



Tamara Bogdanović
Sutkinja Upravnog suda u Zagrebu
Zagreb, Avenija Dubrovnik 6 i 8
Republika Hrvatska
tel. 385 1 6011317
email: Tamara.Bogdanovic@uszg.pravosudje.hr

| | |
|--------------------------------------|--|
| Upisano u upisnik Suda pod brojem | 1132477 |
| Luxembourg, | - 4. 11. 2019 |
| Faks / E-mail: | / |
| Zaprimljeno: | 31.10.2019 |
| | <i>Matija Vongar</i> Za tajnika, administrator |

C-801/19-1

Sud Europske Unije
Tajništvo suda
Rue du Fort Niedergrünwald
L-2925 Luxembourg

Zahtjev za prethodnu odluku

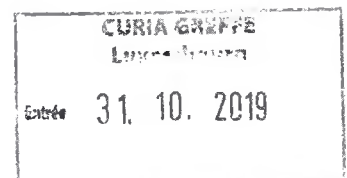
temeljem članka 19. stavka 3 (b) Ugovora o Europskoj uniji i članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije

1. Predstavlja li usluga stavljanja novčanih sredstava na raspolaganje od strane tužitelja, koji nije financijska institucija, uz jednokratnu naknadu od 1% uslugu koja se može smatrati „odobranje i ugovaranje kredita i upravljanje kreditom od strane osobe koja ga odobrava“ u smislu odredbe članka 135./1(b) PDV Direktive, unatoč činjenici da tužitelj nije u ugovoru naveden formalno kao zajmodavac?

2. Smatra li se mjenica, odnosno, vrijednosni papir koji sadrži obvezu izdavatelja da isplati određeni novčani iznos osobi koja je naznačena vjerovnikom u tom vrijednosnom papiru ili osobi koja je taj vrijednosni papir kasnije stekla na zakonom propisan način „drugim utrživim instrumentom“ u smislu članka 135. stavka 1.(d) PDV Direktive?

3. Predstavlja li usluga tužitelja kojom je tužitelj, uz novčanu naknadu od 1% koju je primio od izdavatelja mjenice, te pribavljanu mjenicu prenio na faktoring društvo, a iznos dobiven od faktoring društva prenio na izdavatelja mjenice i pri tome jamčio faktoring društvu da će izdavatelj mjenice isplatiti obvezu po mjenici po njezinom dospijeću:

- uslugu koja je oslobođena PDV-a u smislu članka 135/1(b) PDV Direktive
- uslugu koja je oslobođena PDV-a- u smislu članka 135/1(d) PDV Direktive?



Stranke u glavnom postupku:

Tužitelj: FRANCK d.d. Zagreb, Vodovodna 20,
kojeg zastupa Batarelo Dvojković Vuchetich odvjetničko društvo d.o.o. Zagreb, Ulica
Milana Amruša 19, tel. 385 1 5626001, email: vladimir.batarelo@bdv

Tuženik: Ministarstvo financija Republike Hrvatske, Samostalni sektor za
drugostupanjski upravni postupak, Zagreb, Frankopanska 1, načelnik: Nikola Biloglav,
tel. 385 1 4585800, fax: 385 1 4585836

Pravni okvir:

Pravo Unije:

1 Članak 135. stavak 1. Direktive Vijeća 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (PDV Direktiva) propisuje da su države članice obvezne izuzeti sljedeće transakcije: b) odobravanje i ugovaranje kredita i upravljanje kreditom od strane osobe koja ga odobrava, i d) transakcije, uključujući ugovaranje, koje se odnose na depozitne i tekuće račune, plaćanja, transfere, dugove, čekove i druge utržive instrumente, ali isključujući naplatu dugova.

Pravo Republike Hrvatske:

2 Članak 40. stavak 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine, broj: 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14. i 115/16.), koji propisuje da su poreza na dodanu vrijednost oslobođene: pod točkom b) odobravanje kredita i zajmova, uključujući i posredovanje u tim poslovima te upravljanje kreditima ili zajmovima kada to čini osoba koja ih odobrava, i pod točkom d) transakcije, uključujući posredovanje, u vezi sa štednim, tekućim i žiroračunima, plaćanjima, transferima, dugovima, čekovima i drugim prenosivim instrumentima, osim naplate duga.

Sažeti prikaz predmeta spora:

3 U upravnom sporu koji je u tijeku pred ovim prvostupanjskim upravnim sudom, tužitelj je podnio tužbu sudu 18. rujna 2018. radi poništenja rješenja tuženika od 28. srpnja 2018. u upravnoj stvari poreznog nadzora obveze poreza na dodanu vrijednost za razdoblje od 2013. do 2017.

