

# ДАНЪЧНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО СЛЕД ЧЛЕНСТВОТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Проф. д-р Ганета Минкова Минкова, ИДП – БАН

## TAX LEGISLATION AFTER THE MEMBERSHIP OF REPUBLIC OF BULGARIA IN THE EUROPEAN UNION

Prof. Ganeta Minkova, PhD

**Abstract:** *The report explores the new rules for automatic exchange of financial account information, especially, the key features of Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. The structure and the provisions of Council Directive 2014/107/EU are the second important point in the report. In order to implement the rules of Council Directive 2014/107/EU it is necessary to transpose "the due diligence procedures" into domestic law. Bulgarian adjudicator opportunely enforced the amendments in Tax-Insurance Procedural Code and transposed the rules about the automatic exchange of financial account information.*

**Keywords:** *directive, automatic exchange of information, reportable accounts, reportable persons*

Българският Данъчно-осигурителен процесуален кодекс (ДОПК) съдържа раздел Раздел IIIа „Автоматичен обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане“, в който са въведени разпоредбите на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане, изменена с Директива 2014/107/ЕС на Съвета от 9 декември 2014 г. Разпоредбите на директивите трябва да бъдат транспонирани във вътрешното законодателство на държавите членки, което е извършено своевременно от българския законодател, тъй като посоченото изменение на ДОПК е в сила от 1 януари 2016 г. Последващи изменения и допълнения в раздела са извършени през 2017 г., като някои от тях са в сила от 4 август, а други от 21 ноември 2017 г.

Раздел IIIа от ДОПК урежда реда за осъществяване на административно сътрудничество чрез автоматичен обмен на финансова информация в областта на данъчното облагане с участващи юрисдикции, както и задълженията на предоставящите информация финансови институции за събирането, прилагането на процедурите за комплексна проверка и предоставянето на финансовата информация. Тук се включват не само произтичащите от Директива 2014/107/ЕС задължения, но и тези от FATCA споразумението, сключено между Република България и САЩ.

Необходимостта от приемане на подобна уредба възникна поради факта, че случаите на данъчни измами и укриване на данъци чрез използване на сметки в други страни нараснаха значително и тази тенденция буди сериозно безпокойство в световен мащаб. Доходите, които не се декларират и не се облагат с данъци, намаляват данъчните приходи и по този начин засягат държавния бюджет на всяка държава членка. Автоматичният обмен на информация представлява важен инструмент за повишаване на събираемостта на данъците.

### 1. Приложно поле спрямо лицата

В ДОПК се използва понятието „физическо лице“, което не се различава по смисъла на директивата и на българската правна система. Но другото понятие, което се употребява, а именно „образуване“, е специфично и различно от понятията в българското право.

Съгласно т. 51 от § 1а от ДР на ДОПК „образуване” е юридическо лице или правна договореност, включително дружество, съдружие, тръст или фондация. Следователно терминът включва освен юридическите лица и гражданските дружества, които не са юридически лица по съответното местно законодателство. Подобен подход е познат в данъчното право, където неперсонифицираните дружества се приравняват на юридически лица.

Понятието „образуване” се използва и за субект, който предоставя информация, защото е финансова институция на една държава (инвестиционно образуване), и за субекта, за който се предоставя информация и който е местно лице на друга държава.

За да попадат в приложното поле на уредбата, лицата трябва да бъдат местни за участваща юрисдикция, а това е: всяка друга държава – членка на Европейския съюз; всяка друга юрисдикция, с която Република България или Европейският съюз имат действащо споразумение, което предвижда, че юрисдикцията ще предоставя информация и която е определена в списък, публикуван от Република България и предоставен на Европейската комисия; Съединените американски щати - за целите на FATCA споразумението.

Редица държави са се присъединили например към Common Reporting Standard, който е първообразът на Директива 2014/107/ЕС, и е разработен и приет от Организацията за икономическо развитие и сътрудничество. Обаче обемът от информация за финансови сметки, които те предоставят или получават, е различен. Така например Холандия е сред държавите, които предоставят най-голям обем информация, докато други страни предоставят и получават информация в ограничен обем, въпреки че са страна по споразумението.

