

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Е.л. № 221 КД

Дата 05.07.2022

Изх. № 617/

София, 05.07.2022 г.

ДО ГОСПОЖА ПАВЛИН.....Н.....

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА

КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕСПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

*Образуване
конституционното дело № 15/2022 г.
Определение състав-горния съд
списък с отзива
04.07.2022 г.*

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПАНОВА,

Приложено изпращаме Ви искане от петчленен състав на Върховния административен съд, първа колегия, по адм. дело № 198/2022 г., по описа на ВАС, за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ от Закона за мерките срещу изпирането на пари (обн. ДВ, бр. 27 от 27.03.2018 г., посл. изм. ДВ, бр. 32 от 26.04.2022 г.), с правно основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България.

ПРИЛОЖЕНИЕ:

1. Заверено копие от определение от 29.06.2022 г., постановено по адм. дело № 198/2022 г., по описа на ВАС, петчленен състав, първа колегия;
2. Административно дело № 198/2022 г. по описа на ВАС, петчленен състав, първа колегия – в цялост, в оригинал, като след послужване същото следва да ни бъде върнато.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВЪРХОВНИЯ

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД:



(Георги Чолаков)

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Ел. №

221/К1

Дата

05.07.2022

**ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ИСКАНЕ

ОТ

петчленен състав на Върховния административен съд,

Първа колегия

по адм. дело № 198/2022 год.

за

установяване на противоконституционност на разпоредбата

на чл. 101, ал. 4, изр. второ от Закона за мерките срещу

изпирането на пари (обн., ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г., посл.

изм., ДВ, бр. 32 от 26 април 2022 г.)

Правно основание: чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република
България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република
България (Конституцията) и в съответствие с изискванията на чл.
17, ал. 1 и 2 от Закона за Конституционен съд (ЗКС) и чл. 18 от

Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС), се обръщаме към Вас с искане да установите противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП) (обн., ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г., посл. изм., ДВ, бр. 32 от 26 април 2022 г.) поради противоречието ѝ с чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията на Република България (Конституцията).

1. По допустимостта на искането

С Определение по хода на делото от 23.06.2022 год. постановено по административно дело № 198/2022 год. на Върховния административен съд, Първа колегия, съдът установи несъответствие на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП с чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията и спря производството по адм. дело № 198/2022 год. по описа на Върховния административен съд. В съответствие с определението за спиране на делото и на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията, съставът внася въпроса в Конституционния съд.

Искането е в съответствие с трайно установената практика на Конституционния съд, че правомощието по чл. 150, ал. 2 от Конституцията да сезира Конституционния съд принадлежи на отделните състави на Върховния касационен съд и Върховния административен съд, разглеждащи конкретен съдебен спор, по който се повдига въпрос за противоконституционност на относим към спора закон (Определение № 1/01.07.1997 г. по к. д. № 5/1997 г.; Определение от 25.06.2002 г. по к. д. № 12/2002 г.; Определение

№ 2/23.03.2010 г. по к. д. №17/2009г.; Определение от 29.04.2015 г. по к. д. № 2/2015 г.).

Производството по адм. дело № 198 от 2022 г. е образувано по частна жалба, подадена от Александър Емилов Кашъмов и Даниела Михайлова Михайлова, чрез процесуалния ѝ представител – адвокат Александър Кашъмов, против определение № 9002 от 3 август 2021 год. по адм. д. № 11872/2020 год. по описа на Върховния административен съд (ВАС), Първо отделение.

С обжалваното определение е оставена без разглеждане жалбата на Александър Емилов Кашъмов, Костадинка Стоянова Терзийска, Даниела Михайлова Михайлова, Стоян Цвятков Терзийски, Андрей Цветков Терзийски и Теодор Найденов Бороджиев против решение на Висшия адвокатски съвет за приемане на Единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма ведно с приложенията към тях и е прекратено производството по адм. дело № 11872/2020 год. по описа на ВАС, Първо отделение.

От една страна, съдът е приел, че са налице нередовности на оспорването по чл. 150, ал. 1, т. 5 и т. 7 от АПК, които не са отстранени в срок. С определение от 12.11.2020 г. жалбата е била оставена без движение с указания за отстраняване на нередовности в съответствие с чл. 150, ал. 1, т. 5 и т. 7 АПК, които изискват жалбата да съдържа означение на оспореното решение на Висшия адвокатски съвет и в какво се състои искането за отмяна и обявяване нищожност. Посочено означение на оспореното решение на Висшия адвокатски съвет и уточнение на искането до съда е

постъпило на 29.01.2021 г. с молба, подадена от адв. Кашъмов лично и като пълномощник на всички жалбоподатели. Съдът е приел, че това е сторено след изтичане на срока, който първоначално изтичал на 17.12.2020 г., а след продължаването му на основание чл. 63, ал. 1 ГПК – на 18.01.2021 г., в който срок посочените нередовности не били отстранени. Наред с това, съдът приел, че молбата от 29.01.2021 г. била подадена без представителна власт по отношение на жалбоподателите Костадинка Терзийска, Даниела Михайлова, Стоян Терзийски и Теодор Бороджиев, поради липса на пълномощно за адв. Кашъмов, докато първите трима жалбоподатели са подписали жалбата лично и не се представляват по пълномощие по делото, а Т. Бороджиев се представлява от адвокат Даниела Михайлова. Поради това съдът приел, че от посочените четирима жалбоподатели лично или чрез надлежния им процесуален представител по делото не е постъпила молба за отстраняване нередовностите на оспорването, което представлява самостоятелно основание за нередовност на жалбата в тази ѝ част.

От друга страна, първоинстанционният съд е приел, че жалбата е процесуално недопустима и на основание чл. 159, т. 1 АПК. В тази връзка съдът е изложил следното:

Приемането на вътрешни правила за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма е предвидено в чл. 101, ал. 1 от ЗМИП като задължение на лицата по чл. 4 от ЗМИП. Адвокатите са задължени лица по чл. 4, ал.1, т. 15 от ЗМИП. В този смисъл решение от 26 юни 2007 година на Съда на ЕС по дело C- 305/05, според което задълженията за

предоставяне на информация и за съдействие на органите, отговарящи за мерките срещу изпирането на пари, наложени на адвокатите, не нарушават правото на справедлив съдебен процес, гарантирано с чл. 6 от ЕКПЧ и чл. 6, параграф 1 ЕС.

Съгласно чл. 102, ал. 3 ЗМИП правилата по чл. 101 се приемат с писмен акт на лицето по чл. 4. По силата на изрична правна норма – чл. 101, ал. 4 ЗМИП (ДВ, бр. 42 от 2019 г., в сила от 28.05.2019) 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. Съгласно чл. 6 от Закона за адвокатурата упражняването на адвокатската професия изисква вписване в адвокатска колегия, а съгласно чл. 78, ал. 1 от ЗА адвокатите членуват в адвокатски колегии. В чл. 103, ал. 6 от ЗМИП е предвидено, че вътрешните правила по чл. 101, ал. 4 са задължителни за прилагане от членовете на адвокатските колегии след приемането им от Висшия адвокатски съвет.

Посочените разпоредби от националния закон въвеждат изискванията на Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. 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 (ОВ, L 141/73 от 5 юни 2015 г.) – „Директива (ЕС) 2015/849“. Задължените лица по чл. 4, т. 15 от ЗМИП съответстват на категорията лица, упражняващи юридическа

дейност на свободна практика, посочени в чл. 2, параграф 1, алинея 3), б. 6) от Директива (ЕС) 2015/849 и за тях се отнасят изискванията за вътрешни процедури, обучение и обратна връзка, предвидени в раздел I, глава VI на директивата.

