

Изв. № 0600 | 30.06.2019 г.



ДО
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



КОПИЕ ДО
ДЪРЖАВНА АГЕНЦИЯ ЗА
НАЦИОНАЛНА СИГУРНОСТ

**СТАНОВИЩЕ
НА БЪЛГАРСКА ФИНТЕК АСОЦИАЦИЯ ОТНОСНО ПРОЕКТ НА ЗАКОН ЗА
ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА ЗАКОНА ЗА МЕРКИТЕ СРЕЩУ
ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ**

С настоящото бихме искали да изразим становището на Българска Финтек Асоциация (БФА) относно необходимостта от изменения в публикувания за обществено обсъждане на 06.06.2019 г. проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗИД ЗМИП).

Целта на предложенията, изложени по-долу, е осигуряване от една страна на стриктно съответствие на българското законодателство с изискванията на Директива (ЕС) 2018/843 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 г. („Петата Директива“), а от друга спазване на принципа на пропорционалност по отношение на създаваните за субектите на ЗМИП задължения – за прилагане на мерки за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, предоставяне на информация и докладване на държавни компетентни органи и др.

Съображенията и предложенията ни в тази насока са, както следва:

1. Параграф 3 от ЗИД ЗМИП - според предложения нов текст на чл. 18 ЗМИП същият се изменя, както следва:

„Чл. 18. Забранява се откриване или поддържане на анонимни сметки или депозитни сертификати или сметки или депозитни сертификати на фиктивно име, както и наемане или поддържане на анонимни сейфове или сейфове на фиктивно име.“

1.1. С оглед пълнота следва да бъде посочено, че в България практиките за откриване и поддържане на анонимни сметки, анонимни депозитни сертификати или анонимни сейфове са до голяма степен неприложими. Причина за това са от една страна съществуващите стриктни законови изисквания (напр. за откриване на платежни сметки), залегнали в подзаконовата нормативна уредба, приемана от Българска народна банка, Комисия за финансов надзор и т.н., а от друга – поради вече утвърдените транспарентни политики в тази връзка на българските кредитни и платежни институции, дружества за електронни пари и др.

Джеймс Баучер 76А, Хил Тауър
info@fintechbulgaria.org

1.2. Независимо от горното, поради съществуващите в някои държави членки на ЕС практики за използване на подобни анонимни сметки (anonymous/numbered accounts), европейското законодателство, включително Петата директива, забраняват императивно откриването и поддържането им, което налага необходимостта от транспониране на това изискване и в българския ЗМИП.

1.3. Известна неяснота във формулировката на ЗМИП в тази връзка създава използването на термина „фиктивно име“, който не е заложен в Петата директива. Българското законодателство не съдържа легална дефиниция на подобно понятие, поради което същото би могло да въведе в заблуждение както задължените по закона лица, така и правоприлагащите органи в тяхната практика. Неяснотата би могла да възникне най-вече с оглед съществуването на друг специфичен вид сметки (различни от тези на фиктивно име) – такива, открити законосъобразно от титуляр, действащ от името на друго лице – бенефициер, номинален директор, номинален собственик, трето упълномощено лице и т.н. С оглед избягване на противоречие в тази насока предлагаме текстът да бъде променен, като предложената формулировка се придържа стриктно към смисъла и формата, предвидени в Петата директива, а именно:

Чл. 18. Забранява се откриване или поддържане на анонимни сметки, анонимни депозитни сертификати или анонимни сейфове.

2. Параграф 11 от ЗИД ЗМИП - предложено е създаването на нова ал. 8 в чл. 53 ЗМИП, както следва:

(8) В случаите по ал. 7 идентифицирането на клиента и проверката на идентификационните данни могат да се извършват и чрез средства за електронна идентификация, съответни удостоверителни услуги, предвидени в Регламент (ЕС) 910/2014 или друг признат с нормативен акт начин за електронна идентификация, или квалифицирана удостоверителна услуга по смисъла на Регламент (ЕС) 910/2014, при условие, че са изпълнени изискванията на настоящия закон и правилника за прилагането му по отношение на идентифицирането на клиента и проверката на идентификацията¹.