## **2. Финансова институция, която предоставя информация**

Финансовите институции, предоставящи информация, са определени чрез конкретни признаци и са 4 вида: депозитарна институция, попечителска институция, инвестиционно образуване или определено застрахователно дружество. Интерес представляват попечителската институция и инвестиционното образуване, доколкото за депозитарната институция (обикновено банка по българското право) и застрахователното дружество (обикновено застраховател по българското право) има самостоятелни правни уредби. Банкова и застрахователна дейност се осъществяват от лица, които подлежат на специален лицензионен режим. В този смисъл материята за тях е предмет на изследване в редица публикации.

Според легалната дефиниция на т. 4 от § 1а от ДР на ДОПК „попечителска институция” е всяко образуване, което държи като съществена част от стопанската си дейност финансови активи за чужда сметка. Едно образуване отговаря на тези условия, ако брутният му доход от държаните финансови активи и свързаните с тях финансови услуги е равен или надвишава 20 на сто от целия му брутен доход през по-краткия от следните два периода: тригодишния период, който приключва на 31 декември преди годината, в която се прави определянето, и периода, през който образуването е съществувало.

Според легалната дефиниция на т. 6 от § 1а от ДР на ДОПК „инвестиционно образуване” е всяко образуване, което от името и за сметка на клиент извършва преимуществено като стопанска дейност определени дейности или операции (търговия с инструменти на паричния пазар - чекове, менителници, сертификати за депозит и други, и деривати; търговия с чуждестранна валута, инструменти, представляващи обменни операции, и инструменти, свързани с лихвени проценти и индекси; търговия с прехвърляеми ценни книжа или стокови фючърси; управление на портфейли на индивидуални клиенти или на колективни инвестиционни схеми или други предприятия за колективно инвестиране; друга форма на инвестиране, администриране или управление на финансови активи или пари от името на други лица). Освен това неговият брутен доход трябва да се дължи преимуществено на инвестиране, реинвестиране или

търговия с финансови активи, ако образуването се управлява от друго образование, което също е финансова институция.

Едно образование преимуществено извършва като стопанска дейност една или повече от описаните дейности или брутният доход на образуването се дължи преимуществено на инвестиране, реинвестиране или търговия с финансови активи, ако брутният му доход, произтичащ от съответните дейности, е равен или надвишава 50 на сто от целия му брутен през по-краткия от двата периода, които са посочени и при попечителската институция.

Едно образование се управлява от друго образование, когато управляващото образование извършва, пряко или чрез друго лице, някоя от дейностите или операциите по буква "а" на т. 6 от § 1а от ДР на ДОПК за сметка на управляваното образование.

Понятието „инвестиционно образование“ не включва образувания, които са активни нефинансови образувания.

Както се вижда, и при двете легални определения се изисква финансовата институция да държи за чужда сметка финансови активи и/или да извършва от чуждо име определени операции или дейности с финансови активи.

Не всички финансови институции, които отговарят на легалните дефиниции на т. 3-6 от § 1а от ДР на ДОПК предоставят информация. Изключени от кръга на финансовите институции, които предоставят информация, са:

а) държавно образование, международна организация или централна банка, освен в случаите на плащане, произтичащо от задължение във връзка с търговска финансова дейност от вида, извършван от определено застрахователно дружество, попечителска институция или депозитарна институция.

Държавно образование е правителството на Република България, на държава – членка на Европейския съюз, или на друга държава, административна единица и/или политическо подразделение на държава (щат, област, окръг или община) или всяка държавна агенция или институция на държава. Това понятие включва и съставните части на държавите (лице, организация, агенция, бюро, фонд, учреждение или друг орган на публичната власт), и образуванията, контролирани от държавни образувания.