От така действащата уредба и предвид съдържанието и предназначението на вътрешните правила, регламентирани в чл. 101, ал. 2 ЗМИП, съдът е приел, че тези правила не представляват административен акт, издаден от административен орган по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК. При изпълнение на задължението по чл. 101, ал. 4 ЗМИП Висшият адвокатски съвет не е натоварен с административни правомощия, а действа като висш ръководен орган на адвокатурата по приемането на вътрешен акт, който е задължителен единствено за членовете на адвокатските колегии, в качеството им задължени лица по чл. 4, т. 15 от ЗМИП. Въз основа на това първоинстанционният съд е заключил, че на основание чл. 2, ал. 2, т. 3 от АПК приетите единни вътрешни правила по чл. 101, ал. 4 ЗМИП не подлежат на съдебен контрол по правилата на АПК. Като се е позовал на разпоредбата на чл. 159, т. 1 АПК, по силата на която, когато актът не подлежи на обжалване, е налице самостоятелно основание за недопустимост на оспорването, е оставил жалбата без разглеждане и е прекратил производството по делото.

Първоинстанционният съд е приел, че така установената нередовност на оспорването, респективно неговата недопустимост, са пречка за него да се произнесе по направеното с жалбата особено искане на жалбоподателите за сезиране на Конституционния съд на основание чл. 150, ал. 1 от Конституцията с

искане за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4 ЗМИП, поради противоречие с чл. 32 и чл. 34 от Конституцията.

В частната жалба се развиват доводи за отмяна на обжалваното определение като неправилно на всички основания по чл. 209, т. 3 във вр. с чл. 236 АПК.

По отношение допустимостта на оспорването с оглед характера на акта се поддържа, че формираният от тричленния състав извод, че оспорените вътрешни правила не представляват административен акт, издаден от административен орган по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК, поради което актът не подлежи на оспорване, е в противоречие с чл. 120, ал. 2 от Конституцията, тъй като с този акт се засягат правата на всички граждани и други лица, които се обръщат за правна помощ към адвокати. Изтъкват се мотивите, възприети от Конституционния съд в Решение № 21 от 26 октомври 1995 г. по конституционно дело № 18/1995 г. по отношение тълкуването на нормата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията, като се излагат аргументи, че оспореният акт на Висшия адвокатски съвет се числи към категорията на тези вътрешнослужебни актове, обсъдени в посоченото решение на Конституционния съд, които подлежат на съдебно оспорване поради това, че засягат права и създават задължения за група граждани и юридически лица – адвокатите и техните клиенти.

В отговор ответникът по частната жалба – Висшият адвокатски съвет поддържа становище за недопустимост на жалбата против оспорените вътрешни правила, тъй като те представляват вътрешноорганизационен акт, адресиран до вписаните в

адвокатските колегии адвокати, издаден на основание чл. 101, ал. 4 ЗМИП, и спрямо тях не се прилагат нормите на АПК на основание чл. 2, ал. 1, т. 3 от същия. При изпълнение на задължението си по чл. 101, ал. 4 ЗМИП Висшият адвокатски съвет е действал като висш ръководен орган на адвокатурата по приемане на вътрешен акт, задължителен единствено за членовете на адвокатските колегии, които са адресати на акта предвид качеството им на задължени лица по чл. 4, т. 15 от ЗМИП. Задължителността на решенията на Висшия адвокатски съвет за адвокатите и органите на адвокатурата съгласно чл. 122, ал. 2 от Закона за адвокатурата не обосновава интерес за оспорването им. Паралелно с това, недопустимо е оспорването на административен акт в чужд или обществен интерес, с оглед твърдяното засягане интересите на клиентите на адвокатите, тъй като съгласно чл. 16, ал. 1 от АПК такова право е предоставено само на прокурора в защита на обществения интерес.

Настоящият състав на Върховният административен съд, петчленен състав на Първа колегия, за да се произнесе по искането, съобрази следното:

Настоящият съдебен състав не споделя извода на първоинстанционния съд за наличие на неотстранени нередовности на оспорването по чл. 150, ал. 1, т. 5 и т. 7 АПК, свързани с означение на оспореното решение на Висшия адвокатски съвет и уточнение в какво се състои искането за отмяна и обявяване нищожност. Въз основа на съдържанието на първоинстанционната жалба, настоящият съдебен състав приема, че предмет на оспорване пред първоинстанционния съд са Единните вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането

на тероризма, ведно с приложенията към тях, приети с Решение на Висшия адвокатски съвет на основание чл. 101, ал. 4 ЗМИП. Съдът е сезиран с искане за прогласяване на нищожност на отделни разпоредби от тези правила, както и с искане за отмяната им в цялост като са изложени съответните аргументи.

Съществен за преценката на настоящия съдебен състав за правилността на оспорения пред него съдебен акт е въпросът относно характера на оспорените вътрешни правила и допустимостта на съдебното им оспорване по реда на АПК.

Без съмнение оспорените пред първоинстанционния съд Единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, ведно с приложенията към тях са приети с Решение на Висшия адвокатски съвет на основание чл. 101, ал. 4 ЗМИП. В този смисъл е налице изрична законова делегация за приемането на посочения акт. В ал. 2 на чл. 104 ЗМИП в 18 точки е указано необходимото съдържание на „вътрешните правила“, като изброяването не е изчерпателно предвид разпоредбата на т. 18, която гласи: „други правила, процедури и изисквания съобразно особеностите на дейността на лицето по чл. 4.“. Част от разпоредбите относно съдържанието са диспозитивни, като предвиждат единствено възможност за включване на определено съдържание (чл. 101, ал. 2, т. 4 и 5 ЗМИП). Във всички случаи обаче целта на приемането на тези „вътрешни правила“ е ефективно, точно, правилно и еднообразно прилагане на мерките за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма от служителите на задължения субект.

Настоящият съдебен състав не споделя изводите на първоинстанционния съд, че тези правила не представляват административен акт, издаден от административен орган по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК. Тезата, че при изпълнение на задължението по чл. 101, ал. 4 ЗМИП Висшият адвокатски съвет не е натоварен с административни правомощия, а действа като висш ръководен орган на адвокатурата по приемането на вътрешен акт, който е задължителен единствено за членовете на адвокатските колегии, в качеството им задължени лица по чл. 4, т. 15 от ЗМИП, поради което и на основание чл. 2, ал. 2, т. 3 АПК приетите единни вътрешни правила по чл. 101, ал. 4 ЗМИП не подлежат на съдебен контрол, не може да бъде споделена най-малко поради факта, че адвокатите не са служители на Висшия адвокатски съвет, нито адвокатските колегии са организации, подчинени на органа, издал акта. Макар разпоредбата на чл. 103, ал. 6, изр. второ ЗМИП да предвижда, че вътрешните правила по чл. 101, ал. 4 ЗМИП са задължителни за прилагане от членовете на адвокатските колегии след приемането им от Висшия адвокатски съвет, това не превръща членовете на адвокатските колегии в служители на Висшия адвокатски съвет, нито адвокатските колегии в подчинени на същия.

Изричната законова делегация за приемането на „единни вътрешни правила“ от Висшия адвокатски съвет и тяхната задължителна сила по отношение на членовете на адвокатските колегии поставят пред настоящия съдебен състав въпроса за характера на този акт. Без съмнение актът е приет въз основа на законова делегация. В същото време следва да се държи сметка, че в чл. 121, ал. 1 от Закона за адвокатурата (ЗА) е предвидено

правомощието на Висшия адвокатски съвет да издава наредбите, предвидени в ЗА и да приема Етичния кодекс на адвоката, а в ал. 2 да се произнася с решение по въпроси от текущата си дейност, както и в случаите, предвидени в ЗА. В ЗА не са уредени правомощия на Висшия адвокатски съвет във връзка с контрола и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, не би могло да се възприеме и че приемането на правилата по чл. 104, ал. 1 ЗМИП представлява въпрос от текущата дейност на Висшия адвокатски съвет поради своя специфичен характер.

Разпоредбата на чл. 134, ал. 1 от Конституцията определя адвокатурата като свободна, независима и самоуправляваща се. Тя подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси. В ал. 2 на същия член е предвидено, че организацията и редът на дейността на адвокатурата се уреждат със закон. В съответствие с цитираната конституционна норма е приет Законът за адвокатурата, който урежда придобиването и загубването на адвокатски права, упражняването и организацията на адвокатската професия, както и учредяването и прекратяването на адвокатски сдружения. Предвид този специален статут на адвокатурата съдебната намеса в дейността ѝ е ограничена до изрично предвидените в Закона за адвокатурата случаи. За осъществяване на специфичните функции на адвокатурата, предвидени в Конституцията – да подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси, в чл. 121, ал. 1 ЗА е предвидена компетентността

на Висшия адвокатски съвет като неин висш орган да приема наредбите, предвидени в ЗА.

