



ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА ВЪВ ВРЪЗКА С БОРБАТА С ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ

JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

Разработване и организиране на обучение за адвокати относно правилата на равнището на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма

НАРЪЧНИК ЗА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ

22 февруари 2021 г.

Отказ от отговорност



Настоящата информация е изготвена съгласно договор с Европейския съюз (референтен номер: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) и не представя официалното становище на Европейската комисия. Нито Комисията, нито действащо от нейно име лице носи отговорност за евентуалната употреба на съдържащата се тук информация.

ИЗДАТЕЛИ

Фондация на европейските адвокати

Fluwelen Burgwal 58

2511 CJ Xara

The Netherlands

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Съвет на адвокатурите и правните общества в Европа

Rue Joseph II, 40

1000 – Brussels

Belgium

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Снимка (начална страница)

© Adobe Stock

СЪДЪРЖАНИЕ

ПРЕДГОВОР	5
УВОД	7
ОПРЕДЕЛЕНИЯ	8
<i>Какво представлява изпирането на пари?</i>	8
<i>Какво представлява финансирането на тероризма?</i>	9
<i>Режимът на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма относно адвокатите, и ако се относно — за кои дейности?</i>	10
ПОДХОД, ОСНОВАН НА РИСКА	11
<i>Общи положения</i>	11
<i>Как да направим оценка на риска</i>	14
<i>Големината на кантората</i>	16
КОМПЛЕКСНА ПРОВЕРКА НА КЛИЕНТА (КПК)	17
<i>Увод</i>	17
<i>Срок</i>	20
<i>Равнище</i>	21
<i>Възлагане на трети лица</i>	27
<i>Писмено документирани политики, механизми за контрол и процедури</i>	28
<i>Съхраняване на информация</i>	30
<i>Дружества</i>	31
<i>Доверителна собственост</i>	33
ДЕЙСТВИТЕЛЕН СОБСТВЕНИК	33
ВИСОКОРИСКОВИ ТРЕТИ ДЪРЖАВИ	37
ВИДНИ ПОЛИТИЧЕСКИ ЛИЧНОСТИ	38
НЕПРЕКИ КЛИЕНТИ	41
ЧЕРВЕНИ ФЛАГОВЕ	42
ИЗПОЛЗВАНЕ НА ТЕХНОЛОГИИТЕ	43
ЗАДЪЛЖЕНИЯ ЗА ДОКЛАДВАНЕ	45
<i>Увод</i>	45
<i>Нерегламентирано осведомяване</i>	46
<i>„Знае, подозира или има сериозни основания да подозира“ — и значението на думите по принцип</i>	48
<i>„Престъпна дейност“</i>	49
ЗАЩИТА НА ДАННИТЕ	50

ПОВЕРИТЕЛНОСТ В ОТНОШЕНИЯТА НА АДВОКАТА С КЛИЕНТА	52
<i>Увод</i>	<i>52</i>
<i>Европейска съдебна практика</i>	<i>54</i>
<i>Заключение</i>	<i>55</i>
ТРАНСГРАНИЧНИ ВЪПРОСИ	55
САНКЦИИ	56
<i>Увод</i>	<i>56</i>
<i>Изисквания по отношение на престъпление</i>	<i>58</i>
ПРИЛОЖЕНИЕ 1 — СПИСЪК НА ВИСОКОРИСКОВИТЕ ДЪРЖАВИ.....	59

НАРЪЧНИК ЗА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ

ПРЕДГОВОР

Настоящото ръководство за обучение (наръчник за потребителите) е изготвено за адвокати, участващи в обучение относно правилата на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Има съответно ръководство (наръчник за обучители) за лицата, които провеждат обучението.

И двете ръководства са изготвени в резултат от договор, възложен от Европейската комисия на Фондацията на европейските адвокати (ELF) и на Съвета на адвокатурите и правните общества в Европа (CCBE) за „Разработване и организиране на обучение за юристи относно правилата на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма“ (поръчка за услуги JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185).

Целите на Европейската комисия при обявяването на обществена поръчка за този договор са следните:

„Общата цел на поръчката е да се осигури обучението, повишаването на осведомеността и насърчаването на разпространението на информация сред юристите относно ключовите принципи и понятия на правилата на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Целта на поръчката е да се анализират, оценят и да се отговори на потребностите на юристите чрез увеличаване на тяхната осведоменост относно предвидените за тях в директивата роли и задължения в борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Конкретната цел е програмата за обучение да обхване възможно най-голяма аудитория от адвокати в целия Съюз. И по-конкретно дейностите за обучение могат да помогнат на съответните адвокати да си отговорят на въпроса как те най-добре могат:

- да получат достъп и разбиране за съответните задължения по отношение на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма; да помислят върху възможните начини, по които адвокатите и правните кантори могат да бъдат въввлечени в злоупотреби, свързани с изпирането на пари и финансирането на тероризма;*
- да обмислят практиките, които адвокатите и правните кантори могат да въведат в своята конкретна юрисдикция и съгласно съответните правила на адвокатската колегия, за да се гарантира поддържане на най-високите етични стандарти на професията;*
- да установят проблем, който може да възникне при тълкуване на конкретни разпоредби в контекста на хипотетични и действителни*

казуси, и по-специално с оглед на поддържане на непрекъснатостта на техните бизнес отношения с техните клиенти, и други съображения.“

Преди изготвянето на ръководствата за обучение обединението от партньорски организации направи оценка на потребностите от обучение и разработи стратегия за обучение въз основа на отговорите на въпросник за събиране на сведения за съществуващите практики във всяка държава членка по обучението за адвокати относно правилата на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Въпросникът беше попълнен от адвокатурите на всичките 27 държави — членки на ЕС, членуващи в ССВЕ, плюс тази на Обединеното кралство.

Струва си да припомним [контекста на директивите относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма](#), тъй като те засягат адвокатите. Изпирането на пари и финансирането на тероризма представляват сериозна заплаха за живота и обществото и водят до насилие, подхранват допълнителна престъпна дейност и застрашават основите на правовата държава. Предвид ролята на адвокатите в обществото и присъщите им професионални и други задължения и стандарти, те трябва винаги да действат почтено, да отстояват върховенството на закона и да не участват в престъпна дейност. Това изисква те постоянно да съзнават опасността, че престъпниците се опитват да злоупотребяват с адвокатската професия за целите на изпирането на пари и финансиране на тероризма.

Адвокатите и правните кантори трябва да гарантират, че са запознати със задълженията си във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма и спазват тези задължения, произтичащи от:

- (i) основните морални принципи на адвокатската професия, включително основното задължение да не се подпомага или улеснява престъпна дейност, както и от националните закони в същия дух; и
- (ii) изискванията на правото на Съюза.

Всички адвокати в ЕС трябва да са запознати със съответните правни и етични задължения, приложими за тяхната област на дейност и техните клиенти, както и със съответните рискове, и непрекъснато да се образоват относно тези задължения и рискове. Това важи с особена сила поради факта, че действията на престъпниците за изпиране на пари и финансиране на тероризма се развиват бързо и постоянно и стават все по-сложни. Информираността, бдителността, разпознаването на индикаторите за „червен флаг“ и предпазливостта са най-добрите средства на адвоката за оценка на ситуации, които биха могли да дават основания за безпокойство във връзка с изпиране на пари и финансиране на тероризма.

Настоящият наръчник има за цел да подпомогне адвокатите, обучавани в областта на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма, да разберат в пълна степен своите правни и етични задължения и това, че са изложени на рисковете, свързани с участие в действия за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

УВОД

Националната правна уредба за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма във всяка държава членка се основава на [Четвъртата директива относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма](#) с измененията, направени с [Петата директива относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма](#).

Изложеният в настоящия наръчник материал за обучение е подготвен въз основа на онова, което е приложимо и задължително за всички адвокати в ЕС, и затова законовите препратки са към разпоредбите на Четвъртата директива относно борбата с изпирането на пари, изменена с Петата директива относно борбата с изпирането на пари, а не към националното законодателство, с което много от адвокатите вероятно са по-добре запознати.

Тъй като директивите се изпълняват посредством националното законодателство за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, може да има различия в прилагането във всяка държава членка. Всички държави членки обаче трябва да спазват най-малко разпоредбите на директивата. Настоящият наръчник е разработен по такъв начин, че лесно да се адаптира към националния контекст на различните държави членки. Намерението е чрез акуратно позоваване в този наръчник на членовете на посочената по-горе Четвърта директива относно борбата с изпирането на пари (с измененията към нея) ползвателите да бъдат улеснени да определят местния контекст. При всички споменавания на Четвъртата директива относно борбата с изпирането на пари винаги се има предвид нейната версия с измененията, направени с петата директива, и в настоящия наръчник тя се нарича „директивата“.

Освен това контекстът и съдържанието на националните оценки на риска също следва да се имат предвид, тъй като условията, обуславящи рисковете от изпиране на пари, са различни във всяка държава членка. Специалната група за финансови действия (FATF) поддържа [архив на националните оценки на риска](#). Поради посочените национални различия тези оценки на риска не са част от настоящия наръчник за потребителите.

Източник на националните разпоредби за прилагане са разпоредбите на ЕС и в случай на противоречие относно приложимите разпоредби предимство има разпоредбата на Съюза. Част от целта на настоящия наръчник е да се подчертае, че режимът за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма е рамка за целия ЕС с общи задължения за адвокатите в Съюза, и да се осигури правна сигурност в това отношение. Настоящият наръчник обаче трябва да се използва заедно с националните закони, които може например да предвиждат по-строги от минималните стандарти, предвидени в директивата в много случаи.

Има три публикации, които се оказаха полезни при подготовката на настоящия наръчник и чиито материали са използвани като източник на информация:

- (1) „Ръководство за адвокати за разкриване и предотвратяване на изпирането на пари“, издадено от ССВЕ, Международната асоциация на адвокатите (IBA) и Американската асоциация на адвокатите (ABA) през 2014 г.
- (2) „Насоки за основан на риска подход за практикуващи юристи“, издадени от Специалната група за финансови действия през 2019 г.
- (3) Насоки за правния сектор във връзка с борбата с изпирането пари, издадени от Групата на специалистите от правния сектор през 2020 г.

И трите публикации са много полезни, въпреки че първите две не са издадени с оглед на специфичната уредба на действащото европейско законодателство. Те са предназначени за адвокати в целия свят и в тях се разглеждат основни принципи. Освен това от издаването на първото ръководство (на ССВЕ-IBA-ABA) са изминали години и е възможно някои основни обстоятелства да са се променили. Що се отнася до ръководството на Обединеното кралство, то беше публикувано, когато държавата все още беше в преходния период преди излизането си от ЕС.

ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Концепцията за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма не може да бъде разбрана без да се разбере как са дефинирани в законодателството на ЕС нейните основни компоненти.

Какво представлява изпирането на пари?

Изпирането на пари и финансирането на тероризма са дефинирани в директивата чрез редица дейности както следва:

Член 1

3. За целите на настоящата директива, за изпиране на пари се счита следното деяние, когато е извършено умишлено:

а) преобразуването или прехвърлянето на имущество със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или за да се подпомогне лице, което участва в извършването на такова действие с цел да се избегнат правните последици от деянието на това лице;

б) укриването или прикриването на естеството, източника, местонахождението, разположението, движението, правата по отношение на или

собствеността върху имущество със знанието, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност;

в) придобиването, притежаването или използването на имущество със знанието в момента на получаване, че това имущество е придобито от престъпна дейност или от акт на участие в такава дейност;

г) участието в сдружаване с цел извършване, опитът за извършване, както и подпомагането, подбуждането, улесняването и даването на съвети при извършването на някое от действията, посочени в букви а), б) и в).

4. Изпиране на пари е налице и когато дейностите, от които е придобито имуществото, което трябва да бъде изпрано, са извършени на територията на друга държава членка или на територията на трета държава.

5. За целите на настоящата директива „финансиране на тероризма“ означава предоставянето или събирането на средства по всякакъв начин, пряко или косвено, с намерението те да бъдат използвани или със знанието, че те са предназначени да бъдат използвани, изцяло или частично, за извършване на някое от престъпленията по смисъла на членове 1—4 от Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета.

6. Знанието, намерението или целта, изисквани като елемент на посочените в параграфи 3 и 5 дейности, могат да бъдат установени на базата на обективни фактически обстоятелства.

Член 1, параграф 3, буква г) е от особено значение, тъй като адвокатът като съветник трябва да избягва опасността от подбуждане или улесняване на престъпление. Има редица стъпки, които адвокатът може и следва да предприеме, за да избегне това, и които са разгледани по-нататък.

Какво представлява финансирането на тероризма?

Финансирането на тероризма е дефинирано в член 1, параграф 5 посредством престъпления, които сами по себе си са дефинирани в друго решение на Съюза — Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета. То е изменено с последващо решение (2008/919/ПВР), а понастоящем е заменено с [Директива \(ЕС\) 2017/541](#) относно борбата с тероризма.

По същество терористичното престъпление, посочено в член 1, параграф 5, е комбинация от обективни елементи (като например убийство, телесна повреда, вземане на заложници, изнудване, извършване на нападения или заплаха за извършване на някое от горепосочените) и субективни елементи (например деяния, извършени с намерението силно да се сплаши населението, дестабилизиране или разрушаване на структурите на дадена държава или международна организация или принуждаване на правителството да пропусне да извърши определени действия).

Финансиране на тероризма означава предоставянето или събирането на средства с намерението те да бъдат използвани за извършване на терористични актове от терористични организации или от лица, действащи сами или в ограничени мрежи.

Адвокатите следва да са наясно, че финансирането на тероризма може да включва финансови средства от законни или незаконни източници — от лични дарения до приходи от престъпна дейност като търговия с наркотици, изнудване или трафик на хора. То може да се извършва и със средства, набрани чрез отклоняване или експлоатация на природни ресурси.

Укриването на предназначението на законни средства, които се използват за престъпни цели, фактически представлява обратно изпиране на пари.

Режимът на ЕС за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма отнася ли се за адвокатите, и ако се отнася — за кои дейности?

В член 2 от директивата изрично се посочва, че тя се прилага за упражняващи юридическа дейност лица на свободна практика. В него са посочени и конкретните дейности, за които се отнася директивата (член 2, параграф 1, точка 3, буква б).

