Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 18. studenoga 2020. [1]

Predmet C-544/19

„ECOTEX BULGARIA” EOOD
protiv
Teritorialna direkcia na Nacionalna agencia za prihodite – Sofia,
uz sudjelovanje
Prokuror ot Okražna prokuratura – Blagoevgrad

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Administrativen sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 63. UFEU-a – Sloboda kretanja kapitala i platnog prometa – Direktiva (EU) 2015/849 – Država koja nije članica europodručja – Nacionalno zakonodavstvo kojim se na državnom području zabranjuje gotovinsko plaćanje koje je jednako ili veće od utvrđene granične vrijednosti i kojim se zahtijeva izvršavanje prijenosa ili uplate na račun za plaćanje – Dividende koje poduzeće raspodjeljuje dioničaru ili članu poduzeća u obliku gotovinskog plaćanja koje premašuje graničnu vrijednost utvrđenu nacionalnim zakonodavstvom – Izricanje upravne sankcije kaznenopravne prirode – Usklađenost nacionalnog zakonodavstva – Borba protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza – Proporcionalnost”

I. Uvod

1. Je li nacionalno zakonodavstvo, kojim se svakoj fizičkoj ili pravnoj osobi na državnom području zabranjuje gotovinsko plaćanje koje je jednako ili veće od utvrđene granične vrijednosti i kojim se od tih osoba zahtijeva da u tu svrhu upotrebljavaju druga sredstva plaćanja pod prijetnjom izricanja sankcija, u skladu s pravom Unije?

2. To je u biti pitanje koje postavlja Administrativen sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu, Bugarska) u ovom predmetu.

[1] Izvorni jezik: francuski

3. To je pitanje aktualno jer Sud, u sastavu velikog vijeća, treba uskoro odlučiti o uvjetima i ograničenjima s obzirom na koje Europska unija i države članice europodručja mogu, u izvršavanju svojih ovlasti, donositi propise kojima se predviđaju ograničenja upotrebe gotovine, odnosno novčanica i kovanica koje izdaju središnje banke, kao sredstva plaćanja [2].

4. Ovaj se predmet ipak razlikuje od spojenih predmeta Hessischer Rundfunk (C-422/19 i C-423/19) jer se nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku odnosi na Republiku Bugarsku koja nije država članica europodručja. Republika Bugarska ima status „države članice s odstupanjem" u skladu s člankom 139. stavkom 2. UFEU-a i nije dužna primjenjivati odredbe prava Unije kojima se uređuju izdavanje valute i upotreba jedinstvene valute, konkretno status euronovčanica i eurokovanica kao zakonskog sredstva plaćanja. Međutim, dio je unutarnjeg tržišta Unije i stoga je dužna poštovati s njime povezane slobode kretanja.

5. Pitanje koje se upućuje Sudu temelji se i na izvješću Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 12. lipnja 2018. o ograničenjima gotovinskih plaćanja [3], kao i mišljenju koje je u tom pogledu iznijela Europska središnja banka (ESB) [4] na zahtjev ministarstava financija Kraljevine Belgije, Republike Bugarske i Kraljevine Nizozemske [5].

6. U ovom se predmetu od Suda traži, s jedne strane, da pojasni je li zakonodavstvo, kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, obuhvaćeno područjem primjene Direktive (EU) 2015/849 [6] ili ga treba ispitati s obzirom na odredbe predviđene u članku 63. UFEU-a, kojim se jamči sloboda kretanja kapitala i platnog prometa.

7. Od Suda se traži, s druge strane, da odluči o usklađenosti sustava sankcija utvrđenog tim zakonodavstvom osobito s obzirom na načelo razmjernosti kazni i pravo na djelotvoran pravni lijek koji su utvrđeni Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

8. U ovom ću mišljenju iznijeti razloge zbog kojih smatram da zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku nije obuhvaćeno područjem primjene Direktive 2015/849. Moja ocjena neće se temeljiti samo na ciljevima koje zakonodavac Unije nastoji postići u okviru te

[2] Riječ je o spojenim predmetima Hessischer Rundfunk (C-422/19 i C-423/19), koji su trenutačno u tijeku pred Sudom te se odnose na usklađenost, s obzirom na članak 2. stavak 1. UFEU-a, u vezi s člankom 3. stavkom 1. UFEU-a, članak 128. stavak 1. treću rečenicu UFEU-a, članak 16. prvi stavak Protokola (br. 4) o Statutu Europskog sustava središnjih banaka i Europske središnje banke i članak 10. drugu rečenicu Uredbe Vijeća (EZ) br. 974/98 od 3. svibnja 1998. o uvođenju eura (SL 1998., L 139, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 3., str. 38.), njemačkog zakonodavstva kojim se predviđa da obveznik radio-televizijske pristojbe ne može platiti tu pristojbu u gotovini, nego isključivo izravnim automatskim terećenjem, redovnom bankovnom doznakom ili trajnim bankovnim nalogom.

[3] COM(2018) 483 *final*, u daljnjem tekstu: izvješće o ograničenjima gotovinskih plaćanja U tom izvješću Europska komisija ističe da su mnoge države članice, koje su većinom članice europodručja, donijele zakonodavstva o ograničenjima gotovinskih plaćanja. Te su mjere prilično neujednačene, po svojoj prirodi i području primjene, s obzirom na to da pragovi ograničenja gotovinskih plaćanja iznose od 500 eura do 15 000 eura (točka 2.2.2. tog izvješća). Vidjeti konkretno studiju učinka društva Ecorys naslovljenu „Study on an EU initiative for a restriction on payments in cash" od 15. prosinca 2017., koja je dostupna na sljedećoj internetskoj adresi: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/final_report_study_on_an_eu_initative_ecorys_180206.pdf (str. 67.), te na koju Komisija upućuje.

[4] Države članice europodručja dužne su savjetovati se s ESB-om o svakom nacrtu propisa o sredstvima plaćanja u skladu s člankom 2. stavkom 1. drugom alinejom Odluke Vijeća 98/415/EZ od 29. lipnja 1998. o savjetovanju nacionalnih tijela s Europskom središnjom bankom u pogledu nacrta propisa (SL 1998., L 189, str. 42.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 5., str. 25.).

[5] Vidjeti u pogledu Kraljevine Belgije mišljenje Europske središnje banke od 30. svibnja 2017. o ograničenju upotrebe gotovine (CON/2017/20), u pogledu Republike Bugarske mišljenje Europske središnje banke od 11. srpnja 2017. o ograničenju upotrebe gotovine (CON/2017/27) i naposljetku u pogledu Kraljevine Nizozemske mišljenje Europske središnje banke od 30. prosinca 2019. o ograničenju upotrebe gotovine (CON/2019/46).

[6] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ (SL 2015., L 141, str. 73.)

direktive, nego i na strukturi i tekstu te direktive. Stoga ću predložiti Sudu da ispita usklađenost takvog zakonodavstva s obzirom na slobodu kretanja kapitala i platnog prometa utvrđenu u članku 63. UFEU-a.

9. U tom ću pogledu objasniti da predmetno nacionalno zakonodavstvo samo po sebi predstavlja ograničenje te slobode koje se može opravdati potrebama koje nalažu borba protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza. Međutim, objasnit ću da se takvim zakonodavstvom taj cilj zaista može postići samo ako se primjenjuje zajedno s mjerama kojima se uzima u obzir bankovna uključenost osoba koje su u najnepovoljnijem položaju kao i mjerama odstupanja u korist osoba koje iz legitimnih razloga ne mogu upotrijebiti sredstva plaćanja koja zahtijeva nacionalni zakonodavac. Iznijet ću i razloge iz kojih sustav sankcija uspostavljen u okviru tog zakonodavstva može predstavljati mjeru koja je protivna načelu proporcionalnosti iz članka 49. stavka 3. Povelje.

II. Pravni okvir

A. Direktiva 2015/849

10. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Direktive 2015/849, njezin je cilj sprečavanje korištenja financijskog sustava Unije u svrhu pranja novca i financiranja terorizma.

11. U skladu s njezinim člankom 2. stavkom 1. točkom 3. podtočkom (e), ta se direktiva primjenjuje na „druge osobe koje se bave trgovinom robom, pod uvjetom da se plaćanje obavlja u gotovini u iznosu od 10 000 [eura] ili više, bez obzira provodi li se transakcija kao jedna operacija ili u nekoliko operacija koje se čine povezanima”.

12. Člankom 4. stavkom 1. navedene direktive predviđa se:

„Države članice, u skladu s pristupom koji se temelji na procjeni rizika, osiguravaju da područje primjene ove Direktive obuhvaća, u cijelosti ili djelomično, i profesije i kategorije poduzeća, koji nisu obveznici iz članka 2. stavka 1., a koje se bave aktivnostima za koje je osobito vjerojatno da će se upotrebljavati za potrebe pranja novca ili financiranja terorizma.”

13. U članku 5. Direktive 2015/849 navodi se:

„Države članice mogu donijeti ili zadržati na snazi strože odredbe u području koje obuhvaća ova Direktiva u svrhu sprečavanja pranja novca i financiranja terorizma, u granicama prava Unije.”

B. Bugarsko pravo

1. ZOPB

14. U skladu s člankom 1. zakona za ograničavane na plaštanijata v broj (Zakon o ograničavanju gotovinskih plaćanja)[7], tim se zakonom uređuju ograničenja gotovinskih plaćanja na bugarskom državnom području[8].

[7] DV br. 16 od 22. veljače 2011., u daljnjem tekstu: ZOPB

[8] Vidjeti i upute Ministerstva na finansite (ministarstvo financija, Bugarska) od 4. travnja 2011. o primjeni ZOPB-a (u daljnjem tekstu: upute o primjeni ZOPB-a), dostupne na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.minfin.bg/upload/9272/Ukazanie.PDF

15. Podložno iznimkama koje su izričito navedene u članku 2. ZOPB-a, člankom 3. određuje se:

„(1) Plaćanja na državnom području zemlje izvršavaju se isključivo prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje čiji je iznos:

1. 10 000 [bugarskih leva] BGN [5113 eura] ili veći;

2. manji od 10 000 BGN [5113 eura], što je dio ugovorne novčane naknade čiji je iznos 10 000 BGN [5113 eura] ili veći.

(2) […] Stavak 1. primjenjuje se i na plaćanja u stranim valutama čiji su iznosi preračunani u bugarske leve 10 000 BGN [5113 eura] ili veći. Preračunavanje u bugarske leve provodi se prema tečaju Balgarska narodna banke [Bugarska nacionalna banka] na dan plaćanja."

16. U članku 5. ZOPB-a navodi se:

„(1) Svakoj osobi koja povređuje ili dopusti da se povrijedi članak 3. može se izreći novčana kazna u iznosu od 25 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja ako je riječ o fizičkoj osobi ili novčana sankcija u iznosu od 50 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja ako je riječ o pravnoj osobi.

(2) U slučaju ponavljanja povrede iz stavka 1. novčana kazna iznosi 50 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja, a novčana sankcija 100 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja."

17. Člankom 6. ZOPB-a predviđa se:

„1. Akte kojima se utvrđuju povrede iz ovog zakona utvrđuju tijela Nacionalne agencije za prihodite [Nacionalna agencija za prihode, Bugarska]. Odluke kojima se izriču upravne sankcije donosi izvršni direktor Nacionalne agencije za prihode ili njegovi ovlašteni službenici.

