството на този клиент във или по повод на съдебно или досъдебно производство. Съдебното производство може да бъде както висящо, така и предстоящо да бъде образувано или приключило. Допустимо е правната консултация да е свързана с възможностите за образуване на такова производство или пък за избягването на такова образуване. Това задължение отпада дори и ако информацията е поискана от Дирекция „Финансово разузнаване“ на ДА „Национална сигурност“ по повод на получено уведомление относно съмнителни операции и сделки или извършен анализ на информация.

В същите алинеи законодателят е посочил основание за отпадане на изключението, ако авторът на правната консултация сам взема участие в дейността по изпирането на пари или финансирането на тероризъм. Този текст по мое мнение е излишен и неприложим, доколкото установяването на подобно обстоятелство ще доведе до парадокса да се носи отговорност за неизпълнение на задължения по докладване на собствена дейност, която е част от съвместната дейност с трети лица. С други думи, ако адвокат участва в дейност за изпиране на пари, той е длъжен да уведоми за това компетентните органи или да предостави поискана от него информация, за да уличи своите клиенти, респективно и себе си. В подобен казус въобще не става дума за прилагане на превантивни мерки, а за санкциониране на престъпно деяние по смисъла чл. 253 и сл. НК. В правото поначало не може да съществува задължение за доносителство за собствена противоправна дейност.

Член 1 ЗМИП дефинира двете основни цели на закона:

- мерки за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари;
- контрол за изпълнението на тези мерки.

По същество законът има превантивен характер, като цели да премахне условията за възможно използване на финансовата система (в най-общия смисъл на това понятие) за изпиране на пари.

В чл. 3, т. 1–6 ЗМИП са посочени шест отделни мерки за превенция, а в чл. 3, т. 7–8 ЗМИП – два способа за контрол по прилагането на мерките.

Адвокатската дейност има отношение само към частта на превенцията. А контролът за изпълнение е възложен на надлежните държавни органи, които могат да обменят информация и си взаимодействат на институционално, национално и международно равнище.

Адвокатът може да се изправи пред необходимостта по чл. 3, т. 1–7 ЗМИП да извърши:

1. комплексна проверка на клиентите;
2. събиране и изготвяне на документи и друга информация при условията и според реда на закона;
3. съхраняване на събраните и изготвените за неговите цели документи, данни и информация;
4. оценка на риска от изпиране на пари;
5. разкриване на информация относно съмнителни операции, сделки и клиенти;
6. разкриване на друга информация за целите на този закон.

Ex lege тези мерки са задължителни за прилагане за всички лица по чл. 4, но за адвокатите, които по занятие извършват правни консултации, тези задължения възникват, ако в рамките на консултантската им дейност се окаже, че подпомагат или участват в планирането или изпълнението на операция, сделка или друго правно или фактическо действие на свой клиент относно:

– **покупко-продажба на недвижим имот или прехвърляне на предприятие на търговец.** Придобиването или отчуждаването на недвижим имот следва да се извърши по възмезден начин (с плащане на цена). Дарението, замяната са извън задължението за прилагане на мерките. Относно прехвърлянето предприятието на търговец подобно стеснено приложение на закона не е предвидено – при всяка сделка, по силата на която предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения променя своя титуляр на собственост, адвокатът, консултиращ сделката, е задължен да прилага някоя от мерките;

– **управление на средства, финансови инструменти или други активи;**
– **откриване, управление или разпореждане с банкова сметка, със спестовна сметка или със сметка за финансови инструменти;**

– **набавяне на средства за учредяване на юридическо лице или друго правно образувание, увеличаване на капитала на търговско дружество, предоставяне на заем или всяка друга форма на набавяне на средства за осъществяване на дейността на юридическо лице или друго правно образувание.** Освен учредителния капитал на търговското дружество тук се включва и всякаква форма на акумулиране на средства за функциониране на бъдещо юридическо лице, незави-

