



ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

Брюксел, ХХХ  
[\[...\]](#)(2011) ХХХ проект

**РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЯТА**

**относно надзора и докладването във връзка с мерките против изпирането на пари  
на платежните институции в различни трансгранични ситуации**

Настоящият документ е работен документ на службите на Комисията. Той не представлява или засяга никаква позиция, която Комисията е заела или ще заеме в бъдеще по който и да било от обхванатите въпроси.

## **Въведение**

Целта на настоящия работен документ е да предостави насоки на надзорните органи на ЕС и на частните заинтересовани страни по отношение на взаимодействието между Директива 2007/64/ЕО относно платежните услуги (наричана по-долу „ДПУ“) и Директива 2005/60/ЕО за мерките против изпирането на пари (наричана по-долу „ДМИП“) във връзка с надзора на платежните институции и техните задължения за докладване според ДМИП в различни трансгранични ситуации.

Като цяло следва да се отбележи, че след като бъде лицензирана в своята държава-членка по произход, платежната институция (наричана по-долу „ПИ“) може да осъществява стопанска дейност във всяка друга държава-членка съгласно принципа на свободно предоставяне на услуги или на свобода на установяване, без да е необходимо да получава допълнителни лицензи в приемащата държава-членка (член 10, параграф 9 от ДПУ). В член 20, параграф 4 от ДПУ се предвижда, че *„държавата-членка по произход“* (съгласно определението в член 4, параграф 1 от ДПУ) носи отговорност за издаването на лицензи и за упражняването на пруденциален надзор на платежните институции (дял II от ДПУ).

Във връзка с платежните услуги платежните институции следва да спазват правилата за прозрачност и информиране и правилата за осъществяване на стопанска дейност (дялове III и IV от ДПУ) на държавата-членка, в която предоставят платежната услуга — най-малко по отношение на потребителите. Следователно, макар да е лицензирана в държава-членка А, условията на дадена платежна институция да оперира на пазара на държава-членка Б се ръководят от националното законодателство за прилагане на ДПУ в държава-членка Б.

Що се отнася до нарушенията на дялове III и IV от ДПУ, ако ПИ работи с представители и клонове, компетентни органи са органите на приемащата държава-членка (член 82, параграф 2 от ДПУ).

Член 4, параграф 2 от ДПУ определя *„приемаща държава-членка“* като *„държава-членка, ..., в която доставчикът на платежни услуги има представител или клон, или предоставя платежни услуги“*.

В ДМИП е възприет териториален подход. С директивата се изисква от държавите-членки да наложат превантивни задължения върху, *inter alia*, платежните институции, установени на тяхна територия (член 34 от ДМИП). За разлика от ДПУ, ДМИП е директива за минимална хармонизация, която позволява на държавите-членки да „*приемат или да запазят в сила по-строги разпоредби*“ (член 5 от ДМИП).

От разпоредбите на ДПУ и ДМИП следва, че по отношение на своите клонове или представители ПИ трябва да спазват правилата съгласно ДМИП на приемащата държава и са обект на надзора на МИП на приемащата държава, който се извършва в тясно сътрудничество с органите на държавата по произход. Самият пруденциален надзор е отговорност на държавата по произход, но сътрудничеството с приемащите органи остава необходимо.

С оглед на гореизложеното обхватът на настоящия работен документ е ограничен до два сценария:

— ПИ, която е лицензирана в държава-членка А („държавата-членка по произход“) и има представител или няколко представители в държава-членка Б („приемащата държава-членка“);

— ПИ, която е лицензирана в държава-членка А и има клон в държава-членка Б.

И при двата сценария възникват въпроси относно правните норми, които следва да се прилагат към представителите и клоновете на ПИ, разпределението на правомощията за надзор на МИП между органите на държавата-членка по произход и националните звена за финансово разузнаване (ЗФР), които са компетентни да получават докладите за съмнителни сделки.

Службите на Европейската комисия съзнават, че ще възникнат или вече са възникнали аналогични правни въпроси по отношение на положението на представителите на институции за електронни пари, както и дистрибуторите на електронни пари. Службите на Европейската комисия са предприели дискусии по тези въпроси с всички заинтересовани страни, за да се прецени дали ще са необходими бъдещи правни разяснения. На този етап обаче службите на Комисията считат, че, предвид факта, че Директивата за електронните пари влезе в сила съвсем наскоро (на 30 април 2011 г.), са необходими повече сведения, обратна връзка и данни, преди да бъдат предвидени каквито и да било подобни разяснения. Що се отнася до положението на представителите на електронни пари, значителна част от настоящия работен документ би могла да се прилага по аналогия и за тях. По

отношение на дистрибуторите обаче възникват съвсем различни правни въпроси, които е възможно да изискват различни правни отговори, като се има предвид техния правен статут спрямо издателите на електронни пари и естеството на осъществяваните от тях дейности. По този въпрос обаче трябва да се натрупа повече опит, преди да се прецени дали е обосновано извършването на тълкувателна работа.