4 Oспораваним рјешенјем туженика Министарства финансија Републике Хрватске, Самосталног сектора за другоступанјски управни поступак, КЛАСА: УР/II-471-02/17-01/446, УРБРОЈ: 513-04/18-3 од 28. српња 2018. одбијена је жалба изјављена против рјешенја Министарства финансија – Порезне управе, Уреда за порезне обвезнике, Загреб, КЛАСА: УР/II-471-02/17-01/17, УРБРОЈ: 513-07-23/03-17-02 од 12. листопада 2017., којим је под точком I. бројем 1 туžителју утврђен мање обрачунати порез на додану вредност за 2013. у износу од 1.484.500,00 кн и камате због неправодобно плаћеног пореза обрачунате до 28. колотова 2017. у износу од 466.244,67 кн, под 2. мање обрачунати порез на додану вредност за 2014. у износу од 3.529.127,59 кн и камате због неправодобно плаћеног пореза обрачунате

do 28. kolovoza 2017. u iznosu od 755.692,13 kn, pod 3. manje obračunati porez na dodanu vrijednost za 2015. u iznosu od 4.769.153,63 kn i kamate zbog nepravodobno plaćenog poreza obračunate do 28. kolovoza 2017. u iznosu od 555.658,03 kn, pod 4. manje obračunati porez na dodanu vrijednost za 2016. u iznosu od 4.539.277,58 kn i kamate zbog nepravodobnog plaćenog poreza obračunate do 28. kolovoza 2017. u iznosu od 170.894,48 kn i pod 5. manje obračunati porez na dodanu vrijednost za 2017. u iznosu od 738.750,00 kn i kamate zbog nepravodobno plaćenog poreza obračunate do 28. kolovoza 2017. u iznosu od 20.040,37 kn. Točkom II. naloženo je tužitelju da na za to propisani račun uplati naprijed navedene obveze, te da obračuna i uplati daljnje kamate od 29. kolovoza 2017. do dana uplate. Točkom III. tužitelju je naloženo da provede odgovarajuća knjiženja u poslovnim knjigama, točkom IV. određen je rok od osam dana za izvršenje rješenja od dana izvršnosti, dok je u točki V. predmetnog rješenja tužitelj upozoren da će se u suprotnom naplata izvršiti ovrhom.

5 Tužitelj u tužbi u bitnome prigovara da se tuženik nije očitovao o tome zašto prilikom utvrđivanja poreznog tretmana predmetnih transakcija nije promatrao svaku transakciju između Konzuma d.d. i tužitelja kao faktoring društva, odvojeno i zasebno uzimajući u obzir njihove pojedinačne karakteristike, a što je suprotno ustaljenoj praksi suda EU u predmetima Card Protection Plan (C394/96, paragraf 29 i Volker Ludwig C-453/05 paragraf 17.) Tuženik se nije očitovao na navode tužitelja kako bi se trebao tumačiti pojam „Drugih prenosivih instrumenata“ iz članka 40. stavka 1. (d) Zakona o porezu na dodanu vrijednost, a sukladno mišljenju Neovisnog odvjetnika Kokott, te suda EU u predmetu Granton Advertising, te na navode tužitelja o tome zašto za tumačenje navedenog pojma nisu relevantne odredbe Zakona o tržištu kapitala. Unatoč činjenici da je prvostupanjsko tijelo utvrdilo da tužitelj nije niti dobio, niti koristio novčana sredstva za potrebe tekućeg poslovanja, nego dobivena novčana sredstva isti dan transferirao Konzumu, zaključilo je da se ne radi o oslobođenoj isporuci iz članka 40/1(b) Zakona o porezu na dodanu vrijednost, i to samo iz razloga što je s formalnog stajališta, tužitelj u ugovorima o financijskom zajmu definiran kao zajmoprimac, a ne zajmodavac ili posrednik u odobravanju kredita. Tijekom postupka, nesporno je utvrđeno da je zapravo tužitelj bio zajmodavac koji je novčana sredstva isti dan transferirao Konzumu, a Konzum je bio zajmoprimac koji je dobivena sredstva koristio za potrebe financiranja svog tekućeg poslovanja. Međutim, prvostupanjsko tijelo je kao relevantno za prosuđivanje o prirodi odnosa uzelo u obzir formalni naziv stranaka u ugovorima o financijskom zajmu.

6 U konkretnom slučaju, radilo se o više odnosa i usluga između tužitelja i Konzuma, te između tužitelja i faktoring društava/banaka. Sud EU je u predmetima Card Protection Plan, C-349/96, paragraf 29, te Volker Ludwig C-453/05 paragraf 17), zauzeo stav da bi se u svrhu određivanja PDV tretmana svaka isporuka usluge trebala gledati odvojeno i zasebno vodeći računa o njezinim karakteristikama. U odnosu na tužitelja, te za svrhu određivanja tretmana poreza na dodanu vrijednost, tuženik bi trebao gledati odvojeno uslugu koju je tužitelj isporučivao Konzumu. Tužitelj i Konzum su bili u ugovornom odnosu temeljem ugovora o financijskom zajmu i ugovora o poslovnoj suradnji, temeljem kojih je tužitelj naplaćivao uslugu Konzumu, tj. tužitelj je Konzumu pozajmljivao novčana sredstva i za to obračunavao naknadu, pa je tužitelj u stvari bio ugovorna strana koja je uslugu isporučivala.