2. Zakon za administrativnite narušenia i nakazania [Zakon o upravnim prekršajima i kaznama [9]] sadržava odredbe o odlukama kojima se izriču upravne sankcije, njihovu donošenju, pravnim sredstvima koja se protiv njih mogu podnijeti, kao i njihovu izvršenju."

2. ZANN

18. U skladu s člankom 27. ZANN-a:

„(1) Upravna sankcija utvrđuje se u skladu s odredbama ovog zakona u okviru sankcije predviđene u slučaju počinjenja povrede.

(2) Prilikom određivanja sankcije uzimaju se u obzir težina povrede, razlozi počinjenja povrede te ostale olakotne i otegotne okolnosti, kao i financijsko stanje počinitelja povrede.

(3) Olakotne okolnosti podrazumijevaju primjenu blaže sankcije, a otegotne okolnosti primjenu teže sankcije.

[…]

[9] DV br. 92 od 28. studenoga 1969., u daljnjem tekstu: ZANN

(5) Nije […] dopušteno utvrđivanje sankcije ispod predviđenog minimalnog iznosa sankcija koje čine novčana kazna i privremeno oduzimanje prava na obavljanje određenog zanimanja ili djelatnosti."

19. Člankom 28. točkom (a) ZANN-a predviđa se da, u slučaju manje ozbiljnih upravnih prekršaja, tijelo za izricanje sankcija ne mora izreći sankciju, nego usmeno ili pisano upozorenje počinitelju povrede, da će mu se u slučaju ponavljanja povrede izreći upravna sankcija.

20. U skladu s člankom 63. stavkom 1. ZANN-a, Rajonen sad (Općinski sud, Bugarska), koji zasjeda u sastavu suca pojedinca, ispitat će meritum predmeta i donijeti presudu kojom se može potvrditi, izmijeniti ili poništiti odluka kojom se izriče upravna sankcija ili elektronički zapisnik. Odluka se može pobijati žalbom u kasacijskom postupku pred Administrativen sad (Upravni sud, Bugarska) zbog razloga predviđenih nakazatelno-procesualen kodeksom (Zakon o kaznenom postupku) i u skladu s pravilima predviđenim u poglavlju 12. administrativnoprocesualen kodeksa (Zakon o upravnom postupku).

III. Glavni postupak i prethodna pitanja

21. „ECOTEX BULGARIA" EOOD[10] je društvo bugarskog prava koje ima jednog člana, čiji je kapital u vlasništvu osobe KS, grčkog državljanina. Na glavnoj skupštini Ecotexa, održanoj 14. ožujka 2018., odlučilo se da će osoba KS u obliku dividendi primiti iznos od 100 000 bugarskih leva (51 130 eura) koji će se isplatiti u obrocima u gotovini.

A. Upravni postupak pokrenut protiv Ecotexa

22. Nakon istrage u području prihoda koju je 8. prosinca 2017. zatražilo nadležno tijelo unutar Teritorialne direkcije na Nacionalna agencia za prihodite – Sofia (Područna direkcija u Sofiji Nacionalne agencije za prihode, Bugarska), utvrdilo se da su financijske transakcije s klijentima društva, koje uglavnom potječu iz Grčke i Cipra, izvršene bankarskim kanalima. Utvrdilo se i da je, na temelju odluke od 14. ožujka 2018. i tijekom razdoblja između 14. ožujka 2018. i 22. ožujka 2018., osobi KS u gotovini isplaćen iznos od 95 000 bugarskih leva (oko 48 573,50 eura) podijeljen u devet plaćanja od kojih se svako odnosilo na gotovinsku isplatu 10 000 bugarskih leva (5113 eura) i jedno plaćanje u iznosu od 5000 bugarskih leva (2556,50 eura). Područna direkcija u Sofiji Nacionalne agencije za prihode, ured u Blagoevgradu, najavila je 5. lipnja 2018. pokretanje upravno-kaznenog postupka, a 26. lipnja 2018. donijela je akt kojim se utvrđuje da postoji povreda odredbi predviđenih ZOPB-om.

23. Ecotex je 10. srpnja 2018. podnio prigovor protiv tog akta uz obrazloženje da se povreda može smatrati manje ozbiljnom u smislu članka 28. ZANN-a jer isplata iznosa od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) koja je izvršena 14. ožujka 2018. premašuje ograničenje gotovinskih plaćanja predviđeno ZOPB-om samo za iznos od 0,01 bugarskih leva (otprilike 0,005 eura).

24. Zamjenik direktora Područne direkcije u Sofiji Nacionalne agencije za prihode izrekao je Ecotexu 3. rujna 2018., na temelju članka 5. stavka 1. ZOPB-a, novčanu sankciju za svaku utvrđenu povredu. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se svako plaćanje u

[10] U daljnjem tekstu: Ecotex

vrijednosti od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) kvalificiralo kao „povreda” i da je stoga doneseno devet upravnih sankcija. U skladu s nacionalnim odredbama svaka sankcija iznosi 5000 bugarskih leva (2556,50 eura), odnosno 50 % iznosa gotovinskog plaćanja.

25. Ecotex je protiv odluke zamjenika direktora Područne direkcije u Sofiji Nacionalne agencije za prihode, od 3. rujna 2018., podnio tužbu za poništenje pred Rajonen sad Petrič (Općinski sud u Petriču, Bugarska), koji je potvrdio navedenu odluku. Ecotex je podnio žalbu u kasacijskom postupku sudu koji je uputio zahtjev.

B. Postupak pred sudom koji je uputio zahtjev

26. Ecotex je pred sudom koji je uputio zahtjev ponovno naglasio da je, s obzirom na malu vrijednost povrede, sankcija od 50 % ukupnog iznosa izvršenog gotovinskog plaćanja neproporcionalna. Ecotex je tvrdio i da pravo na dividende društva nije transakcija niti ugovor i stoga nije obuhvaćeno pojmom „plaćanje” u smislu članka 3. stavka 1. točke 1. ZOPB-a.

27. Područna direkcija Nacionalne agencije za prihode u Sofiji, istaknula je da pojam „plaćanje” iz članka 3. stavka 1. točke 1. ZOPB-a treba obuhvaćati, bez iznimke, svako plaćanje ili svaku transakciju novcem neovisno o njihovoj prirodi.

28. Sud koji je uputio zahtjev pak uvodno ističe da je ZOPB-om u nacionalno pravo prenesena Direktiva 2005/60/EZ[11], koja je 26. lipnja 2017. stavljena izvan snage Direktivom 2015/849[12]. Slijedom toga, smatra da članak 3. stavak 1. točku 1. ZOPB-a treba tumačiti s obzirom na članak 63. UFEU-a i relevantne odredbe Direktive 2015/849.

29. Kao prvo, podsjeća da pojam „kretanje kapitala” obuhvaća i primanje dividendi iz dionica i udjela u trgovačkim društvima. Stoga postavlja pitanje protivi li se članku 63. UFEU-a, kojim se osobito zabranjuju mjere koje nerezidente mogu odvratiti od toga da ulažu ili da drže ulaganja u državi članici, odredba kao što je ona predviđena u članku 3. stavku 1. točki 1. ZOPB-a, kojom se nalažu ograničenja gotovinskih plaćanja.

30. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev pita je li ograničenje gotovinskih plaćanja iz članka 3. stavka 1. točke 1. ZOPB-a obuhvaćeno materijalnim područjem primjene Direktive 2015/849 i, ako je takav propis dopušten, je li državama članicama prepušteno utvrđivanje granične vrijednosti gotovinskih plaćanja na iznos manji od 10 000 eura.

31. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev pita povređuje li se pravilima koja se odnose, s jedne strane, na utvrđivanje iznosa novčane kazne koja se predviđa u slučaju povrede ograničenja gotovinskih plaćanja i, s druge strane, na sudski nadzor koji se provodi u pogledu odluke kojom se utvrđuje presuda, načelo razmjernosti kazni i pravo na djelotvoran pravni lijek koji su propisani Poveljom.

[11] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma (SL 2005., L 309, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 2., str. 116.), kako je izmijenjena Direktivom 2010/78/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenoga 2010. (SL 2010., L 331, str. 120.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 227.)

[12] Vidjeti članak 66. Direktive 2015/849.

C. Prethodna pitanja

32. S obzirom na prethodno navedena razmatranja, Administrativen sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu, Bugarska) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 63. UFEU-a tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, prema kojem se plaćanja u tuzemstvu čiji je iznos 10 000 leva (BGN) [5113 eura] ili veći mogu izvršiti samo prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje te kojim se ograničavaju gotovinska plaćanja dividendi iz neraspodijeljene dobiti čiji je iznos 10 000 leva (BGN) [5113 eura] ili veći? Ako se taj propis ne protivi članku 63. UFEU-a: je li takvo ograničenje opravdano ciljevima Direktive […] 2015/849?

2. Treba li članak 2. stavak 1. Direktive […] 2015/849, u vezi s uvodnom izjavom 6. i njezinim člancima 4. i 5., tumačiti na način mu se ne protivi opći nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku prema kojem se plaćanja u tuzemstvu čiji je iznos 10 000 BGN [5113 eura] ili veći mogu izvršiti samo prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje, neovisno o subjektu i razlogu gotovinskog plaćanja i pritom istodobno obuhvaća sva gotovinska plaćanja između fizičkih i pravnih osoba?

   (a) U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje: dopušta li članak 2. stavak 1. točka 3. podtočka (e) Direktive […] 2015/849, u vezi s uvodnom izjavom 6. i njezinim člancima 4. i 5., državama članicama da u nacionalnom propisu poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku predvide dodatna opća ograničenja gotovinskih plaćanja zbog kojih se gotovinska plaćanja u tuzemstvu čiji je iznos 10 000 BGN [5113 eura] ili veći mogu izvršiti samo prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje, ako je razlog za gotovinsko plaćanje ‚neraspodijeljena dobit' (dividende)?

   (b) U slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje: dopušta li članak 2. stavak 1. točka 3. podtočka (e) Direktive […] 2015/849, u vezi s uvodnom izjavom 6. i njezinim člankom 5., državama članicama da u nacionalnom propisu poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku predvide ograničenja gotovinskih plaćanja zbog kojih se gotovinska plaćanja u tuzemstvu čiji je iznos 10 000 BGN [5113 eura] ili veći mogu izvršiti samo prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje, ako je granična vrijednost manja od 10 000 eura?

3. (a) Treba li članak 58. stavak 1. i članak 60. stavak 4. Direktive […] 2015/849, u vezi s člankom 49. stavkom 3. [Povelje], tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se propisuje fiksni iznos upravnih sankcija za povrede ograničenja gotovinskih plaćanja, kad se tom odredbom ne dopušta različit pristup ovisno o konkretnim relevantnim okolnostima?

   (b) U slučaju odgovora na način da se članku 58. stavku 1. i članku 60. stavku 4. Direktive […] 2015/849, u vezi s člankom 49. stavkom 3. [Povelje], ne protivi nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku kojim se propisuje fiksni iznos upravnih sankcija za povrede ograničenja gotovinskih plaćanja, treba li članak 58. i članak 60. stavak 4. Direktive […] 2015/849, u vezi s načelom djelotvornosti i pravom na djelotvoran pravni lijek u skladu s člankom 47. [Povelje], tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku kojim se ograničava sudski nadzor

ako se tim propisom ne dopušta da sud u slučaju žalbe protiv izrečene sankcije umanji njezin iznos ispod predviđenog fiksnog minimalnog iznosa, ovisno o relevantnim okolnostima slučaja?”