Член 2

1. Настоящата директива се прилага за следните задължени субекти:

...

3) следните физически или юридически лица, действащи при упражняване на професионалните си дейности:

а) одитори, външни счетоводители и данъчни консултанти и всяко друго лице, което се задължава да предоставя, пряко или чрез други лица, с които това друго лице е свързано, материална помощ, съдействие или съвети по данъчни въпроси като основна стопанска или професионална дейност;

б) нотариуси и други упражняващи юридическа дейност лица на свободна практика, когато участват, действайки от името или за сметка на техен клиент, във всяка финансова сделка, или сделка с недвижимо имущество или чрез подпомагане на техен клиент при планирането или извършването на сделки, отнасящи се до:

i) покупката и продажбата на недвижимо имущество или търговски предприятия;

ii) управлението на средства, ценни книжа или други активи на клиента;

iii) откриването или управлението на банкови сметки, спестовни сметки или сметки за ценни книжа;

iv) организацията на вноските, необходими за създаването, функционирането или управлението на дружества;

v) създаването, функционирането или управлението на доверителна собственост, дружества, фондации или сходни структури;

Следователно посочените в директивата задължения обхващат „лица, упражняващи юридическа дейност на свободна практика“, изпълняващи дейностите, изброени в член 2, параграф 1, точка 3, буква б), подточки i)–v) по-горе, за които се счита, че са изложени на риск от изпиране на пари, което означава, че тези задължения в директивата не се отнасят за адвокати, изпълняващи изключително работа, която не е посочена в член 2, параграф 1, точка 3, буква б), подточки i)–v), като например работа, свързана със съдебни спорове, и работата на някои юрисконсулти или на юристи, работещи в държавни органи. Например юрисконсулт може да работи за банка, а задълженият субект е самата банка.

Има други професии, които не са включени в посоченото по-горе определение, но за които задълженията по член 2 от директивата също се отнасят, например данъчните консултанти „и всяко друго лице, което се задължава да предоставя, пряко или чрез други лица, с които това друго лице е свързано, материална помощ, съдействие или съвети по данъчни въпроси като основна стопанска или професионална дейност“ и доставчиците на услуги по доверително или дружествено управление. Адвокатите, които предоставят такива услуги, също се обхващат от задълженията съгласно директивата.

За адвокатите, чиито работодатели са правни субекти, се отнася конкретно член 46, параграф 1 от директивата, в който е посочено, че в такива случаи задълженията съгласно директивата се отнасят за правният субект:

Член 46, параграф 1

Когато физическо лице, което попада в някоя от категориите, изброени в член 2, параграф 1, точка 3, изпълнява професионални ангажименти като служител на юридическо лице, задълженията по настоящия раздел се прилагат по отношение на това юридическо лице, а не по отношение на физическото лице.

Допълнителни определения на конкретни разпоредби, свързани с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма, са предоставени по-нататък в текста, където е уместно.

ПОДХОД, ОСНОВАН НА РИСКА

Общи положения

По отношение на задълженията на адвоката съгласно четвъртата директива относно борбата с изпирането на пари се прилага основан на риска подход, който е важен принцип в законодателството на Съюза за борба с изпирането на пари, определящ обхвата и степента на изискваните дейности.

По същество основаният на риска подход означава, че адвокатите следва да установяват, оценяват и разбират свързаните с изпирането на пари и финансирането на тероризма рискове, на които са изложени, и въз основа на установените рискове и тяхната степен да предприемат ефективно и ефикасно необходимите мерки за борба с изпирането на пари и

финансирането на тероризма, за да ограничат и управляват тези рискове. Накратко, подходът следва да е насочен към местата, където съществува риск.

Такъв подход дава възможност за:

- разпределяне на ресурсите към дейностите с по-висок риск;
- свеждане до минимум на разходите за спазване на изискванията и на тежестта за клиентите;
- по-голяма гъвкавост за реагиране на нововъзникващи рискове при промяна на методите за изпиране на пари и финансиране на тероризма.

Свързаната с това основна разпоредба на директивата е член 8:

Член 8

1. Държавите членки гарантират, че задължените субекти предприемат необходимите мерки, за да установят и оценят рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, като отчитат рискови фактори, включително тези, които се отнасят до техните клиенти, държави или географски зони, продукти, услуги, сделки или механизми за доставка. Тези мерки съответстват на естеството и размера на задължените субекти.

2. Посочените в параграф 1 оценки на риска се документират, актуализират и са достъпни за съответните компетентни органи и саморегулиращи се органи. Компетентните органи могат да решат, че не са необходими отделни документирани оценки на риска, когато присъщите на сектора специфични рискове са ясни и добре осъзнати.

3. Държавите членки гарантират, че задължените субекти разполагат с политики, механизми за контрол и процедури за ограничаване и ефективно управление на рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, установени на равнището на Съюза, на равнище държава членка, както и на равнище задължен субект. Тези политики, механизми за контрол и процедури са пропорционални на естеството и размера на задължените субекти.

4. Политиките, механизмите за контрол и процедурите, посочени в параграф 3, включват:

а) разработване на вътрешни политики, механизми за контрол и процедури, включително примерни практики за управление на риска, комплексна проверка на клиента, докладване, съхраняването на информация, вътрешен контрол, управление на съответствието, включително, когато е подходящо според естеството и размера на

стопанската дейност, назначаване на служител на управленско равнище, отговорен за съответствието, и проверка на служителите;

б) независима одитна функция, проверяваща посочените в буква а) вътрешни политики, механизми за контрол и процедури, когато това е целесъобразно с оглед размера и естеството на стопанската дейност.

5. Държавите членки изискват задължените субекти да получават одобрение от своето висше ръководство за въвежданите от тях политики, механизми за контрол и процедури както и да осъществяват наблюдение и по целесъобразност да засилват предприетите мерки.

По силата на тази разпоредба адвокатите са задължени:

- да предприемат подходящи стъпки, за да установят, оценят и разберат свързаните с прането на пари и финансирането на тероризма рискове, на които е изложена собствената им кантора, и
- да разполагат с документирани политики, механизми за контрол и процедури, които дават възможност на правната кантора ефективно да управлява, наблюдава и ограничава различните установени рискове и обхващат най-малко елементите, посочени в член 8, параграф 4, буква а).

Оценка на риска следва да се извършва не само на равнището на практиката като цяло, но и на равнището на всеки клиент и всеки въпрос, повдигнат от клиент. За практиката като цяло такива елементи като демографските характеристики на клиентите на правната кантора и видът на услугите са типични рискови фактори и когато те се променят съществено, следва да бъде извършен преглед на риска.

Много важно е през целия процес на борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма да се съхраняват данни: за посочените по-горе политики и процедури, за взетите решения, за подозрения и разкривания, както и за съответните документи и разговори.

В член 46, параграф 1 са определени допълнителни задължения на държавите членки във връзка със служителите в правни кантори: те трябва да са запознати с политиките на кантората, включително по отношение на защитата на данните, и да са преминали обучение относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Член 46

1. Държавите членки изискват от задължените субекти да предприемат мерки, пропорционални на техните рискове, естество и размер, така че служителите им да са запознати с приетите по силата на настоящата директива разпоредби, включително съответните изисквания за защита на данните.

Тези мерки включват участие на техните служители в специални текущи програми за обучение, които да им помогнат да разпознават операциите, които може да са

свързани с изпиране на пари или финансиране на тероризма, и да ги инструктират как да действат в такива случаи.

Адвокатите могат ефективно да прилагат основан на риска подход като използват определени процедури. Всички те са по-подробно обяснени в следващите раздели, но може да се обобщят в следните точки:

Пример

Процедура за приемане на клиент

- Своевременно установяване и потвърждаване на самоличността на всеки клиент (особено ако самоличността на клиента се промени);
- Установяване на самоличността на действителния собственик и предприемане на разумни мерки за нейното потвърждаване;
- Запознаване на обстоятелствата и стопанската дейност на клиента в зависимост от естеството, обхвата и сроковете на услугите, които ще се предоставят. Тази информация може да се получи от клиентите в хода на обичайните обяснения.

Преценяване дали да поемете клиента

- След приключването на процедурата за приемане на клиент, преценяване дали съществува риск адвокатът да извърши престъплението по същество изпиране на пари, ако съдейства на клиента;
- Оценка на риска по отношение на всички налични предупредителни признаци („червени флагове“) и изискване на разяснение от клиента, включително за потвърждение на самоличността, за да се вземе решение дали да се продължи или пристъпи към ангажимента.

Постоянно наблюдение на клиента

- Непрестанно наблюдение на профила на клиента за признаци на изпиране на пари и финансиране на тероризма, особено ако клиентът е видна политическа личност или е от държава с по-висок риск;
- Прилагане на основания на риска подход за оценяване на свързаните с изпиране на пари и финансиране на тероризма рискове по клиенти, по видове правни услуги, средства и избор на адвокат от страна на клиента.

Как да направим оценка на риска

При извършването на оценка на риска за дадена практика на адвокатите се препоръчва да вземат под внимание:

- информацията за рисковете във връзка с изпиране на пари и финансиране на тероризма, предоставена от националния надзорен орган с оглед на собствената му оценка на риска;
- рисковите фактори, свързани с:
 - клиентите, например дали практиката има постоянна клиентска база (по-малка вероятност за риск) или голямо текучество на клиенти (по-голяма вероятност за риск); в кой сектор е дейността им (например в сектора на недвижимите имоти или в оръжейната промишленост вероятността за риск е по-голяма); и клиенти със стопанска дейност с висок оборот на парични средства (по-голяма вероятност за риск);
 - държавите или районите, в които работи практиката — вж. по-долу раздела относно високорискови трети държави;
 - продуктите или услугите, например дали практиката оказва съдействие на клиенти при сделки с недвижимо имущество, създаване или управление на доверителна собственост, дружества и благотворителни организации (при всички тях съществува по-голяма вероятност за риск);
 - сделки — вж. примерите в предходната точка;
 - канали за доставка, като например парични плащания;
- естеството на всички повдигнати въпроси при предишни докладвания на съмнителни сделки от практиката;
- вземане предвид на:
 - националната оценка на риска от изпирането на пари и финансирането на тероризма, споделените оценки на FATF или публично достъпните материали във връзка с рисковете в държавите, в които работи практиката;
 - наднационалната оценка на риска на ЕС;
 - всички други материали, например статии в пресата, в които се изтъкват проблеми, които може да са възникнали в определени юрисдикции.

След като се направи оценка на рисковете, усилията следва да се насочат към фактори за ограничаването им или към разумни механизми за контрол, които може да се приложат за управление на рисковете и за свеждане на значимостта им до пропорционално и приемливо равнище, когато това е възможно (очевидно е, че ако рисковете не могат да

бъдат сведени до такова равнище, адвокатът следва да обмисли дали да не откаже да работи по въпроса). Съществуват редица потенциални фактори за ограничаване на риска, които да бъдат взети предвид като политики в подходящи случаи, например:

- проучване на произхода на средствата в случаи с по-висок риск;
- забрана за използването на клиентската сметка в практиката без придружаващи правни услуги;
- ограничаване на паричните плащания, например на суми над определен размер, както в офиса, така и чрез банковата сметка;
- поддържане на актуална информация за новъзникващи проблеми;
- извършване на допълнително разследване, ако даден клиент иска само практиката да поеме техническите аспекти на създаването на правен субект без да поиска правна консултация относно целесъобразността на структурата на този субект.

Оценката на риска за цялата практика обаче е отделна от оценката на риска за конкретен случай. Независимо от оценката на риска за практиката, за всяка отделна сделка, която попада в посочения по-горе обхват на член 2, параграф 1, точка 3, буква б), подточки i)–v) от директивата, следва също да се извърши оценка на риска, като се вземат предвид:

- целта на сделката или на деловите взаимоотношения;
- размерът на сделките, предприети от клиента;
- регулярността и продължителността на деловите взаимоотношения.

Много от рисковете, установени при оценката на риска за цялата практика, може да се отнасят също и за конкретна сделка, и затова не се повтарят.

По принцип ангажираността на ръководителите и управителите на правните кантори (независимо от размера на канторите) в борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма е важен аспект от прилагането на основания на риска подход, тъй като тази ангажираност укрепва културата на спазване на правилата и осигурява придържане на персонала към политиките, процедурите и процесите за ефикасно управление на рисковете.

Големината на кантората

Адвокатите в малки или самостоятелни практики може да имат нужда от друг подход към оценката въз основа на риска за своите кантори, тъй като е вероятно да разполагат с по-малко ресурси, които да отделят, в сравнение с много по-големите кантори.

Следва да се обмисли какви ресурси могат разумно да бъдат разпределени за осъществяване и управление на подходящо разработена оценка на риска.

Обикновено не се очаква самостоятелно практикуващ юрист да отделя ресурси, равностойни на използваните от голяма кантора ресурси; от самостоятелно практикуващите юристи по-скоро се очаква да разработят подходящи системи и механизми за контрол, с оценка на риска, която е пропорционална на обхвата и естеството на практиката и нейните клиенти.

По принцип не може да се очаква малки кантори, обслужващи главно местни и нискорискови клиенти, да отделят значителна част от времето си за извършване на оценки на риска.

За самостоятелно практикуващите юристи може да е по-разумно за оценка на риска да разчитат повече на публично достъпни данни и на предоставената от клиента информация, в сравнение с голяма правна кантора с разнородна клиентска база с различни рискови профили.

Когато обаче информацията е предоставена от публичен регистър или от клиента, винаги съществува потенциален риск във връзка с нейната точност. Освен това е възможно престъпниците да считат самостоятелно практикуващите юристи и малките кантори за по-подходяща цел за изпирането на пари в сравнение с големите правни кантори. Затова от практикуващите юристи в много юрисдикции и практики се изисква да извършват оценка на риска както за общите рискове за своята практика, така и за всички нови и настоящи клиенти, извършващи специфични еднократни сделки. Акцентът трябва да бъде поставен върху извършването на оценка, основана на риска.

Например във връзка с големината на кантората важен фактор, който следва да се вземе предвид, е дали клиентът и предложената работа биха били необичайни, рискови или съмнителни за конкретния практикуващ юрист. Този фактор трябва да бъде взет под внимание в контекста на практиката на практикуващия юрист, както и на правните, професионалните и етичните задължения в юрисдикцията/иите на практиката.