Считаме че цитираната нова разпоредба не регламентира достатъчно ясно възможността за използване на инструментите за идентификация, предвидени в Регламент (ЕС) 910/2014 относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар (Регламент (ЕС) 910/2014).

2.1. Проектът на ЗИД ЗМИП не съдържа ясна формулировка до каква степен за целите на идентификацията на клиенти могат да бъдат използвани механизмите на посочения европейски регламент (например усъвършенстван електронен подпис и квалифициран електронен подпис), както и как следва да се тълкуват направените препратки към чл. 53, ал. 7 ЗМИП и „изискванията на настоящия закон и правилника за прилагането му“. В този смисъл предложената формулировка създава неяснота следва ли наред с идентифицирането въз основа на Регламент (ЕС) 910/2014 едновременно да бъде изисквано копие от документа за самоличност и да бъдат съблюдавани изискванията на Раздел VII на Глава II от ППЗМИП или идентификацията може да бъде извършена например въз основа на квалифициран електронен подпис (без изискване на копие от

¹ Цитираната разпоредба се припокрива по смисъл с правилото, въведено в чл. 42 от Правилника за прилагане на ЗМИП (ППЗМИП).

документа за самоличност) и събиране на изискуемите данни на физическото лице – клиент въз основа на чл. 53 ЗМИП.

2.2. Непротиворечивото регламентиране на задълженията (както и правата) на лицата по чл. 4 ЗМИП при извършване на подобна електронна идентификация е от съществено значение за дейността на редица платежни институции, финансови институции, дружества за електронни пари и финтек компании, предоставящи своите услуги без физическото присъствие на клиента. Считаме че в контекста на предоставянето на услуги от разстояние и навлизащата все по-голяма дигитализация в комуникацията, включително методите и способите, по които се предоставят услугите, целта и предназначението на Регламент (ЕС) 910/2014, в крайна сметка, е осигуряването на по-широк достъп и възможност за потребителя да встъпва дистанционно в дадено взаимоотношение с предпочитан от него доставчик на услуги. За съжаление, на този етап текстовете на ЗИД ЗМИП и ППЗМИП не дават достатъчно ясна насока относно начините и механизмите, по които задължените лица биха могли да се възползват от инструментите на Регламент (ЕС) 910/2014, от което като краен резултат губи потенциалният потребител на дадената услуга.

2.3. Използваме възможността да обърнем внимание още веднъж и на някои от разпоредбите на Раздел VII на Глава II от ППЗМИП, създаващи изключително утежнени изисквания при предоставянето на услуги от разстояние (чрез електронно изявление, електронен подпис и т.н.). Посочените задължения не са предвидени нито в Директива (ЕС) 2015/849 за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма (Четвъртата директива), нито в Петата директива, т.е. българските задължени лица се подчиняват на значително по-рестриктивна правна рамка в сравнение с тази, предвидена в европейското законодателство. В този смисъл българските доставчици на финансови услуги, на практика, са поставени в неоправдано неизгодна конкурентна позиция спрямо доставчиците на финансови услуги от други държави членки на ЕС, без това да допринася за повишаване на превенцията срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма.

2.3.1. Така например съгласно изричната разпоредба на чл. 41, ал. 3, т. 3 ППЗМИП вътрешните системи за контрол на задължените по закона лица следва да не позволяват предоставяне на идентификационни данни и документ за самоличност на клиент под заплахата, принуда или други сходни обстоятелства.

По наше мнение посоченото изискване се явява практически неизпълнимо за лицата, задължени да извършват идентификация на своите клиенти, без тяхното физическо присъствие към момента на установяване на делови взаимоотношения или извършване на случайна операция или сделка. Това съображение е валидно далеч не само за доставчици на платежни услуги и финтек компании, но също и за всички юридически и физически лица, чиято дейност е пряко свързана с комуникацията с клиенти, сключване на договори и предоставяне на различни типове услуги от разстояние, в т.ч. търговци на едро, лизингови предприятия, регистрирани одитори, лицата, които по занятие предоставят счетоводни услуги, правни услуги и т.н.

