

ДО

Г-н Валентин Радев, Министър
на вътрешните работи

Г-н Димитър Георгиев,
Председател на Държавна
агенция „Национална
сигурност“

КОПИЕ ДО:

Г-н Бойко Борисов, министър-
председател на Република
България

Г-н Томислав Дончев, заместник
министър-председател на
Република България

С Т А Н О В И Щ Е

От Български център за нестопанско право (БЦНП), ул. „Христо Белчев“ №3, ет.2

ОТНОСНО:

Проект на Закон за мерките срещу изпирането на пари

УВАЖАЕМИ Г-Н РАДЕВ,
УВАЖАЕМИ Г-Н ГЕОРГИЕВ,

Български център за нестопанско право (БЦНП) е фондация в обществена полза, която подкрепя изработването и прилагането на закони и политики с цел развитие на гражданското общество, гражданското участие и доброто управление в България. Ние сме участвали в разработването и обсъждането на редица закони, имащи отношение към дейността на юридическите лица с нестопанска цел като Закона за юридическите лица с нестопанска цел¹, Закона за социалното подпомагане, Закона за нормативните актове и много други. Повече за нас и нашата работа може да намерите на www.bcnl.org.

¹ Приемането му през 2000 г., както и изм. 2006 и 2016 г.

БЦНП е българският партньор на Европейския център за нестопанско право (ECNL), който е член на Консултативния форум на Групата за финансови действия (FATF). ECNL участва в изработването на актуализирания текст на Препоръка №8 за НПО и Тълкувателната нота към нея през миналата година. На ежегодната дискусия с частния сектор, организирана от FATF през март 2017 г., една от темите беше ролята на гражданския сектор в различните етапи по изработване и прилагане на политиките, свързани с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма, където БЦНП също имаше свой представител.

С настоящото становище изразяваме позицията си по повод публикувания проект на нов Закон за мерките за изпирането на пари (ЗМИП) и начините, по които той засяга юридическите лица с нестопанска цел (ЮЛНЦ). Нашите коментари обхващат две основни теми:

А. Включването на ЮЛНЦ като задължени субекти по чл. 4 от закона;

Ние предлагаме ЮЛНЦ да отпаднат от чл. 4 като задължени субекти въз основа на следните аргументи:

- ЮЛНЦ не са сред категориите лица, описани в Директивата на ЕС;
- Актуализираните препоръки на FATF изискват подход, основан на риска, и то спрямо подсектора, за който съществува такъв риск;
- България е единствената страна в ЕС, която третира всички ЮЛНЦ като високо рискови и ги задължава да предприемат мерки, наравно с финансовите институции и останалите задължени лица;
- От публично достъпната информация и прегледа на доклада на MONEYVAL за България се вижда, че досега няма констатиран случай на пране на пари или финансиране на тероризъм от ЮЛНЦ, нито повишен риск от такива по отношение на мнозинството ЮЛНЦ;
- Включването на ЮЛНЦ като задължени лица ще изисква допълнителни административни ресурси от страна на държавата. Вместо да се фокусират върху организации, представляващи по-висока степен на риск, държавните ресурси ще се разпилеят за наблюдение над всички ЮЛНЦ. Такъв подход е неефективен според най-новата методология за оценка на страните на FATF и MONEYVAL, според която всякакви мерки, насочени към целия сектор, без доказателства за повишен риск, се считат за неефективни.
- Задълженията, които се предлага да поемат всички категории ЮЛНЦ, са на практика неизпълними за повечето от тях, поради липса на капацитет, тъй като това са основно организации без постоянен екип и с малък или никакъв бюджет;
- Подобна административна тежест ще обезкуражи гражданската активност и ще доведе до ограничаване правото на сдружаване като цяло.

Б. Необходимостта от ясно определяне на категориите лица, които ще се считат за действителни собственици на ЮЛНЦ.

Ние предлагаме ясно дефиниране на лицата, които ще бъдат третиранеюи като действителни собственици на ЮЛНЦ в ЗМИП и предлагаме това да са **представляващите и членовете на управителния орган – за сдруженията, и представляващите и членовете на върховния орган (вкл. на учредителя, ако има запазени права) – за фондациите**. Това предложение е в съответствие с параграф 13 на Директивата на ЕС.

В коментарите по-долу ние ще разгледаме в детайли всеки от тези два въпроса.

