



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ  
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,  
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изм. 104

Дата 29.01.2021 г.

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ  
представяван от председателя – Ралица Негенцова

Относно:

Установяване на противоконституционност на чл. 4, т. 15, чл. 101, ал. 4, изр. второ, чл. 103, ал. 8 и чл. 73, ал. 3, изр. второ от Закона за мерките срещу изпиране на пари (Обн. ДВ. бр. 27 от 27 март 2018 г., изм. ДВ. бр. 94 от 13 ноември 2018 г., изм. и доп. ДВ. бр. 17 от 26 февруари 2019 г., изм. ДВ. бр. 34 от 23 април 2019 г., изм. ДВ. бр. 37 от 7 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 94 от 29 ноември 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 18 от 28 февруари 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр. 69 от 4 август 2020 г.)

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 4 и чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България Висшият адвокатски съвет се обръща към Вас с искане за установяване на противоконституционност на чл. 4, т. 15, чл. 101, ал. 4, изр. второ, чл. 103, ал. 8 и чл. 73, ал. 3 от Закона за мерките срещу изпиране на пари (Обн.

*Образуван н. р. в? 2/2м  
председател  
судия Г. Ралица Негенцова  
от 02.2м.*

ДВ. бр. 27 от 27 март 2018 г., изм. ДВ. бр. 94 от 13 ноември 2018 г., изм. и доп. ДВ. бр. 17 от 26 февруари 2019 г., изм. ДВ. бр. 34 от 23 април 2019 г., изм. ДВ. бр. 37 от 7 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 94 от 29 ноември 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 18 от 28 февруари 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр. 69 от 4 август 2020 г.), като противоречащи на чл. 4, ал. 1, чл. 30, ал. 5, чл. 34, чл. 56 и чл. 134 от Конституцията.

## **I. ОЧЕРТАВАНЕ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ КОНФЛИКТ И ПРЕДМЕТА НА РАЗПОРЕДБИТЕ, ЧИЯТО ПРОТИВО КОНСТИТУЦИОННОСТ СЕ ОБОСНОВАВА**

Законът за мерките за изпиране на пари (Обн. ДВ. бр. 27 от 27 март 2018 г., изм. ДВ. бр. 94 от 13 ноември 2018 г., изм. и доп. ДВ. бр. 17 от 26 февруари 2019 г., изм. ДВ. бр. 34 от 23 април 2019 г., изм. ДВ. бр. 37 от 7 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 94 от 29 ноември 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 18 от 28 февруари 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр. 69 от 4 август 2020 г.) (ЗМИП) е приет с цел транспониране в българското законодателство на Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (Директивата). *Въпреки че чл. 5 от Директивата в рамките на нейния предметен обхват допуска държавите членки да приемат или запазят в сила по-строги разпоредби от изрично предписаните, това в никакъв случай не открива и възможност за въвеждане на такива мерки, които са несъвместими с националните конституции. В случая обаче българският законодател е сторил точно това като е транспонирал Директивата неточно и неprecизно, без да съобразява текстовете на основания закон и конституционно уредената специфика на адвокатската професия, доразвита в действащия Закон за адвокатурата.*

Така чл. 4, т. 15 ЗМИП включва в кръга на задължените по смисъла на закона такива лица, които по занятие извършват правни консултации, когато:

а) подпомагат или участват в планирането или изпълнението на операция, сделка или друго правно или фактическо действие на свой клиент относно:

аа) покупко-продажба на недвижим имот или прехвърляне на предприятие на търговец;

бб) управление на средства, финансови инструменти или други активи;

вв) откриване, управление или разпореждане с банкова сметка, със спестовна сметка или със сметка за финансови инструменти;

гг) набавяне на средства за учредяване на юридическо лице или друго правно образувание, увеличаване на капитала на търговско дружество, предоставяне на заем или всяка друга форма на набавяне на средства за осъществяване на дейността на юридическо лице или друго правно образувание;

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

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

б) действат за сметка на и/или от името на свой клиент в каквато и да е финансова операция;

в) действат за сметка на и/или от името на свой клиент в каквато и да е сделка с недвижим имот;

г) предоставят адрес на управление, адрес за кореспонденция, офис и/или други сходни услуги за целите на регистрацията и/или функционирането на юридическо лице или друго правно образувание;

За лицата по чл. 4, т. 15 ЗМИП, както и за останалите субекти по чл. 4, са задължителни мерките по чл. 3, т. 1 – 6 ЗМИП. Това са мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпиране на пари, които включват комплексна проверка; събиране и изготвяне на документи и друга информация при условията и по реда на закона; съхраняване на събраните и изготвените за целите на закона документи, данни и информация; оценка на риска от изпиране на пари и финансиране на тероризма; разкриване на информацията относно съмнителни операции, сделки и клиенти; разкриване на друга информация за целите на закона. Висшият адвокатски съвет намира, че така очертаните задълженията на лицата, които по занятие извършват правни консултации, в хипотезите, изброени в чл. 15, т. 4, бб. “а” – “г” ЗМИП, както и

обвързващите предписания, дадени с отделни разпоредби на ЗМИП, съвкупно и поотделно, са несъвместими с конституционните разпоредби на чл. 4, чл. 30, ал. 5, чл. 56 и чл. 134 от Конституцията.

Член 73, ал. 3, изречение второ ЗМИП гласи: “Искане, направено от прокурор от специализираната прокуратура, се разглежда от специализирания наказателен съд.” Висшият адвокатски съвет счита, че тази разпоредба също е противоконституционна, защото противоречи на чл. 4 от Конституцията.

Член 101, ал. 4, изр. второ гласи: “Висшият адвокатски съвет приема единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, които се прилагат от членовете на адвокатските колегии”. Вменяването на такова задължение на Висшия адвокатски съвет, скрепено с други задължения и санкции, предвидени в ЗМИП, също е противоконституционно, защото е несъвместимо с чл. 134 от Конституцията. Същото се отнася и за чл. 103, ал. 8 ЗМИП, според който: “Когато при упражняване на контролна дейност по чл. 108 се установи, че вътрешните правила по чл. 101 не съответстват на този закон или на акт по прилагането му, не са приети от компетентен орган на лицето по чл. 4, или предвидените в тях мерки не са достатъчни за постигане целите на този закон, директорът на дирекция “Финансово разузнаване” на Държавна агенция “Национална сигурност” дава на лицето по чл. 4 или на организациите по ал. 6 задължителни указания за отстраняване на установените несъответствия. Указанията се изпълняват в срок до един месец от получаването им, за което се уведомява дирекцията. Лицата по чл. 4 се уведомяват за публикуване на информацията по ал. 9 при неизпълнение на указанията”.

