

ДО

ЦВЕТАН ЦВЕТАНОВ

Председател на Комисията по
вътрешна сигурност и обществен ред
44-то Народно събрание на Република
България

ОТНОСНО:

Прилагане на Закона за мерките
срещу изпиране на пари (ЗМИП),
приет през 2018г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ЦВЕТАНОВ,

Ние сме група граждански организации, които представляваме повече от 200 юридически лица с нестопанска цел, които работят в България. Причината да Ви пишем е създаването на РГ към ръководената от вас Комисия по вътрешна сигурност и обществен ред по повод въвеждане на промени в Закона за мерките срещу изпиране на пари, приет през 2018г. Към онзи момент, с Вашата подкрепа бяха направени промени в първоначалния текст на законопроекта, които значително подобриха положението в третирането на гражданските организации, следвайки именно принципите на международните стандарти, а именно - специално отношение към различните задължени субекти и ефективност на предложените мерки.

FATF разпознава значимостта на гражданския сектор като важен участник в справянето със сериозни обществени проблеми, както на национално, така и на международно ниво¹. Ето защо, спазването на посочените принципи наред с отчитането на специфичните особености на юридическите лица с нестопанска цел е ключово за постигането на целите на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма по начин, който да не води до ограничаването на фундаментални човешки права и свободи като правото на сдружаване, на мирни събрания и изразяване².

В процеса по прилагане на вече приетия закон възникват сериозни въпроси и проблеми, които са причината да обърнем внимание на необходимостта от ясно законово регламентиране на следното:

I. Ясно и специално дефиниране кой е действителният собственик при ЮЛНЦ

С приемането на Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП) се въвежда задължението за всички юридически лица по смисъла на чл. 61, ал. 1 от ЗМИП да обявят своите действителни собственици – физически лица по реда на чл. 63 от същия

¹ „Добри практики: Противодействие на злоупотреби с НПО сектора (Препоръка №8)“, FATF, юни 2015, стр. 4.

² Пак там, стр. 6

закон. По отношение на производството, реда и сроковете ЗМИП препраща към Закона за търговския регистър и регистъра на ЮЛНЦ и Закона за регистър БУЛСТАТ – чл. 63, ал. 3³.

Легалната дефиниция за „действителен собственик“ се съдържа в §2 от Допълнителните разпоредби на Закона за мерките срещу изпирането на пари. Буквалното тълкуване на предложената дефиниция за действителния собственик в трите точки на §2 от ДР по повод юридическите лица с нестопанска цел създава възможност за различни и субективни интерпретации. От една страна, по повод на фондациите (в т.3) е предвидено да се прилагат правилата за доверителната собственост (параграф 2, ал. 1, т. 2) и за действителни собственици на фондациите да се считат лица, които заемат „сходна“ или „еквивалентна“ на длъжностите в цитираната разпоредба. Част от тези длъжности/фигури по т. 2 обаче са неприложими за фондациите или дори да съществуват като такива, то често тези лица не биха имали реален контрол върху фондациите, а това, на практика, е водещият критерий за дефиниране на действителния собственик (§2, ал. 1 „притежава“ или „контролира“ във вр. с ал. 5). Такъв е например случаят, когато учредителите не са запазили за себе си определени права или те са такива, че да не водят до упражняването на контрол. Включването на категорията бенефициер също не води до идентифициране на реалните лица, които могат да влияят върху процеса на вземане на решения в организациите („притежават“ или „контролират“)⁴. Също така, по отношение на сдруженията, които по презумпция се считат за по-близки до корпоративни структури, би следвало да се прилага ал. 1, т. 1 от същия параграф. Там обаче за действителен собственик се приема лицето, което контролира над 25 % от гласовете. При сдруженията, всеки член има един глас и съответно изключително малко са случаите, при които един човек може да контролира повече от 25 % от гласовете (например, ако сдружението има по-малко от 4 члена).