7 Tužitelj smatra da je u osporavanom rješenju tuženik kategorički odbio primijeniti Direktivu Vijeća 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost (PDV Direktiva) i presude suda Europske Unije, i to zbog pogrešnog shvaćanja pravne

prirode i hijerarhijskog odnosa sa Zakonom o porezu na dodanu vrijednost i Pravilnikom o porezu na dodanu vrijednost, i to samo iz razloga isticanja da su navedeni propisi usklađeni sa Direktivama koji uređuju oporezivanje porezom na dodanu vrijednost. Tužitelj se međutim poziva na interpretativni ili posredan učinak Direktiva da nacionalno pravo interpretiraju u skladu s Europskom normom, te je nacionalni sud ili tijelo dužno dati normi ono značenje kojim se ostvaruje cilj iz europske norme. Interpretativna obveza temelji se na klauzuli lojalnosti ili iskrene suradnje država, sadržane u članku 3. Ugovora o Europskoj Uniji, te proizlazi i iz presude suda EU u predmetu Von Colson i Kamann, C-14/83. Nadalje, sud EU je u predmetu Marks & Spencer, C-62/00 zaključio da ispravna provedba Direktive u nacionalno pravo ne iscrpljuje mogućnost da se fizičke i pravne osobe pred nacionalnim sudovima pozivaju izravno na subjektivna prava zajamčena direktivama u slučajevima kada je Direktiva ispravno provedena u nacionalno pravo, ali primjena nacionalnog prava od strane sudova ne ostvaruje rezultat koji direktiva propisuje. U predmetu Marlleasing C-106/89, sud EU je zaključio da se obveza interpretacije nacionalnog prava u skladu s ciljevima direktive odnosi čak i na ono nacionalno pravo koje je doneseno ranije, odnosno koje nije doneseno u specifičnu svrhu direktive. U predmetu Wagner Miret, C-334/92 sud EU je zaključio da je obveza time jača ako država tvrdi da je postojeće nacionalno pravo u skladu s direktivom.

8 Tužitelj se poziva i na presudu suda EU u predmetu Kolpinghuis, C-80/86, te na presudu Faccini Dori, C-91/92, te na presudu Ursula Becker, C-8/81, presudu Grendel, C-255/81, presudu Kloppenburg, C-70/83 i na presudu Ratti, C-148/78. Tužitelj smatra da tuženik nije uzeo u obzir praksu suda EU koja se odnosi na tumačenje članaka 135/1(b), te 135/1(d) PDV Direktive, a koja je relevantna i za tumačenje članka 40. stavak 1. b i d Zakona o porezu na dodanu vrijednost, a posebice u pogledu tumačenja pojma drugih prenosivih instrumenata. U postupku nije sporno da je tužitelj sklapao ugovore o financijskom zajmu, ugovore o poslovnoj suradnji i ugovore o otkupu/eskontu mjeničnih potraživanja mjenica, te je u tom smislu usluga koju je tužitelj pružio u suštini usluga davanja zajma koja je oslobođena poreza na dodanu vrijednost sukladno članku 40. stavku 1. b Zakona o porezu na dodanu vrijednost. Sud EU je zaključio da takve transakcije obavljaju prvenstveno banke i druge financijske usluge, ali da se navedeno oslobođenje odnosi i na usluge koje obavljaju i treće osobe, dok su to po prirodi financijske usluge, presuda Velvet & Steel, C-455/05. Iz okolnosti konkretnog predmeta, očito je da je tužitelj bio subjekt koji je naplaćivao novčana sredstva Konzumu za naknadu u postotku od iznosa glavnice, a što se može tretirati kao kamata. Konzum je pored takve naknade tj. kamate bio obvezan isplatiti tužitelju sve što tužitelj plati prilikom pribavljanja novčanih sredstava od trećih, konkretno, naknade faktoring društvima. Bitno je naglasiti da je ekonomski rizik takve transakcije od trenutka isplate snosio tužitelj, sve do trenutka dok Konzum nije mjenice isplatio u potpunosti.