симо дали законът предвижда минимално изискуем капитал, или не. Същото се отнася и за всяко неперсонифицирано дружество или всяка друга правна форма, независимо от наличието на правосубектност, което може да встъпва в правоотношения, да притежава или да управлява финансови средства и други финансови активи или икономически ресурси, например гражданско дружество или консорциум;

– **учредяване, регистриране, организиране на дейността или управление на доверителна собственост, търговец или друго юридическо лице, или друго правно образувание;**

– **доверително управление на имущество, включително тръстове, попечителски фондове и други подобни чуждестранни правни образувания, учредени и съществуващи съобразно правото на юрисдикциите, допускащи такива форми на доверителна собственост.**

Задължения по ЗМИП възникват и в случаи, когато се действа за сметка на и/или от името на клиент в каквато и да е финансова операция или сделка с недвижим имот.

Ако е налице някоя от изброените хипотези, адвокатът, респективно адвокатското дружество или сдружение, трябва да предприеме мерките за превенция на изпирането на пари в тяхната последователност, определена в ЗМИП.

Комплексна проверка на клиентите

Комплексната проверка на клиентите включва:

– идентифициране на клиента, а когато той не е физическо лице – на неговия действителен собственик чрез неговите документи или други източници на информация;

– оценка на целта и характера на отношенията, които ще се установят, и последващото им текущо наблюдение;

– изясняване на произхода на средствата.

Комплексната проверка освен в стандартната си форма може да бъде проведена като опростена или разширена комплексна проверка.

Опростената комплексна проверка се прилага в зависимост от потенциалния риск, когато се установи, че той е в по-ниска степен. Редът и условията за нейното прилагане ще бъдат регламентирани в правилник за прилагане на закона.

Разширената комплексна проверка (раздел IV – чл. 35 и сл. ЗМИП) изисква прилагането на допълнителни мерки при встъпване в делови отношения с клиенти или юридически лица, които са собственост на видни политически личности в Република България, в друга държава членка или в трета държава, или в международни организации.

За да бъде приложена опростена комплексна проверка, е необходимо одобрението на служител на висша ръководна длъжност на лицето по чл. 4. Същото одобрение законът изисква и при встъпване пряко или опосредствено чрез техни юридически лица в делови отношения с видни политически личности. При адвокатите, раз-

виващи самостоятелно дейността си, одобрението ще е единствено и само тяхно. В адвокатските дружества и сдружения ще следва да се прецени съобразно конкретно договорената и изградената йерархична структура. Не би било излишно при структуриране на договора за създаване на адвокатско дружество или сдружаване на адвокати този аспект да бъде изрично засегнат, за да се минимизира рискът от двусмислено тълкуване при прилагане на закона в тази му част. Учредените вече адвокатски дружества могат да приемат относими вътрешни правила за тези обстоятелства. Относно функционирането на клон на група от Европейския съюз по реда на чл. 77а от Закона за адвокатурата такава йерархичност може да се съдържа в учредителния договор по чл. 77, ал. 3 във вр. с чл. 61 от Закона за адвокатурата, а също така и в релевантната вътрешна регламентация на самата група, която го учредява.

Първата и основна предпоставка за възникване на задължението за извършване на комплексна проверка е всеки случай на съмнение за изпиране на пари и/или за наличие на средства с престъпен произход, независимо от стойността на операцията или сделката, рисковия профил на клиента, условията за прилагане на мерките за комплексна проверка или други изключения, предвидени в този закон или в правилника за прилагането му (чл. 14 ЗМИП). Извън него и въпреки липсата на породено съмнение за изпиране на пари комплексна проверка трябва да се извърши при всеки конкретен случай на установяване на делови отношения, които ще се развият в рамката на чл. 4, т. 15 ЗМИП, т.е. тя трябва да започне едновременно с началните моменти на консултиране на клиента, когато се идентифицират видът и обемът на исканите правни консултации в пряка връзка с изброените в чл. 4, т. 15 ЗМИП правни и/или фактически действия. За да се възприемат за „делови“, отношенията следва да предполагат продължителност на съществуването им за някакъв обичаен период от време. Практически всички изброени в чл. 4, т. 15 ЗМИП сделки, правни или фактически действия съдържат в себе си този елемент на предполагаема продължителност, поради което всеки път, щом нов клиент пожелае да бъде консултиран за тези обстоятелства, ЗМИП задължава адвоката да извърши своята комплексна проверка.