Предвид гореизложеното, а именно че ЮЛНЦ са специфични правни форми, които нямат собственици, а учредители, членове на организацията или на нейните органи, дефиницията за „действителен собственик“, въведена с §2 от Допълнителните разпоредби на ЗМИП, се явява недостатъчно ясна и съществува риск от неправилно прилагане на закона, включително възникване на спорни правни положения. А това в крайна сметка няма да доведе до постигането на целите на закона и въведените нови изисквания.

Предложение:

1. В §2, (1), т.3 от Допълнителните разпоредби на ЗМИП отпада думата фондации и текстът се редактира, както следва: „3. По отношение на правни форми,

³ С измененията в ЗМИП, обнародвани с ДВ бр. 94 от 13.11.2018 г., срокът за осигуряване възможността за вписване на данните по чл. 63, ал. 4 ЗМИП в съответния регистър, воден от Агенция по вписванията, е 31 януари 2019 г. Четири месеца след изтичане на този срок юридическите лица с нестопанска цел, които са извършили пререгистрацията си до 31 януари 2019 г., следва да обявят данните по чл. 63, ал. 4 ЗМИП в съответния регистър, воден от Агенция по вписванията. За ЮЛНЦ, които се пререгистрат след 31 януари 2019 г., 4-месечният срок започва да тече от датата на пререгистрацията им.

⁴ Много често в устройствените актове или в рамките на различни проекти на ЮЛНЦ се посочват общи категории бенефициенти/ри – лица, към които са насочени дейностите и могат да получат не конкретна облага, а благоприятно въздействие от тях – например, дивите животни при природозащитни дейности, хора от социално изключени групи при социални проекти и пр.

подобни на доверителна собственост – физическото лице или лица, които заемат длъжности, еквивалентни или сходни с посочените в т. 2.

2. В §2 от Допълнителните разпоредби на ЗМИП се създава нова ал. 5 специално за юридическите лица с нестопанска цел:

„Ал. 5. По отношение на фондации, сдружения и други ЮЛНЦ се приема, че ролята на действителен собственик се изпълнява от едно или няколко от изброените по-долу лица:

1. Учредителят или определени от него трети лица, ако имат запазени права, които водят до възможност за упражняване на контрол върху решенията на ЮЛНЦ; и/или
2. Представляващия/ите сдруженията; и/или
3. Представляващия/ите фондацииите.

3. Предходната Алинея 5 на параграф §2 от Допълнителните разпоредби на ЗМИП става алинея 6.

4. В чл. 63, се създава нова ал. 6 със следното съдържание:

(б) Данните за лицата, които се приемат за действителни собственици на лицата по чл. 4, т. 28, се заявяват за вписване, ако не са вписани на друго основание по делата или партидите на юридическите лица с нестопанска цел в съответния регистър като физически лица,. Когато лицата, които се приемат за действителни собственици на лицата по чл. 4, т. 28, са физически лица, които са различни от вписаните по изречение първо и които попадат в обхвата на § 2 от допълнителните разпоредби данните за тях се заявяват за вписване.

II. ЮЛНЦ със задължение за приемане на вътрешните правила, но не и извършване на комплексна проверка или оценка на риска

Тълкуването на чл. 98, ал. 3 във вр. с въвеждането на специалния подход към ЮЛНЦ (чл. 11, ал. 4 и 5) ясно изключва лицата по чл. 4, т. 28 от извършване на комплексна проверка, включително и от оценка на риска на всяка операция или изготвяне профил на клиенти, с които работи. Това специално въведено за ЮЛНЦ изискване следва логиката на законодателя, че ЮЛНЦ не следват на общо основание задълженията за другите задължени субекти, а само тези, които са изрично посочени за тях и които ще доведат до ефективно намаляване на идентифицирания риск за дейността им.