ЮЛНЦ като задължени субекти

В проекта на нов ЗМИП е предвидено в чл. 4, т. 28 ЮЛНЦ да изпълняват мерките по чл. 3, т. 1-б², т.е. те са задължени субекти по закона наравно с кредитните институции, застрахователите, нотариусите, одиторите и редица други. Въпреки че ЮЛНЦ са задължени лица и по сега действащия закон, **тяхното включване сред задължените лица е ненужно - то не се базира на направена национална или секторна оценка на риска, не се изисква според международните и европейски стандарти и основният резултат е затрудняване на правото на сдружаване.** Анализът на практиката от включването на ЮЛНЦ като задължени лица досега показва, че в голяма степен това не помага за постигане на целите на закона. В голямата си част тази група юридически лица не са активни ежедневно организации и рядко имат сериозни финансови обороти или извършват сделки със сериозни финансови средства. Единственият резултат е създаването на сериозни бюрократични тежести за държавните органи и за субекти, които по-скоро дават възможност хората свободно да се сдружават за развитие на личните си интереси или хобита. В допълнение, този подход не е ефективен за предотвратяване на прането на пари.

Предварителната оценка на въздействието на законопроекта не отчита спецификата на ЮЛНЦ (както не го прави и самият закон) – те не се споменават като конкретна заинтересована страна; в процеса на консултациите по изготвянето на законопроекта не са потърсени представители на сектора, които да изразят интересите на ЮЛНЦ; не е ясно отчетено въздействието на сегашната уредба върху ЮЛНЦ като задължени лица и, в този смисъл, не е оценена и обоснована необходимостта от включването им като такива по новия закон и в каква степен това ще помогне за постигане на целите на закона.

Ние предлагаме ЮЛНЦ да отпаднат от чл. 4 като задължени субекти въз основа на следните аргументи:

1. Включването на ЮЛНЦ сред категориите задължени субекти не е изискване на Директивата на ЕС 2015/849 от 20 май 2015 година и нарушава Хартата на основните права на ЕС

Директивата на ЕС не включва ЮЛНЦ като задължени субекти. Чл. 4 на Директивата задължава държавите „*в съответствие с подхода, основан на оценка на риска*“ да разширят списъка на лица с други категории, „*които са ангажирани с дейности, за които е особено вероятно да бъдат използвани за целите на изпирането на пари или финансирането на тероризма*“. Както се вижда от цитираните текстове, добавянето на

² Мерките включват:

1. комплексна проверка на клиентите;
2. събиране и изготвяне на документи и друга информация по реда и при условията на този закон;
3. съхраняване на събраните и изготвените за целите на този закон 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.

категории лица и дейности, различни от изброените в Директивата, трябва да е на базата на доказана вероятност или риск те да бъдат използвани за пране на пари или финансиране на тероризма. Следователно, **включването на ЮЛНЦ е решение на българските власти и за да е в съответствие с Директивата, то трябва да се базира на подхода, основан на риска, т.е. доколкото задължени субекти са всички ЮЛНЦ, трябва да има сериозен анализ, който да показва високия риск за пране на пари или финансиране на тероризма от всички ЮЛНЦ, а не само от определена категория.** Правителството не е предоставило доказателства, че всички (или дори някакви категории) ЮЛНЦ представляват риск, за да бъдат оправдани такива мерки.

Директивата на ЕС също така изисква предложеният закон да съответства на Хартата на основните права на ЕС, част от която е и правото на сдружаване. Предложеният закон противоречи на тази свобода, защото предлага непропорционални задължения, които затрудняват упражняването на това право. Освен това, законът налага сериозни санкции, които също са непропорционални. Правителството може да ограничава правото на сдружаване в защита на публичния интерес, но тези ограничения трябва да са абсолютно необходими в едно демократично общество. Проектът на закон (както и съществуващия закон) не отговаря на този стандарт, защото и в момента, останалите закони, свързани с отчетността и дейността на ЮЛНЦ, дават на властите достатъчно информация за ЮЛНЦ, така че да могат те да предотвратят прането на пари и финансирането на тероризма.

2. Специална препоръка №8 на FATF предвижда прилагане на фокусирани и пропорционални мерки, и то само спрямо съответните категории ЮЛНЦ, оценени като рискови

През юни 2016 г. беше променена Специална препоръка 8 на FATF, която се отнася до ЮЛНЦ. Основната промяна касае прилагането на подход, свързан с оценка на риска. Всякакви мерки, спрямо ЮЛНЦ трябва да се отнасят към този подсектор ЮЛНЦ, за който е констатирана по-висока степен на риск. Тълкувателната нота към Специална препоръка 8 дава разяснения за текста на самата препоръка. 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. Сред предложените мерки се посочва, че *„ЮЛНЦ не трябва да бъдат принуждавани да правят due diligence на своите клиенти“* (което всъщност представлява комплексната оценка). Следователно, **включването на всички ЮЛНЦ като задължени субекти противоречи на подхода, основан на риска³, а също така противоречи на изискванията на Специална препоръка 8 и нейната Тълкувателна нота, с промените направени през 2016 г. Тъй като България е член на MONEYVAL, който е регионалната структура, прилагаща стандартите на FATF, всяка предложена от българското правителство законова мярка, трябва да съответства на тези стандарти.**

³ Оценката на риска и подходът, основан на риска, са фундаментални за държавите при изработването на политиките и предприемането на мерките за превенция и противодействие на изпирането на пари и финансирането на тероризма съгласно Препоръка №1 на FATF.