## **II. ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 4, Т. 15 ЗМИП**

### **1. Противоречие с чл. 4 от Конституцията**

**1.1.** Разписаният в чл. 4, т. 15 ЗМИП обхват на дейности, при извършването на които едно лице е задължено по смисъла на закона, е уреден така широко и неясно, че обективно създава условия за произвол и нееднакви стандарти при тълкуването и в правоприлагането. Практически разпоредбата е неприложима или най-малкото ограничено приложима до степен, която противоречи на изискванията за правна сигурност, предвидимост и предсказуемост като елементи на принципа на правовата държава .

Спецификата на адвокатската професия е скрепена в българската Конституция. Конституционният законодател е определил ролята на адвоката като защитник, който подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси чрез нормата на чл. 134 от Конституцията. Адвокатурата е определена като свободна, независима и самоуправляваща се, чиято организация и ред на дейност се уреждат със закон. Именно чрез Закона за адвокатурата, посочените конституционните разпоредби са развити и скрепени със санкции при неспазването им в съответствие със и въз основа с чл. 134, ал. 2 от Конституцията. Поради това ролята на адвоката като защитник е част от конституционния ред, а задължаването на адвоката да докладва в такъв широк обхват от хипотези като посочените в чл. 4, т. 15 ЗМИП, без да са предвидени изключения съобразно конституционната му функция, нарушава целите на Директивата и конституционните повели.

Член 4, т. 15 ЗМИП посочва като задължени „лица, които по занятие извършват правни консултации”, като в тази обща категория несъмнено попадат и адвокатите. Задължението е уредено твърде широко, неясно и дава възможност за нееднозначно тълкуване, като същевременно поражда колизия с отделни разпоредби на Закона за адвокатурата (ЗА). Това от своя страна води до очевидна несъвместимост между нормативните актове. Хипотезите на чл. 4, т. 15 ЗМИП включват правни и фактически действия, като извършването на което и да е от тях обуславя тежки и непропорционални задължения за адвокатите, като в редица случаи ги изправя пред обективна невъзможност за спазване на всички предвидени в ЗМИП изисквания, а ведно с това и за изпълнение на конституционно вменените им функции и спазване на задълженията им по Закона за адвокатурата.

Така според чл. 4, т. 15, б. „а“ ЗМИП, като задължени по смисъла на закона попадат и адвокатите, които „подпомагат или участват в планирането или изпълнението на операция, сделка или друго правно или фактическо действие на свой клиент”. Тази широка формулировка обхваща практически всички елементи от адвокатската дейност, които се отнасят към посочените в б. „а“, бб „аа“ – „гг“ дейности, като са включени не само правни, но и фактически действия: например, свързани с проверки в имотния регистър и изваждането на документи от архиви, или действия с абсолютно фрагментарен характер, без връзка с някаква конкретна сделка, като например подготовка на бланка на пълномощно, извършване на административна справка и т.н.

Сходна е хипотезата и при изискването едно лице, което по занятие извършва правни действия – адвокат, да е задължено по смисъла на закона, тогава когато подпомага свой клиент при увеличаване на капитала на търговско

дружество (чл. 15, т. 4, б. а, бб. „гг“, предл. второ ЗМИП). Увеличаването на капитала само по себе си е правно действие, което обикновено изисква съдействие на адвокат, но в никакъв случай не изисква информираност за начина на набиране на средствата за увеличаването и техния произход. Така е и при консултация за учредяване на юридическо лице, консултация за вещно-правен спор и редица други правни и фактически действия, в които може да участва адвокат.

Очертаването на такъв широк обхват от действия води до неяснота дали адвокатът е задължено лице по реда на чл. 3 ЗМИП във връзка с всяко едно от възможните правни и фактически действия спрямо своя клиент, а следователно и дали може да бъде санкциониран за неспазването им по реда на ЗМИП.

Според практиката на Конституционния съд, принципът на правовата държава „би могъл да се спази, само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират основни обществени отношения“. Това тълкуване е застъпено в Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г. и е потвърдено в Решение № 10 от 2009 г. по к.д. № 12 от 2009 г., според което: „Принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим, да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба (Решение № 5 от 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г.). Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в т.ч. като се зачитат придобитите от гражданите и юридическите лица съгласно закона права и да не ги променя в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 2001 г. по к.д. № 1 от 2001 г.). При съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес (вж. Преамбюла на Конституцията и Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.) в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани. Най-сетне, в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии.“ Широкият обхват на дейности, заложен в чл. 15, т. 4 ЗМИП представлява точно такова противоречие, което е визирано от Конституционния съд в горепосоченото решение. На адвокатите са вменени редица непривични задължения, които не могат да бъдат отграничени и индивидуализирани в рамките на широкия диапазон от дейности.

**1.2.** Важно е да бъде отбелязано, че очертаваният обхват на нормата на чл. 15, т. 4 ЗМИП включва редица други правни и фактически действия, освен

изброените в чл. 2 от Директива (ЕС) 2015/849, като така законът неоправдано обвързва с тежки, обременителни задължения и съответни санкции всички, които по занятие извършат правни консултации, включително и адвокатите, като не са взети предвид и не се съблюдават изискванията нито на Съображение 9, нито на Съображение 65 от Директивата. Липсата на яснота и изчерпателност на понятието „подпомагане или участие в планирането или изпълнението на операция, сделка или друго правно или фактическо действие“ в съчетание с хипотезите, изброени в бб. „аа“ – „гг“, създава условия за неограничена приложимост, без това да е необходимо за постигане на целите на закона.

Неправилното транспониране на Директивата опорочава нейния смисъл и предназначение по начин, по който задълженията, предвидени в ЗМИП, насочени към адвокатите, имат непропорционален превес над останалите конституционно защитени и гарантирани ценности и права и по-специално независимостта на адвокатурата, гарантирана в чл. 134 от Конституцията и правото на защита и доверителните отношения между адвокат и клиент, гарантирани в чл. 30, ал. 5 от Конституцията, и не на последно място – правото на защита, гарантирано в чл. 56 от Конституцията. Наистина, нормата на чл. 23 ЗМИП предвижда, че мерките по член 17 не се прилагат за лицата по чл. 4, т. 15, упражняващи регламентирана в Закона за адвокатурата дейност, доколкото тези лица установяват правното положение на клиент при или по повод на производство, регламентирано в процесуален закон, което е висящо, предстои да бъде образувано или е приключило, включително при предоставяне на правна консултация за образуване или за избягване на такова производство. Същевременно обаче в официалния превод на Четвъртата и Пета Директива за мерките срещу изпирането на пари, съобразно измененията влезли в сила на 9 юли 2018 г., изключението е предвидено по друг начин. Директивата сочи, че „...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“. Подобно използване на съюзната връзка води до тълкуването, че адвокатите няма да прилагат мерките по ЗМИП единствено когато „установяват правното положение на клиента си при или по повод на производство, регламентирано в процесуален закон“. Този начин на изписване на законовия текст на практика представлява неточно транспониране на европейското право и не създава възможност за безпрепятствена адвокатска защита на правата и законните интереси на

гражданите и юридическите лица, като по този начин се опорочава и едно от основните съображения на Директивата, а именно, да се зачитат основните права и принципите, признати в Хартата на основните права на Европейския съюз, по-специално правото на справедлив съдебен процес, презумпцията за невинност и правото на защита.