Вменяване на лицата по чл. 4 ЗМИП на задължение да идентифицират случаите, при които данните и/или документите за самоличност на клиентите им са предоставени под заплахата, принуда или други сходни обстоятелства при всички случаи би надхвърлило

целите на извършваните проверки по ЗМИП и ППЗМИП. Подобни обстоятелства обикновено са предмет на разследване от съответните компетентни наказателни институции и органи, които в рамките на отделни процедури и производства извършват цялостен анализ и преценка относно наличието или липсата на вмешателство във волята на лицето, което отправя дадено волеизявление.

2.3.2. Практически трудно изпълними се явяват и някои от другите задължения, предвидени в чл. 41, ал. 4 ППЗМИП, съгласно които системите за контрол на задължените лица следва да позволяват *„идентифициране на промени или повреди на защитни елементи и на разположението им в документите за самоличност“* (чл. 41, ал. 4, т. 1 ППЗМИП) и *„сравняване на защитните елементи на документите за самоличност с тези на предварително заложените във вътрешна база данни с образци или в надеждни външни бази данни с образци“* (чл. 41, ал. 4, т. 2 ППЗМИП).

Когато идентифицирането се извършва с присъствието на клиента, който предоставя на физически носител съответния документ за самоличност, подобни повреди и промени по всяка вероятност биха могли да бъдат установени от задължения по чл. 4 ЗМИП субект. Съгласно ППЗМИП обаче, като общо правило, задължените по ЗМИП лица са длъжни при идентификация на клиент от разстояние без неговото присъствие, да изискат копие на официалния документ за самоличност. При получаване единствено на копие от документа лицата по чл. 4 ЗМИП изключително трудно биха идентифицирали подобни обстоятелства (промени, повреди и т.н.) - не съществува технология, която да гарантира спазването на подобно изискване. Наред с това, задължените субекти трудно биха сравнили и защитните елементи на документа с предварително заложените такива в бази данни с образци - не съществува регламентирана в нормативен акт процедура за снабдяване с официални образци на документи за самоличност (както на държави членки на ЕС, така и на трети държави). При получаване на копие от съответния документ задълженият субект няма физически досег с неговия материален носител, което от своя страна възпрепятства възможността за проверка на голяма част от защитните му елементи – тези, които могат да бъдат проверени единствено при допир с него, както и такива, които са свързани с проверка, която може да бъде извършена единствено при наличие на съответните условия на средата (подходяща светлина, ъгъл, цвят и т.н.).

Следва да бъде подчертано, че всички коментирани в тази точка 2.3 изисквания и регулации на ППЗМИП, не почиват на разпоредби и правила, заложили в Четвъртата и Петата директива, чийто изисквания транспонират българския ЗМИП. В този смисъл не съществува задължение за българската държава императивно да имплементира норми с анализирани формулировки, а напротив – компетентните български органи притежават пълна дискреция относно начина, по който да уредят конкретните методи и способности за гарантиране на сигурността при извършване на идентификация (и нейната проверка) при дистанционно предоставяне на услуги без присъствието на клиента.

Водещ принцип на уредбата по Четвъртата директива е мерките срещу изпиране на пари да са съобразени с оценката на риска на клиента, продукта и операцията. В подчертано противоречие с този подход, ППЗМИП въведе тежки, многобройни и трудно изпълними от техническа гледна точка изисквания за идентификация и проверка на идентификацията независимо от оценката на риска.