С оглед на гореизложеното, настоящият петчленен състав приема, че макар принципно Висшият адвокатски съвет да не е замислен и уреден от законодателя в ЗА като административен орган на адвокатурата, законът го овластява (чл. 121, ал. 1 ЗА) да издава наредбите, предвидени в ЗА, както и да приеме Етичния кодекс на адвоката. Според чл. 2, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) нормативни актове могат да издават само органите, предвидени от Конституцията или от закон. Тези правила са възпроизведени в чл. 76 АПК – нормативни административни актове могат да се издават само от изрично овластени от Конституцията или закон органи. Параграф 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на АПК определя като „административен орган“ не само органа, принадлежащ към системата на изпълнителната власт, но и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон. В случаите, в които е овластен от закона да издаде нормативен акт, Висшият адвокатски съвет действа като административен орган. По своята правна природа тези актове съдържат вторични правни норми, които детайлизират законовата уредба. В този смисъл от значение за преценката дали един акт подлежи на съдебен контрол по реда на АПК, следва да се прави с оглед характера на акта. Разбира се необходимо условие е същият да не е изключен изрично от кръга на съдебно обжалваемите актове.

Приемането на вътрешни правила за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на

тероризма е предвидено в чл. 101, ал. 1 ЗМИП като задължение на лицата по чл. 4 ЗМИП. Адвокатите са задължени лица по чл. 4, т. 15 ЗМИП. Съгласно чл. 102, ал. 3 ЗМИП правилата по чл. 101 ЗМИП се приемат с писмен акт на лицето по чл. 4 ЗМИП. По силата на изрична законова норма на чл. 101, ал. 4 ЗМИП (ДВ, бр. 42 от 2019 г., в сила от 28.05.2019 г.) 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. В чл. 103, ал. 6, изр. второ ЗМИП е предвидено, че вътрешните правила по чл. 101, ал. 4 са задължителни за прилагане от членовете на адвокатските колегии след приемането им от Висшия адвокатски съвет.

Със ЗМИП се определят мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари, както и организацията и контролът по тяхното изпълнение. Изпирането на пари представлява риск за цялото общество, за устоите на конституционния демократичен ред и управление и с негативно влияние върху икономиката, водещи до намаляване на ефективността на финансовата система, възпрепятстване на използването на европейските фондове, разрушаване на конкурентната среда и отслабване на силата на стимулите за икономически растеж в страната. Изпирането на пари създава условия и за корумпиране на бизнеса, финансовите институции и държавната администрация и подхранва организираната престъпност и тероризма.

Съпътстващо либерализирането на световната търговия, изпирането на пари деформира този процес и изисква

противодействие, съответно на мащаба на неговото разрастване, чрез засилено международно сътрудничество. Приетият Закон за мерките срещу изпирането на пари (обн., ДВ, бр. 27 от 27.03.2018 г.; последно изм. ДВ, бр. 32 от 26.04.2022 г.) се вписва в правотворческите усилия на демократичната международна общност за създаване на цялостна и хомогенна правна рамка за организирано противопоставяне срещу изпирането на пари. Предмет на законодателна уредба са мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари, както и организацията и контролът за тяхното изпълнение. Понятието „изпиране на пари“ е дефинирано в разпоредбата на чл. 2 ЗМИП. Мерките за превенция на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари са предвидени в чл. 3 ЗМИП и включват: комплексна проверка на клиентите, събиране и изготвяне на документи и друга информация и тяхното съхраняване, оценка на риска от изпиране на пари, разкриване на информация относно съмнителни операции, сделки и клиенти, разкриване на друга информация за целите на закона, контрол върху дейността на задължените субекти и обмен на информация.

Разпоредбата на чл. 4 ЗМИП посочва изчерпателно лицата, които следва да прилагат съответните мерки за превенция. Каталогът със задължени лица обхваща в 29 позиции и представителите на определени професии. В тази група попадат адвокатите като лица, които по занятие извършват правни консултации по смисъла на чл. 4, т. 15 ЗМИП (така и според Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. за предотвратяване на използването на финансовата

система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма).

В качеството им на задължени лица адвокатите следва да въведат в дейността си мерките за превенция на използването на финансовата система за изпирането на пари. За постигането на тази цел разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП задължава Висшия адвокатски съвет да приеме единни вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, приложими спрямо членовете на адвокатските колегии. Нормата на чл. 103, ал. 8 ЗМИП предвижда правомощие на директора на дирекция „Финансово разузнаване“ на Държавна агенция „Национална сигурност“ да дава на Висшия адвокатски съвет задължителни указания за отстраняване на констатирани несъответствия в приетите вътрешни правила, включително и когато прецени, че предвидените в тях мерки не са достатъчни за постигане на целите на закона.

Настоящият съдебен състав намира, че разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП е в съответствие с разпоредбите на Директива (ЕС) 2015/849 и не намира необходимост от отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз относно действителността и/или тълкуването на директивата. Съображенията ни за това са следните:

Изясняването на приложимото вътрешно право в контекста на правото на Европейския съюз (ЕС) е необходимо винаги, когато приложима вътрешна правна норма попада в приложното поле на правото на ЕС и особено когато представлява акт по транспониране на съюзна директива (какъвто е настоящият случай) и поради това

се дължи на общо основание (*ipso jure*) от настоящия съдебен състав, сезиращ по реда на чл. 150, ал. 2 от Конституцията субект.

Това е така, тъй като Република България, като член на ЕС и по смисъла на чл. 4, ал. 3 от Конституцията, е обвързана от принципите на непосредствена приложимост, примат и директен ефект на правото на ЕС и от задължението за съответстващо на правото на ЕС тълкуване на попадащите в неговото приложно поле вътрешните правни норми, в изпълнение на принципа на ефективност на правото на ЕС (чл. 19, § 1, ал. 2 от Договора за ЕС, ДЕС).

Като национален съд и съд по правото на ЕС, настоящият съдебен състав служебно провери дали предметът на висящото пред него дело, съответно приложимите вътрешни правни норми, има връзка с правото на ЕС и установи, че приложимата вътрешна правна норма представлява мярка по прилагането на право на ЕС, а именно Директива (ЕС) 2015/849. Поради това делото пред настоящия състав на ВАС е в приложното поле на правото на ЕС.

В ЗМИП изрично са посочени голям брой съюзни директиви, транспонирани със закона или пряко относими към него, и са посочени редица „релевантни актове“:

ДИРЕКТИВА (ЕС) 2019/2177 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 18 декември 2019 г. за изменение на Директива 2009/138/ЕО относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II), Директива 2014/65/ЕС относно пазарите на финансови инструменти и Директива (ЕС) 2015/849 за предотвратяване

използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма;

ДИРЕКТИВА (ЕС) 2018/843 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 30 май 2018 г. за изменение на Директива (ЕС) 2015/849 за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма и за изменение на директиви 2009/138/ЕО и 2013/36/ЕС;

ДИРЕКТИВА (ЕС) 2015/849 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 20 май 2015 г. 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;

ДИРЕКТИВА 2013/34/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 26 юни 2013 година относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия и за изменение на Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директиви 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО на Съвета;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2018/1725 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 октомври 2018 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Регламент (ЕО) № 45/2001 и Решение № 1247/2002/ЕО;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2016/679 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните);

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2015/847 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 20 май 2015 година относно информацията, придружаваща преводите на средства, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1781/2006;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 910/2014 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 юли 2014 година относно електронната идентификация и удостоверителните услуги при електронни трансакции на вътрешния пазар и за отмяна на Директива 1999/93/ЕО;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 909/2014 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 юли 2014 година за подобряване на сетълмента на ценни книжа в Европейския съюз и за централните депозитари на ценни книжа, както и за изменение на директиви 98/26/ЕО и 2014/65/ЕС и Регламент (ЕС) № 236/2012;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 389/2013 НА КОМИСИЯТА от 2 май 2013 г. за създаване на Регистър на ЕС съгласно Директива 2003/87/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и решения № 280/2004/ЕО и № 406/2009/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на регламенти (ЕС) № 920/2010 и (ЕС) № 1193/2011 на Комисията;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1095/2010 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски орган за ценни книжа и

пазари), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/77/ЕО на Комисията;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1094/2010 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/79/ЕО на Комисията;

РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1093/2010 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 24 ноември 2010 година за създаване на Европейски надзорен орган (Европейски банков орган), за изменение на Решение № 716/2009/ЕО и за отмяна на Решение 2009/78/ЕО на Комисията.