Настоящият документ не засяга правилата, приложими към обработването на лични данни, което се извършва от ПИ в хода на осъществяване на техните дейности по Директива 95/46/ЕО (Директива за защита на данните). В член 4 от посочената директива е определено приложимото право към дейностите по обработването, които се извършват в държавите-членки, и неговите разпоредби следва да бъдат взети предвид при определяне на приложимото право към ПИ в случаите, посочени в настоящия документ.<sup>1</sup>

### **1) Платежна институция, лицензирана в държава-членка А, работи с представители в държава-членка Б**

Използването на представители е широко разпространена практика, като техният брой варира от няколко стотин в някои юрисдикции до хиляди в други. Предоставяните от тях услуги могат да създадат рискове от финансиране на тероризъм и изпиране на пари, тъй като платежните услуги, като например наличните парични преводи, позволяват да се борави с големи суми пари в брой.

Що се отнася до случайните сделки (каквито обикновено са услугите по налични парични преводи), комплексна проверка на клиента (КПК) по принцип трябва да се извършва само за транзакции в размер над 15 000 EUR (чрез една операция или чрез няколко операции, които изглеждат свързани) или в размер под тази сума, ако има съмнение за изпиране на пари или финансиране на тероризъм (член 7 от ДМИП), или ако случайната сделка представлява паричен превод, обхванат от Регламент (ЕО) № 1781/2006. С основание може да се зададе въпросът дали парични преводи над 15 000 EUR се извършват често с посредничеството на търговски представители. Бдителност е необходима дори при транзакции, чиято стойност е под този праг, като в подозрителни случаи трябва да се извършва КПК. Освен това, в

---

<sup>1</sup> В тази връзка вж. Становище 8/2010 относно приложимото право, прието от работната група за защита на данните по член 29 (документ WP179). Текстът на становището е публикуван на [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_bg.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_bg.pdf).

случай на парични преводи над 1000 EUR, информацията за платеца трябва да бъде проверена от неговия доставчик на платежни услуги.

*а) Финансови институции ли са представителите?*

За целите на ДМИП клоновете на платежните институции се приравняват към финансовите институции, от което следва, че те са самостоятелен обект на задълженията по ДМИП (вж. член 3, параграф 2, буква е) от директивата), както ако са отделни финансови институции.

За разлика от клоновете представителите на платежни (или други финансови) институции съгласно ДМИП не се считат за финансови институции<sup>2</sup> и не попадат пряко в никоя от другите категории институции/лица по член 2, параграф 1 от ДМИП. Ако обаче, в зависимост от характера им, определени представители попадат в някоя от тези категории (например представителят на дадена ПИ в държава-членка Б е кредитна институция, клон на кредитна институция или друга финансова институция, като например обменно бюро), тогава те попадат под задълженията, установени в ДМИП.

*б) Форма на установяване ли са представителите?*

Дискусиите, проведени от службите на Комисията в хода на изготвянето на настоящия работен документ, бяха съпроводени от редица препратки към някои решения на Съда, посочени в тълкувателното съобщение на Комисията от 26 юни 1997 г.<sup>3</sup> относно свободата за предоставяне на услуги и общия интерес във втората Директива за банките.

Случаи от съдебната практика не липсват и след приемането на посоченото съобщение. По-специално в решението си от 11 юни 2003 г. (дело C-243/01 Gambelli) Съдът постанови следното:

*„45. Трябва да се напомни, че всякакви ограничения върху свободата на установяване на граждани на държава-членка на територията на друга държава-членка, включително ограничения за създаването на*

---

<sup>2</sup> Застрахователните посредници обаче, които действат като представители на застрахователна компания, попадат в определението за „финансова институция“ (вж. член 3, параграф 2, буква д) от ДМИП). В това отношение е уместно да се прецени дали при евентуално преразглеждане на ДМИП всички представители биха могли да се считат за финансови институции.

<sup>3</sup> SEC(97)1193 окончателен.

търговски представителства, клонове или дъщерни дружества, са забранени по силата на член 43 от Договора за ЕО.

46. Когато дадено дружество, установено в държава-членка (като Stanley), упражнява дейност по събиране на залози чрез посредника на организация от представителства, установени в друга държава-членка (като ответниците по главното производство), всички ограничения върху дейностите на тези представителства представляват пречки пред свободата на установяване. “

Позицията на Съда по този въпрос съвпада със становището на генералния адвокат, в което се посочва следното:

„80. В рамките на широкото определение, което Съдът даде на обхвата на свободата на установяване в Комисията срещу Германия [решение от 4 декември 1986 г., дело C-205/84], предприятие, което поддържа постоянно присъствие в друга държава-членка, е обхванато от разпоредбите на Договора по отношение на правото на установяване, „дори и ако това присъствие не е под формата на клон или представителство, а се състои единствено в наличието на офис, управляван от собствения персонал на предприятието или от лице, което е независимо, но има постоянно правомощие да действа от името на предприятието, както в случая на представителство“.