Международна организация е всяка междуправителствена организация, включително наднационална, която се състои преимуществено от правителства, има действащо споразумение за седалище с Република България или споразумение, което до голяма степен е от подобен характер, и чийто доход не се използва в полза на частноправни субекти. Такива са и агенциите или институциите към организацията.

Централна банка е органът, който емитира паричната единица на държавата, включително и когато е самостоятелен субект, независимо дали е притежаван изцяло или частично от държавата.

б) пенсионен фонд с широко участие, пенсионен фонд с тясно участие, пенсионен фонд на държавно образование, на международна организация или централна банка или освободен издател на кредитни карти.

Определения за пенсионен фонд с широко и тясно участие са дадени в т. 18 и 19 на § 1а от ДР на ДОПК. Основното в случая е, че става дума за образувания, които се подчиняват на специална регламентация и предоставят информация на данъчните власти, а при пенсионните фондове с широко участие е налице и освобождаване от облагане на инвестираните суми, поради което се приема, че пенсионните фондове не могат да бъдат използвани като инструмент за избягване на данъчното облагане и затова те са изключени от кръга на финансовите институции, които са задължени да предоставят информация.

Пенсионен фонд на държавно образование, международна организация или централна банка е фонд, създаден от такъв субект за изплащане на обезщетения при пенсиониране, инвалидност или смърт на настоящи или бивши служители или на посочени от тях лица. Също така бенефициерите може да не са настоящи или бивши

служители, ако обезщетенията им се предоставят за извършени лични услуги в полза на организацията, която е създала фонда.

Освободен издател на кредитни карти е финансова институция, която отговаря на условията по т. 21 от §1а от ДР на ДОПК;

в) всяко друго образувание с нисък риск да бъде използвано за отклоняване от данъчно облагане, с характеристики, подобни на някое от образуванията, описани в букви „а“ и „б“, и което е включено в списъка на непредоставящите информация финансови институции. Изпълнителният директор на НАП изготвя списък за непредоставящите информация институции, който утвърждава със заповед, публикува на интернет страницата на агенцията и изпраща на Европейската комисия;

г) освободено предприятие за колективно инвестиране, което е инвестиционно образувание, при условие че цялото участие в него се държи от или чрез физически лица или образувания, които не са лица, за които се предоставя информация. Това не се отнася за случаите на пасивни нефинансови образувания с контролиращи лица, за които се предоставя информация. За целите на FATCA споразумението освободено предприятие за колективно инвестиране е това, което отговаря на посочените условия, с изключение на случаите, в които участието се държи от физически лица и/или неучастващи финансови институции;

д) тръст, доколкото попечителят е финансова институция, предоставяща информация по отношение на всички сметки на тръста;

е) за целите на FATCA споразумението – българска финансова институция или друго образувание, което е местно лице на Република България, описани в приложение II на FATCA споразумението като непредоставяща информация българска финансова институция.

### **3. Сметка, за която се предоставя информация**

Данъчно-осигурителният процесуален кодекс борави с едно много широко понятие за финансова сметка, като определението се съдържа в § 1, т. 23 от ДР на ДОПК. Но не за всички финансови сметки, разбираани в този широк смисъл, се предоставя информация. Затова отделно в § 1, т. 40 от ДР на ДОПК е дадено определение за „сметка, за която се предоставя информация“. Това е финансова сметка, която:

- се поддържа от предоставяща информация финансова институция;
- има за титуляр едно или повече лица, за които се предоставя информация, или е с титуляр пасивно нефинансово образувание с едно или повече контролиращи лица, за които се предоставя информация;
- е идентифицирана като такава съгласно процедурите за комплексна проверка.

Определение съществува и за „изключени сметки“, т. е. такива за които не се предоставя информация. Съгласно т. 39 на § 1 от ДР на ДОПК изключена е например сметката, която подлежи на регулиране като инвестиционен инструмент за цели, различни от пенсиониране, и се търгува регулярно на място за търговия на ценни книжа или подлежи на регулиране като спестовна схема за цели, различни от пенсиониране. Описани са и други условия, като всички те трябва да са налице кумулативно. Съгласно б. „ж“ изключена е и всяка друга сметка, която е с нисък риск да бъде използвана за избягване на данъци, с характеристики, които са подобни на някоя от сметките, описани в букви „а“ – „е“, и която е включена в списъка на изключените сметки.