КОМПЛЕКСНА ПРОВЕРКА НА КЛИЕНТА (КПК)

Увод

КПК включва следните дейности (описани в повече подробности по-долу), тъй като имате по-добра възможност да установите съмнителни сделки, ако познавате своя клиент и разбирате причините за указанията, които Ви дава:

- трябва да установите и да потвърдите самоличността на клиента, освен когато тя вече Ви е известна;

- трябва да установите дали има действителен собственик, различен от клиента, и да предприемете разумни мерки за установяване на неговата самоличност, и
- трябва да установите каква е целта и какво е планираното естество на деловите взаимоотношения или на случайната сделка, и когато е уместно — да получите информация за това.

Обстоятелствата, при които трябва да се предприеме КПК, са описани в член 11 от директивата:

Член 11

Държавите членки гарантират, че задължените субекти прилагат мерки за комплексна проверка на клиента в следните случаи:

- а) при установяването на делови взаимоотношения;*
- б) при извършването на случайна сделка, която:*
 - i) възлиза на 15 000 EUR или повече, независимо от това дали сделката е осъществена чрез една операция или чрез няколко операции, които изглеждат свързани; или*
 - ii) представлява превод на средства съгласно член 3, точка 9 от Регламент (ЕС) 2015/847 на Европейския парламент и на Съвета (12), в размер, надвишаващ 1 000 EUR;*
- в) по отношение на лица, търгуващи със стоки, при извършването на случайни сделки, по които се извършват плащания в брой в размер на 10 000 EUR или повече, независимо от това дали сделката е осъществена чрез една операция или чрез няколко операции, които изглеждат свързани;*
- г) по отношение на доставчици на услуги в областта на хазарта, при получаването на печалби, осъществяването на залагания или и в двата случая, когато се извършват сделки, възлизащи на 2 000 EUR или повече, независимо от това дали сделката е осъществена чрез една операция или чрез няколко операции, които изглеждат свързани;*
- д) когато има съмнение за изпиране на пари или финансиране на тероризма, независимо от всяка дерогация, изключение или праг;*
- е) когато има съмнения за верността или адекватността на получените по-рано данни за самоличността на клиента.*

Пълното описание на мерките за КПК се съдържа в член 13:

Член 13

1. Мерките за комплексна проверка на клиента обхващат:

а) идентифициране на клиента и проверка на неговата самоличност въз основа на документи, данни или информация, получени от надежден и независим източник, включително средства за електронна идентификация, съответни удостоверителни услуги, предвидени в Регламент (ЕС) № 910/2014 на Европейския парламент и на Съвета (14), когато има такива, или всякакви други сигурни дистанционни или електронни процедури за идентификация, които са регулирани, признати, одобрени или приети от съответните национални органи;

б) идентифициране на действителния собственик и вземане на подходящи мерки за проверка на неговата самоличност, така че задължените субекти да са удовлетворени, че знаят кой е действителният собственик, включително по отношение на юридически лица, доверителна собственост, дружества, фондации и сходни правни форми, като вземат подходящи мерки за изясняване на структурата на собственост и контрол на клиента. Когато идентифицираният действителен собственик е висшият ръководен служител съгласно член 3, параграф 6, буква а), подточка ii), задължените субекти предприемат необходимите разумни мерки за проверка на самоличността на физическото лице, заемащо поста на висш ръководен служител, и съхраняват данни за предприетите действия, както и за всички срещнати трудности по време на процеса на проверка;

в) оценяване и когато е приложимо получаване на информация за целта и планираното естество на деловите взаимоотношения;

г) осъществяване на постоянно наблюдение върху деловите взаимоотношения, включително внимателно проучване на сделките, предприети по време на целия период на тези взаимоотношения, за да се гарантира, че осъществяваните сделки са в съответствие с информацията, известна на задължения субект, за клиента, за профила на риска и стопанската дейност, включително, където е необходимо, произхода на средствата, и гарантиране, че притежаваните документи, данни или информация се актуализират.

При изпълнението на мерките, посочени в първа алинея, букви а) и б), задължените субекти трябва също да се уверят, че всяко лице, което претендира да действа от името на клиента, е упълномощено за тази цел, както и да установят и проверят идентификацията на това лице.

Последният елемент, който трябва да се посочи в този контекст, е че определение за „делови взаимоотношения“ е дадено в член 3, параграф 13 от директивата както следва:

Член 3

13) „делови взаимоотношения“ означава стопански, професионални или търговски взаимоотношения, които са свързани с професионалните дейности на задължен субект и които към момента на установяване на контакт се очаква да имат елемент на продължителност;

Срок

В член 11 ясно е посочено, че КПК трябва да се предприема при установяването на делови взаимоотношения или при извършването на определени и посочени случайни сделки. В член 14 е изяснено, че КПК трябва да се предприеме преди тези събития, въпреки че държавите членки могат да позволят проверката на самоличността на клиента и на действителния собственик да се извърши по време на установяването на делови взаимоотношения, ако това е необходимо, за да не се прекъсва нормалното провеждане на стопанската дейност и когато рискът от изпиране на пари или финансиране на тероризма е незначителен — но все пак възможно най-скоро.

Не съществува задължение да се извършва КПК за договори с адвокат за дейности извън обхвата на директивата. Голям брой правни кантори обаче извършват КПК на всички нови клиенти, независимо от естеството на въпроса. Това дава възможност клиентите по-лесно да преминават от нерегулираните към регулираните дейности на дадена правна кантора, а също така намалява тежестта за правните кантори непрекъснато да наблюдават прехода между случайна сделка и делови взаимоотношения.

В член 14, параграф 4 се съдържа специално изключение за адвокатите по отношение на срока за КПК:

Член 14

4. Държавите членки изискват от задължения субект в случай че не може да спази изискванията за комплексна проверка на клиента по член 13, параграф 1, първа алинея, букви а), б) или в), да не извършва сделки чрез банкова сметка, да не установява делови взаимоотношения или да не извършва сделка, а да прекрати деловите взаимоотношения и да обмисли изготвянето на доклад за съмнителни сделки до ЗФР във връзка с клиента, в съответствие с член 33.

Държавите членки не прилагат първа алинея по отношение на нотариуси, други лица, упражняващи юридическа дейност на свободна практика, одитори, външни експерт-счетоводители и данъчни консултанти дотолкова, само доколкото тези лица установяват правното положение на своя клиент или изпълняват задачата си да защитават или представляват този клиент във или във връзка със съдебен процес, включително предоставяне на съвет за завеждане или избягване на такъв процес.

Адвокатите трябва да са наясно, че изключението не допуска отклонения и се отнася само за работа по съдебни дела, а не за работа по сделки.

Съгласно член 14, параграф 5 съществува задължение за постоянно наблюдение „през подходящи времеви интервали, по отношение на съществуващите клиенти в зависимост от риска, при промяна на обстоятелства от значение във връзка с даден клиент или когато задълженият субект има правно задължение в рамките на съответната календарна година да се свърже с клиента с цел преглед на относимата информация, свързана с действителния собственик или собственици“.

Очевидно обстоятелство за такова постоянно наблюдение е ако от адвоката бъде поискано да се заеме със сделка, която не съответства на известните ресурси на клиента или не се вписва в неговите известни модели на поведение. Въпреки всичко добра практика е да се прилага система за периодични прегледи и подновяване на КПК. Добра практика е също така да се документира, че е извършено такова наблюдение, в случай че по-късно възникнат въпроси.

Равнище

В член 13 от директивата се определят общите изисквания за КПК, както следва:

- а) идентифициране на клиента и проверка на неговата самоличност въз основа на документи, данни или информация, получени от надежден и независим източник, включително когато е възможно, средства за електронна идентификация, съответните удостоверителни услуги;
- б) идентифициране на действителния собственик и вземане на подходящи мерки за проверка на неговата самоличност, така че задължените субекти да са удовлетворени, че знаят кой е действителният собственик, включително по отношение на юридически лица, доверителна собственост, дружества, фондации и сходни правни форми, като вземат подходящи мерки за изясняване на структурата на собственост и контрол на клиента;
- в) оценяване и когато е приложимо получаване на информация за целта и планираното естество на деловите взаимоотношения;
- г) осъществяване на постоянно наблюдение върху деловите взаимоотношения, включително внимателно проучване на сделките, предприети по време на целия период на тези взаимоотношения, за да се гарантира, че осъществяваните сделки са в съответствие с информацията, известна на задължения субект, за клиента, за профила на риска и стопанската дейност, включително, където е необходимо, произхода на средствата, и гарантиране, че притежаваните документи, данни или информация се актуализират.

Ако някой действа от името на клиента, адвокатът трябва да провери също така дали това лице е упълномощено за целта и да установи и провери неговата самоличност.

В приложение I към директивата е представен неизчерпателен списък на отразяващите риска променливи величини, които адвокатите трябва да вземат под внимание, когато определят в каква степен да прилагат мерките за КПК:

Приложение I

i) предназначение на сметката или взаимоотношенията;

ii) равнище на активи, които клиентът ще депозира, или размер на предстоящата сделка;

iii) регулярност или продължителност на деловите взаимоотношения.

Както бе споменато по-горе, действията за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма се основават на риска. Съществуват две равнища на КПК в зависимост от степента на риска: опростена и разширена КПК. По-долу са дадени повече подробности за гореизложените общи разпоредби за всяко от тези две равнища. Препоръчва се всички процедури да се документират.

Опростена комплексна проверка (ОКП)

Опростената комплексна проверка е подходяща, когато адвокатът определи, че деловите взаимоотношения или сделката са свързани с нисък риск от изпиране на пари или финансиране на тероризма, вземайки предвид конкретната оценка на риска за дадения случай. При опростената комплексна проверка адвокатът очевидно трябва да установи самоличността на клиента, а специално при непознати клиенти се вземат под внимание следните данни:

- име, адрес и телефонен номер;
- трудовата биография на клиента и какво работи към момента;
- място и дата на раждане;
- адрес на местоживееене в миналото и настоящ адрес на местоживееене;
- адрес на провеждане на стопанска дейност и телефонни номера;
- семейно положение;
- имена и други данни за самоличност на съпруг/зи или съпруга/ги и деца;
- име и данни за контакт на счетоводителя на клиента;
- данни за съдимост в миналото;
- висящи съдебни дела;
- данъчна декларация.

Доказателствата за самоличност може да включват:

- документи за самоличност като паспорти и свидетелства за управление на МПС във вид на карта със снимка на лицето;
- други форми на потвърждение, включително уверения от лица от регулирания сектор или лица във Вашата практика, които са работили с лицето определено време.

Обикновено при личното разпознаване представянето на валиден паспорт или лична карта със снимка са достатъчни за повечето клиенти да изпълнят изискванията за установяване на самоличността във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Копия от тези документи следва да се съхраняват според случая: като оригинални копия на хартия, заверени копия на хартия, сканирани копия или копия със забележка, че оригиналът на документа е видян.

Добра практика също така е да разполагате с едно от следните:

- един документ, издаден от държавната администрация, който удостоверява името и адреса или името и датата на раждане;
- документ, издаден от държавната администрация, който удостоверява пълното име на клиента, и допълнителен документ, който удостоверява неговото/нейното име и адрес или дата на раждане.

Когато не е възможно да получите такива документи, вземете предвид надеждността на другите източници и рисковете, свързани с клиента и с договора за услугата. Електронно потвърждение може да е достатъчно само по себе си, при условие че адвокатът използва няколко източника на данни в процеса на проверка.

Ако документите са на чужд език, адвокатите трябва да предприемат подходящи стъпки, за да се уверят в достатъчна степен, че документите доказват самоличността на клиента.

Ако адвокатът не се запознае с клиента лично, той трябва да прецени дали това представлява допълнителен риск, който следва да бъде взет под внимание при оценка на риска във връзка с клиента, както и последващия обхват на прилаганите мерки за КПК.

Ако клиентът не е в състояние да осигури стандартно потвърждение, следва да се прецени дали това е съвместимо с неговия профил и обстоятелства или може да е доказателство за изпиране на пари или финансиране на тероризма. Ако има основателни причини, може да се вземат предвид алтернативни документи.

По-долу има раздели относно високорискови трети държави, видни политически личности и други потенциални проблеми при изпирането на пари и финансирането на тероризма. Тези потенциални проблеми стават видни при разширена комплексна проверка, тъй като изискват допълнителни стъпки, но адвокатът ще узнае за тяхното съществуване само ако в началото бъдат зададени въпроси за клиента, което ще позволи на адвоката да реши кое равнище на КПК е подходящо. С други думи, необходимо е разбиране и за двете равнища, за да сме сигурни към коя категория да причислим конкретен клиент или конкретна сделка. В края на раздела по-долу относно разширената комплексна проверка е дадено и описание на различни рискови фактори, които обикновено се наричат „червени флагове“, за да се подпомогне разграничаването на двете равнища.

В приложение II към директивата е представен неизчерпателен списък на факторите и видовете доказателства за потенциално по-нисък риск, които биха могли да доведат до

ОКП и трябва да бъдат взети под внимание. Разделени са на три категории: свързани с клиента, със сделката или с географското разположение, както следва:

Приложение II

1) Рискови фактори по отношение на клиента:

а) публични дружества, чиито акции се търгуват на фондова борса и спрямо които се прилагат изисквания за оповестяване (съгласно правилата на фондовата борса или по силата на закон, или със средствата на правоприлагането), с които се налагат изисквания, гарантиращи достатъчна прозрачност относно действителните собственици;

б) публични администрации или предприятия;

в) клиенти, пребиваващи в по-нискорисковите географски райони, посочени в точка 3;

2) Рискови фактори по отношение на продукти, услуги, сделки или механизми за доставка:

а) животозастрахователни полици, по които премията е ниска;

б) застрахователните полици по пенсионни схеми, по които няма клауза за предварително изкупуване, и полицата не може да бъде използвана като залог;

в) пенсионна схема, пенсиониране поради достигната възраст или друга подобна схема, които предвиждат доходи при пенсиониране на служители и по които вноските се правят чрез удържки от заплатите, а правилата на схемата не позволяват прехвърляне на дяловете на даден член по схемата;

г) финансови продукти или услуги, които осигуряват надлежно определени и ограничени услуги за някои видове потребители, за подобряване на достъпа във връзка с финансовото приобщаване;

д) продукти, по които рискът от изпиране на пари и финансиране на тероризма се управлява от други фактори, като например ограничения върху портфейла или прозрачност на собствеността (например някои видове електронни пари);

3) Рискови фактори по отношение на географското разположение — регистрация, установяване, пребиваване във:

а) държави членки;

б) трети държави, които имат ефективни системи за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма;

в) трети държави, чието равнище на корупция или друга престъпна дейност е определено от надеждни източници като ниско;

г) трети държави, които според надеждни източници като взаимни оценки, подробни доклади за оценка или публикувани доклади за последващи мерки, са въвели изисквания за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, съответстващи на ревизираните препоръки на FATF, и които действително прилагат тези изисквания.