В Решение от 12 юни 2007 г. по Дело С-305/05 Съдът на Европейския съюз (Решение на Съда (голям състав) от 26 юни 2007 г. по дело С-305/05 с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Cour d'arbitrage, понастоящем Cour constitutionnelle и Заключение на Генералния адвокат г-н Poiares Maduro, представено на 14 декември 2006 г. по Дело с-305/05.- curia.europa.eu/juris/-curia.europa.eu/jcms) се произнася, че „налагането на адвокатите на задължения за предоставяне на информация и за съдействие на властите, отговорни за борбата срещу изпирането на пари, когато участват в някои финансови сделки, които нямат връзка със съдебно производство, не нарушава правото на справедлив съдебен процес. Такива задължения са обосновани от необходимостта от ефикасна борба с изпирането на пари. Нотариусите и юристите на свободна практика, както са определени от държавите-членки, са подчинени на разпоредбите на

Директива 2001/97/ЕО, когато участват във финансови сделки или сделки с недвижимо имущество, или когато действат от името и за сметка на дружества при финансови сделки или сделки с недвижимо имущество.”.

С две искиви молби, внесени на 22 юли 2004 г. от няколко обединения на професионални адвокатски сдружения, към Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle, Белгия) е отправено искане за обявяване недействителността на определени членове от белгийския закон, с който се транспонира Директива 2001/97/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 4 декември 2001 г. за изменение на Директива 91/308/ЕИО на Съвета относно превенцията на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари.

Ищците поддържат, че разпространето по отношение на адвокатите на задължението да информират компетентните власти при установяване на факти, за които знаят или подозират, че са свързани с изпиране на пари, и да предават на посочените власти допълнителните сведения, които последните счестат за необходими, неоснователно нарушава принципите за професионална тайна и независимост на адвоката, които били съставна част от основното право на всеки правен субект на справедлив съдебен процес, както и спазването на правото на защита.

В този контекст Cour d'arbitrage пита Съда на Европейските общности дали налагането на адвокатите на задължения за предоставяне на информация и за съдействие на властите, отговорни за борбата срещу изпирането на пари нарушава правото

на справедлив съдебен процес (така, както е гарантирано в чл. 6 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи).

Съдът посочва, че задълженията за предоставяне на информация и за съдействие се прилагат по отношение на адвокатите само доколкото те подпомагат клиента си в планирането или извършването на някои сделки, основно от финансов характер или такива с недвижимо имущество, или когато действат от името и за сметка на клиента си във финансовите сделки или сделките с недвижимо имущество. По принцип, поради самото им естество тези дейности се извършват при условия, които не са свързани със съдебни производства и следователно са извън приложното поле на правото на справедлив съдебен процес.

От момента, в който от адвокат, работещ по сделка, бъде поискана помощ за изпълнение на задача, свързана със защита или представляване в съдебно производство, или с даване на съвет за започване или избягване на съдебно производство, въпросният адвокат се освобождава от задълженията за предоставяне на информация и за съдействие, без значение дали информацията е получена или придобита преди, по време на или след производството. Такова освобождаване е в състояние да защити правото на клиента на справедлив съдебен процес.

В обратен смисъл, изискванията, свързани с правото на справедлив съдебен процес, допускат адвокатите, когато действат конкретно в рамките на посочените финансови сделки и сделки с недвижимо имущество, които нямат връзка със съдебно производство, да имат установените с директивата задължения за

предоставяне на информация и за съдействие на властите, когато тези задължения са оправдани от необходимостта от ефикасна борба срещу изпирането на пари, оказващо очевидно влияние върху развитието на организираната престъпност, която сама по себе си представлява особена заплаха за обществата на държавите-членки.

Ето защо Съдът постановява, че задълженията за предоставяне на информация и за съдействие на властите, отговорни за борбата срещу изпирането на пари, наложени на адвокатите, когато те участват в някои финансови сделки, които нямат връзка със съдебно производство, не нарушават правото на справедлив съдебен процес (Заклучение на генералния адвокат г-жа J. Kokott, представено на 29 април 2010 г. по дело C 550/07 P (Akzo Nobel Chemicals Ltd и др. срещу Европейска комисия), обжалване — защитата на поверителността на съобщенията между адвокати и клиенти („legal professional privilege“).

С оглед на гореизложеното, настоящият съдебен състав не поставя под съмнение включването в ЗМИП на адвокатите като задължени субекти. Също така не поставя под съмнение от гледна точка на правото на Европейския съюз задължението за приемане на вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, предвид ясните разпоредби на чл. 45, т. 1 и чл. 46, т. 1-3 от Директива (ЕС) 2015/849, които предвиждат държавите членки да изискват от задължените субекти, които са част от група, да прилагат политики и процедури, обхващащи цялата група, включително политики за защита на данните и политики и процедури за обмен на информация в рамките на групата за целите на борбата с изпирането на пари и

финансирането на тероризма, както и изискването, във всяка държава членка задължените субекти по прилагане на мерките срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма да осигуряват на своите служители възможност да се запознаят подробно и компетентно със съдържанието на предвиденото от Директивата посредством организирането на програми за обучение.

Приемането и прилагането посочените политики и процедури е въведено в националното законодателство с разпоредбата на чл. 101, ал. 4 и ал. 11 ЗМИП. Систематичното и телеологическо тълкуване на разпоредбите на Глава осма, Раздел I от ЗМИП сочат на извода, че по отношение на съсловно организираните професии, лицата по чл. 4 ЗМИП, които следва да изготвят съответните планове за обучение, са същите, на които е възложена и компетентността да приемат единните вътрешни правила за контрол и предотвратяване на изпирането на пари и финансирането на тероризма, а именно Висшият адвокатски съвет. Това е така, тъй като водещ принцип в изготвянето както на вътрешните правила, така и на плановете за обучение, е целеното с тях ефективно, точно, правилно и еднообразно прилагане на мерките за контрол и предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма от задължения субект.

Така изложените фактически и правни съображения обуславят извод за липса на каквото и да е противоречие в националната правна уредба на изискването към задължените субекти, които са част от група, да прилагат политики и процедури, обхващащи цялата група и за предприемане на мерки с цел повишаване уменията и компетентността за разпознаване и реагиране при

случаи на съмнение и осъществено изпиране на пари. Налице е общо установен с Директива (ЕС) 2015/849 резултат за прилагане на политики и процедури, обхващащи цялата група за целите на борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма и запознаване със съдържанието на предвиденото от Директивата посредством организирането на програми за обучение. Именно в изпълнение на този резултат се явяват нормите на чл. 101, ал. 4 и ал. 11 ЗМИП. Те са влязло в сила национално право, прието при съобразяване с буквата и духа на Директивата и с оглед постигане на определените от нея цели. Адресати на Директивата са държавите членки, които следва да създадат реда, по който задължените субекти да приемат съответните политики и процедури и да предприемат нужните мерки за обучение. Адресати на разпоредбите на чл. 101, ал. 11 ЗМИП са лицата по чл. 4 от ЗМИП – задължени субекти да осигурят визираните в Директивата мерки за обучение. Сред задължените субекти във вр. с чл. 101, ал. 4 и ал. 11 от ЗМИП е и Висшият адвокатски съвет по отношение изготвянето на единни вътрешни правила и годишни планове за въвеждащо и продължаващо обучение на адвокатите.