Това бе потвърдено и разяснено от Съда в две последващи решения от 8 септември 2010 г. по съединени дела C-316/07, C-358/07—C-360/07, C-409/07 и C-410/07 Markus Stoß и др. и по дело C-409/06 Winner Wetten, където в параграф 46 е постановено следното:

„понятието за установяване се разбира в много широк смисъл като включващо възможността гражданин на Общността да участва трайно и продължително в икономическия живот на държава-членка, различна от държавата по произхода му, и да извлича полза от това, което допринася по този начин за взаимното икономическо и социално обвързване в рамките на Европейската общност в областта на дейностите, осъществявани от самостоятелно заети лица (вж. по-специално дело C-55/94 Gebhard [1995 г.] ECR I-4165, параграф 25). Така поддържането на постоянно присъствие в държава членка на предприятие, установено в друга държава членка, може да попада в приложното поле на разпоредбите на Договора, отнасящи се до свободата на установяване, дори това присъствие да не се проявява под формата на клон или търговско представителство, а да се осъществява чрез обикновен офис, управляван, ако е необходимо, от независимо лице, упълномощено обаче да действа постоянно за това предприятие, както това би се извършвало от търговско

*представителство (вж. дело 205/84 Комисията срещу Германия [1986 г.] ECR 3755, параграф 21).“*

По аналогия с горепосочената съдебна практика следва, че ако ПИ поддържа постоянно присъствие в друга държава-членка, дори това присъствие да се състои единствено от офис, управляван от представител, който е независим, но има постоянно правомощие да действа от името на предприятието, следва да се счита, че платежната институция — чрез своите представители — има форма на установяване в приемащата държава.

Целта на тази съдебна практика преди всичко е била да се разграничат ситуациите на трансгранично предоставяне на услуги от тези на „право на установяване“, тъй като двете ситуации не водят до едни и същи правни последици от гледна точка на спазване на правилата на приемащата държава.

Посочената практика обаче би могла да бъде полезен източник, когато е необходимо да се прецени дали представителят може да се счита за „форма на установяване“ с цел да се разграничат ситуациите, в които ПИ предоставя трансгранични услуги, от тези, в които тя попада в режим на „право на установяване“. Фактът обаче, че тази „форма на установяване“ не може правно да бъде приравнена към „клон“ на платежната институция, не позволява автоматичното включване на „представители“ в рамките на правния режим, приложим за „клонове“.

*в) Разпределението на правомощията за надзор между органите на държавата по произход и на приемащата държава*

Службите на Европейската комисия считат, че надзорните органи на държавата-членка по произход и на приемащата държава-членка трябва да работят в тясно сътрудничество за целите на наблюдението и спазването на задълженията по ДПУ и ДМИП от страна на ПИ и нейните представители, предоставящи услуги на нейна отговорност.

Това може да се окаже трудна задача за органите на държавата по произход и на приемащата държава, когато дадена ПИ работи със стотици представители в държава-членка Б. Извършването от органите на държавата по произход на инспекции на място на толкова голям брой представители би било изключително трудна задача, особено за ресурсите на органите на държавата по произход. Поради това в член 25, параграф 3 от ДПУ е предвидена възможността такива инспекции на място да се възлагат на приемащата държава-членка. Извършването на инспекции на място на толкова голям брой представители е трудна задача и по отношение на ресурсите, с които

разполагат органите на приемащата държава. Органите на държавата по произход следва да се съобразят с този факт при одобряване на регистрацията на представители от дадена ПИ.

От казаното дотук следва, че тясното сътрудничество между органите на двете страни е изключително важно. То е предвидено и като правно задължение по силата на член 25, параграф 2 от ДПУ и споменато отново в член 25, параграф 4, където се посочва, че органите на държавата по произход и на приемащата държава са задължени да:

*„[...] си предоставят взаимно всяка съществена и/или подходяща информация, по-специално в случаи на нарушения или предполагаеми нарушения от страна на представител, клон или подизпълнител. В тази връзка, компетентните органи предоставят при поискване всяка подходяща информация и по своя инициатива съобщават цялата съществена информация.“*

Въпреки че хармонизацията е основна цел на ДПУ, директивата оставя известна свобода на компетентните органи по отношение на начините на изграждане на сътрудничеството и по-специално естеството на информацията, която желаят да обменят помежду си. Това сътрудничество би могло да е предмет на двустранни или, в оптималния случай, на многостранни споразумения между компетентните органи на държавите-членки с цел да се подготвят свързаните с него подробности и начините за постигането му в съответствие с рутинните и практическите нужди. В тази връзка службите на Европейската комисия подкрепят полезната работа, която вече е в ход в рамките на подкомитета по МИП на Съвместния комитет на европейските надзорни органи за сключване на такова споразумение за сътрудничество, което ще трябва да съответства на правата и задълженията, предвидени в ДПУ и ДМИП.