По-нататък, при транспонирането на Директивата не са взети предвид и съображения 9 и 27, без които Директивата не може да бъде тълкувана и транспонирана пълно и правилно.

Съгласно чл. 2, § 3, б. "б", задължени субекти по Директивата са "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 покупката и продажбата на недвижимо имущество или търговски предприятия; управлението на средства, ценни книжа или други активи на клиента; откриването или управлението на банкови сметки, спестовни сметки или сметки за ценни книжа; организацията на вноските, необходими за създаването, функционирането или управлението на дружества; създаването, функционирането или управлението на доверителна собственост, дружества, фондации или сходни структури". Отделно от тях, в б. „в“ са включени доставчиците на услуги по доверително или дружествено управление, които не са обхванати от букви а) или б), а в б. "г" – и посредниците за недвижими имоти.

Съображение 9 пояснява чл. 2, § 3, б. "б" като постановява: „...Директивата следва да се прилага спрямо упражняващите юридическа дейност лица, съгласно определението на държавите членки, когато същите участват **във финансови или дружествени сделки**, включително при предоставянето на данъчни консултации, където е налице най-голям риск с услугите на тези упражняващи юридическа дейност лица да бъде злоупотребено с цел изпиране на приходите от престъпна дейност или финансиране на тероризма. Следва обаче да се предвидят изключения от всяко задължение за докладване на информация, получена преди, по време на или след съдебно производство, или в процеса на определяне на правното положение на клиент. Следователно правната консултация следва да остане в обхвата на задължението за спазване на професионална тайна, освен когато упражняващото юридическа дейност лице взема участие в дейностите по изпиране на пари или финансиране на тероризма, правната консултация се дава за целите на изпирането на пари или финансирането на тероризма или упражняващото юридическа дейност лице знае, че клиентът търси юридически



съвет за целите на изпиране на пари или финансиране на тероризма.“ Прецизното тълкуване на чл. 2, § 3, б. „б“ от Директивата в синхрон с посоченото съображение води до извода, че адвокатите са изключени от списъка на задължените лица, освен когато самите те участват в дейността по изпирането на пари или финансирането на тероризма. В последния случай обаче, задължението им за докладване е в състояние да влезе в колизия с друг основен принцип на наказателното право, че никой не може да бъде задължен да уличи себе си в престъпление. От своя страна, извършването от тях на дейност, непосочена в чл. 24 от ЗА и влизаща в обхвата на Директивата, е отделно, собствено основание за конкретното лице /било то и адвокат/, да спазва предвидените в Директивата и в ЗМИП мерки.

Съображение 27 допълнително задължава държавите членки при прилагането на Директивата „да отчитат особеностите и нуждите на попадащите в нейния обхват по-малки задължени субекти, както и да се осигури третиране, което отговаря на техните специфични потребности и на естеството на тяхната стопанска дейност”, т.е. на държавите членки е предоставена свобода на преценка да приемат изключения и дерогации при посочените изисквания, като отчитат особеностите и нуждите на по-малките задължени субекти, каквито са адвокатите, като осигурят третиране, което да отговаря на естеството на тяхната стопанска дейност, предвидено в чл. 24 от Закона за адвокатурата. Законодателят не се е съобразил с особеностите на националната правна рамка и изискванията, съдържанието и обхвата на чл. 56, чл. 134 от Конституцията и чл. 33 и 45 ЗА, нито с естеството на адвокатската дейност, регламентирано в чл. 24 ЗА.

Следва също да се има предвид, че подобно на съображение 9 от Директива /ЕС/ 2015/849 е и съображение 17 от отменената вече Директива 2001/97/0 на европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 година за изменение на Директива 91/308/ЕИО на Съвета относно превенцията на използването на финансовата система за целите на прането на пари, което гласи: „...когато обаче независими членове на професии, предоставящи юридически съвети, които са законно признати и контролирани, като адвокати, оценяват правното положение на даден клиент или представляват даден клиент в съдебно производство, не би било подходящо директивата да наложи на тези юристи задължението да съобщават по отношение на тези дейности за подозрения за пране на пари. Трябва да съществуват изключения от всяко задължение да се докладва информация, получена било преди, по време на, или след съдебно производство, или в процеса на оценяване правното положение на даден клиент. Следователно правната консултация остава подчинена на задължението за професионална тайна, освен ако юридическият съветник взема участие в дейностите по пране на пари, ако

правната консултация се дава за целите на прането на пари или ако адвокатът знае, че клиентът търси юридически съвет за целите на прането на пари.“ Това съображение следва да е приложимо и в настоящия случай, но не е взето предвид от националния законодател и по никакъв начин не е отразено в ЗМИП, като по този начин се дава необоснован превес на превенцията на изпиране на пари, който непропорционално обременява и задължава адвокатите да докладват в такъв широк спектър от хипотези, в които те всъщност няма да бъдат в състояние да окажат действителна защита на своите клиенти, без страх от санкция, следваща от задължението им за докладване. Налице е колизия на права, при която правото на защита отстъпва необосновано до степен, до която или е дерогирано или лицата, които са призвани да го осъществяват – адвокатите, са в постоянно състояние на неизпълнение на задължение по реда на ЗМИП, в случаите, в които не докладват свои клиенти.

Разпоредбите на директивите трябва да се въвеждат чрез актове, които се ползват с неоспорима задължителна сила и са в необходимата степен конкретни, точни и ясни, за да се спази изискването за правна сигурност. Задължените лица по чл. 4, т.15 от ЗМИП не са описани в пълно съответствие с чл. 2 от Директивата, а направеното описание не е достатъчно конкретно, точно и ясно, дори нещо повече описанието е толкова широко, че създава впечатлението, че всяка една правна консултация от адвокат следва да става достояние на органа или повод за уведомяването му, когато по време на нея се породят съмнение у адвоката.

С оглед изложеното Висшият адвокатски съвет счита, че адвокатите следва да спазват мерките по чл. 3 ЗМИП, само когато дейността им излиза извън рамките на дейностите по чл. 24 от Закона за адвокатурата. Това задължение обаче не е неограничено, а се простира до границите, предпоставени и от и при съблюдаване на съображения 9 и 65 от Директивата и то само в хипотезите на чл. 2 от нея. Тези хипотези са различни и много по-тесни от хипотезите, заложи в ЗМИП, които обвързват адвокатите и излизат далеч извън рамките на Директивата до степен, до която са неясни и на практика в някои случаи неограничени. Ето защо, Висшият адвокатски съвет счита, че с излизане извън обхвата на Директивата при формулирането на чл. 4, т. 15 ЗМИП, ведно с неподвиждане на достатъчни изключения, които да гарантират пропорционалност на конкуриращи се блага, националният законодател е нарушил Конституцията и въведеното задължение в широкия диапазон от хипотези по чл. 4, т. 15 ЗМИП противоречи на принципа на правовата държава.

