Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. RICHARD DE LA TOUR
представено на 18 ноември 2020 година [1]

Дело C-544/19

„ЕКОТЕКС БЪЛГАРИЯ“ ЕООД
срещу
Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София,
в присъствието на
прокурор от Окръжна прокуратура — Благоевград

(Преюдициално запитване, отправено от Административен съд Благоевград (България)

„Преюдициално запитване — Член 63 ДФЕС — Свобода на движение на капитали и плащания — Директива (ЕС) 2015/849 — Държава, която не е член на еврозоната — Национална законодателна уредба, с която на територията на страната се забранява извършване на плащания в брой, когато са на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, и се изисква използване на превод или внасяне по платежна сметка — Разпределяне на дивиденти от предприятие в полза на акционер или съдружник под формата на плащане в брой, надхвърлящо определения с националната законодателна уредба праг — Налагане на административнонаказателна санкция — Съвместимост на националното законодателство — Борба с данъчните измами и избягването на данъци — Пропорционалност“

I. Въведение

1. Доколко съответства на правото на Съюза национална законодателна уредба, с която на всички физически и юридически лица се забранява да извършват плащания в брой на територията на страната, когато са на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, и се изисква за тази цел да използват други начини на плащане, като в противен случай подлежат на санкциониране?

2. Такъв по същество е въпросът, повдигнат от Административен съд Благоевград (България) по настоящото дело.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

3. Въпросът е актуален, тъй като голям състав на Съда съвсем скоро трябва да се произнесе по условията и границите, в които при упражняване на съответните си правомощия Европейският съюз и държавите членки от еврозоната могат да приемат нормативни актове, в които се предвиждат ограничения за използването на пари в брой, тоест на емитирани от централните банки банкноти и монети, като платежно средство [2].

4. Настоящото дело обаче се различава от съединени дела Hessischer Rundfunk (C-422/19 и C-423/19), тъй като националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, се отнася за Република България, която не е държава членка от еврозоната. Република България има статут на „държава членка с дерогация“ съгласно член 139, параграф 2 ДФЕС и не е обвързана с разпоредбите от правото на Съюза, уреждащи паричната емисия и използването на единната валута, по-специално статута на законно платежно средство на евробанкнотите и евромонетите. Република България обаче е част от вътрешния пазар на Съюза и поради това е длъжна да съблюдава свързаните с него свободи на движение.

5. Отправеният до Съда въпрос се вписва и в създалия се контекст след Доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета от 12 юни 2018 г. относно ограниченията на плащанията в брой [3] и становищата, дадени в това отношение от Европейската централна банка (ЕЦБ) [4] по искане на министерствата на финансите на Кралство Белгия, Република България и Кралство Нидерландия [5].

6. По настоящото дело, от една страна, от Съда се иска да уточни дали законодателна уредба като разглежданата по делото в главното производство попада в приложното поле на Директива (ЕС) 2015/849 [6], или пък трябва да се преценява с оглед на разпоредбите, предвидени в член 63 ДФЕС, с който се гарантира свободата на движение на капитали и плащания.

[2] Става въпрос за висящите понастоящем пред Съда съединени дела Hessischer Rundfunk (C-422/19 и C-423/19), които се отнасят за съвместимостта с член 2, параграф 1 ДФЕС във връзка с член 3, параграф 1 ДФЕС; член 128, параграф 1, трета алинея ДФЕС; член 16, първа алинея от Протокол № 4 за устава на Европейската система на централните банки и на Европейската централна банка и член 10, второ изречение от Регламент (ЕО) № 974/98 на Съвета от 3 май 1998 година относно въвеждането на еврото (ОВ L 139, 1998 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 112 и поправка в ОВ L 27, 2008 г., стр. 1) на германската законодателна уредба, която предвижда, че лицето, дължащо такси за радио- и телевизионно разпространение, не може да ги плаща в брой, а само чрез съгласие за директен дебит, чрез обикновен банков превод или чрез постоянно платежно нареждане.

[3] COM(2018) 483 final, наричан по-нататък „докладът относно ограниченията на плащанията в брой“. В този доклад Европейската комисия посочва, че много държави членки, повечето от които от еврозоната, са приели законодателни уредби за ограничаване на плащанията, извършвани в брой. Тези мерки били доста разнородни, както по естеството, така и по обхвата си, като ограничителните прагове за плащанията в брой варирали от 500 EUR до 15 000 EUR (т. 2.2.2 от доклада). Вж. по-специално проучването на въздействието на Ecorys от 15 декември 2017 г., озаглавено „Study on an EU initiative for a restriction on payments in cash“ и поместено на интернет адрес https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/final_report_study_on_an_eu_initative_ecorys_180206.pdf (стр. 67), на което се позовава Комисията.

[4] Съгласно член 2, параграф 1, второ тире от Решение 98/415/ЕО на Съвета от 29 юни 1998 година за консултирането на националните власти с Европейската централна банка по отношение на проектите за законодателни разпоредби (ОВ L 189, 1998 г., стр. 42; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 2, стр. 63) държавите членки от еврозоната са длъжни да се консултират с ЕЦБ за всички проекти за законодателни разпоредби относно средствата за плащане.

[5] Вж., за Кралство Белгия, Avis de la Banque centrale européenne du 30 mai 2017 relatif à la limitation de l'utilisation des espèces (CON/2017/20), за Република България, Становище на Европейската централна банка от 11 юли 2017 година относно ограничаването на плащанията в брой (CON/2017/27), и накрая, за Кралство Нидерландия, Opinion of the European Central Bank, of 30 December 2019, on limitation to cash payments (CON/2019/46).

[6] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (ОВ L 141, 2015 г., стр. 73).

7. От друга страна, от Съда се иска да се произнесе дали санкционният режим, въведен с тази законодателна уредба, е съвместим по-специално с принципа на пропорционалност на наказанията и с правото на ефективна съдебна защита, закрепени в Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

8. В настоящото заключение ще изложа причините, поради които считам, че законодателна уредба като разглежданата в главното производство не попада в приложното поле на Директива 2015/849. Ще основа моята преценка не само на целите, които законодателят на Съюза иска да постигне в рамките на тази директива, но и на системата и текста на Директивата. Ще предложа съответно на Съда да провери съвместимостта на такава законодателна уредба с оглед на свободата на движение на капитали и плащания, закрепена в член 63 ДФЕС.

9. В това отношение ще разясня, че разглежданата национална законодателна уредба сама по себе си представлява ограничение на тази свобода, което може да бъде обосновано с нуждите, наложени от борбата с данъчните измами и избягването на данъци. Ще разясня обаче, че такава законодателна уредба може действително да постигне тази цел само ако е придружена от мерки, отчитащи банковото приобщаване на най-уязвимите лица, и от дерогационни мерки в полза на лицата, които по легитимни причини не могат да използват начините на плащане, изисквани от националния законодател. Ще изложа и причините, поради които санкционният режим, въведен в тази законодателна уредба, може да се окаже мярка, противоречаща на принципа на пропорционалност, закрепен в член 49, параграф 3 от Хартата.

II. Правна уредба

A. Директива 2015/849

10. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 2015/849 с нея се цели да се предотврати използването на финансовата система на Съюза за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма.

11. Съгласно член 2, параграф 1, точка 3, буква д) от тази директива тя се прилага за „други лица, търгуващи със стоки, когато извършваните или получаваните плащания в брой са в размер на 10 000 EUR или повече, независимо дали сделката се извършва с една или с няколко операции, които изглеждат свързани“.

12. В член 4, параграф 1 от посочената директива се предвижда следното:

„Държавите членки гарантират, в съответствие с подхода, основан на оценка на риска, че настоящата директива обхваща изцяло или частично професии и категории предприятия, различни от задължените субекти, посочени в член 2, параграф 1, които са ангажирани с дейности, за които е особено вероятно да бъдат използвани за целите на изпирането на пари или финансирането на тероризма“.

13. Член 5 от Директива 2015/849 гласи:

„Държавите членки могат да приемат или да запазят в сила по-строги разпоредби в областта, обхванатата от настоящата директива, за да предотвратяват изпирането на пари и финансирането на тероризма, в рамките на правото на Съюза“.

Б. Българското право

1. Закон за ограничаване на плащанията в брой

14. Съгласно член 1 от Закона за ограничаване на плащанията в брой[7] с този закон се уреждат ограниченията при плащанията в брой на територията на България[8].

15. След предвидените изключения, изрично изброени в член 2 от ЗОПБ, член 3 гласи:

„(1) Плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са:

1. на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лв. [5113 EUR];

2. на стойност под 10 000 лв. [5113 EUR], но могат да се разглеждат като част от свързани помежду си платежни операции на едно и също основание, чиято обща стойност е равна на или надвишава 10 000 лв. [5113 EUR].

(2) Алинея 1 се прилага и в случаите на плащания в чуждестранна валута, когато левовата им равностойност е равна на или надвишава 10 000 лв. [5113 EUR]. Равностойността в български левове се определя по курса на Българската народна банка в деня на плащането“.

16. Член 5 от ЗОПБ гласи:

„(1) Който извърши или допусне извършването на нарушение на чл. 3, се наказва с глоба в размер 25 на сто от общия размер на направеното плащане — ако е физическо лице, или с имуществена санкция в размер 50 на сто от общия размер на направеното плащане — ако е юридическо лице.

(2) При повторно нарушение по ал. 1 размерът на глобата е 50 на сто от размера на направеното плащане, а на имуществената санкция — 100 на сто от размера на направеното плащане“.

17. В член 6 от ЗОПБ се предвижда следното:

„(1) Актовете за установяване на нарушенията по този закон се съставят от органите на Националната агенция за приходите [България], а наказателните постановления се издават от изпълнителния директор на Националната агенция за приходите или от оправомощени от него длъжностни лица.