#### Превантивни правомощия

Съгласно член 17, параграф 1 от ДПУ **компетентният орган на държавата-членка по произход** изпълнява изключително важна превантивна роля, най-вече при проверка на точността на информацията, която платежната институция, желаеща да работи с представители, трябва да представи преди стартиране на дейността. По-специално тази проверка е свързана с *„описание на механизмите за вътрешен контрол, които ще използват представителите с оглед спазване на задълженията във връзка с изпирането на пари и финансирането на тероризъм“* (член 17, параграф 1, буква б)) и *„самоличност на директорите и лицата, отговорни за управлението*



на представителя [...] и доказателства за това, че са подходящи и благонадеждни“ (член 17, параграф 1, буква в)).

Ясно е обаче, че дистанционното извършване на такива проверки от органите на държавата по произход спрямо представители, които се намират в приемащата държава, не може да бъде напълно ефективно без активното участие на органите на приемащата държава. Това крайно необходимо сътрудничество е конкретно посочено в член 17, параграфи 5 и 6 (етап преди уведомяването) и член 25, параграф 2 (етап след уведомяването) от ДПУ.

Органите на приемащата държава-членка разполагат със значителни превантивни правомощия. Преди представителят да бъде регистриран от държавата по произход, те могат да изразят *становище*, въз основа на което органите на държавата-членка по произход могат да откажат регистрация на представителя (член 17, параграф 5). Също така те могат да уведомят органите на държавата-членка по произход, че по тяхно мнение е възможно наемането на представители да увеличи риска от изпиране на пари (член 17, параграф 6). Това може да се случи например в ситуации, когато приемащата държава-членка счита, че използването на местни търговски представители, които сами по себе си не са определени професии съгласно ДМИП, увеличава риска от изпиране на пари, тъй като подобни търговци на дребно може да не разполагат със съответната подготовка и средства за ефективно изпълняване на задълженията по ДМИП (комплексна проверка на клиента, специално внимание, докладване на ЗФР, водене на отчетност, вътрешен контрол, оценки на риска, програми за обучение на служителите и т.н.).

Органите на приемащата държава обаче не следва безпричинно да ограничават упражняването на правата на ПИ, като например допускат непропорционално забавяне в своите собствени задължения за проверка и контрол след получаване на съответното уведомление.

Възможно е органите на държавата-членка по произход да откажат да регистрират представителя(лите). От цялата структура на системата обаче е ясно, че незадължителното становище на органите на приемащата държава, които разполагат с далеч по-добри средства за преценка и проверка доколко представителите, намиращи се на тяхната собствена територия, действително са подходящи и благонадеждни от гледна точка на МИП, следва да бъде прието с голямо внимание от органите на държавата по произход, които на теория могат да го пренебрегнат, но следва най-малко да представят убедителна обосновка за подобно решение (т. нар. подход на „спазване или обяснение“).

## Ограничителни правомощия

След започване на дейностите на представителя органите на държавата по произход и на приемащата държава следва да си сътрудничат въз основа на член 24, член 25, параграфи 2—4 и член 17, параграф 6 от ДПУ, като и едните, и другите разполагат със значителни правомощия.

Компетентните органи на държавата по произход могат да предприемат поредица от пруденциални мерки в съответствие с член 21 от ДПУ (инспекции на място, искания за информация, отнемане на лиценза на ПИ). Съгласно член 17, параграф 6 от ДПУ те могат да заличат регистрацията на представителя, ако в приемащата държава се извършва или е било извършено изпиране на пари или финансиране на тероризъм.