1.3. Член 4, т. 15 ЗМИП противоречи на изискването за пропорционалност, съразмерност и забрана за прекомерност, които са елементи от принципа на

правовата държава. С въведеното изискване за спазване на мерките, предвидени в ЗМИП и от адвокати, се дава неоправдан превес на предотвратяването на прането на пари и финансирането на тероризма пред други основни конституционни права – правото на защита и правото на справедлив съдебен процес, като те са ограничени до степен на фактическо дерогиране. Така в обхвата на отделните задължения, предвидени в ЗМИП, които са вменени на лицата по чл. 4, т. 15, наред с общото задължение по чл. 3, т. 5 ЗМИП (изискване за разкриване на информацията относно съмнителни операции, сделки и клиенти) има самостоятелни задължения, предвидени в отделни конкретни разпоредби, които също влизат в конституционен конфликт с мястото и ролята на адвоката в правната система. Отпадането по отношение на адвокатите на задължението по чл. 17 ЗМИП (отказ на задълженото лице да извърши консултация в случаите, в които не може да извърши комплексна проверка на клиент), предвидено в чл. 23 ЗМИП, наред с освобождаването им от общото задължение да докладват своя клиент, доколкото се касае за информация, която получават в процеса на установяване на правното му положение, или при защита или представителство във или по повод на производство, регламентирано в процесуален закон, което е висящо, предстои да бъде образувано или е приключило, включително и при предоставяне на правна консултация за образуване или избягване на такова производство, в никакъв случай не е достатъчно. Същото се отнася и за предвиденото в чл. 74, ал. 12 ЗМИП изключение по отношение на правомощието на дирекция “Финансово разузнаване” на Държавна агенция “Национална сигурност” да поиска информацията относно съмнителни операции, сделки или клиенти. Посочените изключения не обхващат всички хипотези, предвидени в чл. 4, т. 15 ЗМИП, при които адвокатите и изобщо лицата, които по занятие извършват правни консултации, ще бъдат обвързани от прилагане на мерките. Така в редица случаи адвокатите ще продължат да имат задължения, както по чл. 17, така и по чл. 72 и чл. 74 ЗМИП, като по противоконституционен начин следва да откажат извършване на правна консултация, да докладват своя клиент или да предоставят информацията и документи в разрез с правото на защита и на адвокатската тайна, а също така и с правото на защита изобщо.

## **2. Противоречие на чл. 4, т. 15 ЗМИП с чл. 30, ал. 5, с чл. 56 и с чл. 134 от Конституцията**

**2.1.** Обхватът на задълженията, които са вменени на адвокатите по чл. 4, т. 15 ЗМИП, нарушава на самостоятелно основание нормата на чл. 30, ал. 5 от Конституцията на Република България, съгласно която „всеки има право да се среща насаме с лицето, което го защитава, като тайната на техните съобщения е неприкосновена“. Нарушена е и разпоредбата на чл. 56 от Конституцията на

Република България, съгласно която „всеки гражданин има право на защита, когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси“. Във връзка с това следва да се обърне внимание на основополагащата роля на адвокатурата, въведен в чл.134 от Конституцията, който предвижда, че адвокатурата е свободна, независима и самоуправляваща се, включително (и най-вече) когато тя подпомага гражданите и юридическите лица при защита на техните права и законни интереси. Предвидените в чл. 3 от ЗМИП мерки за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари: комплексна проверка на клиентите; разкриване на информация относно съмнителни операции, сделки и клиенти; разкриване на друга информация за целите на този закон, са все мерки, които накърняват правото на защита на гражданите и юридическите лица – основна причина за прокламирането на конституционно ниво на независимостта на адвокатурата.

Обхватът на чл. 4, т. 15 ЗМИП води до това, че при извършване на която и да е от предвидените в разпоредбата дейности, предвидените в ЗМИП мерки, ще водят до задължение за адвоката да извършва комплексна проверка на клиента си, на произхода на средствата му, да съхранява значителен обем документация, да откаже да предостави правен съвет или консултация на клиента, ако комплексната проверка не може да се извърши удовлетворително и цялостно в случаите, при които не се касае за предстоящо, висящо или бъдещо производство и установяване на правно положение, както и до задължение на адвоката да докладва информация за дейността или сделката на компетентните органи.

Налице е противоречие на чл. 4, т. 15 ЗМИП с правото на защита, гарантирано в чл. 56 от Конституцията, но също така и с правото, гарантирано в чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС или Хартата). Адвокатът трябва да има свободата да съхрани и да запази в тайна данни и информация за своя клиент, които са уличаващи или представляват данни, които биха могли да дадат основание за образуване на досъдебно производство и задължението му да докладва тези данни, тоест да инициира такова производство, противоречи пряко със самия характер и същността на адвокатската професия, със самото ѝ ядро. Неслучайно клиентът на адвоката се означава като негов „доверител“, именно защото лицата следва да имат спокойствието и свободата да доверят на своя адвокат информация, която има чувствителен характер и би могла да породви съмнение дори за извършено престъпление, без да се притесняват, че това ще доведе до задължение за техния адвокат да бъде повод за инициране на административно – по реда на ЗМИП, респективно – наказателно след това – по реда на НПК, производство. В противен случай те не биха могли да получат ефективно право на защита, знаейки, че доверявайки информация на своя адвокат

по повод не само на правни, но и възлагайки фактически действия, свързани с хипотезите на чл. 4, т. 15 ЗМИП, адвокатът им ще има задължение за събиране и докладване на информация.

Конфиденциалната информация, станала достояние на адвоката, принадлежи и е в правната сфера на клиента, като тя е защитена от чл. 30, ал. 5 от Конституцията, както и от чл. 34, ал. 1 от Конституцията. Задължението на адвоката не просто да се разпорежда с тази информация, но да инициира действия, които биха могли да доведат до неблагоприятни последици и намеса от страна на държавата в правната сфера на клиента, е възможно само ако са налице достатъчни гаранции, че е спазен принципът за пропорционалност и се касае единствено за информация, която излиза извън обхвата на адвокатската тайна. В настоящия момент, широкото изброяване на хипотези, включващо и фактически действия по смисъла на чл. 4, т. 15 ЗМИП не гарантира тази пропорционалност.

Наред с това, като се има предвид особеният характер на Хартата на основните права на Европейския съюз, Висшият адвокатски съвет отчита нейния статут и изведеното в практиката на Конституционния съд разбиране, че тя е особен правен източник, изработен от Конвент, приравнен на първичен източник на правото на Европейския съюз, наред с Договорите (Договор за ЕС (ДЕС) и Договор за функционирането на ЕС (ДФЕС)), което обаче не я прави формална част от тях и в този смисъл не я превръща в международен договор.