[7] ДВ, бр. 16 от 22 февруари 2011 г., наричан по-нататък „ЗОПБ“.

[8] Вж. също Указанието на Министерство на финансите на България от 4 април 2011 г. относно прилагането на ЗОПБ (наричано по-нататък „Указанието относно прилагането на ЗОПБ“), поместено на интернет адрес https://www.minfin.bg/upload/9272/Ukazanie.pdf.

(2) Съставянето, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на Закона за административните нарушения и наказания[9]“.

2. ЗАНН

18. Съгласно член 27 от ЗАНН:

„(1) Административното наказание се определя съобразно с разпоредбите на този закон в границите на наказанието, предвидено за извършеното нарушение.

(2) При определяне на наказанието се вземат предвид тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя.

(3) Смекчаващите обстоятелства обуславят налагането на по-леко наказание, а отегчаващите — на по-тежко наказание.

[…]

(5) Не се допуска […] определяне на наказание под предвидения най-нисък размер на наказанията глоба и временно лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност“.

19. В член 28, буква а) от ЗАНН се предвижда, че за маловажни случаи на административни нарушения наказващият орган може да не наложи наказание, като предупреди нарушителя, устно или писмено, че при повторно извършване на нарушение ще му бъде наложено административно наказание.

20. Съгласно член 63, алинея 1 от ЗАНН районният съд в състав само от съдия разглежда делото по същество и се произнася с решение, с което може да потвърди, да измени или отмени наказателното постановление или електронния фиш. Решението подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

III. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

21. „ЕКОТЕКС БЪЛГАРИЯ“ ЕООД[10] е еднолично дружество по българското право, чийто капитал се притежава от гръцкия гражданин KS. На 14 март 2018 г. на общото събрание на Екотекс е решено KS да получи като дивиденти сумата от 100 000 лева (51 130 EUR), платима в брой с разходни касови ордери.

[9] ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г., наричан по-нататък „ЗАНН“.

[10] Наричано по-нататък „Екотекс“.

А. Образуваното срещу Екотекс административно производство

22. След извършване на проверка, възложена на 8 декември 2017 г. от компетентния орган по приходите при Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София, е установено, че разплащанията с клиентите на дружеството, предимно от Гърция и Кипър, са осъществявани по банков път. Установено е също, че въз основа на решението от 14 март 2018 г. в периода между 14 март 2018 г. и 22 март 2018 г. на KS е изплатена в брой сума в размер на 95 000 лева (около 48 573,50 EUR) с девет разходни касови ордера, всеки от които за изплащане в брой на 10 000 лева (5113 EUR), и един разходен касов ордер за сумата от 5 000 лева (2556,50 EUR). На 5 юни 2018 г. Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София, офис Благоевград, уведомява дружеството за започването на административнонаказателно производство, а на 26 юни 2018 г. издава акт за установяване на административно нарушение по ЗОПБ.

23. На 10 юли 2018 г. Екотекс подава възражение срещу този акт, твърдейки, че нарушението може да се счете за маловажно по смисъла на член 28 от ЗАНН, тъй като извършеното на 14 март 2018 г. плащане на сумата от 10 000 лева (5113 EUR) надвишава само с 0,01 лева (около 0,005 EUR) предвиденото в ЗОПБ ограничение за плащанията в брой.

24. На 3 септември 2018 г. заместник-директорът на Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София налага на Екотекс имуществена санкция по член 5, алинея 1 от ЗОПБ за всяко от установените нарушения. От акта за преюдициално запитване следва, че всяко от плащанията в размер на 10 000 лева (5113 EUR) е квалифицирано като „нарушение“ и съответно са наложени девет административни санкции. В съответствие с националните разпоредби всяка санкция е определена на 5 000 лева (2556,50 EUR), тоест на 50 % от платената в брой сума.

25. Това наказателно постановление от 3 септември 2018 г., издадено от заместник-директора на Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София, е обжалвано от Екотекс пред Районен съд Петрич (България), който го потвърждава. Екотекс подава касационна жалба до запитващата юрисдикция.

Б. Подадената жалба до запитващата юрисдикция

26. Пред запитващата юрисдикция Екотекс отново подчертава, че поради маловажността на нарушението санкцията в размер на 50 % от общия размер на направеното в брой плащане е непропорционална. Екотекс твърди също, че правото на дивиденти от дружеството не съставлява сделка или договор и съответно не се обхваща от понятието „плащане“ по смисъла на член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ.

27. Според Териториална дирекция на Национална агенция за приходите — София, понятието „плащане“ по член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ пък трябва да се разбира като обозначаващо без изключение всяко плащане или всяка парична операция, при това независимо от тяхното естество.

28. Запитващата юрисдикция от своя страна най-напред посочва, че със ЗОПБ във вътрешното право е транспонирана Директива 2005/60/ЕО [11], която е отменена с Директива 2015/849, считано от 26 юни 2017 г. [12] Поради това според нея член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ трябва да се тълкува с оглед на член 63 ДФЕС и релевантните разпоредби от Директива 2015/849.

29. На първо място, запитващата юрисдикция припомня, че понятието „движение на капитали“ обхваща и получаването на дивиденти от акции и дялове в търговски дружества. Тя съответно иска да се установи дали член 63 ДФЕС — с който по-специално се забраняват мерките, които са от естество да възпрат чуждестранните лица да инвестират в дадена държава членка или да запазят такива инвестиции — допуска разпоредба като съдържащата се в член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ, която налага ограничение при плащанията в брой.

30. На второ място, запитващата юрисдикция иска да се установи дали предвиденото в член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ ограничение при плащанията в брой попада в предметния обхват на Директива 2015/849, а ако е така — дали държавите членки са свободни да установят праг за плащане в брой под 10 000 EUR.

31. На трето място, запитващата юрисдикция иска да се установи доколко правилата относно определянето на размера на предвидената санкция при нарушение на ограничението за плащане в брой, от една страна, и относно съдебния контрол върху наказателните постановления, от друга, не накърняват принципа на пропорционалност на наказанията и правото на ефективна съдебна защита, закрепени в Хартата.

B. Преюдициалните въпроси

32. Предвид изложените по-горе съображения Административен съд Благоевград решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 63 от ДФЕС да бъде тълкуван в смисъл, че не допуска национална правна уредба като тази в главното производство — по смисъла на която плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност равна на или надвишаваща 10 000 лева [5113 EUR] — която ограничава плащането в брой на дивиденти от неразпределена печалба на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева [5113 EUR], и ако допуска — обосновано ли е подобно ограничение от целите на Директива […] 2015/849?

2) Следва ли член 2, параграф 1 от Директива […] 2015/849, предвид на съображение 6 от нейния преамбюл и член 4 и член 5, да бъде тълкуван в смисъл, че допуска обща национална правна разпоредба като тази в главното производство — по смисъла на която, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност, равна на или надвишаваща 10 000

[11] Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм (ОВ L 309, 2005 г., стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 2, стр. 214), изменена с Директива 2010/78/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 24 ноември 2010 г. (ОВ L 331, 2010 г., стр. 120).

[12] Вж. член 66 от Директива 2015/849.

лева [5113 EUR] — която не се интересува от субекта и от основанието за плащане в брой, като същевременно обхваща всички плащания в брой между физически и юридически лица?

а) При положителен отговор на този въпрос, допуска ли член 2, параграф 1, точка 3, буква „д“ от Директива […] 2015/849, предвид на съображение 6 от нейния преамбюл и член 4 и член 5, държавите членки да приемат допълнителни общи ограничения на плащанията в брой в национална правна разпоредба като тази в главното производство — по смисъла на която, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева [5113 EUR] — ако плащането в брой е с основание „неразпределена печалба“ (дивидент)?

б) При положителен отговор на този въпрос, допуска ли член 2, параграф 1, точка 3, буква „д“ от Директива […] 2015/849, предвид съображение 6 на нейния преамбюл и член 5, държавите членки да приемат ограничения на плащанията в брой в национална правна разпоредба като тази в главното производство — по смисъла на която, плащанията на територията на страната се извършват само чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато са на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева [5113 EUR] — с праг по-нисък от 10 000 EUR?

3) а) Следва ли член 58, параграф 1 и член 60, параграф 4 на Директива […] 2015/849, предвид член 49, параграф 3 от [Хартата], да бъдат тълкувани в смисъл, че не допускат национална правна разпоредба като тази в главното производство, уреждаща фиксиран размер на административните санкции за нарушения на ограниченията за плащане в брой, ако не позволява диференциран подход, съобразно конкретните значими обстоятелства?

б) При отговор, че разпоредбите на член 58, параграф 1 и член 60, параграф 4 на Директива […] 2015/849, предвид член 49, параграф 3 от [Хартата], допускат национална правна разпоредба като тази в главното производство, уреждаща фиксиран размер на административните санкции за нарушения на ограниченията за плащане в брой, следва ли разпоредбите на член 58 и член 60, параграф 4 от Директива […] 2015/849, предвид принципа на ефективността и правото на ефективна съдебна защита по член 47 от [Хартата], да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна разпоредба като тази в главното производство, ограничаваща съдебния контрол, ако не позволява определянето на административната санкция за нарушения на ограничения за плащане в брой от съда — при обжалването ѝ — под фиксирания размер, според конкретните значими обстоятелства?“.

33. Писмени становища представят българското, чешкото, испанското, италианското и унгарското правителство, а също и Комисията.

34. По решение, съгласувано със съдията докладчик, на основание член 62, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда са изпратени въпроси до българското правителство, а на основание член 101, параграф 1 от същия правилник е изпратено искане за разяснения до запитващата юрисдикция, на които те отговарят писмено в определения срок.