Порочността на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП не се състои в неправилно транспониране на Директивата, а в нарушение на Конституцията досежно начина на уреждане на правомощието на Висшия адвокатски съвет по приемането на процесния акт. Като национален съд и съд по ПЕС настоящият състав преценява, че национална правна норма, приложима за произнасянето в това производство, е в съответствие със съюзното право и не намира необходимост да сезира СЕС за изясняване

смисъла на съюзната правна норма, като е извършил възможно най – близко до нейния смисъл и обхват тълкуване на релевантната национална норма. С оглед на изложеното по-горе, настоящият съдебен състав не намира и че съюзната правна норма нарушава националната конституционна идентичност или че регулаторният потенциал на същата излиза извън пределите на предоставената на ЕС компетентност от държавите членки. Задължението по приемането и прилагането на посочените политики и процедури (единни вътрешни правила по текстовете от ЗМИП) не е уредено в правото на ЕС със самоизпълними норми. Директивата не налага и определено конкретно съдържание на вътрешните правни норми, регулиращи обсъжданата материя. Нормата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП е мярка по транспониране, която не възпроизвежда конкретна норма от транспонираната съюзна директива, а се вписва във и служи за постигане на поставените от нея цели и посочени дължими от държавите членки резултати. Относимата правна уредба на ЕС не налага конкретни задължения за държавите членки относно лицето, което следва да приеме тези правила. Тя оставя на държавите членки свобода на преценка относно регламентирането на реда за приемане на визираните в Директивата политики и процедури в рамките на общите изисквания и цели на директивата и стандартите, установени от нея и от други относими разпоредби на правото на ЕС в тази област. Нормата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП е националната законодателна мярка за постигане на определените в Директивата резултати, която остава в пределите на предоставената свобода на преценка и е в съответствие с духа и буквата на относимите норми на правото на ЕС. Тя е приложимото

право в съдебното производство пред настоящия състав на ВАС и съответно – годен предмет на контрол за конституционност.

С оглед на гореизложеното, намираме, че искането за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП поради противоречието ѝ с чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията е допустимо за разглеждане по същество.

2. По основателността на искането

Настоящият състав намира, че в случая приложимото право е националното право и е необходимо да сезира националната конституционна юрисдикция с искане за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП по следните съображения:

Изпълнително-разпоредителната дейност е властническа управленска дейност. Това е управленска, юридическа дейност, която се развива от името и за сметка на държавата. Изпълнителната дейност като властническа дейност притежава общи и за другите два вида публичноправни дейности (нормотворческа и правораздавателна) характеристики: а) поне една от страните в правоотношението е носител на публична власт и упражнява тази власт; б) държавната воля се налага едностранно (от теоретична гледна точка функциите на държавата са идентични с основните функции на правото; независимо колко приемаме че са

властите, и как ги наричаме, основните функции на държавата винаги остават създаване на правото и прилагане на правото, в частност и защита на правните норми. Вж. Вълчев, Даниел, Валидност и легитимност в правото, София: Сиела, 2013, с. 210.). Обособяването на публичноправните дейности се извършва основно на базата на съдържанието на правомощията (критерият вид на правните норми, които уреждат дейността, е несъстоятелен и това е особено видно при административното правораздаване; макар и уредено с административноправни норми, то е правораздавателна, а не административна дейност). „Изпълнителна“ е всяка дейност, извършвана в изпълнение на функциите по управление на различни сфери от обществения живот чрез упражняване на административни правомощия. В зависимост от вида на административните правомощия се обособяват и отделните видове/форми на изпълнителна дейност. Терминът „изпълнително-разпоредителна дейност“ акцентира на двете най-важни характеристики на тази властническа дейност – изпълнение и разпореждане. От една страна, изпълнително-разпоредителната дейност има подзаконов, вторичен характер, независимо от формата, в която се осъществява. Развива се въз основа, в изпълнение и в рамките на закона. Недопустимо е каквото и да е противоречие, незначитане или заобикаляне на закона, или излизане извън рамката му при нейното осъществяване. Оттук следва оборимата презумпция, че тази дейност не може да е незаконна.

Специфично за изпълнително-разпоредителната дейност е, че при нея принудителното изпълнение е пряко – не е необходимо нито съд, нито друг орган предварително да установява валидността

на властническото волеизявление (така ненормативният административен акт подлежи на изпълнение без да е необходимо нещо друго освен него самия, той сам по себе си е изпълнителен титул; според П. Стайнов презумпцията за законосъобразност на административния акт обуславя неговото пряко изпълнение – т. нар. пряка акция, т. е. без намесата на съда; административният акт се ползва с изпълнителна сила по закон, вж. Стайнов, Петко, Административно правосъдие, София: БАН, 1993, с. 34.). От друга страна, разпоредителният елемент на изпълнителната дейност има няколко проявления. Първото проявление се изразява във възможността за конкретизиране на закона, за да стане изпълним, чрез издаване на административни актове – нормативни и ненормативни. Второто проявление се изразява в предоставяне на свобода на преценка (оперативна самостоятелност) при осъществяването на различните форми на тази дейност – това е възможност за самостоятелна преценка дали, кога, как да се действа съобразно конкретната обстановка в рамките на закона.

За окачествяването на една дейност като „изпълнително-разпоредителна“ не е определящо единствено или главно обстоятелството, че осъществяващият я субект организационно е част от системата на изпълнителната власт, тъй като органи от системата на изпълнителната власт може да действат и като субекти на частното право, някои от тях може да осъществяват също и правораздавателна дейност. От основно значение е съдържанието на дейността, която осъществява съответният правен субект.

Според предметното си съдържание формите на дейност на административните органи са: правотворческа, правозащитна, правоприложна, материално-техническа, договорноправна.

Правотворческата форма на дейност на административните органи се състои в създаване на общи правни норми – издаване на нормативни актове (НА). При тази форма на дейност изискването тя да е подзаконова е отразено и в названието на издаваните от административните органи НА – подзаконови НА. Предвид непосредственото, оперативно управление, което административните органи осъществяват, като извършват изпълнителна дейност, цел на нормотворческата им функция е да се намали абстрактността на закона по начин, че той да стане изпълняем.

Според Конституционния съд (КС) въпросът, дали законодателят може свободно да преценява кога даден въпрос да бъде уреден със закон или пък с подзаконов НА, трябва да се реши с оглед принципа на разделението на властите и принципа на правовата държава. Конституцията на Република България (КРБ) не предвижда изчерпателен каталог от въпроси, съставляващи изключителна сфера на законодателните правомощия на Народното събрание (НС) (Вж. РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.). В конституционната система на Република България законодателната власт няма нормативно определен предмет, тоест НС може и фактически урежда разнообразна материя. Но принципно изискване на правовата държава е регулирането на определени категории обществени отношения да бъде резервирано само за законова уредба. И това е така, защото в повечето от тези случаи става дума

за организиране и ограничаване чрез закони на свободата на гражданите (вж. Близнашки, Георги, Принципи на парламентарното управление, изд. София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2007, с. 116.). В тези случаи НС е длъжно да регулира съответните обществени отношения и не може да делегира на други държавни органи, включително и на такива от системата на изпълнителната власт, свои, установени в Конституцията правомощия (Вж. РКС № 3/1996 г. по к.д. № 2/1996 г.; РКС № 6/1998 г. по к.д. № 4/1998 г.; РКС № 10/2003 г. по к.д. № 12/2003 г.; РКС № 4/2010 г. по к.д. № 1/2010 г.). Например в КРБ изрично е посочено, че със закон се определят: административните актове, които гражданите и юридическите лица не могат да обжалват; условията, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност и могат да членуват в политически партии и синдикални организации, както и да упражняват правото си на стачка; условията и реда за даване на убежище; режимът на обектите на държавната и общинската собственост; редът за образуване и прекратяване на политически партии, както и условията за тяхната дейност и др.