33. Bugarska, češka, španjolska, talijanska i mađarska vlada kao i Komisija podnijele su pisana očitovanja.

34. U dogovoru sa sucem izvjestiteljem odlučilo se da će se uputiti pitanja bugarskoj vladi, u skladu s člankom 62. stavkom 1. Poslovnika Suda, i zahtjev za pojašnjenje sudu koji je uputio zahtjev, u skladu s člankom 101. stavkom 1. tog poslovnika, na koja su ta tijela odgovorila u pisanom obliku u određenom roku.

IV. Analiza

35. Prije analize prethodnih pitanja, čini mi se korisnim iznijeti uvodnu napomenu o redoslijedu kojim valja ispitati ta pitanja.

36. U ovom slučaju, prvo i drugo pitanje odnose se na to je li usklađeno s odredbama UFEU-a o slobodi kretanja kapitala i platnog prometa odnosno s člankom 2. stavkom 1. Direktive 2015/849, u vezi s uvodnom izjavom 6. i člancima 4. i 5. te direktive, nacionalno zakonodavstvo kojim se, poput bugarskog zakonodavstva, nalažu opća ograničenja gotovinskih plaćanja koja se izvršavaju u tuzemstvu, koja obuhvaćaju raspodjelu dividendi.

37. Međutim podsjećam da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, svaku nacionalnu mjeru iz područja u kojem je provedeno iscrpno usklađivanje na razini Unije valja ocjenjivati s obzirom na te mjere usklađivanja, a ne s obzirom na odredbe primarnog prava [13].

38. U tim okolnostima predlažem da se zamijeni redoslijed prvog i drugog prethodnog pitanja.

39. Kao prvo, ispitat ću drugo pitanje kako bi se utvrdilo je li nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku doista obuhvaćeno područjem koje je usklađeno Direktivom 2015/849. Iz razloga koje ću sada iznijeti, to nije slučaj jer to zakonodavstvo, prema mojem mišljenju, nije obuhvaćeno područjem primjene te direktive.

40. Zatim, kao drugo, analizirati ću prvo i treće pitanje suda koji je uputio zahtjev samo s aspekta primarnog prava i temeljnih prava.

41. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev traži od Suda da ispita usklađenost nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku s pravilima o slobodi kretanja kapitala i platnog prometa iz članka 63. UFEU-a. Budući da to nacionalno zakonodavstvo predstavlja, iz razloga koje ću iznijeti, ograničenje te slobode, utvrdit ću može li se to ograničenje opravdati legitimnim razlogom i, ovisno o slučaju, može li se njime zajamčiti ostvarivanje ciljeva koje nastoji postići te je li proporcionalno. U tom ću kontekstu ispitati problematiku koja se ističe u trećem prethodnom pitanju. Naime, svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati protivi li se članku 47. Povelje, kojim se jamči pravo na djelotvoran pravni lijek, i članku 49. stavku 3. Povelje, kojim se utvrđuje načelo razmjernosti kazni, sustav sankcija kao što je onaj uveden člankom 5. ZOPB-a jer se njime ne dopušta ni nacionalnom tijelu zaduženom za

[13] Vidjeti presudu od 18. rujna 2019., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, t. 52. i navedena sudska praksa).

sankcioniranje povrede (prvi dio pitanja, pod (a)) ni nacionalnom sudu koji odlučuje o pravnom lijeku protiv odluke koju je donijelo to tijelo (drugi dio pitanja, pod (b)) da provedu individualizaciju novčane kazne.

A. Ispitivanje nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku s obzirom na odredbe Direktive 2015/849

42. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati može li, na temelju članka 2. stavka 1. točke 3. podtočke (e) Direktive 2015/849, u vezi s uvodnom izjavom 6. i člancima 4. i 5. te direktive, država članica za sva plaćanja koja se izvršavaju u tuzemstvu i koja su jednaka ili veća od utvrđene granične vrijednosti zabraniti pojedincima i poduzećima gotovinsko plaćanje i zahtijevati da izvrše prijenos ili uplatu na račun za plaćanje.

43. Sud koji je uputio zahtjev pita Sud primjenjuje li se Direktiva 2015/849, na temelju njezina članka 2. stavka 1. točke 3. podtočke (e), na gotovinska plaćanja koja izvršavaju ili primaju osobe koje se bave trgovinom robom, u iznosu od 10 000 eura ili većem. K tomu, tom se direktivom u članku 4. predviđa da države članice mogu osigurati da to područje primjene obuhvaća profesije i kategorije poduzeća koji se bave aktivnostima za koje je vjerojatno da će se upotrebljavati za potrebe pranja novca ili financiranja terorizma. Konačno, navedenom se direktivom u članku 5. određuje da države članice mogu i donijeti strože odredbe u području koje obuhvaća ta direktiva u svrhu sprečavanja tih kriminalnih aktivnosti. Osim toga, iz uvodne izjave 6. Direktive 2015/849 proizlazi da države članice trebaju „biti u mogućnosti donijeti niže pragove, dodatna opća ograničenja u pogledu uporabe gotovine i daljnje strože odredbe”.

44. Sud stoga treba odgovoriti na pitanje može li se nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku obuhvatiti nekom od tih odredbi.

45. Mislim da ne može s obzirom na ciljeve koje zakonodavac Unije nastoji postići u okviru Direktive 2015/849, njezine strukture i teksta članaka 2., 4. i 5. te direktive, na koje upućuje sud koji je uputio zahtjev.

46. Što se tiče, kao prvo, ciljeva Direktive 2015/849, njome se nastoje spriječiti moguće prijetnje koje mogu utjecati na cjelovitost, dobro funkcioniranje, ugled i stabilnost financijskog sustava i koje proizlaze iz korištenja tog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma [14]. U tu se svrhu tom direktivom provodi usklađivanje mjera dubinske analize i nadzora koje države članice trebaju uvesti u pogledu profesionalnih kategorija koje su najizloženije manipulaciji novcem proisteklim iz ozbiljnih kaznenih djela i prikupljanjem novca ili imovine u terorističke svrhe. Porezna kaznena djela povezana s izravnim i neizravnim porezima dio su kriminalnih aktivnosti koje su obuhvaćene područjem primjene navedene direktive [15], ali samo pod uvjetom da se ta kaznena djela kažnjavaju oduzimanjem slobode ili nalogom za pritvaranje [16]. Slijedom toga, zakonodavac Unije želi spriječiti počinjenje povreda poreznih propisa koje su puno teže od povreda ograničenja gotovinskih plaćanja.

47. Cilj nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku jest pak borba protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza time da se zahtijeva da se plaćanja u iznosu od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većem ne izvršavaju u gotovini, nego prijenosom ili uplatom na račun za

[14] Članak 1. i uvodna izjava 5. Direktive 2015/849

[15] Kriminalne aktivnosti definirane su u članku 3. točki 4. Direktive 2015/849.

[16] Vidjeti članak 3. stavak 4. točku (f) kao i uvodnu izjavu 11. Direktive 2015/849.

plaćanje na način da se zajamči sljedivost financijskih transakcija. Kao što to ističe bugarska vlada u svojim očitovanjima, cilj ZOPB-a, koji je naveden u obrazloženju nacrta tog zakona, jest ograničiti sivu ekonomiju i, konkretno, situacije u kojima novčani tokovi nisu zabilježeni u računovodstvenim evidencijama i stoga ne podliježu porezu ni socijalnim doprinosima. U tom pogledu ta vlada navodi da se ZOPB-om ne predviđa nikakva mjera za borbu protiv pranja novaca i financiranja terorizma. Taj zakon nije mjera za prijenos Direktive 2015/849 i stoga ne sadržava nikakvo upućivanje na tu direktivu jer je ona prenesena u nacionalno pravo, s jedne strane, zakonom za merkite sreštu izpiraneto na pari (Zakon o mjerama za borbu protiv pranja novca) [17] i, s druge strane, zakonom za merkite sreštu financiraneto na terorizma (Zakon o mjerama za borbu protiv financiranja terorizma) [18].

48. Valja utvrditi da se ciljevi koje zakonodavac Unije nastoji postići u okviru Direktive 2015/849, a bugarski zakonodavac u okviru ZOPB-a jasno razlikuju.

49. Što se tiče, kao drugo, strukture Direktive 2015/849, njom se nastoje utvrditi mjere koje se, s obzirom na cilj koji se njima nastoji postići, razlikuju po svojoj prirodi i adresatima kojima su upućene od onih koje se uvode nacionalnim zakonodavstvom o kojem je riječ u glavnom postupku.

50. U osnovi mjera donesenih u okviru te direktive jest pristup koji se temelji na procjeni rizika od pranja novca i financiranja terorizma [19].

51. Što se tiče prirode tih mjera, one uključuju obveze dubinske analize, nadzora, informiranja, prijavljivanja i čuvanja evidencije čiji su sadržaj i opseg precizno opisani u poglavljima II. do V. Direktive 2015/849 [20].

52. Suprotno tomu, ZOPB-om se samo uređuje način na koji fizičke ili pravne osobe upotrebljavaju sredstva plaćanja na nacionalnom području. Nijednom mjerom koja se predviđa tom direktivom ne zahtijeva se od država članica da reguliraju upotrebu sredstava plaćanja na svojem državnom području. Iako je točno da, u skladu s člankom 5. navedene direktive, potonje države članice „mogu donijeti ili zadržati […] strože odredbe […] u svrhu sprečavanja pranja novca i financiranja terorizma”, te su odredbe, što zakonodavac Unije izričito ističe u tom članku, nužno dio „područj[a] koje obuhvaća [ta direktiva]” te su „u granicama prava Unije”. Međutim, iz razloga koje iznosim, zakonodavstvo kao što je ono u ovom slučaju, kojim se nalaže opće ograničenje gotovinskih plaćanja na državnom području u svrhu borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, nije dio područja koje obuhvaća Direktiva 2015/849.

53. Što se tiče trenutačnog područja primjene *ratione personae* tih dvaju propisa, nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku primjenjivo je na sve fizičke ili pravne osobe, neovisno o svojstvu u kojem ta osoba izvršava plaćanje kao i postojanju i, ovisno o slučaju, prirodi transakcije s kojom je to plaćanje povezano.

[17] DV br. 27 od 27. ožujka 2018.

[18] DV br. 16 od 18. veljače 2003.

[19] Vidjeti uvodne izjave 23. i 30. kao i članak 1. Direktive 2015/849.

[20] Komisija i države članice stoga su dužne prepoznati, procijeniti i razumjeti rizike od pranja novca i financiranja terorizma kako bi ih smanjile i, po potrebi, zamrznuti, zaplijeniti i konfiscirati imovinske koristi ostvarene kriminalnim aktivnostima. U tu svrhu države članice trebaju od kreditnih institucija zahtijevati, kao prvo, da primjenjuju, ovisno o njihovoj procjeni rizika, mjere dubinske analize stranke (poglavlje II.), kao drugo, da priopćavaju informacije o stvarnom vlasništvu transakcija (poglavlje III.) i, kao treće, da prijavljuju sumnjive financijske transakcije financijsko-obavještajnoj jedinici koju su države članice osobito dužne uspostaviti (poglavlje IV.). Kako bi se osiguralo da se te obveze poštuju, zakonodavac Unije priznaje nadležnim nacionalnim tijelima povećane nadzorne i kontrolne ovlasti u pogledu kreditnih institucija, uzimajući u obzir da su države članice usto dužne predvidjeti sankcije u slučaju povrede navedenih obveza.