Във връзка с гореизложеното следва да се посочи, че въвеждането на изрични, изчерпателно изброени и силно ограничаващи изисквания относно идентификацията и проверката на идентификацията дистанционно (без присъствието на клиента)

значително ограничава избора на възможни доставчици на нови технологии, включително прави невъзможно използването на реално работещи и доказали се решения на европейско ниво. В този смисъл, а и в контекста на целта на самия ЗМИП и правилника към него, вместо нормативната уредба да гарантира защита на обществения интерес, отчитайки икономическата и социална реалност, този интерес на практика се оказва накърнен, поради невъзможността за адекватно прилагане на предвидените в закона правила.

3. Параграф 14 от ЗИД ЗМИП

3.1. Предлага се създаването на нова ал. 8 на чл. 63, както следва:

(8) Учредените на територията на Република България юридически лица и други правни образувания и физическите лица за контакт по чл. 63, ал. 4, т. 3 са длъжни да уведомят Агенция по вписванията, когато действителните им собственици откажат предоставянето на необходимата информация за изпълнение на задълженията им по чл. 61, 62 и предходните алинеи.

Посоченото изискване отново не намира опора в Петата директива, която съдържа правила за съобщаване относно наличие на несъответствия между данните за регистрирания действителен собственик на дадено юридическо лице или правно образувание и информацията, която е събрана от задължен по закона субект в рамките на извършвана от него комплексна проверка. ЗМИП съдържа изрични разпоредби, предвиждащи налагането на глоби или санкции в случай на неизпълнение на задължението за обявяване на действителен собственик в съответния публичен регистър. В този смисъл евентуалният отказ на действителния собственик да предостави необходимата информация е обстоятелство, което би довело до възникване на вече предвидени в закона неблагоприятни последици за дружеството (или правното образувание), задължено да обяви своя действителен собственик в съответния регистър.

Считаме че разпоредбата не кореспондира с изискванията на европейския акт, който транспонира (Петата директива) и следва да отпадне от окончателния текст на закона.

Наред с това известна неяснота създава и изискването въпросното уведомяване да бъде извършвано пред Агенция по вписванията, която се явява органът, администриращ регистърните производства за обявяване на действителните собственици. Ако подобно задължение за „уведомяване“ все пак остане като част от текста на ЗМИП, то считаме че същото следва да бъде извършвано пред органа, компетентен в сферата на мерките за превенция срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, а именно ДАНС.

3.2. Предлага се сегашната ал. 9 да стане ал. 11, съответно да се създаде изречение второ на чл. 63, както следва:

„При установено несъответствие на информация за действителен собственик на юридическо лице или друго правно образувание и информацията за действителен собственик на това юридическо лице или друго правно образувание, вписана в съответния регистър по ал. 1 или 2, се уведомява и прокурорът и му се предоставят всички материали.“

Цитираното второ изречение въвежда изискване за сезиране на прокуратурата от лицата по чл. 4 за нарушаване на ЗМИП (при идентифициране на разлика между деклариран действителен собственик в съответния публичен регистър и информацията, с която разполага задължен по закона субект относно реалния собственик на това юридическо лице/право образуване), т.е. за потенциално наличие на административно нарушение (а не престъпление).

В случай че задължените лица по чл. 4 ЗМИП констатират подобна разлика между декларираното от техен клиент и информацията, събрана от официални и надеждни източници, след преценка на обстоятелствата и евентуално възникване на съмнение за изпиране на пари/финансиране на тероризъм, те следва да уведомят ДАНС. С оглед принципите, залегнали в закона, ДАНС е органът, който първостепенно трябва да следи за спазването на разпоредбите на ЗМИП. В този смисъл, считаме че при случай на несъответствие, описано в проекта на параграф 14 от ЗИД ЗМИП, ДАНС, след като е надлежно уведомен за това, следва да е органът, който да сезира прокуратурата, в случай на необходимост и наличие на данни за извършено престъпление, а не задължените лица по чл. 4 ЗМИП.