Когато в Конституцията липсва изрично посочване, че съответната материя трябва да се уреди със закон, НС също не е свободно по свое усмотрение да преценява дали съответните обществени отношения трябва да се уредят със закон и какви да бъдат рамките на регламентацията. Когато прави такава преценка парламентът ще трябва да се съобразява отново със същите два основни принципа на Конституцията – принципът на разделението на властите и принципът на правовата държава. КРБ не предвижда възможност Министерският съвет (МС) да създава правни норми със

законов ранг. Тоест действащото българско право не съдържа института на делегираното законодателство (вж. Друмева, Емилия, Конституционно право, четвърто доп. и прераб. изд. София: Сиела, 2013, с. 476.). Прехвърлянето на законодателна власт чрез издаване на актове със силата на закон от друг орган би означавало нарушаване на баланса между властите. Принципът на разделението на властите не само не допуска волята на законодателния орган да бъде променяна и подменяна по пътя на издаване на подзаконови НА. Конституцията изрично отрича на изпълнителната власт да законодателства (Вж. РКС № 12/1995 г. по к.д. № 15/1995 г.). Конституцията отхвърля делегираното законодателство, както и правото на конституционно установените държавни органи сами да се отказват от предоставената им компетентност. НС е длъжно да осъществява законодателната власт и затова не може да делегира на други държавни органи правомощия да уреждат по същество въпросите, които се отнасят до закона. Необходимо е законът да зададе параметрите на обществените отношения, до които той се отнася, и свързаните с тях правни институти, както и да очертае тяхното основно съдържание. Не е допустимо подзаконов НА да определя смисъла и съдържанието на споменати в закона понятия или пък когато трябва да се реши даден въпрос, основанието за решаването му да се търси в подзаконовия акт, а позоваването на закона да е без значение (Вж. РКС № 11/2010 г. по к.д. № 13/2010 г.).

Наред с казаното следва да се има предвид, че когато приема закони НС е обвързано от правилата на Закона за нормативните актове – законът урежда първично или въз основа на Конституцията

обществени отношения, които се поддават на трайна уредба според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения. За уреждане на другите отношения по тази материя законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт. Това правило на чл. 3, ал. 2 ЗНА има две резерви, уредени в чл. 6, ал. 2 и чл. 8 ЗНА, чиито разпоредби не са в противоречие с него. С постановленията на Министерски съвет (МС), с които съгласно чл. 6, ал. 2 ЗНА той урежда неуредени от законите обществени отношения в областта на неговата изпълнителна и разпоредителна дейност, е допустимо и целесъобразно на едно по-ниско, от гледна точка на ранг, равнище, при съобразяване с духа и целите на закона, без да му противоречат, да се уреждат само въпроси, които трябва да се решават оперативно, тъй като съответните обществени отношения се отличават с по-голяма динамика, тоест не се поддават на трайна уредба, и не изискват изрично законова регламентация (не спадат към изключителната компетентност на Народното събрание). Уредбата на ниво закон трябва да е съобразена и с нормата на чл. 10 ЗНА, че обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни акта от същата степен. Когато спадат към област, за която има издаден нормативен акт, се уреждат с негово допълнение или изменение, а не с отделен акт от същата степен.

С термина „подзаконов нормативен акт“ се обозначава родово понятие. Обща характеристика на всички подзаконови НА, е че се издават въз основа и в изпълнение на законите. Това означава на първо място, че подзаконовият нормативния акт урежда само материя, за която е предвидено той да бъде издаден. На второ

място означава, че трябва да се спазва принципът за прилагане на нормативния акт от по-висока степен – щом актът се издава въз основа на закона, то не трябва да му противоречи – следва да го конкретизира, доразвива, а не да го дописва или променя (вж. чл. 15, ал. 3 ЗНА. Вж. РКС № 14/1992 г. по к.д. №14/1992 г. В РКС № 5/1994 г. КС изрично посочва, че: „държавните органи, които са преки участници в законодателния процес, ... , са навсякъде строго определени. Тази определеност се налага от естеството на законодателната ... дейност. Само чрез конституционни норми могат да се определят преките участници в законодателния процес и не е необходимо да се излагат съображения в подкрепа на това разрешение, установено в чл. 86 и сл. от Конституцията.“). И на трето място следва да се има предвид, че подзаконовият нормативен акт следва съдбата на акта, въз основа на който е издаден – актът по прилагане на закон губи изцяло или отчасти сила едновременно с пълната или частична отмяна на закона съобразно обсега на отмяната. Новият закон може да разпoredи да останат временно в сила всички или някои разпоредби на акта по прилагане на отменения закон, ако те са съвместими с разпоредбите на новия закон. Понятията „подзаконов нормативен акт“ и „нормативен административен акт“ не са синоними. Подзаконовите нормативни актове не се изчерпват с нормативните административни актове. Има подзаконови нормативни актове, които регулират частноправни отношения. Някои от тях се издават от органи на изпълнителната власт. Например с § 121 от Кодекса на труда (КТ) е предоставена на МС обща законова делегация да издава подзаконови нормативни актове по прилагането на КТ. За

случаите, когато тази делегация е приложима, съответните НА трябва да са издадени при спазване на реда, предвиден в КТ и със съдържание по дух, цели и принципи на правната закрила на труда. В сферата на трудовото право, освен МС компетентни да издават подзаконови нормативни актове са и министрите, по-специално министърът на труда и социалната политика и министърът на здравеопазването, както и други министри, когато с ведомствени правилници и наредби уреждат специфични въпроси на трудовите правоотношения в съответното ведомство. Тези подзаконови нормативни актове подлежат на общо основание на съдебния контрол, осъществяван от Върховния административен съд (ВАС) съгласно чл. 125 КРБ и чл. 191 АПК, но не са нормативни административни актове, защото не отговарят на предметния критерий за нормативен АА – да съдържат административноправни норми. На основание чл. 21, ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) общинските съвети приемат подзаконови нормативни актове, с които може да уреждат и въпроси на трудовите правоотношения – например наредби за работното време на заведенията за комунално-битово обслужване на територията на общината. АПК допуска, че подзаконов нормативен акт може да бъде приеман и в неноменклатурна форма. Отчитайки това обстоятелство ВАС отбелязва, че характерът на един акт не следва автоматично от името му, а се определя от съдържанието му (Вж. Решение № 8029/2010 г. по адм.д. № 34/2010 г., 5-членен състав на ВАС). Няма пречка подзаконовият нормативен акт да носи и други наименования, стига да притежава белезите на някой от посочените

в чл. 7 ЗНА актове (Вж. РКС № 21/1995 г. по к.д. № 18/1995 г.). Същевременно фактът, че актът е обнародван в Държавен вестник не е решаващ за определянето му като подзаконов нормативен акт (Вж. Определение № 2548/2011 г. по адм.д. № 955/2011 г., 5-членен състав на ВАС; така в Решение № 11010/2011 г. по адм.д. № 15453/2010 г., I отд. на ВАС съдът сочи, че част от обжалваните разпоредби на постановлението на Министерския съвет (ПМС) са с еднократно правно действие, а част са и с конкретно определени адресати), но е задължителен елемент от фактическия състав на издаване на НА. Член 42 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове (УПЗНА) изисква овластяването за издаване на подзаконов нормативен акт по приложението на закон да е по силата на разпоредба, която изрично предвижда компетентност за уреждане на материята, уредена от закона (съгласно разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗНА, подзаконовите нормативни актове може да се издават само от органи, предвидени от Конституцията или от закон). В разпоредбата на закона, предоставяща нормотворческа компетентност, следва да е посочен видът на акта, който органът трябва да издаде по силата на овластяването, както и подлежащата на регламентация материя.