3. Анализът на риска и досегашната публично достъпна информация не потвърждават, че при ЮЛНЦ съществува висока степен на риск и те трябва да бъдат задължени субекти по ЗМИП

В последния оценителен доклад за България на Комитета MONEYVAL (от 19 септември 2013 г.) има специален раздел за ЮЛНЦ. В него е посочено, че българските власти са направили оценка на риска спрямо ЮЛНЦ. В точка 1140 се казва, че в резултат на оценката на риска е констатирано, че организациите с религиозна насоченост са с по-висока степен на риск.

В оценката също така е описан и контролът, осъществяван от българските власти спрямо ЮЛНЦ. За периода 2008-2012 г. са направени над 1000 проверки на ЮЛНЦ. Констатираните нарушения са общо 6 за целия период спрямо над 35 000 организации, регистрирани към края на 2012 г. При направените проверки са констатирани следните нарушения:

- Липса на вътрешни правила;
- Липса на декларации за произхода на средствата;
- Липса на идентификация на действителния собственик.

Нито едно от констатираните нарушения не е свързано с финансиране на тероризъм или с пране на пари, т.е. нарушенията имат административен характер. **Въз основа на така наличната публична информация, следва да се направи изводът, че ЮЛНЦ не представляват като цяло категория лица, при които има завишена степен на риск от пране на пари или финансиране на тероризъм.** Дори и да има по-високо ниво на риск за някои категории ЮЛНЦ, това със сигурност не са всички регистрирани ЮЛНЦ. Следователно, ако изобщо бъде включена някаква категория ЮЛНЦ, това би следвало да стане по подобие на търговските дружества, при които не всички търговски дружества са задължени лица, а само определени категории.

4. Включването на ЮЛНЦ сред задължените субекти не помага за ефективното прилагане на стандартите на FATF

Предложените (и сега съществуващите) задължения за ЮЛНЦ водят до допълнителна тежест за органите, които прилагат закона. Ограничените административни ресурси на ДАНС, вместо да бъдат насочени към лица, които носят висок риск, ще бъдат разпилени в наблюдение на всички ЮЛНЦ, повечето от които не носят никакъв риск. Такъв подход се счита за неефективен според най-новата методика за оценка на страните на FATF и MONEYVAL. Освен това, бъдещите оценки на България от страна на MONEYVAL по спазването на стандартите на FATF ще отчитат доколко България е приложила подхода, основан на оценка на риска, вкл. по отношение на ЮЛНЦ, и дали законодателството е ефективно по отношение на прането на пари и финансирането на тероризма. Според стандартите на FATF мерките, насочени към цял сектор, без ясно доказателство за съществуване на риск, ще бъдат сметени за неефективни.

5. България е единствената страна-членка на ЕС, в която всички категории ЮЛНЦ са задължени субекти по регулациите срещу прането на пари и финансирането на тероризма

След проучване в страните-членки на ЕС по отношение на третирането на фондациите, се оказва, че България е единствената страна-членка, в която всички ЮЛНЦ са

задължени субекти по съответното законодателство срещу пране на пари и финансиране на тероризма.

Регулациите срещу прането на пари в останалите страни от ЕС засягат ЮЛНЦ основно косвено. Например, в Австрия и Ирландия те са длъжни да се идентифицират пред банките; във Франция адвокати, нотариуси и одитори са задължени да докладват, ако при създаване на фондации има съмнение за изпиране на пари; в Полша, ако фондации извършват финансови операции от чуждо име, те са длъжни да регистрират тези трансакции с цел да идентифицират своите клиенти, както са длъжни и да уведомят Министерството на финансите за подобни трансакции, надвишаващи 15 000 евро. **В никоя страна обаче всички ЮЛНЦ не са пряко задължени субекти наравно с банките и други подобни лица. Следователно, изводът, че ЮЛНЦ не представляват категория с висок риск се потвърждава и на европейско ниво.**

6. Не може да се очаква, че ЮЛНЦ имат капацитета, за да направят качествена комплексна проверка на клиентите си

В България има забрана за операции в брой на стойност равна или над 10 000 лв. или тяхната равностойност във валута. Съответно, основната част от средствата преминава през банковата система. Това включва и средствата, използвани от ЮЛНЦ. С други думи, произходът на тези средства вече се следи от самите банки, които имат безспорно по-голям капацитет и експертни познания от ЮЛНЦ да идентифицират клиенти и произход на средствата. Прехвърлянето на подобна функция и на ЮЛНЦ, от една страна, води до дублиране, а от друга, не гарантира по никакъв начин по-добра превенция, заради липсата на капацитет и познания сред ЮЛНЦ.

