Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
LAILE MEDINE
od 12. svibnja 2022. [1]

Predmet C-250/21

Szef Krajowej Administracji Skarbowej
protiv
O. Fundusz lnwestycyjny Zamknięty reprezentowany przez O S. A.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Porez na dodanu vrijednost (PDV) – Direktiva 2006/112/EZ – Članak 2. stavak 1. točka (c) – Oporezivanje usluga uz naknadu – Izravna veza između isporučenih usluga i naknade koju je primio porezni obveznik – Članak 135. stavak 1. točka (b) – Izuzeće za ‚odobravanje […] kredita' – Sintetska sekuritizacija – Ugovor o podsudjelovanju"

1. U ovom predmetu Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud, Poljska) Sudu je postavio pitanje o režimu poreza na dodanu vrijednost (PDV) koji se primjenjuje na transakciju koja se treba provesti na temelju ugovora o podsudjelovanju.

2. Ukratko, u skladu s ugovorom o podsudjelovanju koji je predvidio dotični porezni obveznik iz glavnog postupka, investicijski fond A banci B unaprijed plaća određeni iznos po sklapanju tog ugovora. U zamjenu za to plaćanje banka B (u daljnjem tekstu: inicijator), koja je pozajmila novac osobi C (u daljnjem tekstu: glavni dužnik), obvezuje se investicijskom fondu A (u daljnjem tekstu: podsudionik) isplatiti prihod inicijatora na temelju početnog ugovora o zajmu s glavnim dužnikom. Dok se novčani tijek i rizik ne iskazuju u bilanci inicijatora i prenose se na investicijski fond o kojem je riječ u ovom predmetu, inicijator ostaje zakonski vlasnik te imovine.

3. Točnije, od Suda se traži da utvrdi predstavljaju li usluge koje pruža investicijski fond u okviru predmetnog ugovora o podsudjelovanju „odobravanje i ugovaranje kredita i upravljanje kreditima od strane osobe koja ih odobrava" u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112/EZ [2]. U slučaju potvrdnog odgovora, te su usluge obuhvaćene izuzećem od PDV-a predviđenim tom odredbom. Prema mojem mišljenju, to pitanje ima znatne praktične posljedice na pravo koje se odnosi na vrijednosne papire jer odgovor Suda može utjecati na provedbu i privlačnost takvih financijskih transakcija, što ovaj predmet čini osjetljivim.

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] Direktiva od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu [PDV-a] (SL 2006., L 347, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 1., str. 120.)

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. U skladu s člankom 2. stavkom 1. točkama (a) i (c) Direktive 2006/112, PDV-u podliježu „isporuka robe koju obavlja porezni obveznik koji djeluje kao takav na teritoriju države članice u zamjenu za plaćanje" i „isporuka usluga uz naknadu na teritoriju određene države članice koju obavlja porezni obveznik koji djeluje kao takav".

5. Člankom 9. stavkom 1. te direktive definira se „porezni obveznik".

6. Člankom 135. stavkom 1. te direktive predviđa se:

„Države članice obvezne su izuzeti sljedeće transakcije:

(b) odobravanje i ugovaranje kredita i upravljanje kreditom od strane osobe koja ga odobrava;

[…]

(d) transakcije, uključujući ugovaranje, koje se odnose na depozitne i tekuće račune, plaćanja, transfere, dugove, čekove i druge utržive instrumente, ali isključujući naplatu dugova;

[…]

(f) transakcije, uključujući ugovaranje ali ne i upravljanje ili pohranu, dionicama, udjelima u društvima ili udruženjima, dužničkim i ostalim vrijednosnim papirima, ali isključujući dokumente kojima se utvrđuje vlasništvo nad robom i pravima i vrijednosnim papirima iz članka 15. stavka 2.;

[…]"

B. Poljsko pravo

1. Zakon o PDV-u

7. Člankom 43. stavkom 1. točkom 38. ustawe o podatku od towarów i usług (Zakon o porezu na robu i usluge[3]) (u daljnjem tekstu: Zakon o PDV-u) propisuje se da su usluge odobravanja kredita ili financijskih zajmova i posredovanja koje se odnose na odobravanje kredita ili financijskih zajmova, kao i upravljanje kreditima ili financijskim zajmovima od strane tijela koje odobrava takve kredite ili zajmove izuzete od PDV-a. Člankom 43. stavkom 1. točkom 39. istog zakona u bitnome se izuzima ugovaranje instrumenata osiguranja, garancija i bilo kojeg drugog sredstva osiguranja financijskih transakcija i transakcija osiguranja, kao i upravljanje kreditnim garancijama od strane tijela koje izdaje odobrenje.