Общата идея, която се съдържа в определянето на изключените сметки, отново е, че трябва да има достатъчно информация за сметката – било защото става дума за търговия на регулиран пазар, било защото данни за сметката се предоставят на данъчната администрация или било защото доходите, които се генерират от сметката, са поставени в благоприятен режим, като не се облагат с данъци, поради което на практика не може да съществува избягване на данъчно облагане.

### **4. Лица, за които се предоставя информация**

Лице, за което се предоставя информация, е лице на друга държава, а не на държавата, към която принадлежи предоставящата информация финансова институция. Смисълът на правилото е в това, че държавата, за която лицето е местно и дължи данъци, трябва да бъде информирана от другата държава, където лицето притежава финансови активи и е възможно да ги е укрило от данъчните власти, спрямо които е задължено.

Ако сметката е на физическо лице, информация се предоставя, като се изключват съществуващите към определена дата сметки, които не превишават определени размери за всички или за група сметки на същото лице.

Ако сметката е на образувание, по принцип действа същото правило, но са предвидени изключения. Не се предоставя информация за: дружество, чиито акции се търгуват регулярно на едно или повече места за търговия на ценни книжа; дружество, което е свързано образувание с дружество от предишния вид; държавно образувание; международна организация; централна банка; финансова институция.

Предоставящата информация финансова институция може да не извършва комплексна проверка и да не предоставя информация за съществуващи сметки на образувание, общо или по групи, със сумарна наличност или стойност към 31 декември 2015 г., които не надвишават левовата равностойност на 250 000 щатски долара. Ако в по-късен период сметката превиши тази равностойност, тя подлежи на докладване.

Същото правило се прилага и за сметките на физически лица, които сметки първоначално са под прага от 50 000 щатски долара, но в по-късен период превишат този праг.

За всички новооткрити сметки на физически лица и образувания, които подлежат на докладване, информация се предоставя, независимо от размера на сумите, които са по сметката.

По принцип финансовите институции не са в положение на субекти, за които се предоставя информация. Те са субекти, които предоставят информация. Тези, за които се предоставя информация, са нефинансовите образувания. Въвеждайки това понятие, законодателят е регламентирал два вида: активни и пасивни нефинансови образувания (АНО и ПНО).

За сметките на АНО информация не се предоставя, въпреки че съдружници или акционери в тях може да са лица, местни за държавата, получаваща информация. За АНО е създадена подробна легална дефиниция, докато ПНО се определят като онези, които не са АНО.

Активно е нефинансовото образувание, което отговаря на някое от следните условия:

а) по-малко от 50 на сто от brutния му доход за предходната календарна година е пасивен доход и по-малко от 50 на сто от активите, които са държани от него през предходната календарна година, са активи, които генерират или се държат с цел генериране на пасивен доход. Пасивният доход включва дивиденди, лихви или друг приравнен на лихви доход, доход от наем, авторски и лицензионни възнаграждения, анюитети, печалби от разпореждане с финансови активи, търговия с чуждестранна валута, нетен доход от суап и суми, получени по застрахователен договор с откупна стойност;

б) акциите на нефинансовото образувание се търгуват регулярно на място за търговия на ценни книжа или е свързано образувание с образувание, чиито акции се търгуват регулярно на място за търговия на ценни книжа;

в) нефинансовото образувание е държавно образувание, международна организация, централна банка или образувание, което се притежава изцяло от едно или повече от тях;

г) дейностите на нефинансовото образувание или значителна част от тях се състоят от държането (изцяло или частично) на акции в обращение във или от предоставянето на услуги и финансиране на едно или повече дъщерни дружества, които