IV. Анализ

35. Преди да пристъпя към анализа на преюдициалните въпроси, считам за уместно да направя уводна бележка относно поредността, в която следва да се разгледат въпросите.

36. В случая първият и вторият въпрос се отнасят до това дали национална законодателна уредба, която — както българската законодателна уредба — въвежда общо ограничение на извършваните на територията на страната плащания в брой, обхващащо разпределянето на дивиденти, е съвместима съответно с разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС, посветени на свободата на движение на капитали и плащания, и с член 2, параграф 1 във връзка със съображение 6 и членове 4 и 5 от Директива 2015/849.

37. Тук обаче ще припомня, че съгласно постоянната съдебна практика всяка национална мярка в област, предмет на изчерпателно хармонизиране на равнището на Съюза, трябва да бъде оценявана с оглед на разпоредбите на тази мярка за хармонизиране, а не с оглед на тези на първичното право [13].

38. При това положение предлагам поредността на първия и втория преюдициален въпрос да бъде разменена.

39. На първо място, ще разгледам втория въпрос, за да определя дали националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, действително е от областта, хармонизирана с Директива 2015/849. Поради причините, които предстои да изложа, това не е така и според мен тази законодателна уредба не попада в приложното поле на посочената директива.

40. След това, на второ място, ще анализирам първия и третия въпрос, отправени от запитващата юрисдикция, от гледна точка единствено на първичното право и основните права.

41. С първия въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да провери съвместимостта на националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, с правилата относно закрепената в член 63 ДФЕС свобода на движение на капитали и плащания. Тъй като поради съображенията, които ще развия, тази национална законодателна уредба представлява ограничение на посочената свобода, ще определя дали това ограничение може да се обоснове с легитимна причина и доколко в такъв случай е годно да гарантира осъществяването на преследваните с него цели и е пропорционално. Именно в този контекст ще е уместно да разгледам проблематиката, повдигната в третия преюдициален въпрос. С третия си въпрос запитващата юрисдикция всъщност иска да се установи дали член 47 от Хартата, с който се гарантира правото на ефективна съдебна защита, и член 49, параграф 3 от нея, който закрепва принципа на пропорционалност на наказанията, допускат санкционен режим като въведения с член 5 от ЗОПБ, след като той не позволява нито на националния орган, който трябва да санкционира извършването на нарушението (първа част на въпроса, буква а), нито на националния съд, разглеждащ жалбата срещу взетото от този орган решение (втора част на въпроса, буква б), да индивидуализира санкцията.

[13] Вж. решение от 18 септември 2019 г., VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, т. 52 и цитираната съдебна практика).

А. Анализ на националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, с оглед на разпоредбите на Директива 2015/849

42. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали съгласно член 2, параграф 1, точка 3, буква д) във връзка със съображение 6 и членове 4 и 5 от Директива 2015/849 за всички плащания, извършвани на територията на страната на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, държавата членка може да забрани на физическите лица и предприятията да плащат в брой и да изисква от тях да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка.

43. Запитващата юрисдикция се обръща към Съда, тъй като по силата на член 2, параграф 1, точка 3, буква д) от Директива 2015/849 последната се прилага за плащанията, извършвани в брой от търгуващи със стоки лица или в полза на последните, в размер на 10 000 EUR или повече. В член 4 от тази директива се предвижда също, че държавите членки могат да разширят това приложно поле, така че да обхваща професии и категории предприятия, ангажирани с дейности, за които е вероятно да бъдат използвани за целите на изпирането на пари или финансирането на тероризма. Накрая, в член 5 от същата директива се посочва, че държавите членки могат също да приемат по-строги разпоредби в областта, обхванатата от същата директива, за да предотвратят тези престъпни дейности. Освен това съгласно съображение 6 от Директива 2015/849 държавите членки трябва „да могат да приемат по-ниски прагове, допълнителни общи ограничения на използването на пари в брой и допълнителни по-строги разпоредби“.

44. Затова въпросът, на който Съдът трябва да отговори, е дали е възможно националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, да попада в обхвата на някоя от тези разпоредби.

45. Не мисля, че е така, като се имат предвид целите, които законодателят на Съюза иска да постигне в рамките на Директива 2015/849, системата на тази директива и текстът на членове 2, 4 и 5 от нея, на които се позовава запитващата юрисдикция.

46. На първо място, що се отнася до целите на Директива 2015/849, тя е насочена към предотвратяване на заплахите, които могат да засегнат целостта, правилното функциониране, репутацията и стабилността на финансовата система и които произтичат от използването на тази система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма[14]. В това отношение с посочената директива се извършва хармонизация на мерките за комплексна проверка и за контрол, които държавите членки трябва да въведат за категориите професии, при които в най-голяма степен е възможно съприкосновение с операциите с парични средства, получени от тежки престъпления, и набирането на парични средства или имущество за терористични цели. Данъчните престъпления, свързани с преки и косвени данъци, са включени сред престъпните дейности, попадащи в приложното поле на посочената директива[15], при условие обаче за тях да е предвидено наказание лишаване от свобода или задържане[16]. Законодателят на Съюза следователно се стреми да предотврати извършването на нарушения на данъчната правна уредба, които са доста по-тежки от дължащите се на неспазване на ограничение при плащанията в брой.

[14] Член 1 и съображение 5 от Директива 2015/849.

[15] На престъпните дейности е дадено определение в член 3, точка 4 от Директива 2015/849.

[16] Вж. член 3, точка 4, буква е) и съображение 11 от Директива 2015/849.

47. Що се отнася до националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, с нея се цели да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци, като се изисква плащанията на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR), да се извършват не в брой, а чрез превод или внасяне по платежна сметка, така че да се гарантира проследимостта на финансовите операции. Както посочва българското правителство в становището си, целта на ЗОПБ, така като е описана в мотивите към проекта на този закон, е ограничаване на сивата икономика, и по-специално на случаите, в които паричните потоци не се отразяват в счетоводните документи и съответно за тях не се дължат нито данъци, нито социални осигуровки. В това отношение българското правителство посочва, че в ЗОПБ не е предвидена никаква мярка, засягаща борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Този закон не бил мярка за транспониране на Директива 2015/849 и не съдържал никаква препратка към нея, а тази директива била транспонирана в националното право, от една страна, със Закона за мерките срещу изпирането на пари [17], и от друга страна, със Закона за мерките срещу финансирането на тероризма [18].

48. Налага се изводът, че целите, преследвани от законодателя на Съюза с Директива 2015/849 и от българския законодател със ЗОПБ, се различават значително.

49. На второ място, що се отнася до системата на Директива 2015/849, с тази директива се въвеждат мерки, които предвид преследваната с тях цел се различават по своето естество и по адресатите, за които се отнасят, от мерките, въведени с националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство.

50. Приетите в тази директива мерки почиват на подход, основан на рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма [19].

51. Що се отнася до естеството на тези мерки, те са съставени от задължения — за комплексна проверка, контрол, информиране, докладване и съхраняване на документи — чието съдържание и обхват са описани прецизно в глави II—V от Директива 2015/849 [20].

52. За разлика от това ЗОПБ регламентира единствено използването на начините на плащане на територията на страната от физическите и юридическите лица. Никоя от мерките, предвидени в тази директива, не изисква от държавите членки да регулират използването на начините на плащане на тяхна територия. Макар съгласно член 5 от посочената директива те действително да „могат да приемат или да запазят […] по-строги разпоредби […], за да предотвратяват изпирането на пари и финансирането на тероризма“, това може да стане само доколкото, както изрично посочва законодателят на Съюза в този член, тези разпоредби попадат „в областта, обхваната от [същата] директива“ и се вписват „в рамките на правото на Съюза“. Поради изложените от мен причини обаче

[17] ДВ, бр. 27 от 27 март 2018 г.

[18] ДВ, бр. 16 от 18 февруари 2003 г.

[19] Вж. съображения 23 и 30 и член 1 от Директива 2015/849.

[20] Комисията и държавите членки съответно са длъжни да идентифицират, оценяват и разбират рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, за да ги намаляват, и евентуално да замразяват, изземват и конфискуват приходите от престъпна дейност. За тази цел държавите членки трябва да изискват от кредитните институции, първо, да прилагат, според преценката им на рисковете, мерки за комплексна проверка на клиента (глава II), второ, да съобщават информация относно действителните собственици при сделките (глава III), и трето, да докладват за съмнителните финансови сделки на звено за финансово разузнаване, което държавите членки специално са задължени да създадат (глава IV). За да осигури спазването на тези задължения, законодателят на Съюза признава на компетентните национални органи засилени надзорни и контролни правомощия по отношение на кредитните институции, като държавите членки освен това са длъжни да предвидят санкции при неизпълнение на посочените задължения.

законодателна уредба като разглежданата, с която се въвежда общо ограничение на плащанията в брой на територията на страната с цел борба с данъчните измами и избягването на данъци, не попада в областта, обхванатa от Директива 2015/849.

53. Що се отнася, по-нататък, до приложното поле ratione personae на тези две правни уредби, националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, е приложима за всяко физическо или юридическо лице, независимо от качеството, в което то извършва съответното плащане, и независимо от наличието и евентуално от естеството на сделката, с която е свързано това плащане.

54. Видно е обаче, че въведените с Директива 2015/849 мерки за комплексна проверка, контрол, информиране, докладване и съхраняване на документи се отнасят за ограничен кръг субекти, определяеми било с оглед на степента им на излагане на рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма, било с оглед на степента на уязвимост на сделките им. Действително съгласно член 2, параграф 1, точка 3, буква д) от същата директива сред лицата от този кръг са „други[те] лица, търгуващи със стоки, когато извършваните или получаваните плащания в брой са в размер на 10 000 EUR или повече“. Вярно е също така, че в съображение 6 от посочената директива законодателят на Съюза посочва, че „[д]ържавите членки следва да могат да приемат по-ниски прагове, допълнителни общи ограничения на използването на пари в брой и допълнителни по-строги разпоредби“. Последната забележка обаче не може да е основание за включването на законодателна уредба като разглежданата в приложното поле на Директива 2015/849, както поради неопределеността на забележката, така и поради липсата на задължителна сила на разпоредбите, съдържащи се в съображенията на директивите.