Без да се извежда като самостоятелно основание, следва да се посочи в разглеждането по същество, в случай, че то бъде допуснато, че чл. 5 от Директивата дава възможност за надхвърляне на стандарта, заложен в нея самата по отношение на възможностите за защита срещу изпиране на пари, които държавите членки могат да зложат в националните си законодателства. Член 5 от Директивата задава обаче и максималните граници на допустима защита срещу изпиране на пари, а те са ограничени от самото право на Европейския съюз. Той гласи: „Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строги разпоредби в областта, обхваната от настоящата директива, за да предотвратяват изпирането на пари и финансирането на тероризма, **в рамките на правото на Съюза.**“ Тоест, максимално допустимата граница на защита на мерките срещу изпиране на пари е определена от правото на Европейския съюз, като по-конкретно и съгласно съображение 65 от Директивата, тази граница е следната: „Настоящата директива зачита основните права и е съобразена с принципите, признати в Хартата, по-специално правото на зачитане на личния и семейния живот, правото на защита на личните данни, свободата на стопанска инициатива, забраната на дискриминацията, правото на ефективни правни средства за защита

и на справедлив съдебен процес, презумпцията за невинност и правото на защита.” Това важи и за съображение 10, според чието изречение второ: “С цел да се осигури зачитането на правата, гарантирани от Хартата на основните права на Европейския съюз („Хартата“), по отношение на одитори, външни експерт-счетоводители и данъчни консултанти, които в някои държави членки имат правото да защитават или да представляват клиент в рамките на съдебно производство или да оценяват правното положение на клиент, информацията, която те получават при изпълнението на тези задачи, не следва да бъде предмет на задълженията за докладване, установени в настоящата директива.”

Националният законодател не е съобразил стандартите за максимална граница за защита, посочени в съображения 10 и 65 от Директивата. В своята практика Съдът на Европейския съюз подчертава, че Директивата отговаря на основните права, дотолкова доколкото са предвидени достатъчно гаранции, че на първо място адвокатите имат задължение само по отношение на ограничен кръг сделки (като в Директивата са заложили само правни действия, за разлика от настоящите хипотези по ЗМИП, където са включени и фактически) и доколкото са предвидени достатъчно изключения (вж. решение на Съда на Европейските общности (голям състав) по делото *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v. Conseil des ministres*, (26 юни 2007 г.; С-305/05). Тези изключения в директивата (заложили и в предходната Директива 91/308 за предотвратяване използването на финансовата система за изпиране на пари, изменена с Директива 2001/97 и разгледана от СЕС, чиито задължения и съображения обаче са относими и към настоящия случай, досежно изводите на Съда) обаче обхващат не само задължението за докладване (както е посочено в чл. 72, ал. 9 ЗМИП), респективно – задължение за предоставяне на информация при поискване от административния орган (чл. 74, ал.12 ЗМИП). Същото решение разкрива, че информацията, получена от адвокат, извършващ оценка на правното положение на клиента си също е изключена от обхвата на тези задължения с изключение на случаите, когато адвокатът е взел участие в дейности по изпиране на пари, или правната консултация е предоставена с цел изпирането на пари или адвокатът е знаел, че клиентът е потърсил юридическа консултация с цел извършване на изпиране на пари (вж. В този смисъл и Решение на Европейския съд по правата на човека по делото *Michaud срещу Франция № 12323/11 от 6 март 2013 г.*). ЗМИП не е съобразил в пълна степен тези съображения, разширявайки необосновано обхвата на Директивата, без залагане на достатъчни изключения, така че да се постигне справедлив баланс между правото на защита и защитата срещу изпиране на пари и предотвратяване на тероризма, като с това се нарушава

правото на тайна на кореспонденцията между адвоката и неговия клиент и правото защита, предвидени в чл. 30, ал. 5 и чл. 56 от Конституцията.

2.2. Адресираните към адвокатите задължения, посочени в ЗМИП, изпадат в конфликт с Конституцията и на отделно, самостоятелно основание.

На първо място, това се отнася за общото задължение по чл. 72 ЗМИП (разкриване на информация при съмнение и/или узнаване за изпиране на пари и/или за наличие на средства с престъпен произход). Независимо, че е предвидено изключение по чл. 72, ал. 9 ЗМИП, в това изключение не попада задължението на адвоката да докладва своя клиент и да спре негова сделка във всички останали случаи, в които не се касае за „информацията, която тези лица получават от или относно някой от своите клиенти в процеса на установяване на правното му положение, или при защита или представителство на този клиент във или по повод на производство, регламентирано в процесуален закон, което е висящо, предстои да бъде образувано или е приключило, включително при предоставяне на правна консултация за образуване или избягване на такова производство, независимо дали тази информация е получена преди, по време на или след приключване на производството”. В редица случаи на правна консултация, която не е свързана с установяване на правното положение на клиента или не се отнася за производство, включително и бъдещо, адвокатът ще е задължен субект по смисъла на чл. 4, т. 15 във вр. с чл. 72 ЗМИП. Така се препятства възможността да бъде осъществена конституционната функция на адвоката по чл. 134 от Конституцията да подпомага ефективно гражданите при защита на техните правата и законните интереси. Наред с това в разрез с нормата на чл. 30, ал. 5 от Конституцията се вменява задължение за разкриване на информация, включително и предоставена при даване на консултация, която е защитена и по чл. 32, ал. 1 и чл. 34 от Конституцията. Не е съобразено и изискването по чл. 34, ал. 2 от Конституцията, според което разкриването на тайната на кореспонденцията, каквато може да се води между адвоката и клиента при обмен на информация, да става само след разрешение на съд. Задължението за разкриване на детайли и информация от тази кореспонденция е прехвърлено на адвоката, като при неспазването му е предвидена санкция.

Сходно е положението със задължението, обвързващо адвокатите да уведомяват съгласно чл. 76 ЗМИП за всяко плащане в брой на стойност над 30 000 лв., извършено от или **на техен клиент**. Това задължение също нарушава пряко адвокатската тайна, която е не само право, а и задължение на адвоката по смисъла на чл. 45 ЗА. Задълженията, предвидени в ЗМИП, накърняват и представляват

груба намеса в доверителната връзка между адвоката и клиента по начин, който на практика има за резултат уязвяване на гражданина, потърсил правна помощ и консултация, лишаването му от право на защита, както и до изпадане на адвоката в неизпълнение на задължение по ЗМИП, за което може да бъде санкциониран, въпреки че друг закон го задължава да запази конфиденциалност. По този начин чл. 4, т. 15 във вр. с чл. 72 и чл. 76 влиза в пряк конфликт с чл. 30, ал. 5 и чл. 56 от Конституцията.