9 Usluga koju je tužitelj isporučivao bi i u slučaju da je tužitelj bio zajmoprimac, bila usluga oslobođena plaćanja PDV-a, jer se radi o transakciji koja se odnosi na druge prenosive instrumente, a sukladno članku 40. stavku 1. d Zakona o porezu na dodanu vrijednost. Međutim, prvostupanjsko tijelo je zaključilo da se ne radi o drugim prenosivim instrumentima, jer se mjenicama ne trguje na tržištu kapitala. Tuženik tumači da je tužitelj bio posrednik u naplati duga između faktoring društva i društva Konzum, a za koju uslugu je zaračunao proviziju od 1%. Prilikom tumačenja odredbe članka 40. stavka 1. točke d Zakona o porezu na dodanu vrijednost nisu uzete u obzir odredbe članka 135/1d PDV Direktive, niti ustaljena sudska praksa suda EU koja se odnosi na tumačenje navedene odredbe. Tužitelj se poziva na tekst navedene Direktive prema kojem transakcije, uključujući ugovaranje koje se odnose na depozitne i tekuće račune, plaćanja transfera, čekove i druge utržive instrumente, ali isključujući naplatu dugova. Međutim, engleski tekst PDV Direktive koristi različiti naziv i

to „negotiable instruments“, a hrvatski „utržive instrumente“, dok implementacija direktive u formi Zakona o porezu na dodanu vrijednost koristi naziv „drugi prenosivi instrumenti“. U presudi Velvet & Steel sud EU je zauzeo zaključak da se lingvističke razlike značenja određenog pojma ne mogu tumačiti interpretacijom samog teksta već u kontekstu svrhe PDV Direktive. Izraz utrživi instrumenti i nema neko značenje u hrvatskom pravu, pa je potrebno detaljnije analizirati kontekst navedenog pojma i postojeću praksu suda EU. Sud EU je u nekoliko presuda zauzeo stav da oslobođenja od PDV-a predstavljaju neovisan koncept EU prava, koji se treba tumačiti jednako u svim zemljama članicama, pa se tužitelj poziva i na presudu Nordea Pankki, C-350/10 paragraf 22. Drugim riječima, pojam drugih prenosivih instrumenata treba biti neovisan i od propisa koji uređuju tržište kapitala, te nema nikakve veze sa Zakonom o tržištu kapitala. Tužitelj se pozvao na presudu Merck, C-292/82, paragraf 12, na presudu ebookers.com, C-112/11, paragraf 12, te na presudu RWS Levensverzekeringen, C-243/11, paragraf 23. U predmetu Grenton Advertising, C-461/12, paragraf 40 i 41, nezavisna odvjetnica Kokott i sud EU su upravo na taj način razmatrali pojam drugi prenosivi instrumenti. Iako se razmatrano pitanje odnosilo na PDV tretman isporuke kartica za popust, dano je tumačenje da svaki od primjera u navedenoj odredbi članka PDV Direktive daje pravo na isplatu određenog novčanog iznosa. Stoga je zaključeno da drugim utrživim instrumentima valja smatrati samo ona prava koja, a da nisu dug ili ček, daju pravo na određenu novčanu tražbinu. Naime, riječ je o pravima koja se u prometu promatraju kao novac, te ih treba obzirom na porez na dodanu vrijednost, tretirati kao i isplatu novca. Tužitelj smatra da je mjenica instrument koji svojim imatelju daje pravo na isplatu određenog novčanog iznosa, te je usporediv s ostalim instrumentima iz članka 40. stavka 1. d Zakona o porezu na dodanu vrijednost, tj. plaćanjima, dugovima i čekovima. Mjenice su prenosivi vrijednosni papiri, a što proizlazi iz članka 1. i članka 10. Zakona o mjenici, te članka 1135. Zakona o obveznim odnosima. Stoga se mjenice trebaju smatrati drugim utrživim instrumentom iz članka 135/1d PDV Direktive, tj. drugim prenosivim instrumentom iz članka 40. stavka 1d Zakona o porezu na dodanu vrijednost, te su transakcije mjenicama oslobođene poreza na dodanu vrijednost. Smatra da tuženik u svom obrazloženju nije mogao ispraviti pogrešnu primjenu materijalnog prava od strane prvostupanjskog tijela, a tužitelj pretpostavlja da je tuženik mislio na primjenu članka 8/5 Zakona o PDV-u, tj. na članak 28. PDV direktive. Međutim, navedena odredba odnosi se na one situacije u koje posrednik nastupa u svoje ime, ali na račun druge osobe, te gdje u ugovornom odnosu ta osoba pruža uslugu koju bi u stvari pružala ona osoba koju posrednik predstavlja. time se tvori fikcija da je posrednik zapravo primio uslugu od osobe za čiji račun posreduje i nakon toga ju pružio krajnjem korisniku, ali se u konkretnoj situaciji nije radilo o takvom slučaju. Naime, tužitelj u isporuci usluge nije sudjelovao kao prikriveni posrednik, već je imao ulogu ugovorne strane s pravima i obvezama zasebnim i različitim od prava i obveza Konzuma ili faktoring društva koji su sudjelovali u istom odnosu. Konzum je bio glavni dužnik navedenih tražbina, te usluga nije mogla biti pružena Konzumu u ime tužitelja, a za račun faktoring društva. Tužitelj nije mogao posredovati za račun faktoring društva, jer su faktoring društva u tom odnosu izravno sudjelovala i za to naplaćivala naknadu oporezivu porezom na dodanu vrijednost. S druge strane, da je tužitelj posredovao za račun Konzuma, a obzirom da to Konzum nije isporučivao uslugu koja bi bila oporeziva porezom na dodanu vrijednost, naknada koju je tužitelj primao ne bi bila oporeziva tim porezom. Činjenica da je tužitelj novčana sredstva pribavljao od faktoring društava nije od utjecaja na pravnu prirodu odnosa između tužitelja i Konzuma, a tako i na porezni tretman naknade koju za tu uslugu tužitelj obračunava, pa se nije ni moglo raditi o prekrivenom posredovanju.