55. Освен това, макар че в член 4 от Директива 2015/849 законодателят на Съюза разрешава на държавите членки да разширяват приложното ѝ поле, това може да стане само доколкото, както той посочва изрично, разширяването съответства на подхода, основан на рисковете, и се отнася за упражняващи професии лица и категории предприятия, „ангажирани с дейности, за които е особено вероятно да бъдат използвани за целите на изпирането на пари или финансирането на тероризма“. С други думи, тази разпоредба позволява на държава членка да наложи мерки за комплексна проверка и за контрол на по-широка категория предприятия въз основа на нейния собствен анализ на рисковете, който тя може да извърши въз основа на член 7 от същата директива, но според мен не позволява да се обоснове законодателна уредба като разглежданата по делото в главното производство, с която се регламентира използването на начините на плащане на територията на страната по отношение на всички физически и юридически лица, за да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци.

56. С оглед на тези обстоятелства съответно считам, че национална законодателна уредба като разглежданата в главното производство — с която, за да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци, на физическите и юридическите лица се забранява да извършват плащания в брой на територията на страната, когато са на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, и се изисква да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка — не попада в приложното поле на Директива 2015/849.

57. Тъй като понастоящем в правото на Съюза не съществуват законодателни актове относно условията и реда, при които държавите извън еврозоната като Република България могат да ограничават плащанията в брой на тяхна територия [21], разглежданата национална законодателна уредба следва да се анализира единствено с оглед на първичното право, и по-специално с оглед на правилата относно свободите на движение.

Б. Анализ на националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, с оглед на член 63 ДФЕС

58. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да определи дали член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателна уредба на държава членка, с която се забранява извършването на плащания в брой на територията на страната, когато са на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, и се изисква за тази цел да се използва превод или внасяне по платежна сметка, включително при разпределяне на дивиденти от дружество.

59. При липсата на общи или хармонизирани правила държавите членки извън еврозоната като Република България свободно могат да ограничават плащанията в брой на своя територия. Като всяка държава членка обаче те са длъжни да спазват правилата на вътрешния пазар и по-специално правилата от Договора, посветени на свободите на движение [22].

60. В контекста на делото в главното производство съвместимостта на националната законодателна уредба следва да се прецени по отношение на пряко възпрепятстваната свобода на движение [23].

61. В конкретния случай компетентните национални органи прилагат разглежданата законодателна уредба по повод на разпределяне на дивиденти, а дивидентите представляват доходи от капитала, изследвани съгласно постоянната съдебна практика с оглед на правилата относно свободното движение на капитали [24]. Поради това предлагам на Съда да извърши анализа си с оглед на съдържащите се в член 63 ДФЕС правила относно свободата на движение на капитали и плащания.

62. Ето защо, както запитващата юрисдикция иска от Съда, трябва да се определи дали въпросната законодателна уредба следва да се разглежда като ограничение на свободата на движение на капитали и плащания по смисъла на член 63 ДФЕС и евентуално дали такова ограничение може да бъде обосновано.

1. По наличието на ограничение на свободата на движение на капитали и плащания

63. С член 63 ДФЕС се забраняват всички ограничения върху движението на капитали между държавите членки и между държавите членки и трети страни.

[21] Вж. доклада относно ограниченията на плащанията в брой (т. 2.2.1).

[22] Вж. по аналогия решение от 22 ноември 2018 г., Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank (C-625/17, EU:C:2018:939, т. 27 и цитираната съдебна практика).

[23] Вж. решение от 7 септември 2017 г., Eqiom и Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, т. 44 и цитираната съдебна практика).

[24] Вж. в това отношение решение от 6 юни 2000 г., Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, т. 26 и сл.), в което Съдът приема, че такава операция е неразривно свързана с движение на капитали.

64. Както следва от формулировката на тази разпоредба, нарушаването ѝ предполага да са налице капитали и плащания с трансгранично измерение и наред с това спрямо тях да е наложено определено ограничение.

65. На първо място, според мен националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, може да засегне капитали и плащания с трансгранично измерение поради общия ѝ характер.

66. Действително, както посочват българското и чешкото правителство в своите становища, с националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, само се регламентират условията за плащанията, извършвани на територията на една държава членка. Отбелязвам обаче, че тази законодателна уредба се прилага за всички физически и юридически лица, които извършват плащане на тази територия, независимо от тяхното гражданство, местопребиваването на първите или седалището на вторите или пък качеството, в което действат. Ето защо посочената законодателна уредба е приложима дори когато плащането се извършва от физическо или юридическо лице, което пребивава или е установено в държава членка, различна от България, или в негова полза, например при трансгранично предоставяне на услуги.

67. Освен това член 3 от ЗОПБ се отнася за извършваните плащания както в левове, така и в чуждестранни валути и се прилага независимо от вида и естеството на сделката, с която е свързано плащането[25]. Така в съответствие с Указанието относно прилагането на ЗОПБ[26] тази законодателна уредба в случая е приложена към разпределянето на дивиденти от дружество, което е законно установено на територията на страната, в полза на единствения съдружник в него, който в разглеждания случай е гръцки гражданин. Според мен е трудно да се оспори, че разпределянето чрез плащане в брой на дивиденти от установено в България предприятие в полза на съдружник, който е гражданин на друга държава членка, представлява движение на капитали и плащане с трансгранично измерение по смисъла на член 63 ДФЕС[27].

68. На второ място, според мен не може да се отрече, че разглежданата национална законодателна уредба представлява ограничение на свободата на движение на капитали и плащания, при това въпреки отсъствието на дискриминация, основана на гражданството на съответните физически или юридически лица.

69. Всъщност законодателна уредба, която регулира общо използването на начините на плащане, като забранява на физическите лица и предприятията да извършват плащания в брой, когато са на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR), и изисква за тази цел те да използват изрично посочените от законодателя начини на плащане, като при неизпълнение подлежат на санкциониране, сама по себе си ограничава свободата на движение на капитали и плащания.

[25] В точка 1 от част III от Указанието относно прилагането на ЗОПБ се уточнява, че ЗОПБ регламентира ограничаването на всички плащания в гражданския и стопанския оборот на страната, поради което видът на сделките, договорите или операциите по принцип не е от значение по отношение на обхвата на закона, като правнорелевантен е единствено размерът на предвиденото, определяемото или извършено плащане.

[26] Вж. точка 6 от част IV от същото указание.

[27] Освен ако не греша, материалите, предоставени на Съда от запитващата юрисдикция, не позволяват да се определи местопребиваването на KS.

70. От една страна, ще отбележа, че статутът на законно платежно средство на монетите и банкнотите по принцип предполага задължително приемане на плащанията в брой. Използването на монети и банкноти съответно е признато за средство, което свободно може да се използва от всяко лице, носител на задължение за плащане.

71. Така съгласно Препоръка на Комисията от 22 март 2010 година относно обхвата и действието на евробанкнотите и евромонетите като законно платежно средство [28] в еврозоната при наличие на задължение за плащане този статут на законно платежно средство означава, че кредиторът не може да откаже плащане, извършено в брой, и че длъжникът може да изпълни задължението си, като заплати с евробанкноти и евромонети [29]. Комисията съответно посочва, че „[п]риемането на евробанкнотите и евромонетите като платежно средство при разплащанията на дребно следва да се приема за правило“ [30].

72. В това отношение според констатациите от проучване, реализирано през 2016 г. от ЕЦБ [31], трансакциите в брой продължават да бъдат най-достъпния, но и най-разпространения начин на плащане, особено в някои икономически сектори и при голям брой малки и средни предприятия [32]. В еврозоната около 79 % от плащанията в пунктовете за продажба се извършват в брой, докато извършваните с банкова карта са около 19 %, а тези чрез други начини на плащане — около 2 %. Като стойност, пазарният дял на плащанията в брой е почти 54 %, докато при банковите карти възлиза на 39 %, а при другите платежни инструменти — на около 7 % [33]. Според това проучване 10 % от анализираните трансакции в брой се отнасят за стоки или услуги на стойност над 100 EUR [34].

73. От друга страна, национална законодателна уредба като разглежданата в главното производство води не само до изключване на плащанията в брой и на други законосъобразни начини на плащане, като например с банкова карта, но и до задължаване на физическите лица и предприятията да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка.

74. Налага се изводът, че наборът с избраните от българския законодател начини на плащане не е широк и изисква по-специално от физическото лице да притежава банкова сметка и да плаща чрез нея. Същевременно таванът от 10 000 лева (5113 EUR) сам по себе си не изключва възможността лицето да предпочете да извърши плащане в такъв размер в брой или с банкова карта, по съображение че този начин на плащане е незабавен, лесен или безплатен, вместо да прави превод. Ето защо според мен разглежданата национална законодателна уредба може да разубеди физическо лице, пребиваващо например в гранична зона, да отиде в съседната държава членка, за да закупи стоки от търговци или да използва услугите на доставчици, които за плащането ще изискват да се използва превод или внасяне по платежна сметка.

[28] ОВ L 83, 2010 г., стр. 70.

[29] Точка 1, букви а) и в) от тази препоръка.

[30] Точка 2 от посочената препоръка.

[31] Обобщени в доклада на ЕЦБ „The use of cash by households in the euro area“, поместен на интернет адрес https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpops/ecb.op201.en.pdf.