Поставя се въпросът с всеки закон ли може да се учредява нормотворческа компетентност и на кои правни субекти тя може да се предоставя. КС е дал отговор на този въпрос в няколко свои решения. Две решения се отнасят до възможността Висшият съдебен съвет (ВСС) да упражнява подзаконова нормотворческа компетентност на основание възложените му от КРБ правомощия. В Решение № 10/2011 г. при действието на чл. 130, ал. 6 от

Конституцията (ДВ, бр. 12 от 2007 г.), КС отбелязва, че: „... подзаконовите нормативни актове се издават от изпълнителната власт, за да може тя чрез тях да конкретизира законовите правила за нуждите на текущото държавно управление. ...с такова право не са овластени всички органи, защото това зависи от характера на дейност на органа, както и от степента и мястото му.“ В аргументите си по въпроса, с който е сезиран КС отбелязва, че: „правило в държава с парламентарна форма на управление е подзаконовите НА с действие върху цялата територия да се издават от централните органи на изпълнителната власт – МС или министрите. Конституцията е тази, която единствено може да овласти държавен орган с нормативна компетентност. ... Член 2 ЗНА допуска и възможността закон да овласти държавен орган да издава нормативни актове. Той няма предвид всеки един закон, а закона, който специално се занимава с този въпрос, и това е Законът за нормативните актове. Ето защо чл. 8 ЗНА овластява общинските съвети да издават наредби, а не Законът за местното самоуправление и местната администрация или друг закон. След като действа закон, в който е дадена уредба на въпросите на нормативната компетентност, препращането може да има предвид само него, а не въобще всеки един закон. Тълкуването, че всеки закон може да създава нормативна компетентност на даден орган, без това да е изрично посочено в Конституцията или в Закона за нормативните актове, обезсмисля последните“. С това решение КС приема, че Висшият съдебен съвет (ВСС) не може да издава подзаконови НА. В Решение № 9/2014 г. по к.д. № 3/2014 г. КС се отклонява от приетото с РКС № 10/11 г. Той застъпва становището,

че: „ ... поначало Конституцията е тази, която може да овласти държавен орган с правомощието да издава нормативни актове, ако това е свързано с неговата функционална компетентност. В същото време допустимо е закон да предостави възможност за издаването на подзаконови нормативни актове на орган, на който Конституцията предоставя функционална компетентност, от която произтича необходимостта от издаването на такива актове. На конституционно ниво подзаконовите нормативни актове не могат да бъдат общо определяни по органичен признак, което априори да изключва възможността НС да възлага подзаконовата уредба по прилагането на приет от него закон на държавен орган извън системата на изпълнителната власт. Основният закон на Република България не определя изчерпателно на кого принадлежи подзаконовата нормотворческа компетентност. Създавайки отделна уредба само за подзаконовите нормативни актове, които се издават от предвидените от него органи на изпълнителната власт – МС и министрите, не се изключва възможността подзаконова нормотворческа компетентност да бъде възлагана и на органи извън изпълнителната власт. При необходимост да се издават правилници и наредби, произтичащи от Закона за съдебната власт (ЗСВ), то това не може да бъде направено нито от Министерския съвет, нито от министъра на правосъдието. Техните НА не могат да се отнасят до материята за организацията и функционирането на съдебната власт поради възприетите в конституционната ни система принципи за разделение на властите и независимост на съдебната власт. Министърът на правосъдието в рамките на своята функционална компетентност може да издава подзаконови нормативни актове,

свързани със съдебната власт, но само ако с тях не се засяга нейната независимост, гарантирана от Конституцията”.

КС се е произнесъл и по въпроса за прехвърлянето на държавни функции, включително и на такива по издаване на подзаконови нормативни актове, на други правни субекти в няколко свои решения (Вж. РКС № 10/1994 г. по к.д. № 4/1994 г.; РКС № 3/2000 г. по к.д. № 3/2000 г.; РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.). По принцип прехвърлянето на държавни функции на правни субекти, които не са държавни органи, не е в противоречие с Конституцията на Република България. В мотивите на Решение № 10 от 1994 г. по к.д. № 4 от 1994 г. и Решение № 3 от 2000 г. по к.д. № 3 от 2000 г. Конституционният съд изрично се е произнесъл за прехвърлянето на държавни функции по отношение на юридически лица с нестопанска цел. По отношение на тези субекти то е конституционно допустимо в определени случаи и когато се извършва със закон. Когато е допустимо и се извършва със закон, трябва да се вземат предвид: характерът на правните субекти, на които се възлагат държавните функции и изискванията към тях; предназначението и обемът на самите държавни функции; дали и в каква степен самото прехвърляне е допустимо и обществено оправдано, подчинено, съответства или противоречи на демократичните ценности и принципи на КРБ ..., критериите за избор на организация, както и реда за реализиране на тази възможност. Законовата форма прави възможно атакуването пред Конституционния съд при евентуална противоконституционност. Това създава съществена гаранция за ненакърнимост на конституционно прогласените граждански права и свободи, а също

така представлява гаранция срещу възлагането на държавни функции, които по дефиниция могат да бъдат упражнявани само от държавни органи (Вж. РКС №15/2001 г. по к.д. № 3/2001 г.).

Следва да се посочи, че в зависимост от отношението им към държавния суверенитет функциите на държавата може да се обособят в две групи. Първата от тях обхваща правомощията на държавните органи да гарантират сигурността на всички правни субекти на територията на страната. Именно тези функции съставляват ядрото на държавния суверенитет и чрез тях се реализира и поддържа легитимният монопол върху насилието в националната държава. По своята природа те съставляват изключителен домен на държавата, а възможността за прехвърлянето им извън системата на държавните органи води до разпад на държавността. Преди всичко това са правомощия, свързани с опазване на обществения ред, основните права, живота и собствеността на гражданите, гарантиране на сигурността и правния мир, външната и вътрешната политика на републиката, регулирането на съществени и устойчиви обществени отношения чрез създаване на закони, правораздаване, налагане на данъци, чрез които се осигурява функциониране на държавния апарат, управление на публичната държавна собственост и др.

Основният закон на Република България урежда тези функции по отношение на изпълнителната власт чрез правомощията на Министерския съвет в чл. 105 и чл. 106 от Конституцията. Държавата следва да осъществява първия вид функции чрез правомощия на държавните органи.

Другата група функции са насочени към създаване условия за подобряване на благоденствието, утвърждаване на демократичните принципи на управление, справедливост и равноправие в различни сфери на обществения живот. Те водят до непрекъснато разрастване на сферата на държавната дейност и могат да бъдат възлагани на други правни субекти при контрол от страна на държавата чрез юридическото регулиране. Конституционният съд е приемал, че процедурата и предназначението на възлагането на държавни функции на правни субекти извън държавните органи следва също така да съответстват на демократичните принципи на Конституцията. Доколкото според чл. 1, ал. 2 от Основния закон цялата власт произтича от народа, ... възлагането на държавни функции следва да се осъществява при зачитане на принципа на народния суверенитет.

На първо място това означава, че делегацията на правомощия... на правни субекти, които не са държавни органи, задължително следва да се извършва със закон. Възлагането на правомощия не е равносилно на абдикация от държавни функции. А това означава, че Народното събрание пряко... или чрез Министерския съвет и ресорните министри по отношение на възлагането на правомощия във вътрешнополитически и правен аспект си запазва възможността да контролира осъществяването на съответните държавни функции.

На второ място, при възлагането на държавни функции на правни субекти, които не са държавни органи, следва да се отчита действието на принципа на пропорционалността. Традиционното позитивно значение на принципа се проявява в съобразяването,

доколко ограничаването на основни права в името на публичен интерес е допустимо, оправдано, подходящо и оптимално при защитата на общите интереси. В този смисъл принципът е бил прилаган от конституционните юрисдикции в Европа и от Конституционния съд на Република България в Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г.; Решение № 1 от 2002 г. по к.д. № 17 от 2001 г.; Решение № 5 от 2003 г. по к.д. № 5 от 2003 г. Принципът на пропорционалността в разглежданата хипотеза се разкрива и в друго измерение, което се изразява в това да не бъдат засегнати основни права на гражданите при прехвърляне на държавна функция за осъществяване от правни субекти извън системата на държавните органи (Вж. РКС № 5/2005 г. по к.д. № 10/2004 г.).

В заключение може да се направи извод, че Конституцията не определя изчерпателно на кого принадлежи подзаконовата нормотворческа компетентност. Подзаконова нормотворческа компетентност може да бъде възлагана със закон и на органи извън изпълнителната власт. По принцип не е в противоречие с КРБ прехвърлянето със закон на тази функция и на правни субекти, които не са държавни органи, но в тази хипотеза законодателят трябва да вземе предвид: характера на правните субекти, на които се възлага нормотворческата функция; предназначението, обема и реда за реализирането ѝ.

С оглед на гореизложеното, настоящият съдебен състав намира, че в случая именно Конституционният съд следва да извърши тази проверка по отношение на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП, с който законодателят е делегирал на

Висшия адвокатски съвет приемането на акт по приложението на закона.