[3] Zakon o porezu na robu i usluge od 11. ožujka 2004., u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku (Dz. U. iz 2011., br. 177, pozicija 1054.).

2. Zakon o investicijskim fondovima

8. Članak 183. stavak 4. ustawe o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi [4] (u daljnjem tekstu: Zakon o investicijskim fondovima) odnosi se na ugovore o podsudjelovanju. Navedenom se odredbom predviđa:

„Ugovor o doznačivanju fondu svih koristi koje je primio inicijator sekuritizacije ili korisnik sekuritiziranih tražbina iz određenog skupa tražbina ili iz određenih tražbina (ugovor o podsudjelovanju) treba sadržavati obvezu tih subjekata da fondu doznače:

(1) ukupne prihode od sekuritiziranih tražbina,

(2) glavnice sekuritiziranih tražbina,

(3) iznose dobivene naplatom instrumenata osiguranja koji se odnose na sekuritizirane tražbine, kada su tražbine inicijatora sekuritizacije ili korisnika osigurane tražbine ispunjene naplatom predmetnog instrumenta osiguranja.”.

II. Glavni postupak i prethodno pitanje

9. Investicijski fond o kojem je riječ u ovom predmetu nestandardiziran je fond u smislu članka 183. Zakona o investicijskim fondovima. Namjerava sklopiti ugovore o podsudjelovanju s bankama ili drugim fondovima radi stjecanja prihoda od tražbina po osnovi zajma u svojstvu podsudionika. Kako bi utvrdio jesu li usluge obuhvaćene tim ugovorima izuzete od PDV-a, investicijski je fond od Ministera Finansów (u daljnjem tekstu: ministar financija) zatražio porezno rješenje koje se odnosi na tumačenje članka 43. stavka 1. točki 38. i 39. Zakona o PDV-u.

10. Investicijski fond je u svojem zahtjevu pojasnio sljedeće bitne značajke podsudjelovanja:

– inicijator se obvezuje prenijeti podsudioniku ukupni prihod od zajmova utvrđenih ugovorom o podsudjelovanju,

– u zamjenu za taj prijenos podsudionik inicijatoru plaća iznos utvrđen ugovorom o podsudjelovanju,

– tražbine po osnovi zajma na kojima se temelji navedeno podsudjelovanje ostaju imovina inicijatora,

– svrha podsudjelovanja je dvostruka; osiguravanje likvidnosti inicijatoru i zaštita inicijatora od kreditnog rizika na način da se rizik povezan s određenom imovinom prenosi na investicijski fond,

– razlika između iznosa isplaćenog inicijatoru i iznosa koji je dobio podsudionik u odnosu na prihod od tražbina za vrijeme trajanja ugovora predstavlja podsudionikovu naknadu.

[4] Zakon o investicijskim fondovima i upravljanju alternativnim investicijskim fondovima od 27. svibnja 2004. (Dz. U. iz 2004., br. 146, pozicija 1546., kako je izmijenjen).

11. Investicijski fond ističe da se, s obzirom na činjenicu da usluge predviđene ugovorom o podsudjelovanju osiguravaju likvidnost, te usluge mora smatrati kreditom ili financijskim zajmom obuhvaćenim izuzećem iz članka 43. stavka 1. točke 38. Zakona o PDV-u. Podredno, prevladavajuća svrha je zaštita od kreditnog rizika, u kojem bi se slučaju na te usluge trebalo primjenjivati izuzeće iz članka 43. stavka 1. točke 39. Zakona o PDV-u.

12. Poreznim rješenjem od 30. prosinca 2015. ministar financija odbio je tvrdnje investicijskog fonda. Smatrao je da transakcije koje je podnositelj zahtjeva opisao u svojem zahtjevu za porezno rješenje nisu obuhvaćene nijednim od izuzeća od PDV-a predviđenih člankom 43. stavkom 1. točkama 38. i 39. Zakona o PDV-u. Stoga se na usluge koje investicijski fond treba pružiti na temelju ugovora o podsudjelovanju mora primjenjivati PDV po osnovnoj stopi od 23 %.