В член 17, параграф 6 от ДПУ се предвижда следната процедура:

*„Ако компетентните органи на приемащата държава-членка имат основателни причини да подозират, че планираното използване на представител или учредяването на клон, се извършва или е извършено, или представлява опит за изпиране на пари или финансиране на тероризъм по смисъла на Директива 2005/60/ЕО, или че използването на такъв представител или установяването на такъв клон би могло да повиши риска от изпиране на пари или финансиране на тероризъм, те информират за това компетентните органи на държавата-членка по произход, които могат да откажат да регистрират представителя или клона или да заличат вече направената регистрация на посредника или клона.“*

В случаите, обхванати от член 17, параграф 6 от ДПУ, **органите на приемащата държава-членка** имат възможност — дори след започване на дейностите и без да се засяга прилагането на тяхното собствено законодателство в областта на МИП — да изразят сериозно безпокойство пред органите на държавата-членка по произход относно спазването на задълженията по МИП на приемащата държава от страна на представителя. След подобен сигнал органите на държавата по произход могат да заличат регистрацията на представителя. Официално такова окончателно решение за заличаване е отговорност също на държавата-членка по произход. Подобно на случая с първоначалната регистрация обаче е много желателно — с оглед на доброто сътрудничество между надзорните органи и максималната ефективност на МИП — държавата-членка по произход да обърне сериозно внимание на становището на органите на приемащата държава в това отношение и, ако държавата-членка по произход реши

да пренебрегне становището на приемащата държава, тя предоставя съответното обяснение за това (подход на „спазване или обяснение“).

г) Необходимо ли е представителите да спазват изискванията на ДМИП?

В член 17, параграф 1, буква б) от ДПУ се изисква надзорният орган на държавата по произход да направи оценка, *inter alia*, на „механизмите за вътрешен контрол, които ще използват представителите с оглед спазване на задълженията във връзка с изпирането на пари и финансирането на тероризъм“ (подчертаването е добавено).

Макар да не е изрично посочено, териториалният характер на ДМИП предполага, че представителите, действащи от името на ПИ, трябва да изпълняват изискванията по ДМИП на приемащата държава. Задълженията на представителите по отношение на МИП обаче не произтичат пряко от самата ДМИП, а по-скоро от техния договор с ПИ, която носи отговорност за надзора на своите представители, а оттам — и за всички евентуални нарушения на изискванията по МИП, допуснати от представителите ѝ. Това е потвърдено в съображение 28 от ДМИП:

*„В случай на агентски взаимоотношения или взаимоотношения с външен доставчик на договорна база между институциите или лицата, обект на настоящата директива, и външни физически или юридически лица, които не са обект на същата, всякакви задължения за борба с изпирането на пари и финансирането на тероризма на тези агенти или външни доставчици на услуги като част от институциите и лицата, обект на настоящата директива, могат да възникнат във връзка с договор, а не от настоящата директива. Отговорността за спазването на настоящата директива трябва да остане задължение на институцията или лицето, обект на същата.“*

В случаите, когато представителите са организация, попадаща в обхвата на ДМИП (например банков клон или обменно бюро), спазването на задълженията по ДМИП произтича пряко от директивите.

Различни бизнес модели на ПИ

ПИ, работещи с търговски представители, които не са организации, попадащи в обхвата на ДМИП, имат различни възможности:

- съгласно договора да разчитат, че представителите ще изпълняват задълженията по ДМИП (КПК, бдителност, докладване и т.н.) от името на платежната институция. Този сценарий предполага, че ПИ

е отделила достатъчно ресурси за сериозно обучение и оборудване на представителя, така че да изпълнява КПК и да подава информация за подозрителни сделки в съответствие със законодателството на приемащата държава, както и че е въведен подходящ вътрешен контрол по смисъла на член 17, параграф 1, буква б) от ДПУ,

- да решат, че не е уместно търговските представители да извършват проверки във връзка с МИП и да подават доклади за съмнителни сделки и че по тази причина търговските представители следва единствено да извършват регистрацията на сделките и да изпълняват платежните услуги. В такъв случай изискванията по МИП, включително докладването на съмнителни сделки, ще трябва да се изпълняват от самата ПИ или дистанционно от държавата по произход, или от намиращ се в държавата-членка Б представител на ПИ, който е натоварен със задълженията по правоприлагането и докладването. Въз основа на информация от някои участници на пазара на налични парични преводи службите на Комисията стигнаха до заключението, че втората възможност е предпочитана и прилагана от основните участници. Не може да се изключи обаче вариантът, при който някои участници на пазара на наличните парични преводи са решили или ще решат да разчитат на търговските представители за изпълнение на изискванията по МИП (КПК, докладване и т.н.). Службите на Комисията също така са наясно, че съществуват бизнес модели, при които задълженията за правоприлагането и докладването се изпълняват от своеобразен „център“ в държава-членка Б.

Когато органите на държавата по произход и на приемащата държава правят оценка на бизнес модела на дадена ПИ и по-специално на целесъобразността на вътрешния контрол на ПИ, те трябва да преценят дали фактът, че задълженията по МИП могат да се извършват от търговските представители, би довел до потенциални заплахи от гледна точка на политиката по отношение на МИП.