54. Međutim, valja utvrditi da se mjere dubinske analize, nadzora, informiranja, prijavljivanja i čuvanja evidencije uvedene Direktivom 2015/849 odnose na ograničeni krug subjekata, koji se mogu utvrditi zbog njihova stupnja izloženosti rizicima od pranja novca i financiranja terorizma ili stupnja osjetljivosti njihovih transakcija. Točno je da taj krug, na temelju članka 2. stavka 1. točke 3. podtočke (e) te direktive, obuhvaća „druge osobe koje se bave trgovinom robom, pod uvjetom da se plaćanje obavlja u gotovini u iznosu od 10 000 EUR ili više". Točno je i da, u uvodnoj izjavi 6. navedene direktive, zakonodavac Unije navodi da bi „[d]ržave članice trebale […] biti u mogućnosti donijeti niže pragove, dodatna opća ograničenja u pogledu uporabe gotovine i daljnje strože odredbe". Međutim, zakonodavstvo kao što je ono u ovom slučaju ne može se obuhvatiti područjem primjene Direktive 2015/849 na temelju potonjeg izraza, zbog toga što ona nije precizna i zato što odredbe sadržane u uvodnim izjavama direktive nemaju obvezujuću snagu.

55. K tomu, iako zakonodavac Unije, u članku 4. Direktive 2015/849, dopušta državama članicama da prošire njezino područje primjene, to mogu učiniti, što izričito ističe, samo ako je to proširenje u skladu s pristupom koji se temelji na procjeni rizika i koji se odnosi na profesije i kategorije poduzeća „koje se bave aktivnostima za koje je osobito vjerojatno da će se upotrebljavati za potrebe pranja novca ili financiranja terorizma". Drugim riječima, tom se odredbom državi članici dopušta da naloži mjere dubinske analize i nadzora većoj kategoriji poduzeća, na temelju vlastite procjene rizika koju može provesti u skladu s člankom 7. te direktive, ali se na njoj, prema mojem mišljenju, ne može temeljiti zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku kojim se uređuje, u pogledu svih fizičkih ili pravnih osoba, upotreba sredstava plaćanja na nacionalnom području radi borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza.

56. S obzirom na te elemente, posljedično smatram da nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se fizičkim ili pravnim osobama, radi borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, zabranjuje da u tuzemstvu izvršavaju gotovinska plaćanja koja su jednaka ili veća od utvrđene granične vrijednosti i kojim se od tih osoba zahtijeva da izvrše prijenos ili uplatu na račun za plaćanje, nije obuhvaćeno područjem primjene Direktive 2015/849.

57. Budući da trenutačno u pravu Unije ne postoje zakonodavni akti koji se odnose na uvjete i pravila u skladu s kojima države koje nisu članice europodručja, kao što je Republika Bugarska, mogu ograničiti gotovinska plaćanja na svojem nacionalnom području[21], predmetno nacionalno zakonodavstvo valja ispitati samo s obzirom na primarno pravo i, konkretno, pravila o slobodama kretanja.

B. Ispitivanje nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku s obzirom na članak 63. UFEU-a

58. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li članak 63. UFEU-a tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo države članice kojim se zabranjuje da se u tuzemstvu izvrši gotovinsko plaćanje koje je jednako ili veće od utvrđene granične vrijednosti i kojim se u tu svrhu zahtijeva da se izvrši prijenos ili uplata na račun za plaćanje, uključujući kad je riječ o raspodjeli dividendi nekog društva.

[21] Vidjeti izvješće o ograničenjima gotovinskih plaćanja (točka 2.2.1.).

59. Budući da ne postoje zajednička ili usklađena pravila, države koje nisu članice europodručja, kao što je Republika Bugarska, slobodne su ograničiti gotovinska plaćanja na svojem državnom području. Dužne su ipak, kao i svaka država članica, poštovati pravila o unutarnjem tržištu i, konkretno, pravila Ugovora koja se odnose na slobode kretanja [22].

60. U okviru glavnog predmeta valja ocijeniti usklađenost nacionalnog zakonodavstva sa slobodom kretanja koja se izravno ograničava [23].

61. U ovom slučaju nadležna nacionalna tijela primijenila su predmetno zakonodavstvo prilikom raspodjele dividendi, koje čine ostvareni dohodak od kapitala, prema ustaljenoj sudskoj praksi, s obzirom na pravila o slobodnom kretanju kapitala [24]. Slijedom toga, predlažem Sudu da svoju analizu provede s obzirom na pravila o slobodi kretanja kapitala i platnog prometa iz članka 63. UFEU-a.

62. Kao što to sud koji je uputio zahtjev traži od Suda, valja stoga utvrditi treba li predmetno zakonodavstvo analizirati kao ograničenje slobode kretanja kapitala i platnog prometa u smislu članka 63. UFEU-a i, ovisno o slučaju, može li se takvo ograničenje opravdati.

1. Postojanje ograničenja slobode kretanja kapitala i platnog prometa

63. U skladu s člankom 63. UFEU-a, zabranjena su sva ograničenja slobode kretanja kapitala i platnog prometa među državama članicama te između država članica i trećih zemalja.

64. Kao što to proizlazi iz teksta te odredbe, njezina povreda pretpostavlja postojanje kretanja kapitala i platnog prometa s prekograničnim obilježjem te ograničenja slobodnog kretanja tog kapitala i platnog prometa.

65. Kao prvo, smatram da se nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku može odnositi na kapital i platni promet s prekograničnim obilježjem zbog svoje općenitosti.

66. Točno je da se, kao što to ističu bugarska i češka vlada u svojim očitovanjima, nacionalnim zakonodavstvom o kojem je riječ u glavnom postupku samo ograničavaju načini plaćanja koja se izvršavaju na državom području države članice. Međutim, napominjem da je to zakonodavstvo primjenjivo na sve fizičke ili pravne osobe koje izvršavaju plaćanje na tom državnom području, neovisno o nacionalnosti, boravištu prvonavedene ili sjedištu drugonavedene osobe ili pak svojstvu u kojem te osobe djeluju. Slijedom toga, navedeno zakonodavstvo primjenjivo je čak u slučaju u kojem je plaćanje izvršila fizička ili pravna osoba koja ima boravište ili sjedište u državi članici različitoj od Bugarske ili u njezinu korist, primjerice u okviru prekograničnog pružanja usluga.

[22] Vidjeti po analogiji presudu od 22. studenoga 2018., Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank (C-625/17, EU:C:2018:939, t. 27. i navedena sudska praksa).

[23] Vidjeti presudu od 7. rujna 2017., Eqiom i Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, t. 44. i navedena sudska praksa).

[24] Vidjeti u tom pogledu presudu od 6. lipnja 2000., Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, t. 26. i sljedeće), u kojoj je Sud presudio da je takva transakcija nerazdvojivo povezana s kretanjem kapitala.

67. K tomu, članak 3. ZOPB-a odnosi se na plaćanja koja se izvršavaju u bugarskim levima i stranim valutama te se primjenjuje neovisno o vrsti i prirodi transakcije s kojom je plaćanje povezano [25]. Stoga, u skladu s uputama o primjeni ZOPB-a [26], to se zakonodavstvo u ovom slučaju primijenilo na raspodjelu dividendi društva sa zakonitim poslovnim nastanom na državnom području njegovu jedinom članu, koji je u ovom slučaju grčki državljanin. Međutim, smatram da se ne može ozbiljno osporavati da raspodjela dividendi, u obliku gotovinskog plaćanja, koje potječu od poduzeća s poslovnim nastanom u Bugarskoj članu koji je građanin druge države članice, predstavlja kretanje kapitala i platnog prometa s prekograničnim obilježjem u smislu članka 63. UFEU-a [27].

68. Kao drugo, nije sporno, prema mojem mišljenju, da predmetno nacionalno zakonodavstvo sadržava ograničenje slobode kretanja kapitala i platnog prometa, unatoč tomu što ne postoji diskriminacija na temelju državljanstva predmetnih fizičkih ili pravnih osoba.

69. Naime, zakonodavstvom kojim se općenito uređuje upotreba sredstava plaćanja, time što se pojedincima i poduzećima zabranjuje izvršavanje gotovinskog plaćanja u iznosu od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većem i time što se u tu svrhu zahtijeva da upotrebljavaju sredstva plaćanja koja je izričito naveo zakonodavac pod prijetnjom izricanja sankcija, samim po sebi se ograničava sloboda kretanja kapitala i platnog prometa.

70. S jedne strane, ističem da status kovanica i novčanica kao zakonskog sredstva plaćanja načelno podrazumijeva obvezno prihvaćanje gotovinskih plaćanja. Upotreba kovanica i novčanica stoga se priznaje kao sredstvo koje slobodno može upotrijebiti svaki dužnik obveze plaćanja.

71. Stoga u europodručju, u skladu s tekstom Preporuke Komisije od 22. ožujka 2010. o opsegu i učincima euronovčanica i eurokovanica kao zakonskog sredstva plaćanja [28], taj status zakonskog sredstva plaćanja podrazumijeva, u slučaju obveze plaćanja, da vjerovnik ne može odbiti gotovinsko plaćanje i da dužnik može ispuniti tu obvezu tako da ponudi euronovčanice i eurokovanice [29]. Slijedom toga, Komisija ističe da „prihvaćanje euronovčanica i eurokovanica kao sredstva plaćanja treba biti pravilo u maloprodajnim transakcijama” [30].

72. U tom pogledu, u skladu sa zaključcima iz studije koju je 2016. proveo ESB [31], gotovinske transakcije i dalje su najdostupnije, ali i najraširenije sredstvo plaćanja, osobito u određenim gospodarskim sektorima te brojnim malim i srednjim poduzećima [32]. U europodručju oko 79 % plaćanja u prodajnim mjestima izvršava se u gotovini, dok se samo oko 19 % izvršava bankovnom karticom i oko 2 % drugim sredstvima plaćanja. Što se tiče vrijednosti, tržišni udio gotovinskih

[25] U dijelu III. točki 1. uputa o primjeni ZOPB-a pojašnjava se da se ZOPB-om uređuje ograničenje svih plaćanja u građanskim i trgovačkim odnosima unutar zemlje, tako da vrsta transakcija, ugovora ili pravnog posla načelno nije relevantna u pogledu opsega zakona, nego je pravno relevantan samo iznos plaćanja koji se predviđa, može odrediti ili izvršava.

[26] Vidjeti dio IV. točku 6. tih uputa.

[27] Ako ne griješim, na temelju dokumenata koje je Sudu podnio sud koji je uputio zahtjev ne može se utvrditi mjesto boravka osobe KS.

[28] SL 2010., L 83, str. 70.

[29] Točka 1. podtočke (a) i (c) te preporuke

[30] Točka 2. navedene preporuke

[31] Objedinjeni su u ESB-ovu izvješću naslovljenom „The use of cash by households in the euro area”, dostupnom na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op201.en.pdf.