Настоящият петчленен състав на ВАС установява несъответствие между разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП и чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията. Съображенията ни за това са следните:

В теорията правните актове се класифицират по различни начини, но в конкретния случай като че ли от най-голямо значение е класификацията им на нормативни (съдържащи правни норми, отнасящи се до неопределен и неограничен кръг от правни субекти и имащи многократност на приложението и правното им действие), общи (актове с еднократно действие, с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права или законни интереси на неопределен кръг лица, които не са идентифицирани индивидуално) и индивидуални (актове, с които се поражда, изменят и прекратяват правоотношения и се отнасят до конкретни правни субекти, които са индивидуализирани). Настоящият съдебен състав приема, че актът по чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП, приет с решение на Висшия адвокатски съвет е нормативен, тъй като съдържа правни норми, отнасящи се до неопределен и неограничен кръг от правни субекти с многократност на приложението и правното им действие.

В конституционното понятие за нормативен акт са обхванати различни по ранг актове – от Основния закон до подзаконовите нормативни актове (Решение № 1 от 1996 г. на Конституционния съд). Изрично предвидена от Конституцията е единствено

компетентността по приемането на нова Конституция, по изменянето и допълването на нейните разпоредби и по приемането, изменянето, допълването и отменянето на законите съответно от Великото народно събрание (чл. 158 от Конституцията) и Народното събрание (чл. 84, т. 1 и чл. 153 от Конституцията).

Основният закон на Република България не определя изчерпателно на кого принадлежи подзаконовата нормотворческа компетентност. Създавайки отделна уредба само за подзаконовите нормативни актове, които се издават от предвидените от него органи на изпълнителната власт - Министерския съвет и министрите, не се изключва възможността подзаконова нормотворческа компетентност да бъде възлагана и на органи извън изпълнителната власт. Член 114 от Конституцията съдържа изрична уредба за постановленията на Министерския съвет и приеманите с тях правилници и наредби, докато чл. 115 определя нормативните актове на министрите - правилници, наредби и инструкции.

Подзаконовите нормативни актове на органите на изпълнителната власт по изрично изискване на Конституцията се издават въз основа и в изпълнение на законите. Следователно самото възлагане на подзаконова нормотворческа компетентност по смисъла на Основния закон е в правомощията единствено на Народното събрание и то винаги се осъществява чрез изрична законова разпоредба. На конституционно ниво подзаконовите нормативни актове не могат да бъдат общо определяни по органичен признак, което априори да изключва възможността Народното събрание да възлага подзаконовата уредба по

прилагането на приет от него закон на държавен орган извън системата на изпълнителната власт.

Съгласно чл. 134, ал. 2 от Конституцията организацията и редът на дейността на адвокатурата се уреждат със закон. Конституционният принцип на правовата държава съдържа в себе си забраната да се прехвърля компетентност по издаване на нормативни актове. Недопускането на законодателна делегация не позволява уредба на материя, която трябва да бъде създадена със закон, да се прехвърли за регулиране чрез подзаконов акт, независимо на кого ще се възложи това правомощие. Законодателната делегация е конституционно недопустима (Решение № 13 от 2002 г. и Решение № 10 от 2011 г. на Конституционния съд). Съблюдавайки конституционното изискване основни обществени отношения да бъдат регулирани със закон, Народното събрание е задължено да създаде първична правна уредба по всички въпроси, визирани в конституционните норми, които изрично посочват, че съответната материя трябва да бъде уредена със закон. Така чл. 134, ал. 2 от Конституцията категорично изисква първична законова уредба по въпросите относно организацията и редът на дейността на адвокатурата.

Член 134, ал. 1 от Основния закон обявява адвокатурата за свободна, независима и самоуправляваща се. Общеизвестно е, че в много държави, а и у нас още преди Конституцията от 1991 г. упражняването на адвокатска професия е обусловено от членуване в съответна адвокатска организация, намиращо израз във вписване на лицето, желаещо да упражнява адвокатска професия, в съответна адвокатска организация. Следователно вън от съмнение

е, че адвокатурата е красноречив пример за корпорация с публичноправни елементи. Тези елементи изобилстват в нашия Закон за адвокатурата (ДВ, бр. 80 от 1991 г.). Като урежда адвокатурата, конституционният законодател изразява ясно волята си за съобразност с Основния закон на тази организация.

По своя законов замисъл Висшият адвокатски съвет е висш орган на адвокатурата. Неговите правомощия са точно определени в приетия въз основа на Конституцията Закон за адвокатурата. Висшият адвокатски съвет разполага с определени административни функции, той няма управленски или ръководни правомощия по отношение на адвокатите. Дейността му е регламентирана на равнище закон. Това предпоставя и възможността за законовото овластяване на Висшия адвокатски съвет да издава нормативни актове въз основа и в изпълнение на закона. Това е така, защото с изричната норма на чл. 134, ал. 2 от Конституцията организацията и редът дейността на Висшия адвокатски съвет се уреждат със закон. Очевидно е, че ЗА предвижда Висшия адвокатски съвет да издава наредби, произтичащи от Закона за адвокатурата (чл. 121, ал. 1 „Висшият адвокатски съвет издава наредбите, предвидени в закона, и приема Етичния кодекс на адвоката“). В тези случаи Висшият адвокатски съвет с подзаконови нормативни актове урежда вътрешноорганизационни въпроси и регламентира отношенията, свързани с правомощията му по Закона за адвокатурата, за които е изрично овластен от законодателя.

Поначало Конституцията е тази, която може да овласти държавен орган с правомощието да издава нормативни актове, ако това е свързано с неговата функционална компетентност. В същото

време допустимо е закон да предостави възможност за издаването на подзаконови нормативни актове, когато от функционална компетентност произтича необходимостта от издаването на такива актове. Висшият адвокатски съвет в рамките на своята компетентност по ЗА може да издава подзаконови нормативни актове, ако е оправомощен за това със закон, уреждащ материята, резервирана от чл. 134, ал. 2 от Основния закон, а именно ако е оправомощен за това със специалния устройствен Закон за адвокатурата. Именно с цел регламентиране на организацията и дейността на адвокатурата в ЗА може да се предвиди приемането от този орган на съответните подзаконови нормативни актове, обезпечавачи прилагането на закона. Законодателното овластяване на Висшия адвокатски съвет да приема подзаконови нормативни актове е допустимо и оправдано когато тези актове са инструмент за упражняване на законово установените му правомощия.

В случая обаче следва Конституционният съд да прецени дали е допустимо от гледна точка на действащата конституционна уредба със ЗМИП да се възложи на Висшия адвокатски съвет да приеме нормативен административен акт, който не е свързан с осъществяване на правомощията му по ЗА.

Приемането на подзаконови нормативни актове от Висшия адвокатски съвет принципно не нарушава конституционния принцип на разделение на властите, прогласен в чл. 8 от Конституцията, а точно обратното – създава гаранции за свободна, независима и самоуправляваща се адвокатура, но само когато това му е възложено изрично със закона по чл. 134, ал. 2 от Конституцията, за изпълнение на правомощията му по Закона за адвокатурата, в

качеството му на висш орган на адвокатурата. Разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП не отговаря на гореизложените изисквания и в този смисъл влиза в противоречие с чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията.

С оглед на изложените аргументи настоящият състав на Първа колегия на Върховния административен съд счита, че разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ ЗМИП противоречи на чл. 4, ал. 1 и чл. 134, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията.

По изложените съображения и на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията, внасяме искане за образуване на конституционно дело и установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 101, ал. 4, изр. второ от Закона за мерките срещу изпирането на пари (обн., ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г., посл. изм., ДВ, бр. 32 от 26 април 2022 г.).

Предлагаме да конституирате като заинтересувани институции: президента на Република България, Народното събрание, Министерския съвет, министъра на правосъдието, Върховния касационен съд, главния прокурор, Висшия адвокатски съвет и омбудсмана на Република България.

Съгласно чл. 18, ал. 5 и ал. 7 ПОДКС, прилагаме в цялост, в оригинал административно дело № 198/2022 г. на Върховния

административен съд, Първа колегия, както и заверено копие на
Определение по хода на делото от 23.06.2022 г., постановено по
административно дело № 198/2022 г. на Върховния
административен съд, Първа Колегия.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

ЧЛЕНОВЕ :

ГАЛИНА ХРИСТОВА

ТАНЯ КУЦАРОВА

СВЕТЛАНА БОРИСОВА

ВЛАДИМИР ПЪРВАНОВ