[32] Вж. точка 4 от доклада относно ограниченията на плащанията в брой, от която също е видно, че „парите в брой продължават да бъдат най-често срещаният начин на плащане в еврозоната и все още представляват значително средство за съхраняване на стойността“ (т. 2.1, с позоваване на доклада на ЕЦБ „The use of cash by households in the euro area“).

[33] Вж. доклада на ЕЦБ „The use of cash by households in the euro area“, стр. 19.

[34] Вж. доклада на ЕЦБ „The use of cash by households in the euro area“, стр. 25.

75. Припомням също така, че от гледна точка на съответното дружество по силата на договорната свобода, с която разполагат акционерите и съдружниците, същите по принцип са свободни да определят условията за изплащане на дивиденти, и по-специално тяхната форма. Правна норма като член 3 от ЗОПБ обаче води до ограничаване на свободата им да плащат дивиденти в брой, като при нарушение на тази норма може да бъде наложена изключително тежка санкция на дружеството.

76. Банковият превод безспорно има предимства при трансграничните плащания, по-специално доколкото позволява на физическите лица и дружествата да избегнат пренасянето на големи суми в брой. Това обаче не променя факта, че за тези платежни операции е възможно да се начисляват различни банкови такси. Макар Република България днес да е държава — членка на Единната зона за плащания в евро (Single Euro Payments Area, SEPA)[35], ще припомня, че тя не е държава членка от еврозоната. При това положение предвидените в рамките на SEPA предимства — като например изпълнението на трансграничен превод в рамките на един работен ден, считано от момента на получаване на платежното нареждане от банката на наредителя, или пък прилагането на конкурентни цени — се отнасят само за плащанията в евро. Следователно при плащанията в български левове продължава да се прилага българското законодателство, с което се регулират таксите за трансгранични преводи. Логично е да се помисли, че разглежданата законодателна уредба съответно ще доведе до обременяване на разпределяните дивиденти на акционери или съдружници, които не разполагат с банкова сметка на територията на страната, с допълнителни такси, свързани с изпълнението на трансграничен превод в национална валута.

77. С оглед на тези обстоятелства според мен законодателна уредба като разглежданата по делото в главното производство съответно може да ограничи гарантираната в член 63 ДФЕС свобода на движение на капитали и плащания.

78. Съгласно постоянната съдебна практика обаче такова ограничение може да е в съответствие с посочения член, ако е обосновано с легитимна причина или императивно съображение от общ интерес и ако в такъв случай е годно да гарантира осъществяването на преследваната с него цел, не надхвърля необходимото за нейното постигане и е в съответствие с основните права[36], което сега следва да се провери.

79. В това отношение по-нататък излагам няколкото уточнения, които аз мога да дам относно изпълнението на тези условия в рамките на спора в главното производство, тъй като всъщност запитващата юрисдикция трябва да направи необходимите за целта проверки.

[35] Вж. Регламент (ЕС) № 260/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 14 март 2012 година за определяне на технически и бизнес изисквания за кредитни преводи и директни дебити в евро и за изменение на Регламент (ЕО) № 924/2009 (ОВ L 94, 2012 г., стр. 22), изменен с Регламент № 248/2014, от 26 февруари 2014 г. (ОВ L 84, 2014 г., стр. 1). Както Съдът посочва в решение от 5 септември 2019 г., Verein für Konsumenteninformation (C-28/18, EU:C:2019:673, т. 18), SEPA е насочена към разработването на общи за Съюза платежни услуги, които да заменят националните платежни услуги по отношение на плащания в евро.

[36] Вж. решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 70 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 8 май 2019 г., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, т. 64 и цитираната съдебна практика).

2. Обосноваността на ограничението

80. От текста на член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС [37] и от практиката на Съда следва, че необходимостта от предотвратяване на данъчните измами и избягването на данъци е легитимна причина, която може да обоснове ограничение на свободното движение на капитали.

81. В решение от 30 април 2020 г., Société Générale [38], Съдът съответно приема, че необходимостта да се гарантира ефективно събиране на данъка представлява легитимна цел, която може да обоснове ограничение на основните свободи. Според Съда съответната държава членка има право да прилага мерки, които позволяват ясна и точна проверка на размера на дължимия данък, при условие обаче че тези мерки са годни да гарантират осъществяването на преследваната цел и не надхвърлят необходимото за постигането ѝ [39].

82. В решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) [40], Съдът също така приема, че национална мярка, която ограничава свободното движение на капитали, може да бъде обоснована с необходимостта от предотвратяване на данъчните измами и избягването на данъци, когато се отнася конкретно до изцяло изкуствени схеми, които не отразяват икономическата действителност и са създадени с цел избягване на данъка, който обикновено се дължи върху печалбата, получена от дейности, реализирани на територията на съответната държава членка [41].

83. В разглеждания случай разпоредбите, предвидени в член 3 от ЗОПБ, трябва да служат за борба със сивата икономика, като гарантират събирането на данъка и осигурителните вноски чрез проследимост на финансовите операции. Както обяснява и нагледно показва в становището си българското правителство [42], замисълът на тази законодателна уредба е да се води борба с практиките на избягване на данъци, като се ограничат случаите на неотразяване на значителни парични наличности в счетоводните документи, което води до избягване на облагането с дължимия данък върху дохода на физическите лица и с дължимия корпоративен данък и до невнасяне на задължителните осигурителни вноски. Българското правителство визира случаите на посочване на неверни данни във финансовите отчети на съответното дружество, за да бъдат измамени службите на Националната агенция за приходите, или пък случаите на изкуствено намаляване на трудовите възнаграждения при декларирането им пред органите, отговарящи за събирането на осигурителните вноски. Задължението разпределянето на дивиденти да се извършва чрез банков превод или внасяне по платежна сметка съответно би трябвало да позволи да не се допуска „скрито“ разпределяне на дивиденти и така да се гарантира, че последните ще се облагат еднократно и на правилната данъчна територия.

[37] Член 65, параграф 1, буква б) ДФЕС гласи, че разпоредбите на член 63 не накърняват правото на държавите членки „да вземат всички необходими мерки за предотвратяване на нарушенията на националните законови и подзаконови норми, в частност в данъчната област и областта на надзора за благоразумие на финансовите институции, или да предвидят процедури за деклариране на движението на капитали за целите на административната или статистическата информация, или да вземат мерки, които са оправдани от съображения за обществен ред или обществена сигурност“.

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

[39] Вж. решение от 30 април 2020 г., Société Générale (C-565/18, EU:C:2020:318, т. 38 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 23 февруари 1995 г., Bordessa и др. (C-358/93 и C-416/93, EU:C:1995:54, т. 19—21).

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

[41] Вж. решение от 26 февруари 2019 г., X (Междинни дружества, установени в трети страни) (C-135/17, EU:C:2019:136, т. 73 и цитираната съдебна практика).

[42] Доводите, изложени от българското правителство в точка 53 и сл. от становището му, са идентични с изложените от него пред ЕЦБ в искането му за становище (вж. бележка под линия 5 от настоящото заключение).

84. С оглед на тези обстоятелства според мен законодателната уредба, разглеждана по делото в главното производство, може да бъде обоснована с легитимна причина, а именно борбата с данъчните измами и избягването на данъци.

85. Сега трябва да се определи дали тази законодателна уредба е годна да гарантира осъществяването на преследваната цел и дали не надхвърля необходимото за постигането ѝ.

3. Годността на националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, да постигне преследваните с нея цели

86. Припомням, че съгласно постоянната практика на Съда съответната национална законодателна уредба е годна да гарантира осъществяването на заявената цел само ако действително отговаря на стремежа за последователното и систематичното ѝ постигане [43].

87. Макар към настоящия момент да не съществува пълно съгласие дали ограниченията при плащане в брой имат реално отражение върху обема на данъчните измами и избягването на данъци [44], ще подчертая, че въпросът в случая не е да се определи дали българската законодателна уредба позволява тези явления да бъдат изкоренени, като се има предвид многообразието на източниците и естеството им, а да се прецени годността на тази законодателна уредба да се бори с тях. Според мен много обстоятелства позволяват да се покаже, че разглежданата законодателна уредба е създадена да противодейства последователно и систематично на данъчните измами и избягването на данъци, в съответствие с практиката на Съда.

88. На първо място, приложното поле на тази законодателна уредба позволява данъчните измами да бъдат пресичани и евентуално санкционирани във възможно най-голяма степен. Припомням, че извън изключенията, предвидени в член 2 от ЗОПБ, посочената законодателна уредба се прилага еднакво за всички лица и предприятия, извършващи плащания на територията на страната на стойност, равна на или надвишаваща прага от 10 000 лева (5113 EUR). Следователно за всички участници в оборота и за всички икономически сектори са наложени идентични задължения, независимо от естеството и предмета на сделката, с която е свързано плащането.

[43] Вж. решения от 25 април 2013 г., Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, т. 66 и цитираната съдебна практика), и от 19 декември 2018 г., Stanley International Betting и Stanleybet Malta (C-375/17, EU:C:2018:1026, т. 51 и цитираната съдебна практика).