13. Investicijski fond podnio je tužbu protiv poreznog rješenja 30. prosinca 2015. Wojewódzki Sądu Administracyjny w Warszawie (Vojvodski upravni sud u Varšavi, Poljska) koji je presudom od 25. svibnja 2017. poništio porezno rješenje. Smatrao je da je cilj ugovora o podsudjelovanju osigurati inicijatoru pristup sredstvima, dok inicijator zadržava slobodu korištenja tih sredstava kako smatra da je to prikladno. U zamjenu za stavljanje sredstava na raspolaganje banci investicijski fond prima prihod od tražbina koje su predmet ugovora o podsudjelovanju. Taj je prihod sličan kamatama koje se plaćaju na temelju ugovora o zajmu. Stoga je taj sud smatrao da ugovor o podsudjelovanju predstavlja financijski instrument sličan ugovoru o zajmu na koji se primjenjuje izuzeće predviđeno člankom 43. stavkom 1. točkom 38. Zakona o PDV-u.

14. Szef Krajowej Administracji Skarbowej (ravnatelj Nacionalne porezne uprave, Poljska) (u daljnjem tekstu: porezno tijelo) podnio je žalbu protiv te presude sudu koji je uputio zahtjev, Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud).

15. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, s financijskog stajališta nema nikakve sumnje da usluge pružene u okviru predmetnog ugovora o podsudjelovanju predstavljaju financijski instrument, s obzirom na to da je njihov glavni cilj omogućiti inicijatoru korištenje sredstava koja su mu stavljena na raspolaganje. Inicijator zauzvrat prenosi na podsudionika prihod od tražbina iz tog ugovora.

16. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev ističe da ugovor o podsudjelovanju predstavlja ugovor sličan ugovoru o zajmu kojim zajmoprimac nabavlja sredstva od zajmodavca i obvezuje se vratiti ih nakon određenog razdoblja. Naknada koju podsudionik prima na temelju ugovora o podsudjelovanju predstavlja razliku između iznosa koji je platio inicijatoru i iznosa koji on dobije za vrijeme trajanja ugovora u obliku prihoda od tražbina. Idejno, gospodarska prednost podsudionika odgovara mehanizmu kamata u ugovoru o zajmu.

17. Međutim, sud koji je uputio zahtjev ističe da predmetni ugovor o podsudjelovanju ima određene značajke koje ga razlikuju od ugovora o zajmu, poput činjenice da predmetni zajmovi ostaju imovina inicijatora i da se ugovorom o podsudjelovanju jasno utvrđuje izvor koji će služiti za namirenje podsudionika. Pored navedenoga, u slučaju da inicijatorov dužnik ne ispuni obveze, podsudionik nema tražbina u odnosu na inicijatora u pogledu preostalih dugovanih iznosa.

18. Slijedom toga, sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome može li se prema predmetnom ugovoru o podsudjelovanju za potrebe PDV-a postupati slično kao prema ugovoru o kreditu ili zajmu.

19. U tim je okolnostima Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 135. stavak 1. točku (b) [Direktive 2006/112] tumačiti na način da se izuzeće predviđeno tom odredbom za transakcije koje se odnose na odobravanje kredita, ugovaranje kredita ili upravljanje kreditima primjenjuje na ugovor o podsudjelovanju opisan u glavnom postupku?"

III. Postupak pred Sudom

20. Odluku kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku od 27. listopada 2020. tajništvo Suda zaprimilo je 21. travnja 2021.

21. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su porezno tijelo, poljska vlada i Europska komisija. Sud je uputio strankama nekoliko pisanih pitanja na koja su trebale odgovoriti pisanim putem, a na njih su porezno tijelo i Komisija odgovorili 24. veljače 2022. Porezno tijelo, poljska vlada i Komisija iznijeli su svoja usmena očitovanja na raspravi pred Sudom održanoj 24. ožujka 2022.

IV. Ocjena

22. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita treba li članak 135. stavak 1. točku (b) Direktive 2006/112 tumačiti na način da se izuzeće koje se njime predviđa za transakcije u vezi s odobravanjem, ugovaranjem i upravljanjem kreditom primjenjuje na isporuku usluga u okviru ugovora o podsudjelovanju o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se podsudionik obvezuje unaprijed platiti inicijatoru određeni iznos u zamjenu za primitak, za cijelo vrijeme trajanja ugovora, prihoda od tražbina na temelju glavnog zajma odobrenog glavnom dužniku. Sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita primjenjuje li se na korist koju podsudionik ostvaruje transakcijom jedno od izuzeća odobrenih tom odredbom.