[32] Vidjeti točku 4. izvješća o ograničenjima gotovinskih plaćanja, u kojoj je očito i da je „gotovina i dalje najčešće sredstvo plaćanja u europodručju te i dalje čini važnu pričuvu vrijednosti (točka 2.1. u kojoj se upućuje na ESB-ovo izvješće naslovljeno „The use of cash by households in the euro area”).

plaćanja iznosio je gotovo 54 %, dok je za plaćanja bankovnim karticama iznosio 39 %, a za druge načine plaćanja oko 7 %[33]. U skladu s tom studijom 10 % gotovinskih transakcija koje su se analizirale odnosilo se na robu ili usluge čija je vrijednost veća od 100 eura[34].

73. S druge strane, nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku nema za učinak samo isključiti gotovinska plaćanja kao i druga zakonska sredstva plaćanja, kao što je bankovna kartica, nego i naložiti pojedincima i poduzećima da izvršavaju prijenos ili uplatu na račun za plaćanje.

74. Valja utvrditi da raspon rješenja plaćanja koje je utvrdio bugarski zakonodavac nije širok i njime se od pojedinca osobito zahtijeva da posjeduje bankovni račun i da plaća upotrebljavanjem tog računa. Međutim, samom gornjom granicom od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ne isključuje se da pojedinac može dati prednost gotovinskom plaćanju takvog iznosa ili plaćanju bankovnom karticom zbog toga što je taj način plaćanja neposredan, jednostavan i besplatan, umjesto da izvrši prijenos. Stoga mi se čini da se predmetnim nacionalnim zakonodavstvom može odvratiti pojedinca koji primjerice ima boravište u graničnom području, od toga da ode u susjednu državu članicu kako bi kupio robu od trgovaca ili da upotrebljava usluge pružatelja koji u svrhu plaćanja zahtijevaju da izvrši prijenos ili uplatu na račun za plaćanje.

75. Jednako tako, sa stajališta društva, podsjećam da su, u skladu s ugovornom slobodom kojom raspolažu, dioničari ili članovi načelno slobodni odrediti načine plaćanja dividendi i, konkretno, njihov oblik. Međutim, pravno pravilo kao što je članak 3. ZOPB-a ima za učinak ograničavanje slobode koju imaju ti dioničari da isplate te dividende u gotovini, ako ne žele izložiti društvo vrlo strogoj novčanoj kazni.

76. Nesporno je da bankovni prijenos ima prednosti za prekogranična plaćanja time što pojedincima i društvima, među ostalim, omogućuje da izbjegnu nošenje velikih količina gotovine. Međutim, na te se platne transakcije mogu primijeniti različiti bankovni troškovi. Iako je Republika Bugarska danas država članica jedinstvenog područja plaćanja u eurima („Single Euro Payments Area”, u daljnjem tekstu: SEPA)[35], podsjećam da nije država članica europodručja. U tim okolnostima prednosti predviđene u okviru SEPA-e, kao što je izvršenje prekograničnog prijenosa u jednom radnom danu od trenutka primitka naloga za prijenos od banke koja ga izdaje ili pak primjena konkurentnih cijena, primjenjive su samo na plaćanja u eurima. Što se tiče plaćanja u bugarskim levima, bugarsko zakonodavstvo kojim se utvrđuju troškovi povezani s prekograničnim prijenosima stoga je i dalje primjenjivo. Međutim, razumno je smatrati da će predmetno zakonodavstvo stoga imati za učinak da se na dividende raspodijeljene dioničarima ili članovima koji nemaju bankovni račun na državnom području obračunaju dodatni troškovi povezani s izvršenjem prekograničnog prijenosa u nacionalnoj valuti.

77. S obzirom na te elemente, čini mi se stoga da se zakonodavstvom kao što je ono o kojem je riječ u glavnom predmetu može ograničiti sloboda kretanja kapitala i platnog prometa zajamčena u članku 63. UFEU-a.

[33] Vidjeti ESB-ovo izvješće „The use of cash by households in the euro area”, str. 19.

[34] Vidjeti ESB-ovo izvješće „The use of cash by households in the euro area”, str. 25.

[35] Vidjeti Uredbu (EU) br. 260/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. ožujka 2012. o utvrđivanju tehničkih i poslovnih zahtjeva za kreditne transfere i izravna terećenja u eurima i o izmjeni Uredbe (EZ) br. 924/2009 (SL 2012., L 94, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 5., str. 290.), izmijenjenu Uredbom br. 248/2014 od 26. veljače 2014. (SL 2014., L 84, str. 1.). Kao što je to Sud istaknuo u svojoj presudi od 5. rujna 2019., Verein für Konsumenteninformation (C-28/18, EU:C:2019:673, t. 18.), SEPA je namijenjena razvijanju zajedničkih platnih usluga na razini cijele Unije, za plaćanja u eurima, koje bi zamijenile postojeće nacionalne platne usluge.

78. Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da takvo ograničenje može biti u skladu s tim člankom ako je opravdano legitimnim razlogom ili važnim razlogom u općem interesu i, u tom slučaju, ako je prikladno za jamčenje ostvarenja cilja koji nastoji postići, ako ne prekoračuje ono što je nužno da bi ga se postiglo i ako je u skladu s temeljnim pravima [36], što je potrebno sad provjeriti.

79. U tom pogledu, mogu iznijeti nekoliko pojašnjenja koja se odnose na ispunjavanje tih uvjeta u okviru glavnog postupka jer je na sudu koji je uputio zahtjev da u tu svrhu provede potrebne provjere.

2. Opravdanje ograničenja

80. Iz teksta članka 65. stavka 1. točke (b) UFEU-a [37] kao i sudske prakse Suda proizlazi da je potreba sprečavanja utaje i izbjegavanja plaćanja poreza legitiman razlog kojim se može opravdati ograničenje slobode kretanja kapitala.

81. U presudi od 30. travnja 2020., Société Générale [38], Sud je stoga presudio da je potreba osiguranja učinkovite naplate poreza legitiman cilj kojim se može opravdati ograničenje temeljnih sloboda. Prema mišljenju Suda, država članica stoga je ovlaštena primijeniti mjere koje na jasan i precizan način omogućuju provjeru iznosa dugovanog poreza, pod uvjetom, međutim, da su te mjere prikladne za jamčenje ostvarenja zadanog cilja i da ne prekoračuju ono što je nužno za njegovo postizanje [39].

82. U presudi od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim zemljama) [40], Sud je presudio i da se nacionalna mjera koja ograničava slobodu kretanja kapitala može opravdati potrebom sprječavanja utaje i izbjegavanja plaćanja poreza ako se odnosi isključivo na potpuno umjetne konstrukcije bez ikakve veze s ekonomskom stvarnošću, čiji je jedini cilj izbjeći plaćanje poreza na dobit koji se uobičajeno mora platiti na dobit ostvarenu djelatnostima koje se obavljaju na nacionalnom području dotične države članice [41].

83. U ovom se slučaju odredbama predviđenim u članku 3. ZOPB-a treba omogućiti borba protiv sive ekonomije time da se zajamči naplata poreza i socijalnih doprinosa na temelju sljedivosti financijskih transakcija. Kao što to bugarska vlada objašnjava i prikazuje u svojim očitovanjima [42], tim se zakonodavstvom nastoje osobito suzbiti prakse izbjegavanja plaćanja poreza ograničavanjem situacija u kojima znatna likvidna imovina nije upisana u računovodstvene evidencije, čime se izbjegava porez koji se duguje na ime poreza na dohodak fizičkih osoba i poreza na dobit kao i naplata obveznih socijalnih doprinosa. Bugarska vlada navodi slučajeve u

[36] Vidjeti presudu od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim državama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 70. i navedena sudska praksa). Vidjeti i presudu od 8. svibnja 2019., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, t. 64. i navedena sudska praksa).

[37] Člankom 65. stavkom 1. točkom (b) UFEU-a određuje se da odredbe članka 63. UFEU-a ne dovode u pitanje pravo država članica „da poduzimaju sve nužne mjere za sprečavanje povrede nacionalnih zakona i drugih propisa, osobito u području oporezivanja i bonitetnog nadzora financijskih institucija, odnosno da utvrđuju postupke za prijavu kretanja kapitala radi pribavljanja administrativnih ili statističkih podataka ili da poduzimaju mjere koje su opravdane razlozima javnog poretka ili javne sigurnosti”.

[38] C-565/18, EU:C:2020:318

[39] Vidjeti presudu od 30. travnja 2020., Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, t. 38. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 23. veljače 1995., Bordessa i dr. (C-358/93 i C-416/93, EU:C:1995:54, t. 19. do 21.).

[40] C-135/17, EU:C:2019:136

[41] Vidjeti presudu od 26. veljače 2019., X (Društva posrednici sa sjedištem u trećim zemljama) (C-135/17, EU:C:2019:136, t. 73. i navedena sudska praksa).

[42] Razlozi koje je bugarska vlada iznijela u točkama 53. i sljedećim svojih očitovanja istovjetni su onima koje je iznijela pred ESB-om u svojem zahtjevu za donošenje mišljenja (vidjeti bilješku 5. ovog mišljenja).

kojima su financijski izvještaji društva krivotvoreni kako bi se prevarilo službe Nacionalne agencije za prihode ili pak slučajeve u kojima su primici od rada umjetno smanjeni radi prijave tijelima zaduženim za naplatu socijalnih doprinosa. Obveza raspodjele dividendi pomoću bankovnog prijenosa ili uplate na račun za plaćanje trebala bi stoga omogućiti da se izbjegne „prikrivena" raspodjela dividendi i tako zajamčiti da se potonje dividende oporezuju samo jednom i na odgovarajućem poreznom području.

84. S obzirom na te elemente, smatram da se zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom predmetu može opravdati legitimnim razlogom, koji se temelji na borbi protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza.

85. Sad je važno utvrditi je li to zakonodavstvo prikladno za ostvarenje cilja koji se nastoji postići te prekoračuje li ono što je nužno za njegovo postizanje.

3. Prikladnost nacionalnog zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku za ostvarenje ciljeva koje nastoji postići

86. Podsjećam da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, nacionalno zakonodavstvo može jamčiti ostvarenje navedenog cilja samo ako zaista odražava nastojanje da ga se dosljedno i sustavno ostvari [43].

87. Iako trenutačno ne postoji konsenzus u pogledu toga imaju li ograničenja gotovinskih plaćanja stvaran utjecaj na opseg utaje i izbjegavanja plaćanja poreza [44], naglašavam da se ovdje ne postavlja pitanje omogućuje li se bugarskim zakonodavstvom da se iskorijene ti fenomeni, čije su podrijetlo i priroda slojeviti, nego da se ocijeni prikladnost tog zakonodavstva za njihovo suzbijanje. Doista, čini mi se da se na temelju brojnih elemenata može dokazati da je predmetno zakonodavstvo doneseno radi dosljedne i sustavne borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, u skladu sa sudskom praksom Suda.

88. Što se tiče, kao prvo, područja primjene tog zakonodavstva, njime se omogućuje otkrivanje i, po potrebi, što je moguće teže sankcioniranje utaja poreza. Podsjećam da se, podložno iznimkama iz članka 2. ZOPB-a, navedeno zakonodavstvo ujednačeno primjenjuje na sve osobe i poduzeća koji izvršavaju plaćanje na državnom području u iznosu granične vrijednosti od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većem. Svi dionici i gospodarski sektori stoga imaju jednake obveze, neovisno o prirodi i predmetu transakcije s kojom je plaćanje povezano.

[43] Vidjeti presude od 25. travnja 2013., Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, t. 66. i navedena sudska praksa), kao i od 19. prosinca 2018., Stanley International Betting i Stanleybet Malta (C-375/17, EU:C:2018:1026, t. 51. i navedena sudska praksa).