Много надзорни органи в областта на МИП (но не всички) считат, че дори с подходящо обучение и подходящи механизми за вътрешен контрол търговските представители като бакалии и бензиностанции нямат подходящ капацитет да извършват ефективни комплексни проверки, да установяват евентуални съмнителни дейности или да изготвят съдържателни доклади за съмнителни сделки (ДСС). Що се отнася до специфичното задължение за докладване, член 22, параграф 2 от ДМИП по-скоро потвърждава тази преценка, като посочва, че: „[...] Обикновено информацията се изпраща от лицето или лицата, определени съгласно процедурите, предвидени в член 34.“

Ако са стигнали до такова заключение, органите на държавата по произход (като вземат под сериозно внимание становището, изразено от органите на приемащата държава) могат да откажат *ex-ante* (член 17, параграф 4 от ДПУ) или след започване на дейностите да заличат регистрацията на представителя (член 17, параграф 6 от ДПУ).

д) На чие ЗФР се изпращат докладите за съмнителни сделки?

В член 22, параграф 2 от ДМИП се посочва следното:

*„Информацията по параграф 1 се изпраща на ЗФР на държавата-членка, на чиято територия се намира институцията или лицето, изпращащо информацията [...]“*

В съответствие с цялостната логика на ДМИП е желателно докладването на съмнителните сделки да се извършва към ЗФР на държава Б. Докладваната информация действително ще бъде от най-голяма полза за ЗФР в държавата Б, която, като ЗФР на държавата, в която е възникнало съмнението, ще може да прецени по най-подходящ начин как да се процедира по отношение на доклада и да предприеме съответните последващи действия.

На службите на Комисията са представени различни варианти на тълкуване на член 22, параграф 2 от ДМИП. В някои от тях се твърди, че докладите трябва да се изпращат на ЗФР на държавата-членка А, като се има предвид, че това е държавата, в която „се намира“ ПИ. Въпреки това, въз основа на горепосочената съдебна практика по делото *Gambelli*, може да се твърди, че чрез своите представители ПИ е установена („се намира“) в държавата-членка Б по смисъла на член 22, параграф 2. Следователно може да се заяви, че самата ПИ (или в някои случаи нейните представители) следва да докладва съмнителните сделки на ЗФР на държава-членка Б. Докладването от страна на ПИ (която се намира в държавата-членка А) към ЗФР на държавата-членка Б би повдигнало недвусмислени въпроси, свързани с езика, формата и съдържанието на ДСС, които са различни за отделните държави.

С цел да се гарантира равнопоставеност, да се потърси максимална правна сигурност и да се постигнат оптимални оперативни ползи, службите на Европейската комисия в момента преценяват:

— дали да разгледат бъдещо законодателно разясняване на директивата по този конкретен въпрос, като се въведе изрично изискване докладите да се изпращат до ЗФР на приемащата държава, и

— дали да разчитат на бъдещата работа на ЗФР, за да се улесни безпроблемното трансгранично предаване и използване на докладите за съмнителни сделки. При тази работа следва да се вземе предвид по-специално Решението на Съвета от 17 октомври 2000 г. относно условията за сътрудничество и обмен на информация между звената за финансово разузнаване на държавите-членки. Необходимо е да се вземе предвид и работата по споделянето на информация относно ДСС, извършвана в Групата от звена за финансово разузнаване EGMONT.<sup>4</sup>

е) Може ли приемащата държава да наложи определена форма на установяване?

Службите на Европейската комисия са наясно с факта, че, с оглед на опростяването и уреждането на въпросите относно правоприлагането, надзора и докладването, органите на някои държави-членки са изкушени да наложат на ПИ определени форми на установяване или постоянни структури в рамките на своята територия. По-специално те са склонни да изискват от ПИ да учредят напълно самостоятелен клон на тяхната територия или най-малко център за контакти, за да могат да рационализират събирането и предаването на информация, свързана със спазването на МИП, с което да се подпомогнат надзорните функции на органите на приемащата държава.

При разглеждането на това изискване трябва да се има предвид фактът, че ДМИП е директива за минимална хармонизация и че член 25, параграф 5 от ДПУ гласи, че член 25, параграфи 1—4 от ДПУ „не засягат задължението на компетентните органи по Директива 2005/60/ЕО и Регламент (ЕО) № 1781/2006, по-конкретно по член 37, параграф 1 от Директива 2005/60/ЕО и член 15, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1781/2006, за упражняване на надзор и мониторинг за спазване на изискванията, предвидени в тези правни актове.“

Ако ПИ не създаде такава постоянна структура по своя инициатива — сценарий, който вече се наблюдава на пазара, защото улеснява *in fine* дейностите на ПИ — всяко евентуално изискване за създаване на такава, наложено от органите на държавата по произход или на приемащата държава, ще трябва да бъде внимателно преценено както с оглед на целите и разпоредбите на ДПУ, така и на ДМИП, а също така

---

<sup>4</sup> <http://www.egmontgroup.org/>.