Относно клиенти с установени вече делови отношения се презумира, че комплексната проверка е извършена към началния им момент, но при осъществяването на сделка извън рамките на установени делови взаимоотношения, наречена „случайна“, на стойност над 15 000 евро, а ако плащането е в брой – над 5000 евро, тази превантивна мярка отново следва да бъде приложена и да се извърши комплексна проверка. Всяка осъществена сделка над този праг, представляваща по своя характер нетипична за клиента, без значение дали неговите обичайни сделки принципно надхвърлят левовата равностойност на 15000 евро, има за последица задължение за комплексна проверка. Относно по-ниския праг от 5000 евро за плащане в брой разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 3 ЗМИП би следвало да има минимална приложимост с оглед на разпоредбата на чл. 3, ал. 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой, въз основа на която плащанията на територията на Република България се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност, равна на

или надвишаваща 10 000 лв. В тези хипотези нова идентификация или установяване на действителен собственик не се прави, щом тези факти са вече установени. Налага се обаче да се преоценят характерът и видът на вече установени отношения между адвокат и клиент, както и произходът на средствата за тази случайна сделка.

Аналогични задължения възникват при извършване на **случайна операция** или сделка, представляваща **превод на средства**, поне част от която се извършва **по електронен път** от името на платец чрез доставчик на платежни услуги, надвишаваща левовата равностойност на 1000 евро.

В началото уточнихме хипотезите, в които дейността на адвоката трябва да бъде в унисон със ЗМИП, но за да изпълнява ефективно задълженията си, адвокатът, адвокатското дружество, сдружение или клон на група от Европейския съюз следва предварително да осъществи подготвителни действия, които да направят възможно изпълнението на закона. Задължение на адвоката при разширена комплексна проверка относно видни политически личности е да използва подходящи действия, за да се установи произходът на средствата, които клиентът му използва в деловите отношения и операции и сделки, както и относно източника на имущественото състояние, поради което съществува нормативно задължение по чл. 42, ал. 2 ЗМИП за разработване на ефективни вътрешни системи за идентифициране на клиентите като такива посредством:

- информация, получена чрез прилагане на мерките за разширена комплексна проверка;
- писмена декларация, изискана от клиента;
- информация, получена чрез използването на вътрешни или външни бази от данни.

Идентифицирането на клиента, което е съществена част на комплексната проверка особено при установяване на делови отношения с клиент, представлява установяване по надежден начин не само на имената, мястото и датата на раждане и уникален идентификационен номер, но и всяко притежавано от лицето гражданство, държавата му на постоянно пребиваване и детайлен адрес. При встъпване в делови отношения се събират също данни за професионалната дейност на клиента.

Трудност за адвоката при установяването на отношения с чуждестранни клиенти ще представлява идентифицирането на чуждестранни юридически лица и други правни образувания, регистрирани в държава, която не е членка на ЕС, защото чл. 54, ал. 1 ЗМИП изисква както за чуждестранния клиент, така и за останалите задължени субекти да бъде представен оригинал или нотариално заверено копие на официално извлечение от съответния регистър за актуалното им състояние и заверено копие от учредителния договор, учредителния акт или от друг документ, необходим за установяване на данните. Относно българските търговци и ЮЛНЦ регистрацията им в търговския регистър към Агенцията по вписванията преодолява напълно това изискване. За чуждестранните юридически лица чл. 54, ал. 2 ЗМИП признава общоизвестност на регистрираните обстоятелства в подобен публичен регистър на

държава членка, но за държавите извън ЕС (например съседните нам Турция, Сърбия, Македония и др.) запознаването с оригинали или нотариално заверени копия е единствено допустимият способ за идентифициране.