[44] U svojem izvješću o ograničenjima gotovinskih plaćanja Komisija navodi da su takva ograničenja imala samo ograničen utjecaj na utaju poreza (točka 5.2.) jer, kao prvo, utaja poreza ovisi o drugim društvenim, gospodarskim i političkim čimbenicima, kao drugo, važan dio utaje poreza ne odvija se izvršavanjem gotovinskih transakcija, nego pomoću sofisticiranih pravnih struktura i transakcija koje često imaju međunarodno obilježje i, kao treće, ograničenje gotovinskih plaćanja nije nužno odvraćajuće. Suprotno tomu, u svojoj Rezoluciji od 26. ožujka 2019. o financijskom kriminalu, utaji poreza i izbjegavanju plaćanja poreza (2018/2121/(INI), t. 13.), Europski parlament priznao je da, „unatoč njihovim prednostima kao što su brzina i dostupnost, gotovinske transakcije i dalje predstavljaju vrlo visok rizik u području pranja novca i izbjegavanja plaćanja poreza, uključujući u području utaje [poreza na dodanu vrijednost (PDV)]" (točka 13.) U svojem mišljenju o „Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o podacima koji su priloženi uz prijenose financijskih sredstava" i „Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma" (SL 2013., C 271, str. 31., t. 4.3), Europski gospodarski i socijalni odbor već je naglasio da gotovinska plaćanja pogoduju sivoj ekonomiji, dok su druga sredstva plaćanja transparentnija na poreznoj i gospodarskoj razini, manje opterećuju društvo u cjelini, praktična su, sigurna i inovativna.

89. K tomu, ističem da je gornja granica od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) primjenjiva ako se transakcija izvršava kao jedna radnja ili u nekoliko radnji koje su povezane, što omogućuje da se otkriju djelovanja onih koji pokušavaju zaobići primjenjivi propis podjelom plaćanja iznosa koji se duguje na toliko dijelova koliko je potrebno kako taj iznos ne bude obuhvaćen područjem primjene ZOPB-a. Tako podsjećam da je, u okviru glavnog predmeta, Ecotex raspodijelio dividende poduzeća u ukupnom iznosu od 100 000 bugarskih leva (51 130 eura), od čega je 95 000 bugarskih leva (otprilike 48 573,50 eura) isplaćeno u gotovini, u devet plaćanja od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) i jednom plaćanju od 5000 bugarskih leva (2556,50 eura).

90. Što se tiče, kao drugo, načina plaćanja uvedenih predmetnim zakonodavstvom u svrhu plaćanja iznosa od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većeg, njima se doista jamči utvrđivanje transakcija i primjena poreznih pravila.

91. Naime, bugarski zakonodavac zahtijeva da se upotrebljavaju sredstva plaćanja kojima se osigurava sljedivost financijskih transakcija [45].

92. S jedne strane, bankovni prijenos i uplata na račun za plaćanje omogućuju da se ukine anonimnost financijskih transakcija i osigura njihova sljedivost kako bi ih državne porezne službe mogle evidentirati i oporezovati, za razliku od gotovinskih plaćanja koja ne omogućuju da se odrede parametri transakcije (strane, iznos, predmet, datum). U tom pogledu bugarska vlada navodi da se bankovni prijenos i uplata na račun za plaćanje potiču zakonom jer ih se može provjeriti, utvrditi i analizirati za potrebe poreznih nadzora a da se pritom ne sprečava niti odgađa izvršenje platne transakcije, uzimajući u obzir brzinu i praktičnost transakcija izvršenih pomoću bugarskog bankarskog sustava.

93. S druge strane, iako je bugarski zakonodavac iz mehanizma koji je uveo isključio druga sredstva plaćanja, kao što su primjerice plaćanja čekom ili bankovnom karticom, taj se izbor može opravdati s obzirom na vrlo visok postotak utaje koji se odnosi na ta dva načina plaćanja [46].

94. U tom kontekstu, čini mi se da mehanizam koji je uveden predmetnim zakonodavstvom sudjeluje u borbi protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza.

95. Međutim, takvim se zakonodavstvom taj cilj zaista može ostvariti samo ako se mogu poštovati zahtjevi koji se njime utvrđuju.

96. Zabrana gotovinskih plaćanja i zahtijevanje da se izvršava bankovni prijenos ili uplata na račun za plaćanje radi borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza ipak pretpostavlja da pojedinci imaju ili mogu imati bankovni račun [47]. Valja utvrditi da su određene osobe izuzete iz

[45] Vidjeti u tom pogledu odredbe koje je zakonodavac Unije naveo u okviru Uredbe (EU) 2015/847 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o informacijama koje su priložene prijenosu novčanih sredstava i o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1781/2006 (SL 2015., L 141, str. 1. i ispravak SL 2015, L 192, str. 32.). U Francuskoj je, u skladu s godišnjim izvješćem za 2018. Opservatorija za sigurnost sredstava plaćanja središnje banke Banque de France (dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/819172_osmp2018_web_3.pdf), plaćanje prijenosom i dalje najmanje prijevarno bezgotovinsko sredstvo plaćanja, iako se tako prenose najveći iznosi (str. 35.).

[46] U skladu s godišnjim izvješćem za 2018. Opservatorija za sigurnost sredstava plaćanja središnje banke Banque de France (vidjeti prethodnu bilješku), ček je prvo najviše prijevarno sredstvo plaćanja prije platne kartice, iako se upotrebljava mnogo rjeđe (str. 33., kao i str. 19. i 48. tog izvješća).

[47] Svako poduzeće koje je zakonito osnovano u načelu ima bankovni račun. Naime, riječ je o obvezi za potrebe upisa u registre trgovačkih društava i plaćanja PDV-a.

bankovne ponude ili je se odriču [48]. U tom pogledu mogu samo podijeliti razmatranja nezavisnog odvjetnika G. Pitruzzelle u mišljenju u spojenim predmetima Dietrich i Häring [49]. Nakon što je istaknuo da se u Direktivi 2014/92 [50] priznaje da svaka osoba koja zakonito boravi u Uniji ima pravo otvoriti račun za plaćanje s osnovnim uslugama (račun koji uključuje uslugu izvršenja platnih transakcija kao što su transferi i izravna terećenja unutar Unije) i sudjelovanje ugroženih potrošača „bez bankovnog računa" na tržištu maloprodajnih bankarskih usluga, nezavisni odvjetnik G. Pitruzzella upućuje na nove podatke na temelju kojih broj osoba koje još uvijek nemaju pristup osnovnim financijskim uslugama unutar Unije i u europodručju nije beznačajan premda je u manjini.

97. U tim okolnostima, čini mi se ključnim da sud koji je uputio zahtjev osigura da se zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku primjenjuje zajedno s mjerama kojima se uzima u obzir bankovna uključenost pojedinaca. U skladu s uvodnom izjavom 46. i člankom 18. stavkom 4. Direktive 2014/92, taj sud osobito treba osigurati da osjetljive skupine potrošača „bez bankovnog računa" imaju mogućnost pristupa bankovnom računu s osnovnim uslugama u uvjetima povoljnijim od onih koji se primjenjuju na svakog drugog pojedinca, primjerice besplatno [51]. To je tim važnije jer je sankcija izrečena u slučaju povrede članka 3. ZOPB-a stroga.

98. To podrazumijeva i određenu fleksibilnost tog zakonodavstva. Iako ističem da u članku 2. ZOPB-a bugarski zakonodavac predviđa iznimku u korist „osoba kod kojih postoji opća ili profesionalna nesposobnost za rad", smatram da također valja provjeriti postoje li posebne mjere ili mjere odstupanja na koje se mogu pozivati osobe koje, iz drugih legitimnih razloga koji se razlikuju od onog koji je prethodno naveden i koji se temelje primjerice na njihovu nesigurnom položaju ili njihovu statusu (kao što su podnositelji zahtjeva za međunarodnu zaštitu), ne mogu izvršiti prijenos ili uplatu na račun za plaćanje. U tim okolnostima, kad se razmatra svaki slučaj zasebno, ne čini mi se da nije moguće jamčiti sljedivost gotovinskog plaćanja tako da se utvrde iznos, razlog transakcije i predmetne strane (primjerice zahtijevanjem dokaza o identitetu).

99. Konačno, kao treće i posljednje, što se tiče sustava sankcija predviđenog u članku 5. ZOPB-a, valja utvrditi da se njime nastoji sankcionirati, izricanjem vrlo stroge novčane kazne, povreda propisa o ograničenjima gotovinskih plaćanja navedenog u članku 3. ZOPB-a. Iz naznaka suda koji je uputio zahtjev proizlazi da je izrečena novčana kazna uostalom upravna sankcija kaznenopravne prirode [52]. Nema nikakve dvojbe da je taj sustav sankcija uspostavljen kako bi se prevencijom i odvraćanjem borilo protiv rizika od utaje i izbjegavanja plaćanja poreza. Naglašavam da je Sud u presudi od 19. srpnja 2012., Rēdlihs [53], smatrao potpuno legitimnim da

[48] Vidjeti u tom pogledu Direktivu 2014/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o usporedivosti naknada povezanih s računima za plaćanje, prebacivanju računa za plaćanje i pristupu računima za plaćanje s osnovnim uslugama (SL 2014., L 257, str. 214.), u kojoj zakonodavac Unije naglašava da određeni potrošači ne otvaraju račune za plaćanje jer su im oni uskraćeni ili jer im nisu ponuđeni primjereni proizvodi (uvodna izjava 7.). Vidjeti također, primjerice u Francuskoj, godišnje izvješće za 2019. Opservatorija za bankovnu uključenost središnje banke Banque de France, dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/oibwebvf.pdf („Pristup računu i primjerenim bankovnim uslugama, str. 9.).

[49] C-422/19 i C-423/19, EU:C:2020:756, osobito t. 136. do 138.

[50] Vidjeti osobito članak 2. stavak 2., članak 16. kao i uvodne izjave 9., 46. i 48. te direktive.

[51] U skladu s člankom 18. stavkom 4. te direktive, države članice mogu zahtijevati od kreditnih institucija da uvedu sustave određivanja cijena ovisno o razini bankovne uključenosti potrošača, čime bi se osobito omogućili povoljniji uvjeti za osjetljive skupine potrošača bez bankovnog računa. U uvodnoj izjavi 46. navedene direktive zakonodavac Unije pojašnjava da „[k]ako bi se osigurala dostupnost računa za plaćanje s osnovnim uslugama najširem mogućem rasponu potrošača, trebalo bi ih nuditi besplatno ili uz razumnu naknadu. S ciljem poticanja osjetljivih skupina potrošača bez bankovnog računa na sudjelovanje na tržištu bankovnih usluga stanovništvu, države članice trebale bi moći predvidjeti da računi za plaćanje s osnovnim uslugama budu ponuđeni tim potrošačima po posebno povoljnim uvjetima, na primjer besplatno."

[52] Vidjeti u tom pogledu presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 31.).

[53] C-263/11, EU:C:2012:497

države članice u svojim zakonodavstvima predvide prikladne sankcije za kažnjavanje nepoštovanja obveze upisivanja u registar poreznih obveznika PDV-a radi osiguranja pravilne naplate poreza i sprečavanja utaje [54].