След като деловите взаимоотношения бъдат установени, те следва непрекъснато да се наблюдават за събития, които може да създадат необходимост от допълнителна комплексна проверка в бъдеще.

Независимо какво равнище на КПК се прилага, адвокатите следва да разработят вътрешна политика и процедури, така че мерките за КПК, включително за ОКП, да се прилагат последователно и да са налице ясни доказателства за предприетия подход. Липсата на задоволителни процедури излага адвокатите на риска да извършат престъпления за изпиране на пари и да последват санкции.

Разширена комплексна проверка (РКП)

РКП се изисква, когато рисковете са по-високи. В член 18 от директивата са представени примери за сделки с по-висок риск, при които РКП е особено необходима. Следва да се прилага по-строго и по-подробно наблюдение на деловите взаимоотношения, за да бъде определено дали тези сделки или дейности могат да бъдат считани за съмнителни. Сделките са следните:

- сложни сделки;
- необичайно големи сделки;
- сделки, които се извършват по необичайни схеми;
- сделки, които нямат явна икономическа или законна цел.

В приложение III към директивата се съдържа неизчерпателен списък на факторите и видовете доказателства за потенциално по-висок риск, които биха могли да доведат до РКП и трябва да бъдат взети под внимание. Разделени са отново на три категории: свързани с клиента, със сделката или с географското разположение, както следва:

Приложение III

1) Рискови фактори по отношение на клиента:

- а) деловите взаимоотношения се провеждат при необичайни обстоятелства;*
- б) клиенти, пребиваващи във високорисковите географски райони, посочени в точка 3;*

в) юридически лица или правни форми, които се използват за управление на лични активи;

г) дружества, които имат номинални акционери или акции на приносител;

д) предприятия, чиито разплащания се извършват предимно в брой;

е) структурата на собственост на дружеството се счита за необичайна или прекомерно усложнена предвид естеството на дейността на дружеството;

ж) клиентът е гражданин на трета държава, който е подал заявление за получаване на право на пребиваване или гражданство в държавата членка в замяна на капиталови трансфери, на покупка на имущество или държавни облигации или на инвестиции в корпоративни образувания в съответната държава членка.

2) Рискови фактори по отношение на продукти, услуги, сделки или механизми за доставка:

а) частно банкиране;

б) продукти или сделки, които могат да предразполагат към анонимност;

в) непреки делови взаимоотношения или сделки без определени предпазни мерки, като например средства за електронна идентификация, съответните удостоверителни услуги съгласно определението в Регламент (ЕС) № 910/2014, или всякакви други сигурни, дистанционни или електронни процедури за идентификация, които са уредени, признати, одобрени или приемани от съответните национални органи;

г) плащане, получено от непознати или несвързани трети лица;

д) нови продукти и нови стопански практики, включително нови механизми за доставка, както и използването на нови или новоразработвани технологии във връзка с нови и вече съществуващи продукти;

е) сделки, свързани с нефт, оръжия, ценни метали, тютюневи изделия, културни артефакти и други предмети от археологическо, историческо, културно и религиозно значение или с рядка научна стойност, както и слонова кост и защитени биологични видове.

3) Рискови фактори по отношение на географското разположение:

а) без да се засяга член 9, държави, за които според информацията от надеждни източници, като взаимни оценки, подробни доклади за оценка или публикувани доклади за последващи мерки, е установено, че не разполагат с ефективни системи за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма;

б) държави, чиито равнища на корупция или друга престъпна дейност са определени от надеждни източници като значителни;

в) държави, по отношение на които са наложени санкции, ембарго или подобни мерки, взети например от Съюза или Организацията на обединените нации;

г) държави, които предоставят финансиране или подкрепа за терористични дейности или на чиято територия действат известни терористични организации.

Разделянето на факторите на три категории — свързани с клиента, с услугата или с географското разположение — е полезен ръководен принцип през целия процес на комплексна проверка.

Допълнителен полезен принцип е, че степента, в която адвокатът трябва да получи и прегледа доказателства за финансовото състояние на клиента или за всеки друг рисков фактор, зависи от рисковия профил на клиента или на въпроса. В ситуации на РКП това изискване е по-строго. Някои проверки са добра практика във всички случаи, например проверка на произхода на финансовите средства и произхода на богатството е полезен практически инструмент за защита на практиката на адвоката като цяло.

Възлагане на трети лица

Член 25 от директивата дава възможност на държавите членки да позволят на адвокатите (и други задължени субекти) да възлагат на трети лица функции по спазване на изискванията за КПК. Поради дадената им свобода на действие различните държави членки може да имат различни правила, които следва да бъдат проверени. Въпреки това в директивата изрично се посочва, че „крайната отговорност за спазването на тези изисквания [за КПК] се носи от задължения субект, който възлага функции на трето лице“. Поради това адвокатите винаги трябва да се интересуват какви проверки във връзка с КПК е направило третото лице, за да са сигурни, че спазват директивата и основания на риска подход.

С член 26 се ограничават третите лица, на които адвокатите (и други задължени субекти) могат да възлагат функции:

Член 26

1. За целите на настоящия раздел „трети лица“ означава задължени субекти, изброени в член 2, организации или федерации, членуващи в тези задължени субекти, или други институции и лица, намиращи се в държава членка или в трета държава:

а) които прилагат изисквания за комплексна проверка на клиента и съхраняване на информация, които съответстват на предвидените в настоящата директива; и

б) във връзка с изпълнението на изискванията, установени в настоящата директива подлежат на надзор, който се осъществява по начин съответстващ на глава VI, раздел 2.

С други думи, за самите трети лица трябва да са в сила задълженията съгласно директивата или лицата да подлежат на режим, съответстващ на изискванията на директивата относно КПК, съхраняването на информация и надзора.

Държавите членки не могат да разрешават на адвокатите (и на други задължени субекти) да разчитат на трети лица, установени във високорискови трети държави (вж. повече за тях по-долу). Държавите членки могат да освобождават от това изискване клонове и мажоритарно притежавани дъщерни предприятия на задължени субекти, установени в ЕС, когато те спазват изцяло политиките и процедурите в рамките на групата в съответствие с изискванията на директивата по отношение на политиките и практиките в групата (член 45).

Като цяло адвокатите следва да гарантират, че предоставената информация във връзка с КПК не е остаряла, и да съзнават, че оценката на риска, възложена на трето лице, може да се различава от собствената им оценка на риска. Възможно е невинаги да е уместно да се разчита на друго лице и адвокатите следва да считат възлагането на функции на трети лица само по себе си за риск. Като цяло адвокатите следва да се уверят, че третото лице:

- има добра репутация;
- подлежи на регулиране, надзор и наблюдение;
- е въвело мерки за спазване на изискванията по отношение на КПК и съхраняването на информация;
- разполага с нужната информация за рисковете, специфични за държавата, в която работи.

Писмено документирани политики, механизми за контрол и процедури

Важно е адвокатите да имат документирани в писмен вид политиките, механизмите за контрол и процедурите като част от оценката на риска за техните практики, и специално във връзка с КПК.

Сферите, в които документирането в писмен вид е важно или полезно, са следните:

- разбирането на адвоката или правната кантора за най-важните рискове във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма, пред които са изправени;
- източниците, използвани за извършване на тяхната оценка на риска във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма;
- равнището на служителите в правната кантора, които имат право на лична преценка във връзка с политиките и процедурите, и обстоятелствата, при които могат да действат по свое усмотрение;

- изискванията за КПК, които трябва да бъдат изпълнени при опростена, стандартна и разширена комплексна проверка (като стандартната комплексна проверка е нещо средно между опростена и разширена комплексна проверка; тя обикновено се прилага за случаи, при които съществува потенциален риск, но е малко вероятно той да бъде реализиран);
- кога е разрешено възлагане на задълженията във връзка с КПК или разчитане за тях на трети лица и при какви условия;
- как ще ограничавате извършването на работа по досие, по което не е приключена КПК;
- обстоятелствата, при които се разрешава отлагане на КПК;
- кога се приемат парични плащания;
- кога плащания се приемат от или извършват към трети лица;
- решения извън обичайната политика, например взето решение да се извършат допълнителни проверки във връзка с клиент или въпрос.

Специални правила за правни кантори (и други задължени субекти), които са част от група, са определени в член 45.

Член 45

1. Държавите членки изискват от задължените субекти, които са част от група, да прилагат политики и процедури, обхващащи цялата група, включително политики за защита на данните и политики и процедури за обмен на информация в рамките на групата за целите на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Тези политики и процедури се прилагат ефективно на ниво клонове и мажоритарно притежавани дъщерни предприятия в държави членки и трети държави.

2. Държавите членки изискват от задължените субекти, които извършват дейност чрез предприятия в друга държава членка, да гарантират, че тези предприятия спазват националните разпоредби на тази друга държава членка, с които се транспонира настоящата директива.

3. Държавите членки гарантират, че когато задължените субекти имат клонове или мажоритарно притежавани дъщерни предприятия, намиращи се в трети държави, чиито минимални изисквания за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма не са толкова строги, колкото тези на държавата членка, техните клонове и мажоритарно притежавани дъщерни предприятия, разположени в третата държава, прилагат изискванията на държавата членка, включително по отношение на защитата на данните, доколкото това е позволено от правото на третата държава.

...

5. Когато правото на третата държава не позволява изпълнението на политиките и процедурите, изисквани съгласно параграф 1, държавите членки изискват от задължените субекти да гарантират, че клоновете и мажоритарно притежаваните дъщерни предприятия в тази трета държава прилагат допълнителни мерки за ефективно справяне с риска от изпиране на пари или финансиране на тероризма, и да информират компетентните органи на своята държава членка по произход. Ако допълнителните мерки не са достатъчни, компетентните органи в държавата членка по произход извършват допълнителни надзорни действия, включително могат да изискат от групата да не установява или да прекрати деловите взаимоотношения и да не предприема сделки, и по целесъобразност могат да отправят искане към групата да преустанови дейността си в третата държава.

С други думи, когато са част от група, клоновете трябва да споделят в рамките на групата информация за целите на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Клоновете трябва освен това да спазват националните разпоредби за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма на държавата членка, в която са установени.

Ако клонът се намира в трета държава с по-ниски стандарти за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, той трябва да спазва правилата за такава борба на държавата членка на правната кантора, доколкото позволява местното законодателство на третата държава. Ако третата държава не разрешава да се прилагат политиките и процедурите на правната кантора, клоновете трябва да прилагат допълнителни мерки за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, а правната кантора трябва да информира за това собствените си компетентни органи. Когато допълнителните мерки не са достатъчни, държавата членка трябва да извършва допълнителни надзорни действия и има право да отправи искане към правната кантора да преустанови дейността на клона, ако това е целесъобразно.

Както обикновено, адвокатите следва редовно да правят преглед на прилаганите в цялата група политики, механизми за контрол и процедури, да ги актуализират и да документират писмено всички направени промени. Те следва също така да документират писмено стъпките, предприети за информиране на своя персонал, за политиките в рамките на групата и за всички промени в тях.

Съхраняване на информация

Съвсем отделно от писмените процедури, съгласно член 40 от директивата съхраняването на информация е задължително. Тя трябва да се съхранява в продължение на пет години след приключване на деловите взаимоотношения с клиента или след датата на случайната сделка. Изискването се отнася както за КПК, така и за идентификацията на сделките. Посоченият в директивата минимален срок е пет години, но адвокатите следва да направят справка в националното си законодателство дали на местно ниво се изисква по-дълъг срок.

Във връзка с КПК адвокатите трябва да съхраняват копия от документите и информацията, необходими за спазване на изискванията за КПК, включително не само копия на хартиен

носител, но и информация, получена чрез средства за електронна идентификация, съответни удостоверителни услуги или чрез други сигурни, дистанционни или електронни процедури за идентификация, приемани от съответните национални органи, когато разполагат с такава информация.

Във връзка със сделките адвокатите трябва да съхраняват придружаващата документация и записите на сделките, които се състоят от оригиналните документи или копия, допускани в съдебното производство като доказателство съгласно приложимото национално право, необходими за идентифициране на сделките. Записите следва да са достатъчни, за да позволяват възстановяване на отделните сделки (включително данни за съответните суми и видове валута), за да могат да послужат като доказателство при евентуално съдебно преследване.

Съхраняваните по всяка позиция данни трябва да се заличат в края на петгодишния период, ако националното законодателство не предвижда друго. При всички случаи данните не може да се съхраняват повече от десет години.

Дружества

Дружеството е правен субект само по себе си, но осъществява стопанската си дейност чрез представители. Адвокатите трябва да идентифицират дружеството и да проверят неговото съществуване.

Идентичността на едно дружество включва неговия учредителен документ, неговата стопанска дейност и неговата структура на юридическа собственост.

Адвокатът следва да провери:

- наименованието на дружеството;
- неговия фирмен номер или друг регистрационен номер;
- неговия адрес на управление и адреса на основното място на стопанската му дейност, ако е различен.

Ако става въпрос за дружество, чиито ценни книжа са допуснати до търговия на регулиран пазар, адвокатът следва да провери в допълнение и следното:

- правото, на което дружеството се подчинява, и неговия учредителен документ;
- пълните имена на членовете на съвета на директорите (или на равностоен орган за управление) и на ръководните лица, отговарящи за неговата дейност.