Идентифицирането на клиента включва и проучване дали той действа за свое име и сметка, или се явява скрит пълномощник на трето лице. Това проучване е общо задължение за всички лица по чл. 4 ЗМИП, включително и за адвокатите. При съмнение чл. 65, ал. 3 ЗМИП аналогично на чл. 5, ал. 3 ЗМИП (отм.) вменява и задължението за незабавно уведомяване на Дирекция „Финансово разузнаване“ на ДА „Национална сигурност“ преди извършването на операцията или сделката, като забавят нейното осъществяване в рамките на допустимия срок съгласно нормативните актове, уреждащи съответния вид дейност. Посочва се и максималният срок, в който операцията или сделката може да се отложат. Санкцията при неизпълнение е глоба от 1000 до 10 000 лв. за физическо лице, съответно имуществена санкция от 2000 до 20 000 лв. за юридическо лице, като в този случай е предвидена на самостоятелно основание и глоба за лицето, което управлява и представлява лице по чл. 4 ЗМИП.

Изясняването на произхода на средствата се извършва чрез прилагане на поне два от посочените в чл. 66, ал. 1 ЗМИП пет способа. Ако изчерпателното им прилагане не позволява установяване на произхода на средствата или прилагането на два от предпочетените способи води до противоречива информация, допуска се подписването на писмена декларация от клиента или от неговия законен представител или пълномощник за тези обстоятелства. Член 4, ал. 7 ЗМИП (отм.) предвиждаше подобни декларации да бъдат попълвани във всички случаи на осъществяване на операция или сделка чрез или с лице на стойност над 30 000 лв. или тяхната равностойност в чужда валута, съответно над 10 000 лв. или тяхната равностойност в чужда валута, когато плащането се извършва в брой. Този способ от водещ за установяване на произход на средствата сега е трансформиран в субсидиарен. Всички задължени лица по чл. 4 ЗМИП на първо място са задължени да осъществят самостоятелен анализ за произхода на средствата на своя клиент, като:

- изготвят и му предоставят за попълване въпросник, за да се събере информация за основната му дейност, включително за действителния и очаквания обем на деловите взаимоотношения и на операциите или сделките, които се очаква да бъдат извършвани;

- събират друга информация от официални независими източници – публично достъпни регистри и бази от данни;

- използват вече кумулирана информация, изготвена въз основа на ЗМИП или друг нормативен акт, която да осветлява по безспорен начин произхода на средствата, или информация, достъпна в рамките на групата им;

- проследяват паричните потоци в рамките на установените делови отношения.

Невярното деклариране на обстоятелствата ангажира наказателната отговорност на автора по силата на чл. 313 НК, а ако се прецени, че не са налице основания за възникване на наказателната му отговорност поради ниската обществена опасност на

деянието или дееца, съставителят на декларацията носи административнонаказателна отговорност по реда на общата разпоредба на чл. 118, ал. 1 ЗМИП.

Съхраняване на събраните и изготвените документи, данни и информация

Задължение за адвоката е да съхранява най-малко 5 години всички събрани и изготвени по този закон документи, данни и информация. Посоченият 5-годишен срок не съвпада със срока по чл. 47, ал. 1 от Закона за адвокатурата, доколкото последният се отнася единствено и само до книгата по делата, по които адвокатът е бил повереник или защитник, а извършваните консултантски услуги по повод на процесуалното представителство по граждански или наказателни дела остава извън предмета на регулация от ЗМИП. Особен ред за съхраняване не е предвиден извън задължението документите да бъдат пазени, за да се ползват при нужда минимум в срок от 5 години след съставянето им.