Утвърждаването на доверителната връзка в отношенията адвокат – клиент, която сама по себе си е обект на специален правен режим на неприкосновеност, е дало основание на конституционния законодател в чл. 134 от Конституцията да определи мястото и ролята на адвокатурата в защитата на правата и законните интереси на гражданите. Тази прокламирана от основния закон ценност е накърнена и от други вменени от ЗМИП задължения, които не предвиждат никакви изключения или дерогации. Такава е разпоредбата чл. 86 ЗМИП (разкриването на информация не поражда отговорност за нарушаване на ограниченията за разкриване на информация, предвидени с договор, закон или подзаконен нормативен акт или административен акт), както и чл. 109 ЗМИП (при упражняване на проверките от ДАНС контролните органи имат право на свободен достъп до служебните помещения и книгата на проверяваните лица). Посочените разпоредби влизат в пряк конфликт със Закона за адвокатурата и по-специално с чл. 45 ЗА, който гарантира адвокатската тайна, и чл. 33 ЗА, който гарантира неприкосновеност на адвокатските книжа. Според чл. 33 ЗА адвокатските книжа, досиета, електронни документи, компютърна техника и други носители на информация са неприкосновени и не подлежат на преглеждане, копиране, проверка и изземване. Кореспонденцията между адвоката и неговия клиент, без оглед на начина, по който се осъществява, включително и по електронен път, не подлежи на преглеждане, копиране, проверка и изземване и не може да бъде използвана като доказателство. Разговорите между адвоката и неговия клиент не могат да се подслушват и записват. Евентуално направените записи не могат да се използват като доказателствени средства и подлежат на незабавно унищожаване. Адвокатът не може да бъде разпитван в процесуално качество относно: разговорите и кореспонденцията му с клиент; разговорите и кореспонденцията му с друг адвокат; делата на клиент; фактите и обстоятелствата, които е узнал във връзка с осъществяваната защита и съдействие. Така задълженията вменени на адвокатите като задължени лица по чл. 4, т. 15 ЗМИП влизат в пряк конфликт със Закона за адвокатурата, без да държат сметка за вида, характера и обхвата на адвокатската дейност и без да са предвидени специални правила като изключения.



С това адвокатът се поставя в хипотеза на обективно неизпълнение на своите задължения – или по ЗМИП или по чл. 45 ЗА.

Нещо повече, това съображение важи с пълна сила и за задълженията, предвидени в чл. 114, ал. 2 ЗМИП (За целите на контролната дейност дирекция „Финансово разузнаване“ на Държавна агенция „Национална сигурност“, както и Българската народна банка, Комисията за финансов надзор и Националната агенция за приходите, събират документи и сведения от лицата по чл. 4, а последните са длъжни да им съдействат в определения от тях срок). Това се отнася и за обвързаността на адвоката по чл. 115, ал. 7 ЗМИП (Обменът на данните и информацията, както и предоставянето на информация по чл. 114, ал. 2 не могат да бъдат отказани или ограничени по съображения за служебна, банкова, търговска или професионална тайна).

Така очертани, посочените специфични задължения на адвоката, ведно с общото задължение да събира информация за своя клиент, да го подлага на комплексна проверка и докладва на държавни органи за всяко съмнение за изпиране на пари в разнородни, неограничени въз основа на обективен критерий и неподвижни изключения случаи, обезсмислят правото на защита и игнорират прокламираната от основния закон независимост на адвокатурата. Въведеното с нормата на чл. 4, т. 15 ЗМИП положение, че всички правни консултации и съответно изготвените книжа от адвокат са в обхвата на ЗМИП, води до ограничаване на правото на защита по непропорционален начин за сметка на предотвратяване на използването на финансовите системи за изпиране на пари и финансирането на тероризма.

Задължавайки адвокатите при даването на правни консултации да докладват своите клиенти, законодателят ги лишава от конституционно определената им роля да подпомагат гражданите и юридическите лица в защитата на техните права и законни интереси. На практика адвокатската защита се обезсмисля, тъй като самият защитник е длъжен по закон да действа във вреда на лицето, което му се е доверило. От друга страна гражданите остават без достатъчно ефективни средства за квалифицирана юридическа помощ, защото се лишават от възможността да направят най-добрия избор за решаване на своите правни въпроси, тъй като биха се страхували, че дори най-елементарната консултация (например, за справка в регистър) ще доведе до хипотетичната възможност да бъдат „докладвани“ от адвоката. Поставянето на такива бариери пред гражданите да ползват компетентна помощ на адвокат има „смазващ ефект“ над правото на защита.

Конституцията изисква от законодателя да предвиди гаранции за реализирането на конституционно закрепените права, каквото е правото на защита, прокламирано в чл. 56 от Конституцията. Това право се реализира именно чрез адвокатите, по силата и на чл. 134 от Конституцията. В изпълнение на конституционно гарантираното право на защита и конституционно определената роля на адвокатурата, са чл. 45 и 33 ЗА. Неслучайно при встъпване в адвокатурата адвокатът полага клетвата по чл. 9, ал. 1 ЗА, в която изрично е записано, че адвокатът е длъжен да защитава с всички допустими от закона средства правата и законните интереси на доверителите и подзащитните си и да не издавам тайните им. Включването на адвокатите като отделна категория задължени лица по ЗМИП за дейност, която е конституционно определена и следва да гарантира тайната на клиента, е в противоречие с Конституцията и Закона за адвокатурата. В същото време, нормата на чл. 4, т.15 от ЗМИП въвежда отговорности на адвокатите за дейности, които не са в обхвата на адвокатската дейност по принцип, и са обхванати от останалите норми на ЗМИП.

На самостоятелно основание широкият обхват на разпоредбата на чл. 4, т. 15 ЗМИП, ведно със задълженията, предвидени в самия закон и най-вече задължението за докладване по чл. 72 ЗМИП, задължението за уведомяване за всяко плащане в брой над определена сума по чл. 76 ЗМИП, извършено от клиента, дори когато в него изобщо не е участвал адвокат, а единствено го е узнал, достъпът до служебните помещения по чл. 109 ЗМИП от страна на държавните органи и възможността за събиране на документи по чл. 114, ал. 2 ЗМИП, представляват непропорционална намеса в работата и независимостта на адвокатурата, прогласена от чл. 134 на Конституцията. Адвокатурата следва да бъде схващана не само като професионална организация със собствена структура и самоуправление. Както Конституционният съд посочва в своята практика (вж. Решение № 4 от 12 април 2016 г. по к.д. № 10/2015 г.): “Положението на адвокатурата е уредено в Конституцията. То позволява на адвокатите да бъде предоставено от закона особено правно положение, което да им позволи да изпълняват пълноценно основната си функция – да подпомагат гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси.” Макар това правно положение да не изключва вменяване на допълнителни задължения към адвокатите, тези задължения трябва да съобразяват конституционната роля на адвоката и неговата функция и да не я накърняват по непропорционален начин, така че адвокатът да бъде задължаван да изпада в хипотези, в които да нарушава адвокатската тайна и доверителния характер на отношенията със своя клиент. Вменените задължения в ЗМИП не съобразяват именно тази конституционна роля.