23. Prije razmatranja tog pitanja, iznijet ću sljedeća tri zapažanja. Kao prvo, člankom 137. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2006/112 predviđa se da države članice mogu dopustiti poreznim obveznicima pravo izbora u pogledu oporezivanja financijskih transakcija iz članka 135. stavka 1. točaka (b) do (g) te direktive. Međutim, čini se da iz zahtjeva za prethodnu odluku implicitno proizlazi da u ovom predmetu nije iskorištena mogućnost oporezivanja financijskih transakcija predviđena člankom 137. stavkom 1. točkom (a) te direktive [5].

24. S druge strane, članak 135. stavak 1. točka (b) Direktive 2006/112 odnosi se na tri kategorije izuzeća, odnosno na odobravanje, ugovaranje i upravljanje kreditom. Međutim, nesporno je da je za ovaj predmet relevantno samo izuzeće navedeno u toj odredbi u vezi s „odobravanje[m] […] kredita", s obzirom na to da je jasno da predmetna transakcija ne podrazumijeva ni „ugovaranje" ni „upravljanje kreditom".

25. Kao treće, budući da se predmet glavnog postupka odnosi na porezno rješenje o budućoj transakciji, a ne na posebnu poreznu tražbinu u odnosu na neku prošlu transakciju, zahtjevom za prethodnu odluku predmetna se transakcija opisuje prilično općenito. U svojim pisanim i usmenim očitovanjima stranke su uputile na relevantni poljski pravni okvir i na određene opće

[5] Člankom 137. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2006/112 predviđa se da države članice mogu dopustiti poreznim obveznicima pravo izbora u pogledu oporezivanja financijskih transakcija iz članka 135. stavka 1. točaka (b) do (g) te direktive.

aspekte transakcije unutar tog okvira. Međutim, za potrebe ovog mišljenja očito je da nedostaju određene informacije te je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi točnu narav predmetne transakcije.

26. Kako bi se odgovorilo na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, valja utvrditi predstavlja li predmetna transakcija podsudjelovanja transakciju koja podliježe PDV-u. Nakon toga ću se baviti tumačenjem članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 primjenom klasičnih metoda tumačenja Suda.

A. Transakcija koja podliježe PDV-u

27. Najprije ističem da, u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom (c) Direktive 2006/112, PDV-u podliježe isporuka usluga uz naknadu na teritoriju određene države članice koju obavlja porezni obveznik koji djeluje kao takav [6].

28. Prema mojem mišljenju, u ovom predmetu očito nije riječ o zahtjevu koji se odnosi na poreznog obveznika jer investicijski fond djeluje u okviru svoje gospodarske aktivnosti u smislu članka 9. stavka 1. prvog podstavka Direktive 2006/112 [7]. Kad je riječ o zahtjevu za naknadu, iako je nesporno da bi se transakcija podsudjelovanja koju predviđa investicijski fond izvršavala „uz naknadu", ta je klasifikacija u ovom predmetu manje očita zbog sudske prakse Suda.

29. U tom pogledu Sud je već presudio da se isporuka usluga obavlja „uz naknadu" u smislu članka 2. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/112 i stoga podliježe PDV-u samo ako postoji *izravna veza* između isporučenih usluga i naknade koju prima porezni obveznik [8].

30. Takva izravna veza uspostavljena je kada između pružatelja i primatelja usluge postoji pravni odnos u skladu s kojim se razmjenjuju uzajamne činidbe, pri čemu naknada koju prima pružatelj usluge čini stvarnu naknadu za uslugu isporučenu korisniku [9]. Nadalje, Sud je već presudio da je kod određivanja je li isporuka usluga naplatne naravi bez ikakve važnosti je li naknada u obliku plaćanja određene provizije ili posebnih troškova [10].

31. U glavnom postupku iz spisa dostavljenog Sudu jasno proizlazi da u okviru ugovora o podsudjelovanju o kojem je riječ u glavnom postupku postoji uzajamni pravni odnos između podsudionika i inicijatora.

32. U fazi sklapanja tog ugovora uzajamne činidbe podrazumijevaju da podsudionik određeni iznos unaprijed isplati inicijatoru, koji zauzvrat pristaje prenositi na podsudionika prihod od tražbina glavnog zajma. Stoga mi se čini da podsudionik treba primiti naknadu za pružanje usluge kojom se inicijatoru osigurava likvidnost, kao i zaštita od kreditnog rizika povezanog s izloženosti predmetnim zajmovima. Naknada podsudioniku za transakciju jest razlika između iznosa koji je on unaprijed platio i iznosa prihoda od tražbina koje inicijator prenosi na podsudionika. Prilikom sklapanja takvog ugovora, podsudionik očekuje da prvi od tih dvaju iznosa bude manji od drugog.