Повечето нестопански организации в България са малки, с минимален или никакъв бюджет и базирани на доброволните усилия на своите учредители и членове. Според изследване на Институт Отворено общество от 2017 г. сред 785 активни организации⁴ 46 % от организациите имат бюджет под 20 000 лв., а други 27 % - между 20 и 100 000 лв. При 58 % от организациите по-голямата част от екипа работи на доброволни начала. Такива организации нямат нито капацитета, нито познанията, нито достъпа до информация, за да могат да отговорят на всички изисквания на ЗМИП. Това по никакъв начин не ги прави организации, занимаващи се с пране на пари или финансиране на тероризма. Практическият ефект върху тези организации ще бъде те да оперират в нарушение на закона или да спрат да оперират. **Подобни изисквания към ЮЛНЦ ще ограничат желанието на хората да се сдружават и противоречат на политиките за стимулиране на гражданската активност.**

Изложените по-горе аргументи налагат отпадането на ЮЛНЦ като задължени лица по ЗМИП!

Необходимост от ясно определяне кои лица ще се водят действителни собственици на ЮЛНЦ

Законопроектът цели и осветляване на действителните собственици на различните юридически лица, в това число и ЮЛНЦ. Основният проблем тук намираме в това, че ЮЛНЦ са по-специфични правни форми, които нямат собственици, а членове на

⁴ <http://ngobg.info/images/messages/108913/activengos.pdf>

организацията или на нейните органи. След учредяването си, ЮЛНЦ са независими от своите учредители и, съответно, могат да взимат самостоятелни решения относно дейността и имуществото си. При фондациите съществува възможността за запазване на права на учредителя, което е най-близката форма до правата на собственика, защото учредителят може да взема ключови решения (но само ако е запазил такива при учредяването). **Тези специфики не са взети предвид в проектозакона, което прави неясен отговорът на въпроса кои лица ще се третират като действителни собственици по отношение на ЮЛНЦ. Доколкото ЮЛНЦ по своята същност нямат собственици, според нас, това трябва да са представляващите и членовете на управителния орган – за сдруженията, и представляващите и членовете на върховния орган (вкл. на учредителя, ако има запазени права) – за фондациите.** Този подход е в съответствие и с изискванията на Директивата на ЕС⁵, доколкото тя самата насочва страните да прилагат такива решения при невъзможност да се определи „действителния собственик“ на дадено правно образувание.

Съществено значение в случая има влизането в сила на приетите изменения в Закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ) от 1 януари 2018 година. Съгласно тях, регистрацията на ЮЛНЦ ще се прехвърли от окръжните съдилища към Агенция по вписванията, където ще се поддържа публичен регистър с пълна и точна информация за дейността, структурата, представляващите и членовете на управителните органи, вкл. финансовите отчети на организациите. Освен че ще допринесе за цялостното подобряване на прозрачността и отчетността на всички ЮЛНЦ, смятаме, че **този регистър ще осигури почти изцяло необходимата информация за целите на ЗМИП по отношение на „действителните собственици“ на ЮЛНЦ.**

Ето защо, още веднъж наблягаме върху необходимостта от изясняване кои лица ще се третират като действителни собственици по отношение на ЮЛНЦ.

Готови сме да обсъдим нашите предложения с авторите на проекта на закон, за да помогнем за постигане на ефективна регулация срещу прането на пари и финансирането на тероризма, отчитайки особеностите на ЮЛНЦ.

За връзка с нас, моля да се свържете с Любен Панов на тел.: 02 981 66 17 или чрез електронна поща: luben@bcnl.org.

С уважение,

Надя Шабани,

Директор на БЦНП

⁵ Директива (ЕС) 2015/849 параграф (13): „... Възможно е да има случаи, в които да не може да се установи физическо лице, което в крайна сметка притежава правното образувание или упражнява контрол върху него. В такива изключителни случаи задължените субекти, след като са изчерпали всички други средства за идентификация и при условие че няма основание за съмнение, може да считат висшия ръководен служител или служители за действителен собственик.“.