на правилата съгласно Договора, свързани с правото на установяване и свободата на предоставяне на услуги.

Тази преценка може да се различава в зависимост от бизнес модела на ПИ и евентуалните изисквания, наложени от надзорните органи:

- ако ПИ желае да функционира на „чисто“ трансгранична база, т.е. без установяване под каквато и да било форма (което изглежда малко вероятно при дейностите по налични парични преводи, тъй като е необходимо присъствие на мястото на превеждане и получаване на средства с оглед на тяхното изпращане и доставяне), изискването на установяване в дадена форма би представлявало ограничение на свободата на предоставяне на услуги, гарантирана по член 56 от Договора, което ще трябва да бъде подробно обосновано като необходимо за постигане на цел от обществен интерес. В своето решение от 20 май 1992 г. по дело C-106/91 Ramrath<sup>5</sup> Съдът постанови, че изискванията на приемащата държава-членка във връзка със съществуването на инфраструктура в рамките на националната територия и действителното присъствие на доставчика на услугите изглеждат обосновани с оглед опазване на обществен интерес, засягащ интегритета и независимостта на одиторите. В това отношение може да се отбележи, че, *a fortiori* борбата срещу изпирането на пари и финансирането на тероризъм може да се счита за достатъчна цел от обществен интерес,
- в случай на наложено ограничение по отношение на формата на вторично установяване, например изискване за учредяване на напълно самостоятелен клон вместо (или в допълнение) само местни представители, това изискване може да представлява ограничение на член 49, параграф 1 от Договора и, в съответствие със съдебната практика на Европейския съд, ще трябва да бъде подробно обосновано,<sup>6</sup>
- що се отнася до евентуално изискване от приемащата държава (или държавата по произход) за учредяване на „супер представител“/ „център за контакт за представители“ или за осигуряване на „отговорник по правоприлагането“ на нейна територия, пропорционалността на това изискване трябва да бъде подложена на обстойна проверка. Явно е, че такива структури биха могли да

---

<sup>5</sup> Доклади на Европейския съд, 1992 г., стр. I-03351.

<sup>6</sup> Европейски съд, C-270/83, Комисията срещу Франция. Вж. също дело C-106-/91, Ramrath.

изпълняват полезна роля от гледна точка на спазването на МИП и надзора, което е от полза както за органите на държавата по произход, така и на приемащата държава. По-специално в случаите, когато ПИ разполага с множество търговски представители в приемащата държава, определянето на един от тези представители — или представител на ПИ — който да изпълнява функциите на лице за връзка с органите на държавата по произход и на приемащата държава, може да повиши ефективността на цялата система. Това би могло да помогне на ПИ и при нейното изпълнение на изискванията по ДМИП. Аналогично членове 38 и 39 от Директива 2008/118/ЕО относно общия режим на облагане с акциз<sup>7</sup> и член 204 от Директива 2006/112/ЕО относно общата система на данъка върху добавената стойност<sup>8</sup> могат да се считат за прецедент, който при определени условия допуска съществуването на „данъчен представител“ в приемащата държава.

Вследствие на гореизложеното службите на Европейската комисия не биха се противопоставили *a priori* на подобно изискване, при условие че е спазено условието за пропорционалност, т.е. че разходите за поддържането на такава централизирана структура в допълнение към съществуващите представители не превишават предвидените ползи.

#### *ж) Отговорност на ПИ*

В съответствие с член 18 от ДПУ платежните институции носят пълна отговорност за всяко действие на своите „представители, клонове или подизпълнители“.

---

<sup>7</sup> ОВ L 9/12, 14.1.2009 г., стр. 1.

<sup>8</sup> ОВ L 347/1, 11.12.2006 г., стр. 1.



## **2) Платежна институция от държава-членка А има клон в държава-членка Б**

*а) Компетентният орган на коя държава упражнява надзор върху клона?*

### **Разпределение на отговорностите**

В член 37, параграф 1 от ДМИП се изисква компетентните органи „ефективно да следят и да предприемат необходимите мерки за осигуряване спазване на изискванията на настоящата директива от всички институции и лица, обхванати от настоящата директива“.

Член 37, параграф 2 от ДМИП гласи, че:

*„Държавите-членки осигуряват компетентните органи да имат адекватни правомощия, включително правомощията да получат принудително всякаква информация, която има отношение към мониторинга за спазването на законността и да извършват проверки, както и да имат адекватни ресурси да изпълняват своите функции.“*

Териториалният характер на ДМИП отрежда важна надзорна роля на приемащата държава, т. е. на държавата-членка, в която е установен съответният клон. Надзорната отговорност обаче за това дали клонът на дадена платежна институция спазва задълженията по ДМИП не е предоставена официално и изрично нито на органите на държавата-членка по произход, нито на органите на приемащата държава-членка.