10 Uvidom u osporavano drugostupanjsko rješenje od 28. srpnja 2018. sud je utvrdio da je žalba tužitelja odbijena, s obrazloženjem da je prvostupanjsko tijelo pravilno

provelo postupak nadzora, o čemu je sastavljen zapisnik od 28. kolovoza 2017., te prvostupanjskim rješenjem od 12. listopada 2017. navedeni prigovori nisu usvojeni. Prema podacima spisa predmeta, prvostupanjsko tijelo je utvrdilo da je predmet nadzora kod tužitelja bio porez na dodanu vrijednost na naknadu za sudjelovanje u sporazumima o poslovnoj suradnji za razdoblje od 1. siječnja 2013. do 30. ožujka 2017. Djelatnost tužitelja prema Nacionalnoj klasifikaciji djelatnosti je prerada čaja i kave, te je tužitelj mjesečni obveznik poreza na dodanu vrijednost. Nadzorom je utvrđeno da je tužitelj poslovao s Konzumom d.d. na temelju tri vrste ugovora, i to ugovora o financijskom zajmu, ugovora o ustupu mjeničnog potraživanja i sporazuma o poslovnoj suradnji, a koji su tipizirani, te su služili isključivo kao formalno pravna osnova za izdavanje mjenica. Prema Ugovoru o financijskom zajmu Konzum d.d., zajmodavac, daje zajam tužitelju u mjenici, a koji će tužitelj koristiti za potrebe tekućeg poslovanja, po kojem je isti dan po eskontu (otkupu) mjenica dobiveni novac od faktoring društva tužitelj prosljeđivao Konzumu d.d. Ugovorom o ustupu mjeničnog potraživanja faktoring društvo Erste factoring – factor se obvezuje tužitelju kao klijentu isplatiti iznos mjenice, čija transakcija je definirana kao regresni faktoring, na način da sva odgovornost vezana za naplativost mjenice prelazi na tužitelja, a mjenice su izdane temeljem potraživanja koje tužitelj ima prema Konzumu d.d., a temelje se na specifikaciji računa na dan. Prema Sporazumu o poslovnoj suradnji Konzum d.d. se obvezuje nadoknaditi tužitelju sve troškove koje bi mu fakturiralo faktoring društvo, te mu se obvezuje platiti jednokratnu naknadu od 1% ukupne mjenične tražbine. Prvostupanjsko tijelo je utvrdilo da se radi o dvije transakcije, od kojih u prvoj tužitelj na osnovi Ugovora o financijskom zajmu prima mjenice, a u drugoj, koja slijedi neposredno nakon prve, tužitelj otkupljuje (eskontira) primljene mjenice i isti dan prosljeđuje novac na račun Konzuma d.d. Tužitelj za eskontirane mjenice preuzima rizik povrata sredstava u svojstvu regresnog dužnika, ako glavni mjenični dužnik ne bi bio u stanju isplatiti imatelja mjenice po dospelju, a za što naplaćuje ugovorenu proviziju. Tužitelj u tijeku nadzora nije dao na uvid izlazne račune i druge dokumente kojima bi dokumentirao izvršenje isporuka koje su bile osnova za prihvaćanje predmetnih mjenica, niti su predložene specifikacije računa koje se spominju u ugovorima o ustupu mjeničnog potraživanja koje je tužitelj sklapao sa faktoring društvima, a s obzirom da izdavatelj mjenica nije mogao sam provesti eskontiranje vlastitih mjenica kako bi došao do potrebnog novca, na osnovi Sporazuma o poslovnoj suradnji ugovara uslugu eskontiranja (otkupa) vlastitih mjenica, a osnova za prihvaćanje predmetnih mjenica jesu Ugovori o financijskom zajmu. U biti, tužitelj nije ni dobio, a niti koristio novčana sredstva za potrebe tekućeg poslovanja, a kako se navodi u Ugovorima o financijskom zajmu, već je od zajmodavatelja Konzuma d.d. dobio mjenice koje je eskontirao kod faktoring društva, te dobivena novčana sredstva isti dan transferirao Konzumu d.d. Mjenice izdane od strane Konzuma d.d. nisu se temeljile na primljenoj robi ili uslugama od tužitelja, a čime nestaje osnovno obilježje mjenice kao sredstva podmirenja nastale novčane obveze s osnove primljene robe.