При дружества, чиито ценни книжа са допуснати до търговия на регулиран пазар, е вероятно рискът да е по-нисък. Ако оценката е такава, би било достатъчно да се получи потвърждение за регистрацията на дружеството на регулирания пазар, например:

- копие от датираната страница от уебсайта на съответната фондова борса, показващо регистрацията;
- копие от публикация в авторитетен ежедневник за регистрацията;
- информация от авторитетен доставчик на услуги за електронна проверка или от онлайн регистър.

За дъщерно предприятие на дружество, регистрирано на фондовата борса, адвокатите ще се нуждаят от доказателства за отношенията между предприятието майка и дъщерното предприятие, като например:

- последната подадена годишна данъчна декларация на предприятието майка;
- пояснение в последните одитирани отчети на предприятието майка или на дъщерното предприятие;
- информация от авторитетен доставчик на услуги за електронна проверка или от онлайн регистър.
- информация от публикуваните отчети на предприятието майка, включително от неговия уебсайт.

Когато вече представляват предприятието майка, адвокатите може да направят справка в досието за КПК за съществуващия клиент, за да проверят подробностите относно дъщерното предприятие, при условие че съществуващият клиент е бил идентифициран съгласно определените в директивата стандарти.

Ако дружеството не е регистрирано на регулиран пазар, може да е необходима допълнителна проверка, както следва:

- търсене в съответния търговски регистър;
- копие от учредителния акт на дружеството;
- подадени одитирани финансови отчети;
- информация от авторитетен доставчик на услуги за електронна проверка.

Когато дадено дружество е добре познато име, адвокатът може да приеме, че равнището на рисковете за изпиране на пари и финансиране на тероризма е ниско, и да приложи мерките за КПК по начин, пропорционален на риска.

Ако дружеството е регистрирано извън ЕС, следва да се търсят същият вид документация и потвърждения. Несъмнено е възможно рисковете да са по-високи и адвокатът може да пожелае да обмисли възможността за заверяване на документите от лице в регулирания

сектор или от друг специалист, чиято самоличност може да бъде проверена чрез справка в професионален регистър.

Доверителна собственост

В член 31 от директивата се посочва, че разпоредбите относно доверителната собственост се прилагат не само по отношение на доверителната собственост, но също така и по отношение на „някои видове „Treuhand“ или „fideicomiso“, когато структурата и функциите на тези правни форми са сходни с тези на доверителната собственост. Държавите членки установяват характеристиките, въз основа на които се определя дали правните форми имат структура или функции, сходни с тези на доверителна собственост, по отношение на тези правни форми, които са уредени съгласно тяхното право.“ Следователно адвокатите ще трябва да проверяват дали в техните държави членки има признати такава доверителна собственост или подобни на нея правни форми.

В член 3, параграф 6 (виж в раздела „Действителен собственик“ по-долу) е определен списък на действителните собственици при доверителна собственост. Съгласно уреденото в общото право понятие за доверителна собственост тя няма юридическа правосубектност и тръстовете сами по себе си не могат да бъдат клиент. Клиент може да е някое от лицата, определени в член 3, параграф 6, например:

- учредителят;
- доверителният собственик/ доверителните собственици;
- пазителят/пазителите, или
- един или няколко от бенефициерите.

В зависимост от това клиентът към коя от тези групи принадлежи, се решава по отношение на кои лица адвокатът трябва да прилага задължение за полагане на дължима грижа и кой ще се възползва от съветите.

ДЕЙСТВИТЕЛЕН СОБСТВЕНИК

В член 3, параграф 6 се определя какво се разбира под действителен собственик, а то е от съществено значение за всичко, което следва:

Член 3

б) „действителен собственик“ означава физическо лице или лица, което в крайна сметка притежава или контролира клиента и/или физическо лице или лица, от чието име се осъществява дадена сделка или дейност, и включва най-малко следното:

а) по отношение на корпоративни образувания:

i) физическото лице или лица, което в крайна сметка притежава или контролира дадено правно образувание посредством пряко или косвено притежаване на достатъчен процент от акциите или правата на глас или дялово участие в това правно образувание, включително посредством държане на акции на приносител, или посредством контрол чрез други средства, различни от дружество, чиито акции се търгуват на регулиран пазар, което се подчинява на изискванията за оповестяване в съответствие с правото на Съюза или на еквивалентни международни стандарти, осигуряващи адекватна степен на прозрачност по отношение на собствеността.

Акционерно участие от 25 % плюс една акция или дялово участие, надхвърлящо 25 % от клиента, принадлежащо на физическо лице, е индикация за пряко притежаване. Акционерно участие от 25 % плюс една акция или дялово участие, надхвърлящо 25 % от клиента, принадлежащо на корпоративно образувание, което е под контрола на физическо лице или лица, или на множество корпоративни образувания, които са под контрола на същото физическо лице или лица, е индикация за косвено притежаване. Този режим се прилага, без да се засяга правото на държавите членки да решат, че и по-ниско процентно участие може да бъде индикация за собственост или контрол. Контролът чрез други средства може да се определи, наред с другото, в съответствие с критериите в член 22, параграфи 1—5 от Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета;

ii) ако, след като са изчерпани всички възможни средства и при условие че няма основание за съмнения, не може да се установи лице съгласно подточка i), или ако съществуват съмнения, че установеното лице или лица не е действителният собственик — физическото лице, което изпълнява длъжността на висш ръководен служител, задължените субекти водят документация за предприетите действия с цел установяване на действителния собственик по подточка i) от настоящата буква;

б) по отношение на доверителна собственост — всички лица по-долу:

i) учредителя(ите);

ii) доверителните собственици;

iii) пазителят/пазителите, ако има такъв/такива;

iv) бенефициерите или когато физическите лица, които са се ползват от правната форма или правното образувание, все още не са определени — категорията лица, в чийто основен интерес правната форма или правното образувание е създадена(о) или се управлява;

v) всяко друго физическо лице, което в крайна сметка упражнява контрол над доверителната собственост посредством пряко или косвено притежаване или чрез други средства;

в) по отношение на правни образувания като фондации и правни форми подобни на доверителна собственост — физическото лице или лица, което заема еквивалентна или сходна длъжност с посочените в буква б);

Членове 30 и 31 от директивата се отнасят до действителната собственост на различни субекти, които може да са клиенти на правна кантора, въз основа на това, че е важно адвокатите да разбират кои са реалните хора, които стоят зад конкретна сделка, независимо какъв правен субект може да се представя като клиент.

Съгласно член 30 от държавите членки вече се изисква да имат регистри на действителните собственици, до които адвокатите да имат достъп (наред с други лица). Естествено тези регистри съдържат подробности само за правни субекти, учредени в ЕС, но не и извън него. Макар регистърът да е задължителен, други аспекти са доброволни, например това дали за информация от регистъра се заплаща такса и дали разкриването на определена информация би изложило действителния собственик на сериозни рискове.

В член 30, параграф 8 се подчертава също така, че основан на риска подход означава, че адвокатът не следва да разчита единствено на информацията от регистъра.

По принцип, независимо дали правният субект е учреден в ЕС или извън него, информацията, която адвокатът трябва да получи от клиент — правен субект, е следната:

- название на правния субект, къде е регистриран, неговият регистриран номер, адрес на управление и адрес на основното място на стопанската му дейност;
- имената на лицата в съвета на директорите или членовете на равностоен орган за управление;
- лицата на висши ръководни длъжности, отговарящи за дейността;
- правото, на което се подчинява правният субект;
- юридическите собственици;
- действителните собственици, включително посредством акции, права на глас, участие в собствеността, държане на акции на приносител или посредством контрол чрез други средства;
- ръководните документи.

Очевидно на клиента следва категорично да се поясни, че ако по време на деловите взаимоотношения някои от посочените по-горе данни се променят, адвокатът трябва да бъде уведомен за промените; това е нужно, понеже промените може да повлияят върху оценката на риска.

Член 31 урежда доверителната собственост и други видове правни форми, като например „fiducie“, някои видове „Treuhand“ или „fideicomiso“, когато структурата и функциите на тези правни форми са сходни с тези на доверителната собственост.

Член 31, параграф 1, втора алинея включва това задължение относно доверителна собственост в рамките на ЕС:

Член 31, параграф 1

Държавите членки изискват от доверителните собственици на доверителна собственост, управлявана в съответната държава членка, да получават и разполагат с подходяща, точна и актуална информация за действителните собственици на доверителната собственост. Тази информация включва самоличността на:

а) учредителя(ите);

б) доверителния(ите) собственик(ици);

в) пазителя(ите)(ако има такъв(ива));

г) бенефициерите или класа бенефициери;

д) всяко друго физическо лице, което упражнява ефективен контрол върху доверителната собственост.

Тази информация трябва да се включи и в регистъра на действителните собственици, създаден от държавата членка, в която пребивава или е установен доверителният собственик (или лицето, равностойно на доверителен собственик). Ако доверителният собственик (или равностойно лице) обаче е установен извън ЕС, тогава информацията трябва да се съдържа в регистъра на действителните собственици на държавата членка, в която доверителният собственик (или равностойно лице) встъпва в делови взаимоотношения или придобива недвижимо имущество от името на доверителната собственост.

По отношение на достъпа до информация се прилагат същите условия като посочените по-горе във връзка с регистъра на действителните собственици, включително това, че основан на риска подход означава, че адвокатът не следва да разчита единствено на информацията от регистъра.

Обемът информация, която адвокатът следва да получи от клиента, зависи от това каква роля има адвокатът. Ако създава или управлява доверителната собственост, дружеството или друг правен субект, или ако изпълнява функцията на доверителен собственик или директор на доверителната собственост, дружеството или друг правен субект, той трябва не само да може да установи действителните собственици и упражняващите контрол лица, но и да разбере каква е общата цел на структурата и какъв е произходът на средствата в нея.

Адвокат, който предоставя други услуги (например изпълнява функциите на адрес на управление) на доверителна собственост, дружество или друг правен субект, е длъжен да получи достатъчно информация, за да може да установи кои са действителните собственици и упражняващите контрол лица.

Адвокат, който не изпълнява функциите на доверителен собственик, може при определени обстоятелства да разчита на обзор, подготвен от друг практикуващ юрист или счетоводител, или от доставчик на услуги по доверително или дружествено управление, или на съответни извадки от самия договор за доверително управление, за да има

възможност да установи учредителя, доверителните собственици, пазителя (ако има такъв), бенефициерите или физическите лица, които упражняват ефективен контрол.

Очевидно по време на процеса на КПК на действителен собственик е необходимо да се подхожда внимателно. Възможно е например клиентът да е представител чрез пълномощно или в качеството си на синдик. Адвокатите следва да са нащрек за възможността предполагаеми отношения на посредничество да се използват за улесняване на измама.

Препоръчва се пропорционален подход. Например в случай на дружество със сложна структура би било непропорционално да се извършват отделни проучвания в множество стопански единици на различни нива на корпоративната верига с цел да се разбере дали чрез натрупване на много малки дялове в различни стопански единици дадено лице накрая постига над 25 % дялово участие в корпоративния субект, който е клиент. Вместо това адвокатите трябва да се уверят, че имат цялостно разбиране за структурата на собственост и контрол на дружеството, което е клиент.

Членове 30 и 31 съдържат разпоредби, съгласно които се изисква съобщаване за несъответствия, което означава, че задължените субекти трябва да съобщават за всички констатирани от тях несъответствия между информацията за действителната собственост, налична в централните регистри, и онази, с която разполагат като задължени субекти. Това се отнася за информация за регистри на действителните собственици на дружества и други действителни собственици.

Няма задължение за активно търсене на такива несъответствия, а и това задължение не се отнася за случаи, в които информацията е предмет на поверителност в отношенията на адвоката с клиента или в които несъответствието не е съществено (като например презиме, обозначено само с инициал, вместо да е изписано цялото). За несъответствието може да се съобщи първо на клиента, за да му се даде възможност бързо да го коригира. Ако бъде взето решение да не се съобщава за дадено несъответствие, например понеже то не е съществено, препоръчително е въпреки това да се документира какво действие е било предприето.

ВИСОКОРИСКОВИ ТРЕТИ ДЪРЖАВИ

В член 18а от директивата са дадени подробни указания как да се процедира с клиенти от високорискови трети държави. На Комисията е възложено да установи държавите, в чиито национални уредби за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма има стратегически слабости, с цел да бъде защитена целостта на финансовата система на Съюза. [Най-новият списък](#) беше съставен на 7 май 2020 г. В приложение 1 са изброени държавите от този списък.

Рисковите фактори, свързани с държавата, несъмнено са важен фактор в цялостната оценка на риска. От друга страна, когато клиентите или действителните собственици на

клиентите са базирани или извършват стопанска дейност в юрисдикции с нисък риск, това също следва да бъде отразено в оценката за риска.

Адвокатите следва да имат предвид, че може да има други юрисдикции, представляващи висок риск за изпиране на пари, които не са в списъка на Европейската комисия на „високорискови трети държави“. Например класификациите във връзка с корупцията, изготвени от „Прозрачност без граници“ (световна НПО, която се бори срещу корупцията), и ежегодните доклади на Световната банка може да са допълнителни полезни източници.

Освен това, макар че настоящият раздел се отнася за държави в списъка на високорисковите държави, възможно е също така да има държави, лица или групи, по отношение на които са наложени „санкции, ембарго или подобни мерки“, както е посочено в точка 3 от приложение III, за които също ще е необходима РКП. ЕС и Организацията на обединените нации поддържат такива списъци, а е възможно и отделни държави членки също да правят това.

Допълнителните фактори, изброени в член 18а за РКП за високорискови трети държави, се отнасят главно за допълнителната информация, която се изисква от клиента, и допълнителното наблюдение на взаимоотношенията.

ВИДНИ ПОЛИТИЧЕСКИ ЛИЧНОСТИ

Определението за видна политическа личност е дадено в член 3, параграф 9 от директивата:

Член 3

9) „видна политическа личност“ означава физическо лице, на което са поверени или са били поверени следните важни обществени функции:

а) държавни глави, ръководители на правителства, министри и заместник-министри или помощник-министри;

б) членове на парламент или на сходни законодателни органи;

в) членове на управителните органи на политически партии;

г) членове на върховни съдилища, конституционни съдилища или на други висши съдебни органи, чиито решения не подлежат на обжалване, освен при изключителни обстоятелства;

д) членове на сметни палати или на ръководни органи на централни банки;

е) посланици, дипломатически представители и висши офицери във въоръжените сили;

ж) членове на административни, управителни или надзорни органи на държавни предприятия;

з) директори, заместник-директори и членове на ръководния съвет или заемащи еквивалентна функция в международна организация.