В резултат на това, както вече бе обяснено в работния документ на службите на Европейската комисия „Спазване на ДМИП от трансграничните банкови групи на групово равнище“<sup>9</sup>,

*„...във всички държави-членки, установените на местно равнище дъщерни предприятия или клонове на кредитни и финансови институции от други държави-членки (както и от трети държави) са обект на местен надзор по МИП, също като местните кредитни и финансови институции. Същевременно, въпреки липсата на ясна рамка в Директивата за МИП по отношение на надзора на спазването на МИП от групите, в почти всички държави-членки (ако не и всички), надзорът на МИП, извършван от надзорния орган на предприятието майка, включва клоновете и дъщерните предприятия,*

---

<sup>9</sup> SEC(2009)939 окончателен, 30.6.2009 г.

*които се намират в други държави-членки на ЕС. В някои държави-членки, като Франция или Германия, това е изрично правно изискване, докато в други държави-членки, като Ирландия, надзорът се извършва на базата на насоки за надзора. В други държави-членки, като Белгия, Гърция, Нидерландия или Обединеното кралство, надзорният орган е съсредоточен върху централата и висшето ръководство, които отговарят за осигуряване на спазването на груповия стандарт за МИП от страна на техните клонове и дъщерни предприятия в чужбина. Очевидният резултат от горното е, че надзорът върху една и съща група в различни държави може да се упражнява от повече от един национален надзорен орган, което дава възможност за дублиране (и евентуални отклонения).“*

Службите на Европейската комисия смятат, че надзорните органи както на държавата-членка по произход, така и на приемащата държава-членка трябва да бъдат включени в наблюдението и налагане на спазването на ДМИП от страна на съответния клон. Тъй като от правна гледна точка клонът представлява платежна институция, която е изцяло обект на задълженията по ДМИП (по-специално КПК и докладване), е логично надзорните органи по ДМИП на държавата, в която се намира клонът, да гарантират, че той спазва правилата по местните МИП. Ролята на държавата по произход, т.е. държавата, в която е лицензирана ПИ, също е важна — не само от пруденциална гледна точка, но и при упражняването на надзор върху спазването на ДМИП от страна на клона, което се извършва в сътрудничество с органите на приемащата държава, например чрез инспекции на място (вж. член 25, параграф 2 от ДПУ).

### Сътрудничество

Тези съвместни действия не засягат пруденциалното сътрудничество между надзорните органи на приемащата държава-членка (вероятно пруденциалните надзорни органи и надзорните органи по спазването на ДМИП) и на държавата-членка по произход, което би могло да доведе дори до отказ/заличаване на регистрацията на представители или клонове или на лицензирането на платежни институции. Такива официални решения могат да се вземат само от държавата-членка по произход, дори обичайно дейността да се извършва в приемащата държава-членка. Както и при представителите обаче, с оглед на доброто сътрудничество между надзорните органи е желателно държавата-членка по произход да разгледа с най-голямо внимание становището на органите на приемащата държава по този въпрос и, когато държавата-членка по произход реши да го пренебрегне, да

предостави надлежно обяснение за това си решение (подход на „спазване или обяснение“).

Следва да се отбележи, че „надзорните органи“ по смисъла на ДМИП и на ДПУ може да се различават. Член 24, параграф 2, буква в) от ДПУ улеснява сътрудничеството между тях, като постановява задължение за държавите-членки да разрешат обмен на информация между различните категории надзорни органи, по-специално между надзорните органи по ДПУ и ДМИП.

б) На чие звено за финансово разузнаване (ЗФР) клонът трябва да докладва за съмнителни сделки?

Член 22, параграф 1 от ДМИП гласи, че „Държавите-членки изискват от институциите [...] обхванати от настоящата директива [...]“, да представят на ЗФР доклади за съмнителни сделки. Параграф 2 от същия член гласи, че информацията „се изпраща на ЗФР на държавата-членка, на чиято територия се намира институцията или лицето, изпращащо информацията.“

Както е посочено по-горе, по смисъла на член 3, параграф 2, буква е) от ДМИП определението за „финансови институции“ включва „клонове на финансови институции“. Следователно клонът представлява институция, която е обект на задълженията за докладване по ДМИП. С оглед на факта, че за целите на ДМИП клонът се разглежда като отделен субект със задължения за докладване, службите на Европейската комисия са на мнение, че клонът трябва да докладва на ЗФР на държавата, в която се намира, т.е. на държава-членка Б. След това въпросното ЗФР на държава-членка Б може да подаде съответната информация към държава-членка А, ако това е от значение за разследването, в съответствие със съществуващите правила, уреждащи сътрудничеството между ЗФР.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Вж. по-специално Решение 2000/642/ПВР на Съвета от 17 октомври 2000 г.