[44] В доклада си относно ограниченията на плащанията в брой Комисията посочва, че те имат само ограничено въздействие върху данъчните измами (т. 5.2), тъй като, първо, последните зависят от други социални, икономически и политически фактори, второ, значителна част от данъчните измами се осъществяват не чрез извършвани в брой трансакции, а посредством сложни правни структури и операции, които често имат многонационален характер, и трето, ограничаване на плащанията в брой няма да бъде непременно възпиращо. В Резолюция от 26 март 2019 г. относно финансовите престъпления, данъчните измами и избягването на данъци (2018/2121/(INI), т. 13) Европейския парламент обаче признава, че „паричните трансакции продължават да са източник на много голям риск от гледна точка на изпирането на пари и отклонението от данъчно облагане, включително измами с [данъка върху добавената стойност (ДДС)], въпреки положителните си аспекти, като достъпност и бързина“. Още преди това в своето становище относно „Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно информацията, придружаваща паричните преводи“ и относно „Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма“ (ОВ C 271, 2013 г., стр. 31, т. 4.3) Европейският икономически и социален комитет от своя страна подчертава, че плащанията в брой улесняват сивата икономика, докато другите начини на плащане са по-прозрачни във фискално и икономическо отношение, по-евтини за обществото като цяло, сигурни и новаторски.

89. Забелязвам освен това, че таванът от 10 000 лева (5113 EUR) е приложим независимо дали сделката се реализира еднократно или под формата на разделени операции, които са свързани, а това позволява да се пресичат действията на онези, които се опитват да заобиколят приложимата правна уредба, разделяйки плащането на дължимата сума на колкото части е необходимо, за да не попадне в приложното поле на ЗОПБ. Припомням съответно, че в случая в главното производство Екотекс разпределя дивиденти от предприятието на обща стойност 100 000 лева (51 130 EUR), от които 95 000 лева (около 48 573,50 EUR) са платени в брой на девет части по 10 000 лева (5113 EUR) и една част от 5000 лева (2556,50 EUR).

90. На второ място, условията за плащане, въведени с разглежданата законодателна уредба при плащанията на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR), действително позволяват да се гарантира идентифицирането на сделките и прилагането на данъчните норми.

91. Българският законодател всъщност изисква да се използват начини на плащане, осигуряващи проследимост на финансовите операции [45].

92. От една страна, банковият превод и внасянето по платежна сметка позволяват да отпадне анонимността на финансовите трансакции и да се осигури тяхната проследимост, за да бъдат осчетоводени и обложени с данък от данъчните служби на държавата, за разлика от плащанията в брой, които не позволяват да се определят параметрите на трансакцията (страни, сума, предмет, дата). В това отношение българското правителство посочва, че банковият превод и внасянето по платежна сметка се насърчават нормативно, тъй като са проверими и могат да бъдат идентифицирани и анализирани за целите на данъчните проверки, като същевременно нито възпират, нито забавят реализирането на платежната операция предвид бързината и удобството на извършване на трансакциите посредством българската банкова система.

93. От друга страна, макар че българският законодател изключва от въведения от него механизъм някои други начини на плащане, като например плащанията с чек и банкова карта, това решение може да се окаже обосновано предвид твърде високия процент на измамите при тези два начина на плащане [46].

94. В този контекст механизмът, въведен с разглежданата законодателна уредба, изглежда, способства за борбата с данъчните измами и избягването на данъци.

95. Такава законодателна уредба обаче може действително да постигне посочената цел само доколкото е възможно въведените с нея изисквания да бъдат спазвани.

96. Същевременно забраната на плащанията в брой и изискването за използване на банков превод или внасяне по платежна сметка с цел борба с данъчните измами и избягването на данъци предполага физическите лица да разполагат с банкова сметка или да могат да

[45] В това отношение вж. разпоредбите, предвидени от законодателя на Съюза в 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 (ОВ L 141, 2015 г., стр. 1). Във Франция съгласно годишния доклад от 2018 г. на Observatoire de la sécurité des moyens de paiement de la Banque de France (орган към Централната банка на Франция, следящ сигурността на начините на плащане) (поместен на интернет адрес https://www.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/819172_osmp2018_web_3.pdf), преводът продължава да е безкасовият начин на плащане, при който има най-малко измами, въпреки че се използва при най-големите суми (стр. 35).

[46] Според годишния доклад от 2018 г. на Observatoire de la sécurité des moyens de paiement de la Banque de France (вж. предходната бележка под линия) чекът е платежното средство, при което има най-много измами, повече, отколкото при разплащателната карта, въпреки че той се използва много по-малко (стр. 33 и стр. 19 и 48 от този доклад).

открият такава[47]. Трябва да се отбележи, че някои лица се оказват изключени от предлагането на банкови услуги или се отказват от него[48]. По този въпрос мога само да се съглася със съображенията, изложени от генералния адвокат Pitruzzella в заключението му по съединени дела Dietrich и Häring[49]. След като отбелязва, че Директива 2014/92[50] признава правото на всяко лице, което пребивава законно в Съюза, да открие платежна сметка с основни характеристики (сметка, която трябва да включва услугата по изпълнение на платежни операции като банкови преводи и директни дебити в рамките на Съюза) и насърчава уязвимите потребители, „които са извън мрежата на банковите услуги“, да участват в пазара на банкови услуги на дребно, генералният адвокат Pitruzzella се позовава на актуални данни, показващи, че броят на лицата, които все още нямат достъп до основни финансови услуги в Съюза и в еврозоната, макар и малък, не е незначителен.

97. При това положение според мен е от съществено значение запитващата юрисдикция да се увери, че законодателната уредба, разглеждана в главното производство, е придружена от мерки, отчитащи банковото приобщаване на физическите лица. В съответствие със съображение 46 и член 18, параграф 4 от Директива 2014/92 запитващата юрисдикция би трябвало по-специално да се увери, че уязвимите лица, „които са извън мрежата на банковите услуги“, могат да имат достъп до банкова сметка за основни операции при условия, които са по-благоприятни от прилаганите за всяко друго физическо лице, например безплатно[51]. Това има още по-голямо значение, като се има предвид, че налаганата санкция при нарушение на член 3 от ЗОПБ е тежка.

98. Това предполага и известна гъвкавост на законодателната уредба. Забелязвам наистина, че в член 2 от ЗОПБ българският законодател предвижда изключение в полза на „недееспособни и ограничено дееспособни лица“, но мисля, че би следвало да се провери и дали съществуват специални или дерогационни мерки, от които биха могли да се ползват лицата, които поради други легитимни причини, различни от посочената по-горе, например поради затрудненото си положение или поради статута си (като лицата, търсещи международна закрила), не могат да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка. При тези обстоятелства, преценявани за всеки конкретен случай, не ми изглежда невъзможно да се гарантира проследимостта на плащането в брой чрез посочване на сумата, основанието за трансакцията и съответните страни (като например се изисква документ за самоличност).

[47] Всяко законно създадено предприятие по принцип разполага с банкова сметка. Това всъщност е задължително за вписването в съответния търговския регистър и за регистрацията по ДДС.

[48] Вж. в това отношение Директива 2014/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 година относно съпоставимостта на таксите по платежните сметки, прехвърлянето на платежни сметки и достъпа до платежни сметки за основни операции (ОВ L 257, 2014 г., стр. 214), в която законодателят на Съюза подчертава, че някои потребители не откриват платежна сметка, било защото им е отказано, било защото не им се предлагат подходящи продукти (съображение 7). Като пример за Франция вж. и годишния доклад от 2019 г. на Observatoire de l’inclusion bancaire de la Banque de France (орган към Централната банка на Франция, следящ банковото приобщаване), поместен на интернет адрес https://publications.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/oibwebvf.pdf („Достъпът до сметка и подходящи банкови услуги“, стр. 9).

[49] C-422/19 и C-423/19, EU:C:2020:756, по-специално точки 136—138.

[50] Вж. по-специално член 2, параграф 2, член 16 и съображения 9, 46 и 48 от тази директива.

[51] Съгласно член 18, параграф 4 от тази директива държавите членки може да изискат от кредитните институции да прилагат различни ценови схеми, в зависимост от нивото на банково приобщаване на потребителя, като в частност осигурят по-благоприятни условия за уязвимите потребители, които са извън мрежата на банковите услуги. В съображение 46 от същата директива законодателят на Съюза прави уточнението, че „[з]а да се гарантира, че възможно най-широк кръг от потребители имат достъп до платежни сметки за основни операции, тези сметки следва да се предоставят безплатно или срещу приемлива такса. За да се насърчат уязвимите потребители, които са извън мрежата на банковите услуги, да участват в пазара на банкови услуги на дребно, държавите членки следва да могат да предвидят платежните сметки за основни операции да се предоставят на тези потребители при особено благоприятни условия, например безплатно“.

99. Накрая, на трето и последно място, що се отнася до предвидения в член 5 от ЗОПБ санкционен режим, налага се изводът, че замисълът му е да се наказват с изключително тежка санкция нарушенията на правната уредба по член 3 от ЗОПБ за ограничаването на плащанията в брой. Съгласно насоките, дадени от запитващата юрисдикция, налаганата санкция впрочем е административнонаказателна [52]. Няма никакво съмнение, че този санкционен режим е въведен с цел да се противодейства, посредством превенция и възпиране, на рисковете от данъчни измами и избягване на данъци. Подчертавам, че в решение от 19 юли 2012 г., Rēdlihs [53], Съдът приема, че за държавите членки е напълно легитимно да предвидят в законодателствата си подходящи санкции, с които да наказват неизпълнението на задължението за вписване в регистъра на данъчнозадължените лица по ДДС, именно за да осигурят точното събиране на данъка и да предотвратят измамите [54].

100. При това положение и в зависимост от проверките, които трябва да извърши запитващата юрисдикция, според мен национална законодателна уредба като разглежданата в главното производство — с която се забраняват плащанията в брой, като вместо това се изисква плащане чрез превод или внасяне по платежна сметка, когато сумата е равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR), и която предвижда санкции за нарушаването на тази забрана — се явява мярка, която е годна да осигури ефективно и последователно постигането на целта на тази законодателна уредба.

4. Пропорционалността на законодателната уредба, разглеждана в главното производство

101. Сега следва да се прецени дали разглежданата законодателна уредба не надхвърля необходимото за постигането на преследваните с нея цели.