Международните стандарти⁵ в областта на мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, разработени от FATF, включват два основни принципа, които трябва да бъдат спазвани при регулиране на отношенията в тази сфера:

- Нормативните изисквания и мерките, прилагани от задължените лица, винаги да се основават на установения риск (risk-based approach)⁶;

⁵ Международни стандарти в борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма, Препоръки на FATF, 2012, рев. Октомври 2016. Препоръка № 8, Тълкувателна нота към Препоръка № 8.

⁶ Препоръка № 1 и Тълкувателна нота към Препоръка № 1

- Нормативните изисквания и мерките, спрямо ЮЛНЦ, трябва да отговарят на Препоръка № 8 на FATF, а именно:
 1. да са фокусирани и пропорционални;
 2. да са насочени спрямо онези ЮЛНЦ, за които страната е установила, че са уязвими по отношение използването на дейността им за целите на финансирането на тероризма;
 3. да не водят до нарушаване или обезкуражаване на легитимната им дейност;
 4. винаги да се използва подхода, основан на установения риск⁷.

В цитираната Тълкувателна нота към Препоръка № 8, където се посочва ясно, че „ЮЛНЦ не трябва да бъдат принуждавани да правят комплексна проверка на своите клиенти“⁸ и че всякакви мерки спрямо ЮЛНЦ трябва да се отнасят към този подсектор ЮЛНЦ, за който е констатирана по-висока степен на риск от използване на дейността им за финансиране на тероризма. В раздел „Мерки“ се казва, че „тъй като не всички ЮЛНЦ носят висок риск (а някои носят нисък или никакъв риск), страните трябва да преценят коя подкатегория попада в дефиницията на FATF“. В нотата се казва също така, че „един подход е подходящ за всички“ (one-size-fits-all) по отношение на ЮЛНЦ не е съвместим с правилното прилагане на подхода, основан на риска. Нито една друга европейска страна не третира специално като задължени лица юридическите лица с нестопанска цел при нормативното уреждане на мерките срещу изпирането на пари.

Именно с оглед изпълнение на задължението на ЮЛНЦ от чл. 11, ал. 5, което ги изключва от комплексната проверка и в духа на посочените международни стандарти и препоръки, според нас следва да бъде изяснен текстът на чл. 98, ал. 4 и ал. 5. В предходната алинея (ал. 3) на чл. 98 ЮЛНЦ са изключени от общото задължение за оценка на риска.

В следващите алинеи – 4 и 5, посочената група ЮЛНЦ (с оборот над 20 000 лева за предходната година или при съмнения за използване дейността им за изпиране на пари от терористи или терористични организации) се явяват на практика задължени за извършване на оценка на риска, наравно с останалите задължени лица по чл. 4 на закона. Така, задължението за оценка на риска се явява непропорционално и може да доведе до нарушаване на легитимната дейност на организациите, което, на свой ред, е нарушаване на международните стандарти.⁹ С оглед на това да бъдат постигнати целите на закона (по отношение на ЮЛНЦ това е да се намали риска спрямо дейността им) е важно организациите с оборот над 20 000 лева за предходната година или тези, които смятат, че има опасност от използване дейността им за изпиране на пари от терористи или терористични организации, да разполагат с критерии, които са приложими спрямо тяхната дейност и по които да могат да преценяват дали дадена сделка или операция е рискована. По-важната преценка, която всяка организация трябва да направи е да прецени какви са критериите за рискови операции в техния конкретен случай. Тези критерии, на свой ред следва да бъдат изготвени, въз основа на разработените и публикувани от ДАНС критерии.

⁷ Методология за оценка на техническото съответствие с Препоръките на FATF и на ефективността на системите на мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, Непосредствен резултат 10 (Immediate outcome 10)

⁸ Тълкувателна нота към Препоръка № 8.

⁹ Бел. 7

Затова и тълкувателно, от гледна точка на разпоредбата на чл. 11, ал. 4 във вр. със специално въведеното изискване за групата лица по чл. 98, ал. 4 и 5 би следвало да включва разписването на конкретни критерии, по примера на тези, публикувани от ДАНС за разпознаване на рискови сделки, които следва да се допълнят във вътрешните правила (по смисъла на чл. 101, ал. 6, изр. последно). Това задължение в никакъв случай не включва анализ на профил на клиенти, договарящи се страни по принцип, подобно на задълженията за другите субекти по чл. 98, ал. 1.