Нито една от обществените функции, посочени в букви а)–з), не включва длъжностни лица на средно или по-нисше равнище.

Обръща се особено внимание на видните политически личности, тъй като държавите членки на ОИСР са загрижени, че такива личности използват политическите си позиции, за да се обогатяват по корупционен начин. Връзка с видна политическа личност ще има и когато такава личност е действителен собственик на клиент и когато клиентът или неговият действителен собственик е член на семейството или лице, известно като близък сътрудник на видна политическа личност. В директивата е дадено определение също и за членове на семейството и за близки сътрудници, както следва:

Член 3

10) „членове на семейството“ включва следното:

а) съпруг/съпруга или всяко лице, което се счита за равностойно на съпруга/съпругата на видната политическа личност;

б) децата и техните съпруг/съпруга или лицата, които се считат за равностойни на съпруга/съпругата, на видната политическа личност;

в) родителите на видната политическа личност;

11) „лица, известни като близки сътрудници“, означава:

а) физически лица, за които се знае, че са действителни собственици на правно образувание или сходна правна форма заедно с видна политическа личност или имат други близки делови взаимоотношения с такава личност;

б) физически лица, които са еднолични действителни собственици на правно образувание или сходна правна форма, за които е известно, че са били учредени де факто в полза на известна политическа личност.

В член 20 от директивата се определят специалните мерки за РКП, които адвокатите следва да предприемат относно видна политическа личност:

- (1) да разполагат с целесъобразни системи за управление на риска, включително процедури, основани на риска, за да определят дали клиентът или действителният собственик на клиента е видна политическа личност.

Не се налага адвокатите да извършват задълбочени разследвания, за да определят дали дадено лице е видна политическа личност. Достатъчно е да вземат предвид информацията, с която разполагат или която е обществено достояние. Голям брой правни кантори използват абонаментни услуги, които могат да извършват проверки в бази данни за видни политически личности. Какви действия да се предприемат зависи от цялостната оценка на риска на практиката на адвоката.

Тъй като общото съществуване на видни политически личности е широко и постоянно се променя, има основни индикатори, които може да послужат като доказателство, както следва:

- адвокатът получава средства от държавна банкова сметка;
- кореспонденция от клиента или от свързано лице на официални бланки;
- съобщения в новините и търсене в интернет.

Също така не е необходимо адвокатите активно да разследват дали действителните собственици на даден клиент са видни политически личности. Когато обаче е известно, че действителният собственик е видна политическа личност, адвокатите следва да обмислят, на базата на основан на риска подход, какви допълнителни мерки, ако има такива, трябва да бъдат предприети при работа с клиента.

- (2) да получат одобрението на висшето ръководство за установяване или продължаване на делови взаимоотношения с видни политически лица;

Терминът „висше ръководство“ е определен в член 3, параграф 12 като „служител или длъжностно лице, който/което притежава достатъчно познания относно риска, носен от институцията във връзка с изпирането на пари и финансирането на тероризма, и достатъчно висок ранг при вземането на решения, засягащи тази рискована експозиция“. Не е необходимо във всички случаи това лице да е член на орган в правната кантора, еквивалентен на съвет на директорите, и може да бъде:

- ръководителят на група от практиката;
- друг съдружник, който не участва в работата по въпросното досие;
- съдружникът, упражняващ надзор по въпросното досие;
- лицето, което отговаря за спазване в правната кантора на изискванията във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма;
- управляващият съдружник.

- (3) да вземат подходящи мерки за установяване на произхода на богатството и произхода на средствата, които са предмет на деловите взаимоотношения или на сделките с такива лица;

„Произход на средствата“ е различно от „произход на богатството“. „Произход на средствата“ се отнася до мястото, от което се изпращат финансовите средства на клиента, и до начина и мястото, откъдето клиентът е получил средствата, за да е в състояние да ги изпраща. „Произход на богатството“ се отнася до начина, по който е възникнало цялото

богатство или общите активи на клиента — например чрез наследство, продажба на имущество или печалба от инвестиция. Определянето на „произхода на богатството“ е от основно значение за оценката във връзка с борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Ако лицето е видна политическа личност, информация за финансовите му интереси може да е достъпна в публичен регистър.

В противен случай задаването на въпроси към клиента следва да е достатъчно, като всички стъпки се записват както обикновено. Видът документи, които се приемат за потвърждаване на произхода на средствата или на богатството, зависи от степента на риска от изпиране на пари или финансиране на тероризма, свързан с дадения клиент. Колкото по-висок е този риск, толкова по-подробни и надеждни следва да са документите, с които адвокатът разполага. Видовете документи, които следва да се вземат под внимание, включват: банкови извлечения, завещания, подробни фишове за изплатени суми, одитирани финансови отчети, показващи суми, изплатени на клиента, договори за покупко-продажба, квитанции за други трансакции, доказателство за доходи от дялов капитал, стопанска дейност, наследство или дарение.

Проверката на произхода на богатството при клиент с нисък или среден риск може да бъде само чрез задаване на въпроси и записване на отговорите. С нарастването на риска следва да нараства и равнището на задаваните въпроси и изискваните документи.

Въпреки че тази препоръка е включена тук в раздела относно видни политически личности, адвокатите следва да обмислят нейното спазване и като част от постоянното наблюдение на всички делови взаимоотношения, независимо дали са свързани с висок риск или не. Както бе посочено и по-горе, проверка на произхода на финансовите средства е полезен практически инструмент за защита на практиката на една правна кантора като цяло.

(4) да провеждат постоянно задълбочено наблюдение на деловите взаимоотношения.

Подобно задълбочено наблюдение би означавало например да се уверим, че платените от клиента средства идват от посочената сметка и сумата е съизмерима с неговото известно богатство. Ако не е така, е необходимо да се задават допълнителни въпроси.

НЕПРЕКИ КЛИЕНТИ

Ако клиентът е физическо лице и не може да присъства физически за установяване на неговата самоличност, това е фактор, който трябва да бъде взет предвид при оценяването на степента на риска от изпиране на пари или финансиране на тероризма и при обхвата на евентуалните мерки за РКП в резултат от оценката.

Очевидно клиент, който не е физическо лице, никога не може да присъства физически за установяване на самоличността и се представлява от пълномощник. Въпреки че липсата на преки срещи с представителите на такъв клиент е рисков фактор, това не означава

автоматично, че трябва да се предприеме РКП. Трябва да се направи оценка на цялостния риск.

ЧЕРВЕНИ ФЛАГОВЕ

В допълнение към признатите категории по-горе има различни обстоятелства, които следва да накарат адвоката да бъде нащрек; те обикновено се наричат „червени флагове“.

Те отново са разделени на трите вече споменати категории риск: свързани с клиента, със сделката или с географското разположение. Следващите примери са подбрани от „Ръководство за адвокати за разкриване и предотвратяване на изпирането на пари“, издадено през 2014 г. от ССВЕ, Международната асоциация на адвокатите (IBA) и Американската асоциация на адвокатите (АВА), което е добре да се прочете изцяло заради дадените в него списъци с „червени флагове“. Примери във връзка с географското разположение можете да откриете в предходния раздел за високорискови трети държави.

Свързани с клиента

- използване на посредници без основателна причина;
- избягване на лични контакти без основателна причина;
- нежелание за разкриване на информация, данни и документи, които са необходими за изпълнението на сделката;
- използване на неверни или фалшифицирани документи
- клиентът е стопанска единица, която не може да бъде намерена в интернет;
- клиентът е прекалено добре запознат с предвидените от закона обичайни стандарти за задоволително установяване на самоличността на клиент, въвеждане на данни и докладване на съмнителни сделки, или задава многократно въпроси относно свързаните с това процедури;
- страните са свързани без видима стопанска причина или са на необичайна възраст за изпълняващите страни, или не са същите като лицата, които действително ръководят операцията.

Свързани със сделката

- липса на добро обяснение за използването на парични средства;
- произходът на средствата е необичаен, например множество банкови сметки, банкови сметки в чужбина, трансфер през високорискова държава;

- липса на добро обяснение за необичайно кратък срок за изплащане или многократно изплащане на ипотеки значително по-рано от първоначално договорената дата на падеж;
- липса на добро обяснение за изключително висока или изключително ниска цена на актив, който се прехвърля;
- липса на добро обяснение за голяма операция с финансови средства, особено ако се иска от наскоро създадено дружество, когато не е оправдана от корпоративната цел или дейността на клиента;
- произходът на средствата е необичаен, тъй като трета страна финансира сделката или таксите/данъците без видима връзка.

Свързани с географското разположение

- държави/райони, за които според надеждни източници е установено, че предоставят финансиране или подкрепа за терористични дейности, или че на тяхна територия действат определени терористични организации;
- държави, чиито равнища на организирана престъпност, корупция или друга престъпна дейност са определени от надеждни източници като значителни, включително държави на произход или на транзит на незаконни наркотици, трафик на хора и контрабанда и незаконен хазарт;
- държави, по отношение на които са наложени санкции, ембарго или подобни мерки от международни организации като ЕС или Организацията на обединените нации;
- държави, чието управление, правоприлагане и регулаторни режими са определени от надеждни източници като слаби, включително държави, чиито режими за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма са определени в изявленията на FATF като ненадеждни, и във връзка с които финансовите институции следва да са особено внимателни при делови взаимоотношения и сделки.

ИЗПОЛЗВАНЕ НА ТЕХНОЛОГИИТЕ

За своите задължения във връзка с КПК адвокатите може да използват технологични решения както следва:

- електронни средства за проверка на самоличността на дадено лице;
- търговски регистър и системи за проверка на действителен собственик;

- електронни инструменти за проверка дали клиенти фигурират в списъци за наблюдение във връзка със санкции, списъци на видни политически личности или за тях има негативна информация в медиите.

Тяхното използване не освобождава адвокатите от личната отговорност, която се носи изцяло от адвоката. Поради това персоналът в правни кантори, използващ средствата, следва да бъде подходящо обучен, а самите адвокати да придобият задълбочени познания как функционират тези средства.

Използването на електронни средства за проверка на самоличността може да спести ресурси на кантората и може да бъде също толкова сигурно или дори по-сигурно от традиционните хартиени документи. Адвокатите обаче трябва да бъдат бдителни за различни рискове:

- киберсигурност и сигурност на данните;
- измама;
- възможността за човешка грешка при въвеждане на данните;
- степента на риска, свързан с клиента или със сделката;
- необходимостта да се обвърже представящият се клиент с откритата електронна самоличност;
- неотдавнашния характер, достоверността и многобройността на източниците, използвани от доставчика на електронната услуга;
- надеждността, независимостта и прозрачността на доставчика и дали е сертифициран от държавен орган или е част от публична схема, дали членува в признат орган в сектора и дали спазва приетите международни стандарти в тази област.

При работа с търговски регистри и системи за проверка на действителен собственик степента на риска следва да определя дали да се потърсят независими източници, предвид това, че за съставянето на такива регистри обикновено се използват данни, предоставени от самите субекти. Освен това регистрираната информация може да не представя пълната картина и следва да се обърне внимание колко често данните трябва да се обновяват.

По отношение на проверката дали клиентът фигурира в списъци за наложени санкции, на видни политически личности и негативна информация в медиите определящ фактор отново ще бъде степента на риска. За случаи или практики с по-нисък риск може да са приемливи безплатни или готови решения. За случаи с по-висок риск следва да се обърне внимание колко обстойна да е проверката (например действителни собственици,

директори на дружества), колко често да се извършва и каква е надеждността на използваните системи от гледна точка на въвеждането на информацията, нейната актуалност и пълнотата на данните. Един добър инструмент за проверка следва да може да открива имена и други набори от данни с незначителни изменения, например обратен ред, частичен текст и съкращения, както и данни, написани с азбука, различна от латиница, например китайски йероглифи и данни от търговския кодекс.

ЗАДЪЛЖЕНИЯ ЗА ДОКЛАДВАНЕ

Увод

Докладването за съмнителни сделки е в основата на режима за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, определен с директивата. Главното задължение произтича от член 33:

Член 33

1. Държавите членки изискват от задължените субекти, а където е приложимо, и от техните директори и служители да сътрудничат изцяло като незабавно:

а) информират ЗФР, включително чрез подаване на доклад, по своя собствена инициатива, когато задълженият субект знае, подозира или има сериозни основания да подозира, че средствата, независимо от техния размер, са придобити от престъпна дейност или са свързани с финансиране на тероризма, и като в такива случаи незабавно удовлетворяват исканията на ЗФР за допълнителна информация; и

б) предоставят цялата необходима информация на ЗФР пряко, по негово искане.

Всички съмнителни сделки, включително опитите за извършване на такива сделки, се докладват.

Специални разпоредби се отнасят за адвокатите, които попадат в обхвата на член 2, параграф 1, точка 3, буква б), както следва:

Член 34

1. Чрез дерогация от член 33, параграф 1 държавите членки могат да определят подходящ саморегулиращ се орган за съответната професия като орган, който да получава информацията по член 33, параграф 1, по отношение на задължените субекти, посочени в член 2, параграф 1, точка 3, букви а), б) и г).

Без да се засяга параграф 2, в случаите, посочени в първа алинея от настоящия параграф, определеният саморегулиращ се орган изпраща информацията на ЗФР незабавно и нефилтрирана.

2. Държавите членки не прилагат задълженията по член 33, параграф 1 по отношение на нотариуси, други лица, упражняващи юридическа дейност на свободна практика,

одитори, външни експерт-счетоводители и данъчни консултанти само доколкото изключението се отнася до информацията, която те получават от или относно някой от своите клиенти в процеса на определяне на правното му положение или при изпълнение на задачата да защитават или представляват този клиент във или във връзка със съдебен процес, включително предоставяне на съвет за завеждане или избягване на такъв процес, независимо дали тази информация е получена преди, по време на или след подобен процес.