Предложеното ново правило на ал. 11 не кореспондира с нито една разпоредба на Петата директива, която не предвижда подобно изрично задължение за субектите на съответните национални закони срещу изпирането на пари в държавите членки. На практика, мярката би създавала единствено допълнително затруднение и административно натоварване в работата на задължените лица по чл. 4. Законът не дава ясна насока и относно това кой е компетентният прокурор, който трябва да бъде сезиран, въз основа на какви критерии трябва да бъде извършвана преценката относно наличие на противоречие в информацията за действителния собственик, както и какви точно материали следва да се предоставят на прокуратурата.

С оглед горното, считаме че разпоредбата нарушава принципа на пропорционалност и следва да отпадне от проекта на ЗИД ЗМИП.

4. Параграф 32 от ЗИД ЗМИП, т. 2 - предвидено е изменение на чл. 56а от Закона за кредитните институции, както следва:

„Българската народна банка създава и поддържа електронна информационна система, съдържаща данни за номерата на банковите сметки и на платежните сметки с международен номер на банкова сметка (IBAN), водени от платежни институции и дружества за електронни пари, титулярите на сметки и утълномоуцените да се разпореждат със сметките лица, действителните собственици на титулярите на сметки, наличие на запови по сметки, както и за лицата, наематели на сейфове в банки и техните тълномоуцици“.

Петата директивата не въвежда изискване за създаване и водене на допълнителен регистър на действителните собственици, различен от вече съществуващите информационни масиви към търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, регистър БУЛСТАТ и т.н. Юридическите лица и други правни образувания, учредени в България, към настоящия момент имат задължение за обявяване на своите действителни собственици на самостоятелно основание. Предвид това, по наше мнение идеята да се въведе още едно задължение спрямо лицата по чл. 4 (банките, платежните институции и дружествата за електронни пари) да организират и подават

информация в отделен регистър, воден от БНБ, относно действителен собственик на титулярите на сметки, е непропорционална мярка, която не съответства на целите на Петата директива.

Регистърът при БНБ по чл.56а ЗКИ има за основна цел да се улесни и гарантира налагането на обезпечителни, изпълнителни или други принудителни мерки от български компетентни органи спрямо лица, които са субекти в граждански, наказателни или административни производства. Тези мерки могат да се насочат единствено към сметки с титуляр самото физическо лице, юридическо лице или правно образувание във връзка с тези производства, за да обезпечат за бъдещ момент имущество на съответното физическо лице, юридическо лице или правно образувание, с което да бъдат удовлетворени неговите кредитори.

В случай че съответният компетентен орган, посочен в чл. 56а, ал. 3, се нуждае от данни за действителния собственик на юридическото лице или правното образувание – титуляр на дадена платежна сметка, тази информация може да бъде лесно получена както от справка в съответния информационен масив за действителни собственици, създаден съгласно чл. 63 от ЗМИП, така и чрез запитване към задълженото лице по чл. 4, при което юридическото лице или правното образувание са открили своята сметка.

Считаме че подобно задължение за обработване и предоставяне на информация за действителни собственици в допълнителен регистър единствено би утежило ненужно организационно и административно работата на задължените лица, като на практика би „дублирало“ вече съществуващата регламентация относно деклариране на действителни собственици на учредените у нас юридически лица и правни образувания. В допълнение, в новата редакция на 56а, ал. 1 следва да бъдат изрично предвидени и банките.

С оглед горното, предлагаме текстът на чл. 56а от ЗКИ да бъде изменен, както следва:

„Българската народна банка създава и поддържа електронна информационна система, съдържаща данни за номерата на банковите сметки и на платежните сметки с международен номер на банкова сметка (IBAN), водени от банки, платежни институции и дружества за електронни пари, титулярите на сметки и упълномощените да се разпоредят със сметките лица, наличие на запори по сметки, както и за лицата, наематели на сейфове в банки и техните пълномощници.“

Разбира се, БФА остава на разположение за всякакъв коментар и анализ на направените предложения, както и оказване на всякакво съдействие и участие при изготвянето на окончателните текстове на ЗИД ЗМИП.

С уважение,

Светослав Димитров
Представяващ Българска финтек асоциация