11 Pregledom dokumentacije, poslovnih knjiga i drugih isprava, prvostupanjsko tijelo je utvrdilo da je tužitelj s Konzumom d.d. potpisao Sporazum od 18. ožujka 2013. u kojem se u članku 1. navodi da ugovorne strane suglasno utvrđuju da su Invictus ulaganja d.o.o., tužitelj i Konzum d.d. 14. ožujka 2013. sklopili Ugovor o otkupu mjeničnih potraživanja, kojim ugovorom je uređen otkup mjenica izdavatelja Konzuma d.d., prenositelja na Franck d.d., a stjecatelja Invictus ulaganja d.o.o., te Sporazum od 27. lipnja 2013. u kojem se navodi da ugovorne strane suglasno utvrđuju da su Erste factoring d.o.o., tužitelj i Konzum d.d. 27. lipnja 2013. sklopili Ugovor o otkupu mjeničnih potraživanja, kojim ugovorom je uređen otkup mjenica izdavatelja Konzuma d.d., prenositelja na Franck d.d., te stjecatelja Erste factoring d.o.o. U članku 5. u oba Sporazuma određeno je da se Konzum d.d. obvezuje nadoknaditi sve kamate i troškove koje bi tužitelju obračunao i naplatio Invictus ulaganja

d.o.o., odnosno Erste factoring d.o.o. na temelju Ugovora o otkupu mjeničnih potraživanja. Prema istom ugovoru Konzum d.d. se obvezuje činiti sve što je potrebno da tužitelj ne snosi trošak ugovornih i/ili zateznih kamata koje bi Konzum d.d., kao zajmodavac mogao naplatiti tužitelju kao zajmoprimcu temeljem Ugovora o financijskom zajmu sklopljenog istovremeno s ovim ugovorom, te se obvezuje platiti tužitelju jednokratnu naknadu od 1% ukupne mjesečne tražbine iz Ugovora o otkupu mjeničnih potraživanja za sudjelovanje u Sporazumu o poslovnoj suradnji.

12 U tijeku nadzora, tužitelj je dostavio izlazne račune koji glase na Konzum d.d., kojima su obračunate naknade temeljem mjeničnih potraživanja i na kojima nije obračunat porez na dodanu vrijednost. Uvidom u iste račune utvrđeno je da je na svakom izlaznom računu navedeno da je izdan temeljem članka 5. Sporazuma o poslovnoj suradnji, te da se primatelja računa tereti za jednokratnu naknadu u visini 1% ukupne mjenične tražbine. Na računima od siječnja do lipnja 2013., navedeno je da porez na dodanu vrijednost nije obračunat prema članku 11.a Zakona o porezu na dodanu vrijednost, a na računima od srpnja do prosinca 2013. da navedeni porez nije obračunat prema članku 40. stavku 1. točki b. Zakona o porezu na dodanu vrijednost. Kako između tužitelja i Konzuma d.d. nije postojao kreditni odnos, već je tužitelj od istog dobio mjenice koje je otkupio pod faktoring društava, prvostupanjsko tijelo je utvrdilo da se tužitelj neosnovano poziva na oslobođenje od plaćanja poreza na dodanu vrijednost. Slijedom navedenog, pozivajući se na odredbe članka 4., članka 30. i članka 33. Zakona o porezu na dodanu vrijednost, prvostupanjsko tijelo je na naknadu za eskontiranje, tj. otkup mjenica u 2013. u iznosu od 5.938.000,00 kn utvrdilo obvezu poreza na dodanu vrijednost u iznosu od 1.484.500,00 kn zbog istovjetnih razloga, na osnovicu koju čini naknada za eskontiranje mjenica u iznosu od 14.148.500,00 kn, tužitelju je za 2014. utvrđena obveza poreza na dodanu vrijednost u iznosu od 3.537.125,00 kn. Nadzorom je utvrđeno da tužitelj tijekom 2015. na naknadu za eskontiranje mjenica u iznosu od 19.105.000,00 kn, nije obračunao porez na dodanu vrijednost u iznosu od 4.776.250,00 kn. Tužitelj je tijekom 2015. koristio podjelu pretporeza na način da je koristio pravo na odbitak pretporeza u iznosu od 95% pri odbitku pretporeza za nabavljena dobra i usluge, a da je imao pravo na odbitak pretporeza u iznosu od 97%, odnosno pravo na veći pretporez u iznosu od 7.096,37 kn. Stoga je tužitelju za navedeni iznos umanjena obveza na porez na dodanu vrijednost, te je ista utvrđena u iznosu od 4.789.153,63 kn. Tijekom 2016. tužitelj na naknadu za eskontiranje mjenica u iznosu od 18.204.000,00 kn, nije obračunao porez na dodanu vrijednost u iznosu od 4.551.000,00 kn, te je tijekom 2016. koristio podjelu pretporeza na način da je odbio pretporez u iznosu od 95% za nabavljena dobra i usluge, a tužitelj je imao pravo na odbitak pretporeza u iznosu od 98%, odnosno u iznosu od 11.722,42 kn. Stoga je tužitelju za navedeni iznos obveza umanjena, te mu je utvrđena obveza poreza na dodanu vrijednost u iznosu od 4.539.277,58 kn. Za razdoblje od 1. siječnja do 30. ožujka 2017. tužitelj nije obračunao porez na dodanu vrijednost u iznosu od 738.750,00 kn na osnovicu koju čini naknada za eskontiranje mjenica u iznosu od 2.955.000,00 kn.