се занимават със сделки или стопанска дейност, различни от тези на финансова институция, с изключение на случаите, когато образуването функционира (или се представя) като инвестиционен фонд (фонд за дялово инвестиране, фонд за рисково инвестиране, фонд за изкупуване на задлъжнели предприятия и други) или инвестиционен инструмент, чиято цел е придобиване или финансиране на дружества и участие в тези дружества като капиталов актив за инвестиционни цели;

д) нефинансовото образуване не извършва стопанска дейност и не е развивало такава в миналото, но инвестира в активи с намерението да извършва стопанска дейност, различна от тази на финансова институция, за срок 24 месеца от датата на първоначалното му създаване;

е) нефинансовото образуване не е извършвало дейност като финансова институция през последните пет години и е в процес на ликвидация или се реструктурира с цел да продължи или да започне отново да извършва стопанска дейност в област, различна от тази на финансова институция;

ж) нефинансовото образуване извършва преимуществено финансиране и хеджиране на трансакции на или за свързани образувания, които не са финансови институции, и не предоставя услуги по финансиране или хеджиране на други образувания, с които не е свързано образуване, при условие че групата от свързани образувания се занимава преимуществено със стопанска дейност, различна от тази на финансова институция;

з) нефинансово образуване, което отговаря на следните условия:

аа) създадено е и извършва дейност изключително за религиозни, благотворителни, научни, художествени, културни, спортни или образователни цели или е професионална организация, съюз на предприемачи, търговска камара, работническа организация, земеделска или градинарска организация, гражданско обединение или организация, чиято основна дейност е насочена към повишаване на социалното благосъстояние;

бб) освободено е от облагане с подоходен данък в юрисдикцията, на която е местно лице;

вв) няма участници или членове, които да имат материален интерес от неговия доход или активи;

гг) учредителните документи на нефинансовото образуване или законодателството на юрисдикцията, на която е местно лице за данъчни цели, не допускат доход или активи на нефинансовото образуване да бъдат разпределени или предоставени в полза на частноправен субект или на образуване, което не е създадено с благотворителна цел (освен когато нефинансовото образуване извършва благотворителната си дейност или плаща разумно възнаграждение за предоставени услуги или за закупуване на имущество на пазарни цени);

дд) учредителните документи на нефинансовото образуване или законодателството на юрисдикцията, на която е местно лице, изискват при неговата ликвидация или прекратяване всички негови активи да бъдат разпределени в полза на държавно образуване или на друга организация с нестопанска цел или да бъдат наследени от юрисдикцията, на която е местно лице;

и) за целите на FATCA споразумението нефинансово образуване, което е установено на територии на Съединените американски щати по чл. 1, ал. 1, буква „б“ от FATCA споразумението и на което всички собственици са местни лица за данъчни цели на тези територии, всяко удържащо данък чуждестранно гражданско дружество или удържащ данък чуждестранен тръст съгласно националното законодателство на Съединените американски щати, както и нефинансово образуване, което е изключено чуждестранно нефинансово образуване по смисъла на раздел VI, буква Б, т. 4(и) от приложение I на FATCA споразумението.

Останалите нефинансови образувания са пасивни. Когато лицето е ПНО и се контролира от лица, местни за държавата, получаваща информация, сметките на ПНО подлежат на докладване.

Контролиращи лица са физически лица, които упражняват контрол над образуванието - учредители, попечители, пазители, бенефициери и всяко друго физическо лице, което упражнява действителен контрол или заема равностойна или подобна позиция. Терминът „контролиращи лиц“ се тълкува в съответствие с понятието „действителен собственик“ по смисъла на Закона за мерките срещу изпирането на пари и препоръките на Финансовата група за действие срещу изпирането на пари.

#### **Заклучение**

Както се вижда, уредбата е доста усложнена и за да бъде приложена успешно в практиката, се налага да бъде внимателно проучена. Поставената цел за предотвратяване на избягването на данъчното облагане, на данъчните измами и на агресивното данъчно планиране може да бъде постигната само с координираните усилия на държавите, които обменяйки информация, спомагат за борбата с тези нежелателни явления в световен мащаб.