### **III. ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 101, АЛ. 4, ИЗР. ВТОРО И НА ЧЛ. 103, АЛ. 8 ЗМИП**

Член 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП предвижда, че „Висшият адвокатски съвет приема единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, които се прилагат от членовете на адвокатските колегии“. Наред с това, задължението, което законът вменява на Висшия адвокатски съвет е скрепено с правомощието на директора на дирекция „Финансово разузнаване“ на Държавна агенция „Национална сигурност“ по чл. 103, ал. 8 ЗМИП да дава на Висшия адвокатски съвет задължителни указания за отстраняване на несъответствия във вътрешните правила, приети от Висшия адвокатски съвет в случай, че държавният орган прецени, че предвидените в тях мерки не са достатъчни за постигане на целите на този закон. Неспазването на дадените задължителни указания влече след себе си сериозна санкция по реда на чл. 120 във вр. с чл. 118, ал. 1 и 2 ЗМИП. Така със ЗМИП държавата чрез органите на Държавна агенция „Национална сигурност“ има правомощие да се намесва пряко в работата на адвокатурата, като дава не просто указания за законосъобразност, а и за целесъобразност, доколкото преценява, че вътрешните правила следва да преследват не просто отделните задължения, предвидени в закона, а неговите цели. Подобно вмешателство в работата и актовете на Висшия адвокатски съвет противоречи пряко на чл. 134 от Конституцията, който не случайно е отделил самостоятелно място на положението на адвокатурата, на нейната независимост, свобода и самоуправление. Чрез възможност за подобна намеса от страна на Държавна агенция „Национална сигурност“ и при неправилното транспониране на Директивата чрез непропорционално разширяване на кръга на дейности, при извършването на които адвокатите ще бъдат задължени лица по реда на ЗМИП и ще са длъжни да събират и разкриват информация за своите клиенти и техните действия, държавата погазва цялостно независимостта и свободата на адвокатурата като конституционно установен орган от най-висш ранг, който е отделен от държавната структура. Конституционната повеля на чл. 134 от Конституцията има за цел опазването на адвокатурата именно от подобни непропорционални намеси. Ето защо, както самото задължаване на адвокатурата да приеме единни вътрешни правила, така и възможността за намеса в тях от страна на държавата са противоконституционни. Спецификите на независимостта на адвокатурата не са взети предвид и при приемането на санкционната норма на чл. 120 във вр. с чл. 118, ал. 1 и 2 ЗМИП. Предвиждането на подобна възможност от страна на държавата пречатства възможността адвокатурата да изпълнява пълноценно своята конституционна роля в защитата на правата и законните интереси на гражданите.

#### **IV. ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТ НА ЧЛ. 73, АЛ. 3, ИЗР. ВТОРО ЗМИП**

С §55 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за независимия финансов одит (ЗИДЗНФО) (обн. ДВ, бр. 18, 28 февруари 2020 г.) при неспазване на изискванията на Закона за нормативните актове, без обществено обсъждане, оценка на въздействие на законодателството и консултации със заинтересованите страни, беше създадено ново изречение второ на чл. 73, ал. 3 ЗМИП, с което досегашният ред за спиране на операция или сделка при съмнение за изпиране на пари и последващият заповед или възбрана от прокуратурата върху сметки на лицето се промени. Според сега действащата разпоредба „Искане, направено от прокурор от специализираната прокуратура, се разглежда от специализирания наказателен съд.“ Така се дава възможност прокурор от специализираната прокуратура да иска налагане на заповед или възбрана не от общия граждански съд, така както е в останалите хипотези на чл. 73 ЗМИП, а от специализирания наказателен съд.

В Тълкувателно решение № 6 от 08.06.2015 г. по тълк. д. № 6/2014 г., ОСНК на ВКС, е прието, че „когато прокурор направи съответно искане по чл. 73, ал. 3 от ЗМИП, то следва да бъде отправено до гражданския съд и той е компетентен да прецени необходимостта от налагане на заповед и възбрана“. В същото решение е посочено още че „обезпечителната нужда по ЗМИП има предимно охранително-превантивен характер с цел недопускане на изпиране на пари чрез осъществяване на сделка или операция или наличието на пари с престъпен произход и не е обвързана с образувано наказателно производство. Използваната в ЗМИП законодателна техника въвежда специални основания за налагане от прокурора на мерки за превенция, съответно от съда на обезпечителни мерки за нуждите на този закон. Процедурата, по която съдът може да вземе обезпечителни мерки, е уредена в ГПК. Следователно основанията за налагането на тези мерки следва да бъдат само от кръга на тези по ЗМИП и ГПК“.

Изменението направено с § 55 ЗИДЗНФО не е обосновано и мотивирано от законодателя. С него в разрез с принципа на правовата държава се изземват компетенции на гражданските съдилища за сметка на специализирания наказателен съд, като няма обективен критерий, който да предполага нееднакъв достъп до съд на лицата, освен служебното качество на субекта направил искането, а именно дали това е прокурор или специализиран наказателен прокурор. Производството обаче не е по реда на НПК и няма за цел разкриване на престъпление. То има изцяло охранително-превантивен характер, като следва да е налице обезпечителна нужда. В посоченото тълкувателно решение на ВКС,

макар и постановено по предходна, но сходна законодателна уредба, което го прави релевантно и към настоящата оспорена разпоредба, се допълва още, че „... Процедурата, по която съдът може да вземе тези обезпечителни мерки, е уредена в ГПК. Следователно основанията за вземането им следва да бъдат само от кръга на тези по ЗМИП и ГПК. **НПК е неприложим за целите на ЗМИП.** Предвидените в чл. 12 от ЗМИП изключително кратки срокове за спиране на операцията или сделката от министъра на финансите и налагането на превантивна мярка по чл. 3, ал. 1, т.т. 1-5 от прокурора или заповест или възбрана от съда, **изключват в производството по постановяването им да се прави преценка от наказателноправна страна за наличието на законен повод, достатъчно данни за извършено престъпление и обосновано предположение, че дадено лице е извършило такова. Възникналото по чл. 11 или чл. 18 от ЗМИП „съмнение“ за изпиране на пари или за наличие на средства с престъпен произход е крайно недостатъчно основание искането на прокурора да се разгледа по наказателнопроцесуален ред, в обезпечителното производство съдът да се произнася по въпросите осъществен ли е фактическият състав на престъплението „пране на пари“ и виновността на дееца.** Целта на мерките по чл. 3, ал. 1, т.т. 1-5 от ЗМИП, както и тези по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, е да се разкрие, проследи и предотврати движението на парични суми, придобити по неправомерен начин и така да се обезпечи финансовата сигурност на държавите - членки на ЕС. **Тези мерки обаче са винаги извън и независимо от евентуален наказателен процес.** Тъй като обезпечителните мерки по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП не се прилагат за нуждите на висящ наказателен процес, доколкото не са налице предпоставките на НПК за това, то те са такива за обезпечаване на евентуално бъдещо държавно вземане. Съгласно чл. 46, ал. 1 от Закона за нормативните актове разпоредбите им се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България. В ал. 2 е посочено, че когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целите на акта. В специалния ЗМИП законодателят не е посочил реда, по който да се разгледа искането на прокурора по чл. 12, ал. 3 от закона, за разлика от детайлно уредения в глава VI, раздел I „Обезпечителни мерки“ от действащия Закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ, обн. ДВ, бр. 38 от 18.05.12 г., в сила от 19.11.12 г.), т.е. допуснатата е непълнота в нормативния акт. Не е конкретизиран и съдът, който следва да разгледа искането, с което е внесъл неяснота в законовата разпоредба. Сходните предмет, цели и обезпечителна нужда по ЗМИП и ЗОПДНПИ – да се установят, проследят парични средства с незаконен или престъпен произход или придобито