13 U odnosu na primjenu odredbe članka 40. stavka 1. točke b Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine, broj: 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14. i 115/16.), te na odredbu članka 67. stavka 2. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine, broj: 79/13., 85/13., 160/13., 35/14., 157/14., 130/15., 115/16. i 1/17.), tuženik odgovara da iz naprijed navedenih odredaba proistječe da je plaćanja poreza na dodanu vrijednost oslobođeno odobravanje kredita i zajmova, posredovanje u vezi sa štednim, tekućim i žiro računima, plaćanjima, transferima..., osim naplate duga, a da naknada za uslugu naplate potraživanja, provizija, diskont i ostali troškovi koje zaračunava porezni obveznik kao preuzimatelj duga podliježu plaćanju poreza na dodanu vrijednost. Iz spisa predmeta proizlazi

da je tužitelj bio posrednik u naplati duga između faktoring društva i društva Konzum d.d., za koju uslugu je zaračunavao proviziju od 1%, a koja usluga podliježe oporezivanju porezom na dodanu vrijednost.

14 Tuženik je na održanoj raspravi naveo da je nadzorom utvrđeno da između tužitelja i Konzuma d.d. nije postojao kreditni odnos, niti uvjeti za zaključak da se radi o faktoringu, jer je za faktoring odlučno da izdane mjenice moraju imati za podlogu isporuku robe ili usluge. Obavljenim nadzorom je utvrđeno da tužitelj nije mogao predočiti niti jedan račun odnosno specifikaciju kao podlogu za navedene mjenice. Smatra da nije svaki vrijednosni papir automatski prenosivi vrijednosni instrument, a u konkretnom slučaju predmetne mjenice nisu ispunjavale uvjete da bi se njima moglo trgovati na tržištu kapitala. Mišljenja je da presude EU suda na koje se poziva tužitelj nisu primjenjive na ovaj konkretan slučaj, jer činjenice utvrđene u ovom poreznom nadzoru dokazuju da ne odgovaraju ugovornim odnosima na način koji iskazuje tužitelj za potrebe oslobođenja od oporezivanja. Porezno tijelo smatra da se radilo o klasičnoj isporuci, koja je oporeziva jer je za istu izdan račun, a ne o ugovornom odnosu. Tužitelju je uvećano pravo na pretporez temeljem podjele pretporeza na način kako je on to sam iskazao. Stoga se u konkretnom slučaju radi o usluzi posredovanja u naplati duga između faktoring društva i Konzuma, a to je oporeziva usluga, iz članka 67. stavka 2. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost.

15 Tužitelj na raspravi ekonomsku pozadinu činjeničnog stanja opisuje na način da je Konzum temeljem ugovora o financijskom zajmu predao tužitelju mjenice i to prije isplate novčanog iznosa od strane tužitelja, te smatra bitnim da je novčani iznos isplaćen na račun Konzumu, ali da ugovorni odnos i dalje traje, a što u suštini predstavlja iznos zajma. Tužitelj je za sudjelovanje u opisanom aranžmanu naplaćivao naknadu od 1%, a koji iznos u suštini predstavlja kamatu, te se Sporazumom o poslovnoj suradnji Konzum obvezao snositi sve troškove i kamate, koje je tužitelj imao prilikom pribavljanja novčanih sredstava. U suštini, Konzumova obveza bi po tom aranžmanu prestala nakon isplate mjenice, koja je zapravo dana kao osiguranje trenutnom imatelju mjenica, tj. faktoring društvima, te bi se radilo o tome da je Konzum asignacijom platio svoj dug prema tužitelju vjerovnicima tužitelja, te je time podmirio obvezu prema tužitelju.