102. Всъщност, когато национална правна уредба може да възпрепятства една или няколко от гарантираните от Договора основни свободи и съответната държава членка се позовава на императивни съображения от общ интерес, за да обоснове подобна пречка, според Съда съответната национална правна уредба може да се ползва от предвидените изключения само ако е в съответствие с основните права, за чието спазване следи Съдът, сред които е принципът на пропорционалност [55].

103. Тази проверка според мен предполага да се анализира пропорционалността, от една страна, на мярката, чрез която се изисква от физическите лица и предприятията да разполагат с банкова сметка, и от друга страна, на предвидения в член 5 от ЗОПБ санкционен режим.

[52] В това отношение вж. решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 31).

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

[54] Вж. решение от 19 юли 2012 г., Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, т. 45).

[55] Вж. решение от 8 май 2019 г., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, т. 64 и цитираната съдебна практика).

а) Пропорционалността на изискването за притежаване на банкова сметка

104. Както посочих, спазването на съдържащите се в член 3 от ЗОПБ изисквания предполага по-специално физическите лица да разполагат с банкова сметка или да разкрият такава, за да плащат суми, равни на или надхвърлящи 10 000 лева (5113 EUR), чрез превод или внасяне по платежна сметка [56].

105. На първо място, според мен пропорционалността на това изискване трябва да се провери с оглед на банковото приобщаване и наличието на мерките, посочени в точки 97 и 98 от настоящото заключение.

106. На второ място, считам, че пропорционалността на това изискване трябва да се провери с оглед на прага от 10 000 лева (5113 EUR), определен в член 3, алинея 1, точка 1 от ЗОПБ.

107. Според мен този праг не е прекалено нисък, тъй като не води дотам, че да се отказва плащане на физически лица, когато си купуват стоки от първа необходимост или стоки за текущо потребление. До това би се стигнало, ако Република България бе решила да снижи този праг на 1000 лева (511,30 EUR) съгласно законопроекта, който представя на ЕЦБ за становище на 27 юни 2017 г. [57]

108. Прагът от 10 000 лева (5113 EUR) позволява на лицата, изключени от предлагането на банкови услуги, и на най-уязвимите лица, които нямат достъп до основни финансови услуги, да плащат в брой текущите си покупки, но и по-скъпоструващи доставки, без да трябва да разполагат с банкова сметка и без да поемат риска да бъдат наказани с изключително тежка санкция.

109. С оглед на тези обстоятелства и отново в зависимост от проверките, които запитващата юрисдикция трябва да извърши, що се отнася до наличието на мерките, посочени в точки 97 и 98 от настоящото заключение, произтичащото от разглежданата законодателна уредба изискване за притежаване на банкова сметка при плащания на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR), според мен не е непропорционално.

110. За пропорционалността на предвидения в член 5 от ЗОПБ санкционен режим обаче изводът е различен.

б) Пропорционалността на предвидения в член 5 от ЗОПБ санкционен режим

111. Въпросът за пропорционалността на предвидения в член 5 от ЗОПБ санкционен режим е поставен изрично от запитващата юрисдикция в първата част от третия ѝ преюдициален въпрос (буква а).

112. Тя всъщност иска да се установи дали изискването за пропорционалност на наказанията, съдържащо се в член 49, параграф 3 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална законодателна уредба като разглежданата в главното

[56] Както отбелязах, всяко законно създадено предприятие по принцип разполага с банкова сметка, тъй като това е задължително за вписването в съответния търговския регистър и за регистрацията по ДДС.

[57] Вж. бележка под линия 5 от настоящото заключение. ЕЦБ счита това снижаване за непропорционално предвид възможното отрицателно отражение върху системата за плащане в брой (т. 2.11 от становището).

производство, в която за нарушение на разпоредбите, въвеждащи ограничение на плащанията в брой, е предвиден санкционен режим, при който националният орган, отговарящ за налагането на санкция за извършването на нарушението, не може да отчете конкретните обстоятелства в случая, тъй като санкцията е определена като процент от общия размер на плащането, направено в нарушение на посочените разпоредби.

1) Предварителни бележки

113. Аналогично на Комисията, и аз не мисля, че разпоредбите, предвидени в член 51, параграф 1 от Хартата, са пречка за Съда да прецени разглеждания санкционен режим с оглед по-специално на член 49, параграф 3 от Хартата.

114. Макар че националната законодателна уредба, разглеждана в главното производство, действително не попада в област, хармонизирана с правото на Съюза, съгласно практиката на Съда гарантираните от Хартата основни права трябва да се прилагат във всички случаи, уредени от правото на Съюза, и трябва по-конкретно да се зачитат, когато националната правна уредба попада в приложното поле на това право[58]. Както вече припомних, когато национална правна уредба може да възпрепятства една или няколко от гарантираните от Договора основни свободи и съответната държава членка се позовава на императивни съображения от общ интерес, за да обоснове подобна пречка, според Съда съответната национална правна уредба може да се ползва от предвидените изключения само ако е в съответствие с основните права, за чието спазване следи Съдът[59]. От съображенията, развити в точки 63—78 от настоящото заключение, обаче следва, че законодателната уредба, разглеждана в главното производство, представлява ограничение на свободата на движение на капитали и плащания по смисъла на член 63 ДФЕС, което може да бъде обосновано с необходимостта да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци.

115. Припомням освен това, че според Съда при липса на хармонизация на законодателството на Съюза в областта на санкциите, приложими при неспазване на условията, които са предвидени във въведен с това законодателство режим, държавите членки са компетентни да изберат санкциите, които според тях са подходящи, при условие че упражняват правомощията си при спазване на правото на Съюза и на неговите общи принципи[60]. Припомням обаче и че принципът на пропорционалност, на който се позовава запитващата юрисдикция, представлява не само общ принцип на правото на Съюза[61], но и основно право, което е закрепено в член 49, параграф 3 от Хартата в контекста на пропорционалността на наказанията.

116. В това отношение според мен санкция като предвидената в член 5 от ЗОПБ може да бъде преценявана с оглед на съдържащия се в член 49, параграф 3 от Хартата принцип на пропорционалност на наказанията. В този контекст се основавам на трите критерия, които Съдът счита за релевантни при преценката на наказателното естество на определена

[58] Вж. решение от 8 май 2019 г., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, т. 63 и цитираната съдебна практика).

[59] Вж. решение от 8 май 2019 г., PI (C-230/18, EU:C:2019:383, т. 64 и цитираната съдебна практика).

[60] Вж. решение от 2 юни 2016 г., Kapnoviomichania Karelia (C-81/15, EU:C:2016:398, т. 48 и цитираната съдебна практика).

[61] Вж. решение от 21 февруари 2008 г., Netto Supermarkt (C-271/06, EU:C:2008:105, т. 18 и цитираната съдебна практика).

санкция, а именно правната квалификация на нарушението във вътрешното право, самото естество на нарушението и накрая тежестта на санкцията, която може да бъде наложена на съответното лице [62].

117. Най-напред, санкцията, която може да бъде наложена на лицето, което наруши предвидените в член 3 от ЗОПБ разпоредби, е административна санкция, която според мен е с ясно изразен наказателен характер. От акта за преюдициално запитване следва, че административната санкция е наложена в наказателно по естеството си производство. Запитващата юрисдикция всъщност посочва, че с установяването на административното нарушение, разглеждано по делото в главното производство, започва административнонаказателно производство, както, изглежда, се потвърждава и от формулировката на член 63 от ЗАНН [63]. От Указанието относно прилагането на ЗОПБ също следва, че административният акт, с който се налага санкцията, е акт с наказателен характер. По-нататък, санкцията, която се налага по силата на член 5 от ЗОПБ, не се свежда до поправяне на нанесената с нарушението вреда. Макар че санкцията е с превантивен характер, както подчертава българското правителство в своето становище, според мен с нея се цели и да се накаже несъблюдаването на принципната забрана, предвидена в член 3 от ЗОПБ. В крайна сметка за това свидетелства тежестта ѝ. Всъщност, нека подчертая, съгласно член 5 от ЗОПБ административната санкция, разглеждана в главното производство, се налага под формата на глоба в хипотезата на нарушител физическо лице, която е равна на 25 % от общия размер на направеното плащане, а при повторно нарушение — на 50 % от този размер, и под формата на имуществена санкция в хипотезата на нарушител юридическо лице, която е равна на 50 % от общия размер на направеното плащане, а при повторно нарушение — на 100 % от този размер. Според мен тази санкция е с висока и дори много висока степен на тежест, каквато според Съда е присъща за санкциите с наказателноправен характер [64].

118. С оглед на тези обстоятелства съответно считам, че санкционният режим, въведен с член 5 от ЗОПБ, може да се прецени с оглед на принципа на пропорционалност, гарантиран от Хартата в член 49, параграф 3.

2) Проверка на пропорционалността на санкционния режим

119. В решение от 31 май 2018 г., Zheng [65] — отнасящо се за санкция, наложена поради нарушаване на мерките за контрол на парите в брой, които се внасят и изнасят от Съюза — Съдът приема, че принципът на пропорционалност е задължителен, що се отнася не само до определянето на елементите от състава на нарушението, но и до определянето на правилата относно тежестта на глобите и до преценката на обстоятелствата, които могат да бъдат отчитани при определянето на тези глоби [66].

[62] В това отношение вж. анализа на Съда в решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 26—33).

[63] Съгласно посочения член районният съд в състав само от съдия разглежда делото по същество и се произнася с решение, с което може да потвърди, да измени или отмени наказателното постановление или електронния фиш. Решението подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

[64] Вж. решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 32).