движимо или недвижимо имущество с такива средства и да се отнемат в полза на държавата, са в подкрепа на разрешението за приложимост на правилата на обезпечителното производство по ГПК и компетентния съд. Посоченото по-горе и направеното историческо и сравнително тълкуване на посочените закони водят до извод, че поради липсата на специална регламентация на процедурни правила в ЗМИП за налагането на обезпечителна мярка „запор“ или „възбрана“ и за въззивния контрол на постановените определения, следва да се прилагат процесуалните правила на част IV, членове 389 – 403 от ГПК – „Обезпечително производство“. **По искането на прокурора по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП се произнасят съдебни състави, които разглеждат граждански дела. Първоинстанционните определения, с които се налагат обезпечителни мерки – запор и възбрана по чл. 12, ал. 3 от ЗМИП, подлежат на обжалване по реда и в сроковете предвидени в ГПК.“**

Висшият адвокатски съвет изцяло се солидаризира с тезите на Върховния касационен съд. Необоснованото изземване на компетенциите на гражданския съд поставя едни и същи лица във възможност да бъдат изправени пред различни съдилища, единствено с оглед на субекта, направил искането за запора или възбраната, без обаче това да е част от производство по реда на НПК или част от разследване, по което компетенции има специализираният прокурор от специализирана прокуратура, тоест без да се касае за производство, свързано с престъпление по чл. 411а НПК. По този начин се нарушава принципът на правовата държава във формален смисъл, тоест нарушава се принципът на правната сигурност. Конституционният съд неведнъж посочва, че: „в практиката на Конституционния съд се споделя разбирането за правовата държава, което включва както принципа на правната сигурност (формалния елемент), така и принципа на материалната справедливост (материалния елемент). В понятието „правова държава в материален смисъл“ се влага разбирането за държава на справедливостта, където самата конституционна организация на държавната власт е обвързана с основните права като висша ценност; тяхната реализация е смисъл и цел на нейното упражняване. Под „правова държава във формален смисъл“ се разбира държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно, недвусмислено и безпротиворечиво определено; функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания“ (Решение № 1/2005 г. по к.д. № 8/2004 г.; Решение № 3/2020 г. по к.д. № 12/2019 г.). Така лицата могат да бъдат третирани по формално еднакъв ред, но от различни съдилища, без обосновка защо това е необходимо и без да имат предвидимост по отношение на режима на подсъдност и компетентност на съда, който ще бъде приложен спрямо тяхното правно положение. Ето защо,

Висшият адвокатски съвет счита, че чл. 73, ал. 3, изр. второ ЗМИП противоречи на принципа на правовата държава във формален смисъл и е противоконституционно.

## **V. ПО ДОПУСТИМОСТТА НА НАСТОЯЩЕТО ИСКАНЕ**

Българската адвокатура е призвана да подпомага гражданите и юридическите лица в защитата на техните права и законните интереси по силата на чл. 134 от Конституцията. Като неин представителен орган Висшият адвокатски съвет от своя страна е оправомощен от чл. 150, ал. 4 от Конституцията да сезира Конституционния съд с искане да упражни конституционното си правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 2 за произнасяне по противоконституционност на закон, който засяга права и законни интереси на гражданите.

Оспорените разпоредби засягат правата и законните интереси на гражданите, като член 4, т. 15 ЗМИП касае пряко задължения, вменени на физически лица и по-специално на адвокати. Оспорените разпоредби вменяват противоконституционни задължения на граждани – адвокати по непропорционален начин, без да съобразяват специфичните права и роля, които имат, вменени им от Конституцията, поради което Висшият адвокатски съвет ги оспорва като противоречащи на чл. 4, ал. 1, чл. 30, ал. 5, чл. 34, чл. 56 и чл. 134 от Конституцията. Член 101, ал. 4, изр. второ и чл. 103, ал. 8 ЗМИП са относими към независимостта на българската адвокатурата и са неразривно свързани с правата и законните интереси на адвокатите-защитници и техните клиенти. От своя страна чл. 73, ал. 3, изр. второ ЗМИП дава възможност на прокурор от специализираната прокуратура да поиска налагането на заповест или възбрана по отношение както на физическо, така и на юридическо лице, като от функционалното място на разпоредбата и предхождащия го ред, уреден в чл. 73, ал. 1-2 във вр. с чл. 72, 88 и 89 ЗМИП, е видно, че разпоредбата засяга пряко правата на гражданите.

Висшият адвокатски съвет отправя искането в изискуемата от чл. 17, ал. 1 от Закона за Конституционния съд писмена форма с реквизитите, предвидени в чл. 18, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд.

## **УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

На основание на гореизложените съображения Висшият адвокатски съвет се обръща към Вас с искане да **установите противоконституционност** на чл. 4, т. 15, чл. 101, ал. 4, изр. второ, чл. 103, ал. 8 и чл. 73, ал. 3, изр. второ от Закона за

мерките срещу изпиране на пари (Обн. ДВ. бр. 27 от 27 март 2018 г., изм. ДВ. бр. 94 от 13 ноември 2018 г., изм. и доп. ДВ. бр. 17 от 26 февруари 2019 г., изм. ДВ. бр. 34 от 23 април 2019 г., изм. ДВ. бр. 37 от 7 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 42 от 28 май 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 94 от 29 ноември 2019 г., изм. и доп. ДВ. бр. 18 от 28 февруари 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр. 69 от 4 август 2020 г.)

Предлагаме, на основание чл. 20а от Правилника за организация и дейността на Конституционния съд, да конституирате като заинтересовани институции и организации Президента на РБ, Народното събрание, Министерския съвет, Министъра на финансите, Министъра на вътрешните работи, Върховния касационен съд, Върховния административен съд, главния прокурор, Омбудсмана и Държавна агенция "Национална сигурност".

Приложение:

Заверен препис-извлечение от Протокол №78, обективиращ Решение на Висшия адвокатски съвет от 22.01.2021 г.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ  
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РАЛИЦА НЕГЕНДОВА