16 Činjenice spisa su da je Ugovorom o financijskom zajmu Konzum d.d. tužitelju stavio na raspolaganje iznos novčanih sredstava u obliku mjenice, a koji se tužitelj obvezao vratiti u novcu, te je u pravilu tužitelj primljenu mjenicu isti dan predao faktoring društvu koje isplaćuje novac kojeg tužitelj isti dan prosljeđuje Konzumu d.d..

17 Sporazumom o poslovnoj suradnji utvrđeno je da je sklopljen ugovor s faktoring društvom za navedene mjenice, te se Konzum d.d. obvezao dati jamstvo za bilo koji iznos troška, naknade ili kamate koje bi tužitelj mogao platiti, a Konzum d.d. predaje kao osiguranje zadužnicu i obvezuje se platiti 1% naknade.

18 Ugovorom o ustupu mjeničnog potraživanja faktoring društvo isplaćuje tužitelju 95-100% (ovisno o pojedinom ugovoru) novčanog iznosa kojeg tužitelj isti dan prosljeđuje na račun Konzuma d.d., a Faktoring društvo će se po dospijeću mjenice naplatiti od glavnog mjeničnog dužnika, te tužitelj jamči za obvezu ako ovaj to ne uspije, pa za tužitelja rizik prestaje tek nakon što se faktoring društvo naplati od glavnog mjeničnog dužnika.

19 Između tužitelja i tuženika je sporno jesu li u konkretnoj situaciji temeljem navedenih ugovora bili ispunjeni uvjeti u odnosu na uslugu tužitelja prema Konzumu d.d. za oslobođenje od plaćanja poreza na dodanu vrijednost sukladno nacionalnom propisu i to članku 40. stavku 1. b) i d) Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine, broj: 73/13., 99/13., 148/13., 153/13., 143/14. i 115/16.), tj. sukladno članku 135. stavku 1. b) i d) Direktive Vijeća 2006/112/EZ o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost.


Prikaz razloga:

20 Ovaj sud je prihvatio prijedlog tužitelja da postavi prethodno pitanje, tj. tri pitanja Sudu Europske unije, uzevši u obzir da postoje određene razlike u tekstu članka 135. stavak 1. b) i d) PDV Direktive i u tekstu članka 40. stavku 1. b) i d) Zakona o porezu na dodanu vrijednost, a posebno obzirom na izraz „utrživi instrumenti“ kojeg koristi nacionalni propis i na izraz „prenosivi instrumenti“ kojeg koristi PDV Direktiva, koja je prenesena u taj nacionalni propis.

21 Nadalje, sud je svjestan dosadašnje prakse Suda Europske unije, prema kojoj se prava na porezno oslobođenje trebaju restriktivno tumačiti, ali isto tako je mišljenja da svim poduzetnicima u Europskoj uniji u onom dijelu poslovanja koji je uređen materijalnim pravom Europske unije, treba omogućiti da posluju u približno jednakim uvjetima. Sud je uzeo u obzir da je cilj PDV Direktive uspostavljanje unutarnjeg tržišta koje pretpostavlja primjenu zakonodavstva o porezu na promet u državama članicama koje ne narušava uvjete tržišnog natjecanja, ni ne sprečava slobodno kretanje robe i usluga. Stoga je potrebno postići takvo usklađenje zakonodavstva o porezima na promet pomoću sustava poreza na dodanu vrijednost (PDV), kojim će se, što je više moguće, ukloniti čimbenici koji mogu narušavati uvjete tržišnog natjecanja, bilo na nacionalnoj ili na razini Zajednice. Naime, sustavom PDV-a postiže se najviši stupanj jednostavnosti i neutralnosti kada se porez ubire na što je moguće općenitiji način i kada njegov opseg obuhvaća sve faze proizvodnje i distribucije, kao i isporuku usluga, pa je donošenje zajedničkog sustava u interesu unutarnjeg tržišta i svih država članica.

22 Prema mišljenju ovoga Suda, konkretno činjenično stanje spisa ne bi potpadalo pod točku b) nacionalnog propisa, niti pod točku b) PDV Direktive, ali je sud u sumnji može li se to činjenično stanje podvesti pod točku d) nacionalnog propisa, tj. točku d) PDV Direktive. Kad se sud odlučio postaviti prethodno pitanje, jer u dokumentaciji vezanoj uz navedene članke Direktive, nije našao da je do sada pitanje ovakvog sadržaja bilo postavljeno ili da je na njega Sud Europske unije već odgovorio, opreza radi, postavljena su sva tri pitanja, kako je to predložio tužitelj. Ukoliko je na ova pitanja, Sud Europske unije već odgovorio, molim da me o tome obavijestite.

U Zagrebu 15. listopada 2019.

Stjepan Bogdanović:


U privitku:

- preslika sudskog spisa Upravnog suda u Zagrebu broj: 3384/18