Накратко, с тези две разпоредби се изисква адвокатът да уведоми националното звено за финансово разузнаване (ЗФР) когато „знае, подозира или има сериозни основания да подозира“, че средствата, формиращи част от сделката, са придобити от престъпна дейност или са свързани с финансиране на тероризма. Държавите членки може да разрешат адвокатските колегии да поемат задължението за докладване, като в някои държави членки това е практика. Освен това за адвокатите е предвидено изключение относно докладването при много строго ограничени обстоятелства — когато установяват правното положение на своя клиент или когато защитават или представляват клиента в съдебно производство.

Адвокатът не следва да продължи да работи за клиента, след като е докладвал на ЗФР за съмнителна сделка, освен при много ограничени обстоятелства:

Член 35

1. Държавите членки изискват от задължените субекти да се въздържат от извършването на сделки, за които знаят или подозират, че са свързани с приходи от престъпна дейност или финансиране на тероризма, докато не предприемат необходимите действия в съответствие с член 33, параграф 1, първа алинея, буква а) и не изпълнят всички допълнителни конкретни инструкции на ЗФР или компетентните органи в съответствие с правото на съответната държава членка.

2. Когато е невъзможно въздържане от извършване на сделките, посочено в параграф 1, или има вероятност тяхното извършване да осуети действията по преследване на бенефициерите на съмнителна операция, съответните задължени субекти информират ЗФР, незабавно след извършването на сделката.

И накрая, естествено адвокатът следва да се запознае с националните процедури за изпращане до ЗФР на доклади за съмнителни сделки.

Връзката между тези задължения за докладване, включително забраната за нерегламентирано осведомяване, която се разглежда отделно по-долу, и поверителността в отношенията на адвоката с клиента е разгледана в раздела относно поверителността в отношенията на адвоката с клиента.

Нерегламентирано осведомяване

Има един аспект от задълженията за докладване, който е много важен за адвокатите, и това е разпоредбата против нерегламентирано осведомяване в член 39.

Член 39

1. Задължените субекти и техните директори и служители не разкриват пред съответния клиент или други трети лица факта, че в съответствие с член 33 или 34 се изпраща, ще бъде изпратена или е била изпратена информация, или че се извършва или може да бъде извършен анализ за целите на борбата с изпирането на пари или финансирането на тероризма.

С други думи на адвоката е забранено да съобщи на клиента, че е изпратил до ЗФР доклад за съмнителна сделка. За нарушителите на тези изисквания има санкции (виж по-долу). Съществува обаче едно изключение от това общо правило съгласно член 39, параграф 6:

Член 39

6. Когато задължените субекти по член 2, параграф 1, точка 3, букви а) и б) се стремят да разубедят клиент да не предприема незаконна дейност, това не представлява разкриване на информация по смисъла на параграф 1 от настоящия член.

С други думи, ако адвокатът се опитва да разубеди клиента да не предприема действие за изпиране на пари, това не е равнозначно на нерегламентирано осведомяване (дори ако има вероятност клиентът да предположи, че адвокатът подозира, че сделката може да е засегната от изпиране на пари). Изглежда адвокатът все пак е задължен да докладва за съмнителна сделка, но в същото време може да продължи да полага усилия да разубеди клиента.

С член 39, параграф 6 не се налага на адвокатите правно задължение да се стремят да разубедят клиент да не участва в незаконни дейности. Като се има предвид това, връзката между действията на адвокат съгласно член 39, параграф 6 от една страна (разубеждаване на клиента) и съгласно член 33 (задължение да докладва за съмнителни сделки) и член 35 (да се въздържа от по-нататъшни действия) от друга може да бъде разбрана най-добре в следната последователност. В член 33 е предвидено задължението за изготвяне на доклад за съмнителна сделка; в такива случаи адвокатите трябва да се въздържат от по-нататъшни действия до решението на ЗФР (член 35). Всички потенциални усилия в опит да се разубеди клиента да не участва в незаконна дейност не се считат за нарушение на член 39, параграф 6. Въпреки това адвокатите нямат право да осведомяват своите клиенти за докладването на съмнителна сделка.

След като са представили доклад за съмнителна сделка, адвокатите следва сериозно да обмислят дали да не престанат да представляват клиента незабавно след представянето на доклада, въпреки че в директивата не е предвидено такова задължение. Възможно е на по-късен етап адвокатът да бъде обвинен за това, че е знаел за незаконните действия, дори и ако ЗФР не даде отрицателен отговор. С други думи: подаването на доклад за съмнителна сделка може да се използва срещу адвоката в съда в следващо съдебно производство.

Ако адвокатът успее да разубеди клиента да не участва в незаконна дейност, задължението да подаде [доклад за съмнителна сделка](#) отпада.

„Знае, подозира или има сериозни основания да подозира“ — и значението на думите по принцип

Това са ключовите думи от член 33, параграф 1, буква а), които адвокатът трябва да има предвид. Тъй като има престъпления, свързани с недокладване (виж по-долу в раздел „Санкции“) значението на тези думи е важно.

Може да се сметне, че „знае“ е доста недвусмислено. Обикновено да знаеш означава действително знание. Възниква въпросът дали умишленото затваряне на очите на адвокатите пред истината може да се счита за знание. Юрисдикциите може да имат собствени тълкувания по този въпрос, но *prima facie* критерият следва да бъде, че не е достатъчно нищо по-малко от действително знание.

Критерият за „подозира“ е субективен. Не може да се очаква адвокат, който смята една сделка за съмнителна, да знае точното естество на престъплението или че конкретни финансови средства със сигурност са резултат от престъплението. Не следва да се изисква подозрението да е ясно или твърдо основано на конкретни факти, но следва да има известна степен на увереност, която не е непременно равнозначна на убеденост, но поне надхвърля предположение. Възможно е адвокатът да е забелязал нещо необичайно или неочаквано, и след като е отправил запитвания, фактите да не изглеждат естествени или да нямат търговски смисъл. Не е необходимо да има доказателства, че се извършва изпиране на пари, за да има подозрение.

Изтъкнатите по-горе „червени знамена“ насочват към редица стандартни предупредителни знаци, които могат да породят безпокойство. Ако у адвоката още не е възникнало подозрение, но просто има причина за безпокойство, например дължащо се на някой от „червените знамена“, той може да зададе на клиента или на други лица повече въпроси. Дали да ги зададе може да зависи от това, което адвокатът вече знае, и от това доколко е лесно да се отправят запитвания.

Критерият за „има сериозни основания да подозира“ съдържа същия мисловен елемент като при подозрение, с изключение на това, че тук има обективно мерило. Имало ли е фактически подсказващи обстоятелства, от които един честен и разумен адвокат е следвало да заключи или да си формира подозрение, че клиентът участва в изпиране на пари?

Това повдига друг важен въпрос. Насоките относно значението на тези думи могат да се прилагат само на европейско равнище, тъй като е възможно в националните законодателства думите да са дефинирани по специфичен начин, вероятно донякъде различен във всяка държава членка.

Това се отнася и за други думи, използвани във връзка със задълженията за докладване, например „определяне на правното положение“ или „съдебен процес“ във фразата, която се намира в член 34 относно изключението относно докладването: „определяне на правното положение на своя клиент или при изпълнение на задачата да защитават или представляват този клиент във или във връзка със съдебен процес“.

Във всички тези случаи е важно адвокатите да са запознати с точната формулировка както във версията на директивата на техния национален език, така и в националното законодателство за нейното прилагане, и с начина, по който обикновено се тълкува. Националното законодателство не може да се отклонява от определения в директивата стандарт за целия Съюз, а ако се отклонява, тогава директивата има предимство, но въпреки това обхватът на думите може да се различава в известна степен между отделните държави членки.

„Престъпна дейност“

Съгласно член 33, параграф 1, буква а) адвокатът е длъжен да докладва за съмнителна сделка, „когато задълженият субект знае, подозира или има сериозни основания да подозира, че средствата, независимо от техния размер, са придобити от престъпна дейност или са свързани с финансиране на тероризма“.

Изразът „престъпна дейност“ е дефиниран в член 3, параграф 4 от директивата:

Член 3

4) „престъпна дейност“ означава всеки вид престъпно участие в извършването на следните тежки престъпления:

а) терористични престъпления, престъпления, свързани с терористична група, и престъпления, свързани с терористични дейности, предвидени в дялове II и III от Директива (ЕС) 2017/541;

б) всяко от престъпленията, посочени в член 3, параграф 1, буква а) от Конвенцията на ООН от 1988 г. за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества;

в) дейностите на престъпни организации по смисъла на определението в член 1, параграф 1 от Рамково решение 2008/841/ПВР на Съвета;

г) измама, засягаща финансовите интереси на Съюза, когато тя е най-малко толкова тежка, колкото в определението по член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1 от Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности;

д) корупция;

е) всички престъпления, включително данъчни престъпления по отношение на преки и косвени данъци, както са определени в националното право на държавите членки, които се наказват с лишаване от свобода или задържане с максимален срок повече от една година, или по отношение на държави членки, които имат минимален праг за престъпления в своите правни системи — всички престъпления, наказуеми с лишаване от свобода или задържане за повече от шест месеца;

Най-важният раздел от член 3 — тъй като той ще бъде критерий за повечето сделки, по които адвокатите ще дават съвети, е буква е) по-горе, която включва „всички престъпления“. Това обаче не обхваща всички. Въпреки че обхваща данъчните

престъпления, единствените престъпления, за които се прилага, са тези, за които може да се наложат наказанията, посочени в буква е), а именно наказуемите с лишаване от свобода над една година. За държава членка, която има минимален праг за престъпления, се отнася друга част от дефиницията — наказуемите с лишаване от свобода най-малко шест месеца.

Съмнения за престъпления, които не са обхванати от тази дефиниция, не подлежат на докладване. Несъмнено ще е необходимо адвокатите да се запознаят със списъка на престъпленията в националното си законодателство.

ЗАЩИТА НА ДАННИТЕ

Общият регламент относно защитата на данните ([Регламент \(ЕС\) 2016/679](#)) се прилага по отношение на данните съгласно директивата. Пълно разяснение на този регламент е извън обхвата на настоящото ръководство. Адвокатите обаче трябва да имат предвид неговите разпоредби по отношение на всички свързани с клиент данни, които обработват.

Член 41 от директивата се отнася до въпроси, свързани със защитата на данните:

Член 41

2. Лични данни се обработват от задължените субекти въз основа на настоящата директива единствено за целите на предотвратяването на изпирането на пари и финансирането на тероризма, както е посочено в член 1, без да се подлагат на по-нататъшна обработка по начин, който е несъвместим с посочените цели. Забранява се обработването на лични данни въз основа на настоящата директива за други цели, като напр. за търговски цели.

3. Преди установяването на делови взаимоотношения или извършването на случайна сделка задължените субекти предоставят на новите клиенти информацията, изисквана по силата на [Общия регламент относно защитата на данните]. Тази информация включва по-конкретно общо известие относно законните задължения на задължените субекти съгласно настоящата директива да обработват лични данни за целите на предотвратяването на изпирането на пари и финансирането на тероризма, както е посочено в член 1 от настоящата директива.

4. За прилагане на забраната за разкриване на информация, предвидена в член 39, параграф 1, държавите членки приемат законодателни мерки, ограничаващи изцяло или отчасти правото на субектите на данни на достъп до личните им данни, доколкото такова частично или пълно ограничение представлява необходима и пропорционална мярка в едно демократично общество при надлежно отчитане на законните интереси на засегнатото лице, за да:

а) се създаде възможност задълженият субект или компетентен национален орган добре да изпълни задачите си за целите на настоящата директива; или

б) се избегне възпрепятстване на официални или съдебни проучвания, анализи, разследвания или процедури за целите на настоящата директива и да се гарантира, че не се излага на риск предотвратяването, разследването и разкриването на изпиране на пари и финансиране на тероризма.

От тези разпоредби и от общото приложение на Общия регламент относно защитата на данните произтичат редица последици.

Първо, адвокатът няма право да използва данните, получени при КПК, или друга разпоредба на директивата, за други цели, като например маркетинг или печалба.

Второ, правното основание за обработването на данните от адвоката не е съгласието на клиента и не зависи от съгласието на клиента. В член 6 от Общия регламент относно защитата на данните са предвидени шест законни основания за обработване на лични данни, едно от които е съгласието на клиента. Информация за останалите може да се получи от текста на самия член 6 по-долу:

Член 6, Регламент (ЕС) 2016/679 относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни (Общ регламент относно защитата на данните)

Законосъобразност на обработването

1. Обработването е законосъобразно, само ако и доколкото е приложимо поне едно от следните условия:

а) субектът на данните е дал съгласие за обработване на личните му данни за една или повече конкретни цели;

б) обработването е необходимо за изпълнението на договор, по който субектът на данните е страна, или за предприемане на стъпки по искане на субекта на данните преди сключването на договор;

в) обработването е необходимо за спазването на законово задължение, което се прилага спрямо администратора;

г) обработването е необходимо, за да бъдат защитени жизненоважните интереси на субекта на данните или на друго физическо лице;

д) обработването е необходимо за изпълнението на задача от обществен интерес или при упражняването на официални правомощия, които са предоставени на администратора;

е) обработването е необходимо за целите на легитимните интереси на администратора или на трета страна, освен когато пред такива интереси преимущество имат интересите или основните права и свободи на субекта на данни, които изискват защита на личните данни, по-специално, когато субектът на данни е дете.

Буква е) на първа алинея не се прилага за обработването, което се извършва от публични органи при изпълнението на техните задачи.

Съществуват обаче две други основания, като и двете се отнасят до обработването на данни от адвоката. Едното е когато „обработването е необходимо за спазването на законово задължение, което се прилага спрямо администратора“. Тъй като съгласно директивата се изисква адвокатът да получи и да съхранява определени данни (виж член 40 в предходния раздел), за него правното основание при борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма може да попада в обхвата на „законовото задължение“, посочено в член 6, параграф 1, буква в).

То може да попада обаче и в обхвата на член 6, параграф 1, буква д), в случаите, когато „обработването е необходимо за изпълнението на задача от обществен интерес или при упражняването на официални правомощия, които са предоставени на администратора“. Това е така, тъй като в член 43 изрично се посочва, че „Обработването на лични данни въз основа на настоящата директива за целите на предотвратяването на изпиране на пари и финансиране на тероризма, както е посочено в член 1, се счита за въпрос от обществен интерес съгласно [Общия регламент относно защитата на данните]“.