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

[66] Вж. решение от 31 май 2018 г., Zheng (C-190/17, EU:C:2018:357, т. 40 и цитираната съдебна практика).

120. За да се прецени дали разглежданият санкционен режим съответства на принципа на пропорционалност, трябва да се вземат предвид по-специално естеството и тежестта на нарушението, наказвано с тези санкции, както и редът за определяне на размера на санкцията.

121. На първо място, що се отнася до естеството и тежестта на нарушението, наказвано с налаганата санкция по член 5 от ЗОПБ, подчертавам, че с нея се цели да се санкционират единствено нарушенията на правната уредба за ограничаването на плащанията в брой, която изисква използване на превод или внасяне по платежна сметка, когато плащаната сума е на стойност, равна на или надвишаваща 10 000 лева (5113 EUR). Нищо от преписката по делото, нито дори формулировката на член 5 от ЗОПБ, не показва, че тази санкция зависи от установяването на наличие на данъчна измама. Не изглежда и с въпросната санкция да се цели осигуряване на събирането на данъци или осигурителни вноски от дължащото ги лице. Нищо от преписката по делото също така не позволява да се определи дали компетентните органи могат пристъпят към събиране на дължимите данъци и осигурителни вноски, отделно от налагането на разглежданата санкция.

122. На второ място, що се отнася до правилата за определяне на размера на разглежданата санкция, припомням, че тя представлява фиксиран процент, който за физическите лица е 25 % от общия размер на направеното плащане в нарушение на член 3 от ЗОПБ, а при повторно нарушение — 50 % от този размер, и за юридическите лица е 50 % от общия размер на направеното плащане в нарушение на член 3 от ЗОПБ, а при повторно нарушение — 100 % от този размер.

123. Размерът на санкцията, изглежда, тук е резултат от просто изчисление въз основа на общия размер на плащането, направено в нарушение на правилата за плащане, определени в член 3 от ЗОПБ, без освен това да е възможно да се вземат предвид данните, по които се преценява тежестта на нарушението, и обстоятелствата в разглеждания случай.

124. Всъщност от разясненията на запитващата юрисдикция и от отговорите, дадени от българското правителство на поставените от Съда въпроси, изглежда, следва, че единствено при преценката по член 28, буква а) от ЗАНН[67] на маловажността на извършеното нарушение националният орган, който трябва да санкционира извършването на нарушението, и съдебният орган, сезиран с жалба срещу наказателно постановление, могат да вземат предвид всички данни и обстоятелства в съответния случай, посочени в член 27, алинеи 2 и 3 от ЗАНН[68].

125. С други думи, с изключение на хипотезата, в която извършеното нарушение е маловажно, изчисляването на размера на санкцията се оказва чисто механична процедура, която не позволява нито на националния орган, който трябва да санкционира извършването на нарушението, нито на съдебния орган в рамките на осъществявания от него съдебен контрол да съобразят размера на санкцията и да сведат тежестта ѝ до строго необходимото спрямо тежестта на извършеното нарушение.

[67] Припомням, че съгласно член 28, буква а) от ЗАНН националният орган, който трябва да санкционира извършването на нарушението, може да не наложи санкция, ако нарушението е маловажно, като само отправи предупреждение.

[68] Съгласно формулировката на член 27, алинея 2 от ЗАНН, както бе разяснена от запитващата юрисдикция, националният орган, който трябва да санкционира извършването на нарушението, следва да отчете степента на опасност на извършеното деяние (естеството, тежестта и продължителността на нарушението) и тази на извършителя, формата на вина (умисъл или непредпазливост), подбудите за извършване на деянието, всички други смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на извършителя. В своите разяснения запитващата юрисдикция посочва, че в разглежданата национална законодателна уредба не се изброяват изчерпателно смекчаващите и отегчаващите вината обстоятелства.

126. Припомням обаче, че принципът на пропорционалност изисква индивидуализиране на санкцията и налага по-специално да се прецени дали санкцията е подходяща предвид всички обстоятелства в случая. Този принцип изисква не само от националния законодател, но и от всички участници в процедурата да структурират действията си в съответствие с посочения принцип. Това следва от решение от 20 март 2018 г., Menci[69], в което Съдът приема, че макар съответната национална правна уредба да може по принцип да гарантира постигането на необходимия баланс между различните разглеждани интереси, трябва също така националните органи и съдилища да я прилагат по такъв начин, че санкцията в конкретния случай и за съответното лице да не е прекомерна с оглед на тежестта на извършеното нарушение[70].

127. Следователно принципът на пропорционалност, посочен в член 49, параграф 3 от Хартата, изисква, от една страна, когато въвежда правило, националният законодател да не санкционира нарушаването му с непропорционална санкция, и от друга страна, когато е сезиран с жалба срещу наказателно постановление, националният съд да не определя санкция, непропорционална спрямо извършеното нарушение.

128. Накрая, според мен санкция, равняваща се на 100 % от размера на плащането, направено в нарушение на предвидените в член 3 от ЗОПБ разпоредби, е явно прекомерна. Ефектът от такава санкция е като от конфискация и доста надхвърля онова, което според мен е необходимо, за да се санкционира нарушението на правна уредба за ограничаване на плащанията в брой, при това независимо дали нарушението съставлява данъчна измама. Тази санкция може дори да се окаже достатъчна, за да се застрашат финансите на малко предприятие. В решение от 31 май 2018 г., Zheng[71], Съдът съответно приема, че „макар подобна глоба да се изчислява с оглед на определени отегчаващи обстоятелства при спазване на принципа на пропорционалност, това, че максималният ѝ размер може да достигне двукратната стойност на недекларираната сума пари в брой и че във всеки случай, както и в настоящия, глобата може да бъде в размер, равняващ се на почти 100 % от тази сума, надхвърля границите на необходимото, за да се гарантира изпълнението на задължението за деклариране“[72].

129. С оглед на тези съображения съм склонен да мисля, че норма от националното право, която позволява налагането на санкция, изчислявана като фиксиран процент от общия размер на плащането, направено в нарушение на забраната за плащане в брой, и която изключва всякакво съобразяване на размера на санкцията в зависимост от конкретните обстоятелства в случая, противоречи на принципа на пропорционалност.

130. По всички изложени съображения предлагам на Съда да приеме, че в зависимост от проверките на националната юрисдикция, член 63 ДФЕС допуска национална законодателна уредба като разглежданата, която е обоснована с необходимостта да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци, ако е годна да гарантира осъществяването на тази цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ.

[69] C-524/15, EU:C:2018:197.

[70] Вж. решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 58).

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

[72] Точка 45 от това решение.

131. Националната юрисдикция ще трябва да се увери, че тези условия са изпълнени, като вземе предвид следното:

– такава законодателна уредба може действително да постигне посочената цел само доколкото е придружена, от една страна, от мерки, отчитащи банковото приобщаване на физическите лица. В това отношение националната юрисдикция би трябвало по-специално да се увери, че уязвимите лица, които са извън мрежата на банковите услуги, могат да имат достъп до банкова сметка за основни операции при условия, които са по-благоприятни от прилаганите за другите потребители, в съответствие с член 18, параграф 4 от Директива 2014/92. От друга страна, националната юрисдикция би трябвало да се увери, че тази законодателна уредба е придружена от специални или дерогационни мерки в полза на лицата, които поради други легитимни причини, различни от недееспособността, не могат да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка,

– такава законодателна уредба може да представлява мярка, противоречаща на принципа на пропорционалност, доколкото предвижда, че размерът на санкцията, която може да се налага на физическите и юридическите лица при нарушение на правната уредба за ограничаването на плащанията в брой, се изчислява като фиксиран процент от общия размер на плащането, направено в нарушение на тази правна уредба, и доколкото изключва всякакво съобразяване на размера на санкцията в зависимост от конкретните обстоятелства в случая.

V. Заключение

132. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на Административен съд Благоевград (България) по следния начин:

„1) Национална законодателна уредба като разглежданата по делото в главното производство — с която, за да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци, на физическите и юридическите лица се забранява да извършват плащания в брой на територията на страната, когато са на стойност, равна на или надвишаваща определения праг, и се изисква да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка — не попада в приложното поле на Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията.

2) Член 63 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална законодателна уредба като разглежданата, която е обоснована с необходимостта да се води борба с данъчните измами и избягването на данъци, ако е годна да гарантира осъществяването на тази цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ.

Националната юрисдикция ще трябва да се увери, че тези условия са изпълнени, като вземе предвид следното:

– такава законодателна уредба може действително да постигне посочената цел само доколкото е придружена, от една страна, от мерки, отчитащи банковото

приобщаване на физическите лица. В това отношение националната юрисдикция би трябвало по-специално да се увери, че уязвимите лица, които са извън мрежата на банковите услуги, могат да имат достъп до банкова сметка за основни операции при условия, които са по-благоприятни от прилаганите за другите потребители, в съответствие с член 18, параграф 4 от Директива 2014/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 23 юли 2014 година относно съпоставимостта на таксите по платежните сметки, прехвърлянето на платежни сметки и достъпа до платежни сметки за основни операции. От друга страна, националната юрисдикция би трябвало да се увери, че тази законодателна уредба е придружена от специални или дерогационни мерки в полза на лицата, които поради други легитимни причини, различни от недееспособността, не могат да плащат чрез превод или внасяне по платежна сметка,

– такава законодателна уредба може да представлява мярка, противоречаща на принципа на пропорционалност, доколкото предвижда, че размерът на санкцията, която може да се налага на физическите и юридическите лица при нарушение на правната уредба за ограничаването на плащанията в брой, се изчислява като фиксиран процент от общия размер на плащането, направено в нарушение на тази правна уредба, и доколкото изключва всякакво съобразяване на размера на санкцията в зависимост от конкретните обстоятелства в случая“.