Разкриване на информация относно съмнителни операции, сделки и клиенти

След като изпълни задълженията си, описани по-горе, и на база на проведената комплексна проверка, ако се породят съмнения за изпиране на пари или за наличие на средства с престъпен произход, адвокатът е длъжен да уведоми незабавно държавните органи в лицето на Дирекция „Финансово разузнаване“ на ДА „Национална сигурност“. Длъжен е и да забави осъществяването на сделката или операцията в максимално допустимия срок. Преценката доколко това е обективно възможно в конкретния случай е от фактическо естество. Както беше посочено, това задължение се дерогира при получаване на информацията от или относно някой от клиентите в процеса на установяване на правното му положение или при защитата или представителството на този клиент във или по повод на съдебно или досъдебно производство, което е висящо, предстои да бъде образувано или е приключило, включително при предоставяне на правна консултация за образуване или за избягване на такова производство, независимо дали тази информация е получена преди, по време на или след приключване на производството, стига самият адвокат да не взема участие в процеса на изпиране на пари или финансиране на тероризъм. Само по себе си това задължение е в тежък конфликт с присъщото за дейността на адвоката изискване за доверие и конфиденциалност в отношенията с клиентите, но съществуването на тези норми в правния мир е факт и поне засега не виждам да противоречат на норми от по-висш порядък, поради което считам, че следва да се прилагат.

Изрично и самостоятелно изискване за уведомяване е установяването на плащане в брой над 30 000 лв. Подобно плащане би било пряко нарушение и на чл. 3, ал. 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой. Разкриването на тази информация пред Дирекция „Финансово разузнаване“ на ДА „Национална сигурност“ не погасява задължението по чл. 11, ал. 1, т. 3 ЗМИП за извършване на комплексна проверка на клиента като мярка за предотвратяване на изпирането на пари, тъй като раз-

криването на информация за плащане в брой над 30 000 лв. е с цел да се впише в регистъра за подобни плащания в брой и да се използва от дирекцията при противодействие на изпирането на пари като титуляр на тези държавновластнически правомощия, но задълженията за провеждане на комплексна проверка остават за лицата по чл. 4 от закона.

Оценка на риска от изпиране на пари

Специфично и ново задължение на ЗМИП е изготвянето на собствени оценки на риска, като се отчитат съответните рискови фактори – чл. 98, ал. 1 и сл. ЗМИП. Оценката на риска е новост и в Директива (ЕС) 2015/849.

Законът допуска професионалните организации и сдружения на лицата по чл. 4 ЗМИП да могат да изготвят и актуализират оценки на риска. Ще представлява улеснение за работата на адвоката, ако Висшият адвокатски съвет се възползва от тази възможност. Това би улеснило всеки адвокат, всяко адвокатско дружество или сдружение и би гарантирало спазването на закона от всички колеги. Още повече че по силата на чл. 101, ал. 4 ЗМИП Висшият адвокатски съвет е пряко ангажиран да прилага закона, като въведе единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари, които да се прилагат от членовете на адвокатурата. Осъществяването на това задължение е в пряка връзка с изготвянето на оценки за риска и може да бъде сторено успоредно. Това следва да стане в 4-месечен срок от влизане на закона в сила, за да се изпълни изискването на чл. 102, ал. 1 ЗМИП.

С това се опитам да очертая най-общо как ЗМПИ рефлектира върху дейността на адвокатите. Прилагането на закона със сигурност ще породи нужда от по-детайлното му тълкуване. Предстои Министерският съвет да приеме правилник за прилагането му. Много от клиентите на адвокатите също ще имат нужда от консултации по приложението му, тъй като те на собствено основание са задължени лица по смисъла на чл. 4 ЗМИП. Със сигурност може да се заключи, че приемането на този нормативен акт има за последица осезаема промяна на начина на работа на адвокатите.