100. U tim okolnostima, i podložno provjerama koje treba provesti sud koji je uputio zahtjev, čini mi se da je nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se zabranjuju gotovinska plaćanja u korist plaćanja prijenosom ili uplatom na račun za plaćanje u iznosu od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većem i kojim se sankcionira povreda takve zabrane, prikladna mjera za stvarno i dosljedno ostvarenje cilja koji se nastoji postići tim zakonodavstvom.

4. Proporcionalnost zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku

101. Sad valja ocijeniti prekoračuje li predmetno zakonodavstvo ono što je nužno za ostvarenje ciljeva koji nastoji postići.

102. Naime, kada je nacionalni propis prepreka jednoj ili više temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom, a dotična se država članica poziva na važne razloge u općem interesu radi opravdanja takve prepreke, predviđene iznimke mogu se primijeniti na predmetni nacionalni propis, prema mišljenju Suda, samo ako je on u skladu s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava Sud, među kojima je i načelo proporcionalnosti [55].

103. Prema mojem mišljenju, to ispitivanje pretpostavlja analizu proporcionalnosti, s jedne strane, mjere kojom se od pojedinaca i poduzeća zahtijeva da imaju bankovni račun i, s druge strane, sustava sankcija predviđenog u članku 5. ZOPB-a.

a) Proporcionalnost zahtjeva koji se odnosi na posjedovanje bankovnog računa

104. Kao što sam to naveo, poštovanje zahtjeva navedenih u članku 3. ZOPB-a podrazumijeva, među ostalim, da pojedinci imaju ili otvore bankovni račun kako bi izvršavali prijenos ili uplatu na račun za plaćanje u iznosu od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većem [56].

105. Kao prvo, smatram da proporcionalnost tog zahtjeva treba ispitati s obzirom na bankovnu uključenost i postojanje mjera iz točaka 97. i 98. ovog mišljenja.

106. Kao drugo, prema mojem mišljenju, proporcionalnost tog zahtjeva treba ispitati s obzirom na graničnu vrijednost od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) navedenu u članku 3. stavku 1. točki 1. ZOPB-a.

[54] Vidjeti presudu od 19. srpnja 2012., Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, t. 45.).

[55] Vidjeti presudu od 8. svibnja 2019., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, t. 64. i navedena sudska praksa).

[56] Kao što sam to naveo, svako poduzeće koje je zakonito osnovano u načelu ima bankovni račun jer je riječ o obvezi za potrebe upisa u registre trgovačkih društava i plaćanja PDV-a.

107. Ne čini mi se da je ta granična vrijednost preniska jer ne dovodi do situacije u kojoj se pojedincima odbija plaćanje prilikom kupovine osnovnih životnih ili svakodnevnih proizvoda. To je mogao biti slučaj da je Republika Bugarska odlučila sniziti tu graničnu vrijednost na 1000 bugarskih leva (511,30 eura), u skladu s nacrtom zakona koji je 27. lipnja 2017. podnijela ESB-u kako bi zatražila njegovo mišljenje [57].

108. Granična vrijednost od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) omogućuje osobama koje su izuzete iz bankovne ponude ili najosjetljivijim skupinama osoba koje nemaju pristup osnovnim financijskim usluga da za kupovinu svakodnevnih proizvoda, ali i skupljih usluga plaćaju gotovinom a da pritom nisu obvezne imati bankovni račun i nisu izložene riziku da im se izrekne vrlo stroga novčana kazna.

109. S obzirom na te elemente, i ponovno podložno provjerama koje treba provesti sud koji je uputio zahtjev u pogledu mjera iz točaka 97. i 98. ovog mišljenja, ne čini mi se da je zahtjev posjedovanja bankovnog računa, koji se podrazumijeva predmetnim zakonodavstvom, u svrhu plaćanja iznosa od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili većeg neproporcionalan.

110. Suprotno tomu, zaključak je drukčiji u pogledu proporcionalnosti sustava sankcija predviđenog u članku 5. ZOPB-a.

b) Proporcionalnost sustava sankcija predviđenog u članku 5. ZOPB-a

111. Sud koji je uputio zahtjev izričito navodi proporcionalnost sustava sankcija predviđenog u članku 5. ZOPB-a u okviru prvog dijela svojeg trećeg prethodnog pitanja, pod (a).

112. Naime, taj sud želi znati treba li zahtjev razmjernosti kazni iz članka 49. stavka 3. Povelje tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo, kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se, kako bi se odgovorilo na povredu odredbi kojima se predviđa ograničenje gotovinskih plaćanja, predviđa sustav sankcija u okviru kojeg nacionalno tijelo koje je zaduženo za sankcioniranje povrede ne može uzeti u obzir konkretne predmetne okolnosti jer se novčana kazna izriče kao postotak ukupnog iznosa plaćanja izvršenog protivno navedenim odredbama.

1) Uvodne napomene

113. Poput Komisije, ne smatram da se odredbama predviđenim u članku 51. stavku 1. Povelje protivi to da Sud ocijeni predmetni sustav sankcija s obzirom na, među ostalim, članak 49. stavak 3. Povelje.

114. Iako je točno da nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku nije obuhvaćeno područjem koje je usklađeno pravom Unije, iz sudske prakse Suda proizlazi da se temeljna prava koja se jamče Poveljom primjenjuju na sve situacije uređene pravom Unije i da ih se osobito mora poštovati kad je nacionalni propis obuhvaćen područjem primjene tog prava [58]. Stoga, kao što sam na to već podsjetio, kada je nacionalni propis prepreka jednoj ili više temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom, a dotična se država članica poziva na važne razloge u općem interesu radi opravdanja takve prepreke, predviđene iznimke mogu se primijeniti na predmetni

[57] Vidjeti bilješku 5. ovog mišljenja. ESB je smatrao da je taj niži iznos neproporcionalan s obzirom na potencijalno negativan učinak na sustav gotovinskog plaćanja (točka 2.11. tog mišljenja).

[58] Vidjeti presudu od 8. svibnja 2019., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, t. 63. i navedena sudska praksa).

nacionalni propis, prema mišljenju Suda, samo ako je on u skladu s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava Sud [59]. Međutim, iz razmatranja iznesenih u točkama 63. do 78. ovog mišljenja proizlazi da zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku predstavlja ograničenje slobode kretanja kapitala i platnog prometa, u smislu članka 63. UFEU-a, koje se može opravdati potrebom borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza.

115. K tomu, podsjećam da je Sud presudio da su, u nedostatku usklađenosti propisa Unije u području sankcija primjenjivih u slučaju neispunjenja uvjeta iz režima uvedenog tim zakonodavstvom, države članice ovlaštene odabrati sankcije koje smatraju primjerenima, pod uvjetom da izvršavaju svoju nadležnost poštujući pravo Unije i njegova opća načela [60]. Međutim, podsjećam i na to da načelo proporcionalnosti na koje upućuje sud koji je uputio zahtjev nije samo opće načelo prava Unije [61], nego i temeljno pravo zajamčeno člankom 49. stavkom 3. Povelje s aspekta razmjernosti kazni.

116. U tom pogledu smatram da se sankcija kao što je ona predviđena u članku 5. ZOPB-a može ispitati s obzirom na načelo razmjernosti kazni iz članka 49. stavka 3. Povelje. U tom se kontekstu moje stajalište temelji na trima kriterijima koje Sud smatra mjerodavnim u svrhu ocjene kaznene prirode sankcije, odnosno pravnoj kvalifikaciji kažnjivog djela prema nacionalnom pravu, samoj prirodi djela i, naposljetku, stupnju težine kazne kojoj dotična osoba može biti izložena [62].

117. Najprije, novčana kazna kojoj se izlaže osoba koja povređuje odredbe predviđene u članku 3. ZOPB-a jest upravna sankcija koja, prema mojem mišljenju, ima jasno kazneno obilježje. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se upravna sankcija izriče u okviru kaznenog postupka. Naime, sud koji je uputio zahtjev navodi da se upravno-kazneni postupak temelji na osporavanju upravnog prekršaja o kojem je riječ u glavnom predmetu, što se čini da se potvrđuje i tekstom članka 63. ZANN-a [63]. Iz uputa o primjeni ZOPB-a proizlazi i da je odluka kojom se izriče sankcija kaznena odluka. Nadalje, sankcijom koja se izriče u skladu s člankom 5. ZOPB-a ne nadoknađuje se samo šteta koju je uzrokovala povreda. Ako je svrha te sankcije prevencija, kao što to naglašava bugarska vlada u svojim očitovanjima, čini mi se da je njezin cilj i kažnjavanje nepoštovanja načelne zabrane iz članka 3. ZOPB-a. Konačno, to potvrđuje strogost te sankcije. Naime, naglašavam da se upravna sankcija o kojoj je riječ u glavnom postupku izriče, u skladu s člankom 5. ZOPB-a, u obliku novčane kazne koja, ako je počinitelj povrede fizička osoba, iznosi 25 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja i, u slučaju ponavljanja povrede, 50 % tog iznosa, a ako je počinitelj pravna osoba, 50 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja i, u slučaju ponavljanja povrede, 100 % tog iznosa. Čini mi se da ta sankcija ima visok stupanj strogosti, čak i vrlo visok, koji je, prema mišljenju Suda, svojstven sankcijama kaznene prirode [64].

118. S obzirom na te elemente, čini mi se, posljedično, da se sustav sankcija uveden člankom 5. ZOPB-a može ocijeniti s obzirom na načelo proporcionalnosti zajamčeno člankom 49. stavkom 3. Povelje.

[59] Vidjeti presudu od 8. svibnja 2019., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, t. 64. i navedena sudska praksa).

[60] Vidjeti presudu od 2. lipnja 2016., Kapnoviomichania Karelia (C-81/15, EU:C:2016:398, t. 48. i navedena sudska praksa).

[61] Vidjeti presudu od 21. veljače 2008., Netto Supermarkt (C-271/06, EU:C:2008:105, t. 18. i navedena sudska praksa).

[62] Vidjeti u tom pogledu analizu koju je Sud proveo u presudi od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 26. do 33.).

[63] U skladu s tim člankom, Rajonen sad (Općinski sud), koji zasjeda u sastavu suca pojedinca, ispitat će meritum predmeta i donijeti presudu kojom se može potvrditi, izmijeniti ili poništiti odluka kojom se izriče upravna sankcija ili elektronički zapisnik. Odluka se može pobijati žalbom u kasacijskom postupku pred Administrativen sad (Upravni sud) zbog razloga predviđenih Zakonom o kaznenom postupku i u skladu s pravilima predviđenim u poglavlju 12. Zakona o upravnom postupku.

[64] Vidjeti presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 32.).

2) Ispitivanje proporcionalnosti sustava sankcija

119. U presudi od 31. svibnja 2018., Zheng [65], koja se odnosi na sankciju koja se izriče zbog povrede mehanizama kontrole gotovine koja se unosi u Uniju ili iznosi iz Unije, Sud je presudio da se načelo proporcionalnosti nalaže ne samo kad je riječ o određivanju sastavnih elemenata prekršaja, nego i o pravilima o strogosti novčanih kazni i ocjeni elemenata koji se mogu uzeti u obzir prilikom utvrđivanja novčane kazne [66].

120. Kako bi se ocijenilo je li predmetni sustav sankcija u skladu s načelom proporcionalnosti, valja uzeti u obzir osobito prirodu i težinu povrede koja se tim sankcijama kažnjava, kao i načine utvrđivanja njezina iznosa.