Трето, съществува изключение от правото на клиента на достъп до данни съгласно Общия регламент относно защитата на данните във връзка с разпоредбите за нерегламентирано осведомяване. Съществува ясна връзка между нерегламентираното осведомяване и защитата на данните, тъй като ако клиентът има право да знае, че е изпратен доклад, това противоречи на целта на забраната за нерегламентирано осведомяване.

В член 23 от Общия регламент относно защитата на данните е предвидено такова възможно ограничение, а в преамбюла на същия регламент то е изрично посочено: „Това е от значение например в рамките на дейностите срещу изпирането на пари“.

Вследствие на това в директивата ясно е посочено, че държавите членки трябва да предприемат действия в тази връзка по отношение на нерегламентираното осведомяване за данни (оттук и препратката към член 39), като приемат законодателство, ограничаващо правото на клиента на достъп до такива данни. Необходимо е адвокатите да са запознати със съдържанието и обхвата на конкретното законодателство в това отношение в тяхната държава членка.

ПОВЕРИТЕЛНОСТ В ОТНОШЕНИЯТА НА АДВОКАТА С КЛИЕНТА

Увод

Изложените по-горе разпоредби в членове 33, 34, 35 и 39 засягат не само същността на режима за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, но също и един от основните принципи в отношенията между адвокатите и техните клиенти, а именно поверителността в отношенията на адвоката с клиента (с този общ термин се обхващат общите понятия за професионална тайна и адвокатска тайна) и отношенията на пълно доверие, които следва да съществуват между адвоката и клиента.

Основният текст на ЕС относно значението и последиците от поверителността в отношенията на адвоката с клиента е следствие от дело AM&S (*AM & S Europe Limited срещу Комисия на Европейските общности*, Дело 155/79):

„Общностното право, възникнало въз основа на взаимно проникване, не само икономическо, но и правно, между държавите членки, трябва да отчита принципите и концепциите, общи за правото на тези държави, отнасящи се до спазването на поверителността по отношение именно на някои контакти между адвокатите и техните клиенти. Тази поверителност всъщност отговаря на изискването, чието значение е признато във всички държави членки, всеки субект на правото да може да се обърне напълно свободно към своя адвокат, самата професия на който включва задължението да дава независимо правни становища на всички, които имат нужда от тях.“

Двадесет години по-късно Съдът преразгледа този казус в *Akzo Nobel Chemicals Ltd u Akros Chemicals Ltd срещу Комисия на Европейските общности*, Съединени дела T-125/03 и T-253/03. Неговият основен принцип, изложен по-горе, беше потвърден в последното дело, като съдът също отбеляза, че принципът е „ясно свързан със схващането за ролята на адвоката, разглеждан като сътрудник на правосъдието“.

Този принцип всъщност е международно признат. Международната асоциация на адвокатите публикува *Международни принципи на поведение за адвокатската професия*, а принцип 4 е следният:

„Адвокатът винаги запазва и се ползва със защита на поверителността по отношение на делата на настоящи или бивши клиенти, освен ако законът и/или приложимите правила за професионално поведение позволяват или изискват друго.“

В различните юрисдикции поверителността в отношенията на адвоката с клиента се нарича по различен начин и се регулира от различни правила.

Например в някои юрисдикции със законите и правилата за поверителността в отношенията на адвоката с клиента изрично се налагат задължения на адвоката. В други защитата на поверителната информация от разкриване се постига чрез въвеждането на „привилегии“ (наричани също „освобождаване“) от обичайните правила, налагащи разкриване на информацията.

Основният принцип обаче навсякъде е един и същ: на адвоката е забранено (в много държави със закон) да разкрива пред трета страна, включително пред държавни и съдебни органи, информацията, която му е предоставена поверително от негов клиент.

Освен това съществува общо правило, че защитата, осигурена от поверителността в отношенията на адвоката с клиента, не се отнася за случаи, в които адвокат съзнателно съдейства, подпомага или подбужда незаконно поведение на свои клиенти — в този случай да изпират пари или да подпомагат финансирането на тероризма. Така адвокатът почти със сигурност извършва престъпление. Обикновено му се налага и дисциплинарно наказание от съответния професионален регулаторен орган.

Европейска съдебна практика

Задълженията за докладване съгласно директивата не са в противоречие с този принцип, както той се разбира в европейското право. Такова решение е произнесено по две дела, едно пред Съда на Европейския съюз и едно пред Европейския съд по правата на човека.

В случая на [Ordre des barreaux francophones et germanophone u други срещу Conseil des ministres](#), Дело C-305/05 пред Съда на Европейския съюз един от ордените на белгийската адвокатска колегия заведе дело със запитване във връзка с това противоречие. Съдът обаче реши, че задълженията за докладване не нарушават правото на справедлив съдебен процес, гарантирано с член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и член 6, параграф 2 от Договора за Европейския съюз.

Посочената причина е, че задълженията за докладване се прилагат по отношение на адвокатите само доколкото те подпомагат клиента си в планирането или извършването на някои сделки, основно от финансов характер или трансакционен характер. По принцип поради самото им естество тези дейности се извършват при условия, които не са свързани със съдебни производства и следователно са извън приложното поле на правото на справедлив съдебен процес, на което се основава жалбата.

Съдът посочва още, че от момента, в който от адвокат бъде поискана помощ за изпълнение на задача, свързана със защита или представяване в съдебно производство, или с даване на съвет за започване или избягване на съдебно производство, въпросният адвокат се освобождава от задълженията за докладване без значение дали информацията е получена или придобита преди, по време на или след производството. Съдът определи, че такова освобождаване е в състояние да защити правото на клиента на справедлив съдебен процес.

Подобно дело е заведено пред Европейския съд по правата на човека: [Michaud срещу Франция](#) (Жалба № 12323/11). То се отнася до член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека, а заключението на съда е, че макар с член 8 от Конвенцията да се защитава „основното право на професионална тайна“, изискването адвокатите да докладват за съмнения не представлява прекомерна намеса в това право.

Решението на съда се основава на общия интерес от борбата с изпирането на пари, и на гаранцията, предоставена с изключването от обхвата на задължението за докладване, предвидено в член 34, параграф 2 (в хода на дейности, свързани със съдебно производство, или в качеството на адвоката на правен съветник). В допълнение във френското законодателство е въведен филтър за защита на професионалната тайна, като се гарантира, че адвокатите не подават докладите си директно до ЗФР, а до председателя на адвокатската колегия.

Освен делата на европейско равнище може да има дела на национално равнище, които имат връзка с изпълнението на директивата на местно равнище, като например делото пред Белгийския конституционен съд относно докладването за съмнителни сделки ([Решение № 114/2020](#) от 24 септември 2020 г.)

Заклучение

Взаимодействието между директивата, поверителността в отношенията на адвоката с клиента и съдебната практика на европейско равнище означава, че за съмнителни сделки трябва да се докладва в съответствие с посочените в директивата и съдебната практика специфични обстоятелства, за да се гарантира, че не се нарушават Европейската конвенция за защита на правата на човека и Договора за Европейския съюз. Ако адвокатът не докладва, когато е необходимо, това го излага на риск от съдебно преследване за престъплението изпиране на пари (виж по-долу).

Изискванията на директивата обаче действат само в рамките на определени параметри:

- онези, съгласно чието определение разпоредбите на член 2, параграф 1, точка 3 от директивата се прилагат за адвокатите и сделките;
- дори когато се включват в това определение, има изключения от задължението за докладване, посочени в член 34, параграф 2;
- съществуват и други важни определения във връзка с докладването, например определението за „престъпна дейност“, която е първопричината за докладване на съмнителни сделки (в зависимост от начина, по който държавите членки са определили престъплението изпиране на пари).

Извън тези строги граници изискванията на директивата за докладване не се прилагат, а обичайните изисквания за поверителност в отношенията на адвоката с клиента са в сила. Адвокатите трябва освен това да са наясно дали тяхната юрисдикция се е възползвала от дерогацията, предвидена в член 34, параграф 1, с която се разрешава адвокатът да съобщи на адвокатската колегия за подозренията си, а тя да отговаря за по-нататъшното им предаване на ЗФР.

Може да се приеме, че поверителността в отношенията на адвоката с клиента не е била нарушена само когато за съмнителна сделка е докладвано при строго спазване на изискванията на член 33 от директивата. Следователно адвокатите следва да не подават доклад за съмнителна сделка само от съображения за собствена защита и предпазливост; ако го направят, рискуват да нарушат задълженията за поверителност.

ТРАНСГРАНИЧНИ ВЪПРОСИ

Когато адвокат работи за клиенти в други юрисдикции или с присъствие в други юрисдикции, е възможно да възникнат няколко проблема на трансгранична основа.

В рамките на ЕС

Тъй като директивата се отнася за целия ЕС, нейните минимални норми трябва да се прилагат навсякъде. Някои държави членки обаче са надхвърлили минималните норми и

при всички случаи различните юрисдикции са приели различни методи: например в някои случаи адвокатът трябва да докладва за съмнителна сделка направо на ЗФР, а в други — на адвокатската колегия. Това означава, че единствената алтернатива е адвокатът да се запознае с режима на другата държава членка за борба с изпирането на пари, което навярно се постига най-сигурно чрез консултация с адвокат във въпросната държава членка.

Специфични проблеми възникват в редица области:

- разчитане на трети лица в друга държава членка за КПК — вече са посочени изискванията на член 26 от директивата;
- разпоредбите относно поверителността в отношенията на адвоката с клиента — възможно е не само докладването за съмнителни сделки да се извършва по различни начини, както е посочено по-горе, но и обхватът и прилагането на поверителността в отношенията на адвоката с клиента може да са други, следователно трябва да се провери внимателно;
- възможно е документите да са на чужд език или да са свързани с институции, с които адвокатът може да не е запознат, което го задължава да предприеме съответни стъпки, за да се увери в достатъчна степен, че документите действително доказват това, което се твърди, например самоличността на клиента.

САНКЦИИ

Увод

В член 59 от директивата се посочва, че държавите членки трябва да гарантират, че се налагат административни санкции най-малко при нарушения, които са сериозни, повтарящи се или систематични, или комбинират няколко от посочените характеристики по отношение на изискванията, установени за следното:

- комплексна проверка на клиента (членове 10—24);
- докладване на съмнителни сделки (членове 33—35);
- съхраняване на информация (член 40);
- вътрешен контрол (членове 45—46).

В член 59 се определя още, че в тези случаи минималните санкции трябва да са следните:

Член 59, параграф 2

... административните санкции и мерки, които могат да бъдат наложени, включват най-малко следното:

а) изявление, което се отправя към обществеността и в което се посочва физическото или юридическото лице и естеството на нарушението;

б) разпореждане, с което се изисква физическото или юридическото лице да прекрати въпросното поведение и да не извършва повторно нарушение;

в) когато задълженият субект е под разрешителен режим — отнемане или суспендиране на разрешението;

г) временна забрана за всяко лице, натоварено с управленски отговорности в задължения субект, или всяко друго физическо лице, което е отговорно за нарушението, да изпълнява управленски функции в задължени субекти;

д) максимални административни имуществени санкции на стойност най-малко двойния размер на ползата, вследствие на нарушението, когато размерът на тази полза може да бъде определен, или най-малко 1 000 000 EUR.

По отношение на факторите, които трябва да се вземат под внимание за решението относно равнището на санкциите, в член 60, параграф 4 е определено следното:

Член 60

4. Държавите членки гарантират, че при определяне на вида и степента на административните санкции или мерки компетентните органи вземат предвид всички значими обстоятелства, включително, когато е приложимо:

а) тежестта и продължителността на нарушението;

б) степента на отговорност на носещото отговорност физическо или юридическо лице;

в) финансовите възможности на носещото отговорност физическо или юридическо лице, определени например според общия оборот на носещото отговорност юридическо лице или годишния доход на носещото отговорност физическо лице;

г) произтичащата от нарушението полза за носещото отговорност физическо или юридическо лице, когато размерът ѝ може да бъде определен;

д) загубите, понесени от трети лица в резултат на нарушението, доколкото могат да бъдат определени;

е) равнището на съдействие, което носещото отговорност физическо или юридическо лице оказва на компетентния орган;

ж) предишните нарушения на носещото отговорност физическо или юридическо лице.

В член 61 се съдържат мерки за защита на лицата, сигнализиращи за нередности, които уведомяват органите за нарушения на разпоредбите за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Несъмнено адвокатите трябва да познават националното си административно и наказателно законодателство по отношение на нарушенията на разпоредбите за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма, тъй като то може да е по-строго от посочените по-горе минимални норми.

Изисквания по отношение на престъпление

Въпреки че на държавите членки е предоставено да формулират престъпленията по начин, съответстващ на техните национални правни системи, може да се предположи, че за основните престъпления, например недокладване за съмнителна сделка, прокуратурата ще трябва да докаже, че въпросното имущество е придобито от престъпна дейност — с други думи имущество или средства, придобити чрез престъпна дейност, както е определено в член 3, параграф 4. Това означава, че прокуратурата ще трябва да докаже, че имуществото е придобито чрез престъпно поведение и че по времето на предполагаемото престъпление адвокатът е знаел или е подозирал това.

Когато за престъпление не е съобщено, адвокатът ще трябва да разкрие дали е знаел, подозирал или е имал сериозни основания за подозрение. Тези термини вече са дефинирани подробно по-горе в настоящия наръчник в раздела „Задължения за докладване“.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1 — СПИСЪК НА ВИСОКОРИСКОВИТЕ ДЪРЖАВИ

Възможно е този списък да се промени — вж. [тук](#).

№	Високорискова трета държава
1	Афганистан
2	Бахамски острови
3	Барбадос
4	Ботсуана
5	Камбоджа
6	Корейска народнодемократична република (КНДР)
7	Гана
8	Иран
9	Ирак
10	Ямайка
11	Мавриций
12	Монголия
13	Мианмар/Бирма
14	Никарагуа
15	Пакистан
16	Панама
17	Сирия
18	Тринидад и Тобаго
19	Уганда
20	Вануату
21	Йемен

22	Зимбабве
----	----------