За да се избегне неясното тълкуване, както и целесъобразно прилагане на нормативната база, предлагаме следните промени, които да пояснят, че ЮЛНЦ не правят оценка на риска, а приемат критерии, според които в конкретни случаи, когато съберат информация, могат да направят оценка в конкретна ситуация:

Предложение:

1. В чл. 98, ал. 4 се прави следното изменение:

„(4) Лицата по ал. 3 с годишен оборот над 20 000 лв. приемат вътрешни правила, в които включват критерии за оценка на риска за определяне на конкретни операции за съмнителни, като използват примерни критерии за оценка на риска, изготвени и публикувани от Държавна агенция "Национална сигурност".

- в чл. 98, ал. 5 се прави следното изменение:

„(5) Лицата по ал. 3, независимо от годишния си оборот приемат вътрешни правила, в които включват критерии за оценка на риска за определяне на конкретни операции за съмнителни и когато преценят, че е налице опасност от използване на дейността им за:

1. изпиране на пари или финансиране на тероризъм от отделни терористи, терористични организации и лица, финансиращи тероризма;

2. прикриване финансирането на тероризъм чрез използването на лица със законни цели и дейност, включително с цел избягване блокиране на финансови средства и други финансови активи или икономически ресурси;

3. отклоняване на средства, предназначени за законни цели, към отделни терористи, терористични организации и лица, финансиращи тероризма.“

2. В ал. 6, 7 и 8 се премахва реферирането към ал. 4., както и в чл. 99 и чл. 100.

3. Чл. 101, ал. 1, т. 17 се изменя както следва:

„17. критерии за оценка на риска по чл. 98, ал. 4;“

4. В чл. 101, ал. 6, последно изречение се променя както следва: „Лицата по чл. 4, т. 28, които не попадат едновременно и в друга категория лица по чл. 4, в случаите по чл. 98, ал. 4 и 5 приемат вътрешни правила по реда на чл. 102, които съответстват на примерните правила по ал. 5, като ги допълват и с критерии за оценка на риска по чл. 98, ал. 4“.

5. Чл. 102, ал. 1 се прави следното изменение: „(1) Лицата по чл. 4 приемат правилата по чл. 101 в 4-месечен срок от регистрацията си. Лицата по чл. 4, т. 28, които не попадат едновременно и в друга категория лица по чл. 4, приемат правилата по чл. 101 до 31 юли на годината, следваща годината, за която годишният им оборот надвишава сумата по чл. 98, ал. 4, или в едномесечен срок от констатиране на обстоятелствата по чл. 98, ал. 5.“.

Оставаме на разположение за включване в РГ или предоставяне на допълнително информация, свързана с гражданския сектор.

С уважение,

1. Асоциация за регионално и икономическо развитие,
2. Български център за нестопанско право,
3. Български дарителски форум,
4. Български фонд за жените,
5. Българско дружество за защита на птиците,
6. Бизнес инкубатор Гоце Делчев,
7. Институт Отворено общество,
8. Клуб на нестопанските организации Търговище,
9. Национална мрежа за децата,
10. Платформа Агора,
11. Сдружение на Югозападните общини,
12. Сдружение Надежда 2002,
13. Сдружение Зона Ловеч,
14. Сдружение Устойчиво развитие,
15. Фондация БИКОУЗ: в помощ на благотворителността,
16. Фондация Джендър проект в България,
17. Фондация Европейски Институт,
18. Фондация Капитал,
19. Фондация Работилница за граждански инициативи,
20. Форум Гражданско Участие,
21. ЦМЕДТ "Амалипе",
22. Център за изследване на демокрацията,
23. WWF-България.