121. Što se tiče, kao prvo, prirode i težine povrede koja se kažnjava sankcijom izrečenom u skladu s člankom 5. ZOPB-a, naglašavam da je njezin cilj samo sankcioniranje povrede propisa o ograničavanju gotovinskih plaćanja, kojim se zahtijeva da se izvrši prijenos ili uplata na račun za plaćanje kad treba platiti iznos od 10 000 bugarskih leva (5113 eura) ili veći. Ni iz jednog elementa spisa ni iz teksta članka 5. ZOPB-a ne proizlazi da ta sankcija ovisi o utvrđenju postojanja utaje poreza. Ne čini se ni da je cilj predmetne sankcije osigurati naplatu poreza ili socijalnih doprinosa od njihova dužnika. Na temelju nijednog elementa spisa također se ne može utvrditi mogu li nadležna tijela naplatiti porez i socijalne doprinose koji se duguju, neovisno o izricanju predmetne sankcije.

122. Što se tiče, kao drugo, načina utvrđivanja iznosa predmetne sankcije, podsjećam da ta sankcija predstavlja fiksni postotak u iznosu od, za fizičke osobe, 25 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja protivno članku 3. ZOPB-a i, u slučaju ponavljanja povrede, 50 % tog iznosa, a za pravne osobe, 50 % ukupnog iznosa izvršenog plaćanja protivno članku 3. ZOPB-a i, u slučaju ponavljanja povrede, 100 % tog iznosa.

123. Čini se da je iznos sankcije ovdje rezultat jednostavnog izračuna koji se temelji na ukupnom iznosu izvršenog plaćanja protivno načinima plaćanja utvrđenim u članku 3. ZOPB-a a da se, osim toga, ne mogu uzeti u obzir elementi na temelju koji se može ocijeniti težina povrede i predmetne okolnosti.

124. Naime, čini se da iz pojašnjenja suda koji je uputio zahtjev kao i odgovora bugarske vlade na pitanja koja je postavio Sud proizlazi da samo u okviru ocjene toga je li počinjena manje ozbiljna povreda iz članka 28. točke (a) ZANN-a [67] nacionalno tijelo zaduženo za sankcioniranje povrede i pravosudno tijelo kojem je podnesen pravni lijek protiv odluke kojom se utvrđuje povreda mogu uzeti u obzir sve elemente i predmetne okolnosti iz članka 27. stavaka 2. i 3. ZANN-a [68].

[65] C-190/17, EU:C:2018:357

[66] Vidjeti presudu od 31. svibnja 2018., Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, t. 40. i navedena sudska praksa).

[67] Podsjećam da, u skladu s člankom 28. točkom (a) ZANN-a, nacionalno tijelo zaduženo za sankcioniranje povrede ne mora izreći sankciju u slučaju kad je povreda manje ozbiljna, pri čemu to tijelo može samo uputiti upozorenje.

[68] Iz teksta članka 27. stavka 2. ZANN-a, kao što ga je pojasnio sud koji je uputio zahtjev, proizlazi da nacionalno tijelo zaduženo za sankcioniranje povrede mora uzeti u obzir opasnost koju predstavljaju počinjena radnja (priroda, težina kao i trajanje povrede) i počinitelj, prirodu počinjene pogreške (namjerno ili iz nepažnje), razloge te povrede, sve ostale olakotne i otegotne okolnosti, kao i financijsko stanje počinitelja povrede. U svojim pojašnjenjima sud koji je uputio zahtjev navodi da se u predmetnom nacionalnom zakonodavstvu iscrpno ne navode olakotne i otegotne okolnosti.

125. Drugim riječima, osim slučaja u kojem je počinjena povreda manje ozbiljna, izračun iznosa novčane kazne u potpunosti je automatski postupak kojim se ni ne omogućuje ni nacionalnom tijelu zaduženom za sankcioniranje povrede ni pravosudnom tijelu u okviru sudskog nadzora da prilagode iznos te kazne i ograniče njezinu strogost na ono što je krajnje nužno u odnosu na težinu počinjene povrede.

126. Međutim, podsjećam da se načelom proporcionalnosti zahtijeva individualizacija sankcije i osobito nalaže da se ocijeni primjerenost novčane kazne s obzirom na sve okolnosti predmeta. Tim se načelom ne zahtijeva samo od nacionalnog zakonodavca, nego i od svih dionika postupka da usklade svoja postupanja s tim načelom. To proizlazi iz presude od 20. ožujka 2018., Menci [69], u kojoj je Sud presudio da, iako se čini da nacionalni propis načelno može osigurati nužnu pomirbu između različitih uključenih interesa, nacionalni sudovi i tijela moraju ga također primjenjivati na način da sankcija, u konkretnom slučaju za konkretnu osobu, ne bude pretjerana u odnosu na težinu počinjenog kažnjivog djela [70].

127. Stoga se načelom razmjernosti iz članka 49. stavka 3. Povelje zahtijeva, s jedne stane, da zakonodavac Unije, kad utvrđuje pravilo, ne sankcionira njegovu povredu nerazmjernom novčanom kaznom i, s druge strane, da nacionalni sud, kad odlučuje o žalbi protiv osuđujuće odluke, ne izriče nerazmjernu sankciju u odnosu na počinjenu povredu.

128. Naposljetku, smatram je novčana kazna koja odgovara 100 % ukupnog iznosa plaćanja izvršenog protivno odredbama predviđenim u članku 3. ZOPB-a očito pretjerana. Takva novčana kazna ima učinak oduzimanja imovinske koristi kojim se prekoračuje ono što je, čini mi se, nužno za sankcioniranje povrede propisa o ograničenju gotovinskih plaćanja, neovisno o pitanju predstavlja li ta povreda utaju poreza. Ta sankcija može čak biti dovoljna da se ugrozi financijsko stanje malog poduzeća. U presudi od 31. svibnja 2018., Zheng [71], Sud je tako presudio da, „iako se takva novčana kazna izračunava uzimajući u obzir određene otegotne okolnosti, pod uvjetom da poštuju načelo proporcionalnosti, činjenica da njezin maksimalan iznos može dosegnuti iznos koji je dvostruko veći od iznosa neprijavljene gotovine i da se u svakom slučaju, kao u ovom slučaju, novčana kazna može odrediti u iznosu koji odgovara gotovo 100 % tog iznosa prekoračuje granice onoga što je nužno za jamčenje poštovanja obveze prijavljivanja” [72].

129. S obzirom na te elemente, sklon sam stoga smatrati da je pravilo nacionalnog prava kojim se omogućuje izricanje novčane kazne, koja se izračunava na temelju fiksnog postotka primjenjivog na ukupan iznos plaćanja izvršenog protivno zabrani gotovinskih plaćanja, i kojim se isključuje svaka prilagodba njezina iznosa ovisno o konkretnim predmetnim okolnostima, protivno načelu proporcionalnosti.

130. Na temelju svih tih elemenata sad predlažem Sudu da odluči da se, uzimajući u obzir provjere koje treba provesti nacionalni sud, članku 63. UFEU-a ne protivi nacionalno zakonodavstvo kao što je ono u ovom slučaju, koje se opravdava potrebom borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, ako se tim zakonodavstvom može jamčiti ostvarenje tog cilja i ako se njime ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo postizanje.

69 C-524/15, EU:C:2018:197

70 Vidjeti presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 58.).

71 C-190/17, EU:C:2018:357

72 Točka 45. te presude

131. Na nacionalnom sudu je da provjeri jesu li ti uvjeti ispunjeni, uzimajući u obzir sljedeća razmatranja:

– Takvim se zakonodavstvom navedeni cilj zaista može ostvariti samo ako se primjenjuje, s jedne strane, zajedno s mjerama kojima se uzima u obzir bankovna uključenost pojedinaca. U tom pogledu, nacionalni sud osobito treba osigurati da osjetljive skupine potrošača bez bankovnog računa imaju mogućnost pristupa bankovnom računu s osnovnim uslugama u uvjetima povoljnijim od onih koji se primjenjuju na druge potrošače, u skladu s člankom 18. stavkom 4. Direktive 2014/92. S druge strane, nacionalni sud treba provjeriti da se to zakonodavstvo primjenjuje zajedno s posebnim mjerama ili mjerama odstupanja u korist osoba koje, iz drugih legitimnih razloga koji se razlikuju od onog koji se temelji na nesposobnosti, ne mogu izvršiti prijenos ili uplatu na račun za plaćanje;

– Takvo zakonodavstvo može predstavljati mjeru koja je protivna načelu proporcionalnosti jer se njime predviđa da se novčana kazna kojoj se izlažu fizičke ili pravne osobe u slučaju povrede propisa o ograničavanju gotovinskih plaćanja izračunava na temelju fiksnog postotka primjenjivog na ukupan iznos plaćanja izvršenog protivno tom propisu te se isključuje svaka prilagodba iznosa te novčane kazne ovisno o konkretnim predmetnim okolnostima.

V. Zaključak

132. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da Administrativen sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu, Bugarska) odgovori na sljedeći način:

1. Nacionalno zakonodavstvo kao što je ono o kojem je riječ u glavnom predmetu, kojim se fizičkim ili pravnim osobama, radi borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, zabranjuje da u tuzemstvu izvršavaju gotovinska plaćanja koja su jednaka ili veća od utvrđene granične vrijednosti i kojim se od tih osoba zahtijeva da izvrše prijenos ili uplatu na račun za plaćanje, nije obuhvaćeno područjem primjene Direktive (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ.

2. Članak 63. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kao što je ono u ovom slučaju, koje se opravdava potrebom borbe protiv utaje i izbjegavanja plaćanja poreza, ako se tim zakonodavstvom može jamčiti ostvarenje tog cilja i ako se njime ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo postizanje.

   Na nacionalnom sudu je da provjeri jesu li ti uvjeti ispunjeni, uzimajući u obzir sljedeća razmatranja:

   – Takvim se zakonodavstvom navedeni cilj zaista može ostvariti samo ako se primjenjuje, s jedne strane, zajedno s mjerama kojima se uzima u obzir bankovna uključenost pojedinaca. U tom pogledu, nacionalni sud osobito treba osigurati da osjetljive skupine potrošača bez bankovnog računa imaju mogućnost pristupa bankovnom računu s osnovnim uslugama u uvjetima povoljnijim od onih koji se primjenjuju na druge potrošače, u skladu s člankom 18. stavkom 4. Direktive 2014/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o usporedivosti naknada povezanih s računima za plaćanje, prebacivanju računa za plaćanje i pristupu računima za plaćanje s osnovnim uslugama. S druge strane, nacionalni sud treba

provjeriti da se to zakonodavstvo primjenjuje zajedno s posebnim mjerama ili mjerama odstupanja u korist osoba koje, iz drugih legitimnih razloga koji se razlikuju od onog koji se temelji na nesposobnosti, ne mogu izvršiti prijenos ili uplatu na račun za plaćanje.

– Takvo zakonodavstvo može predstavljati mjeru koja je protivna načelu proporcionalnosti jer se njime predviđa da se iznos novčane kazne kojoj se izlažu fizičke ili pravne osobe u slučaju povrede propisa o ograničavanju gotovinskih plaćanja izračunava na temelju fiksnog postotka primjenjivog na ukupan iznos plaćanja izvršenog protivno tom propisu te se isključuje svaka prilagodba iznosa te novčane kazne ovisno o konkretnim predmetnim okolnostima.