6 Člankom 24. stavkom 1. Direktive 2006/112 definira se isporuka usluga kao „svaka transakcija koja ne čini isporuku robe".

7 U skladu s člankom 9. stavkom 1. prvim podstavkom Direktive 2006/112, poreznim obveznikom smatra se svaka osoba koja samostalno provodi takvu gospodarsku aktivnost na bilo kojem mjestu.

8 Presude od 7. listopada 2010., Loyalty Management UK i Baxi Group (C-53/09 i C-55/09, EU:C:2010:590, t. 51. i navedena sudska praksa) i od 26. rujna 2013., Serebryannay vek (C-283/12, EU:C:2013:599, t. 37.)

9 Presuda od 22. listopada 2015., Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, t. 27. i navedena sudska praksa)

10 Presuda od 14. srpnja 1998., First National Bank of Chicago (C-172/96, EU:C:1998:354, t. 33.)

33. S obzirom na to pojašnjenje, moram istaknuti da u fazi ispunjenja tog ugovora ispunjenje obveze inicijatora ovisi o činidbi glavnog dužnika, što te financijske tokove čini ovisnima o trećoj strani koja nije izravno povezana s ugovorom o podsudjelovanju [11]. Međutim, za utvrđivanje postojanja naknade ta okolnost nije relevantna kao takva.

34. Kad je riječ o stjecanju tražbina, važna su dva predmeta: MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring [12] i GFKL Financial Services [13]. U prvom predmetu Sud je presudio da transakcija kojom poduzetnik kupuje dugovanja, preuzimajući uz naknadu rizik dužnikova neispunjenja obveza, predstavlja naplatu dugova i faktoring koji su isključeni iz izuzeća predviđenog člankom 13. dijelom B točkom (d) Šeste direktive (koji je postao članak 135. stavak 1. Direktive 2006/112) [14].

35. U presudi u predmetu GFKL Financial Services [15], Sud je ispitivao operaterovu kupnju dvojbenih tražbina. Presudio je da operator koji, o vlastitom riziku, kupuje dvojbene tražbine po cijeni nižoj od njihove nominalne vrijednosti ne obavlja isporuku usluga uz naknadu i ne obavlja gospodarsku djelatnost obuhvaćenu područjem primjene Šeste direktive ako razlika između nominalne vrijednosti tih tražbina i njihove kupovne cijene odražava stvarnu ekonomsku vrijednost tražbina u trenutku njihova prijenosa [16].

36. U tom pogledu valja istaknuti, kao što su to učinili porezno tijelo u svojim odgovorima na pisana pitanja i stranke na raspravi, da su okolnosti ovog predmeta vrlo različite od onih u kojima je donesena presuda u predmetu GFKL Financial Services [17].

37. Kao prvo, s jedne strane, u ovom predmetu nije riječ o stjecanju duga, a još manje o dvojbenoj tražbini – pri čemu investicijski fond djeluje kao podsudionik – već o prijenosu prihoda od tražbina. Drugim riječima, za razliku od činjenica u predmetu GFKL Financial Services [18], podsudionik ne stječe dvojbene tražbine po cijeni nižoj od njihove nominalne vrijednosti. Nadalje, u ovom predmetu nema nikakve izmjene u samoj tražbini, što znači da, u okviru ugovora o podsudjelovanju, inicijator ostaje vjerovnik glavnom dužniku, dok podsudionik od inicijatora stječe samo tražbinu za isplatu iznosa koje je glavni dužnik prenio inicijatoru u početnom odnosu na temelju ugovora o zajmu.

38. Kao drugo, u ovom predmetu, u pogledu pitanja postoji li isporuka usluga inicijatoru, ne samo da podsudionik kupuje proizvode (prihod od tražbina) iz portfelja zajmova, nego također preuzima rizik neplaćanja glavnog dužnika, pri čemu istodobno nema pravo na tražbinu prema inicijatoru za navedeno neispunjenje obveze. Slijedom toga, čini se da inicijator dobiva prednost koja prelazi samo primitak nominalne vrijednosti tražbina iz portfelja zajmova.

11 To će se pitanje razmatrati u točki 60. ovog mišljenja.

12 Presuda od 26. lipnja 2003., MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377)

13 Presuda od 27. listopada 2011., (C-93/10, EU:C:2011:700). Ta se presuda Suda odnosi na tumačenje članka 2. stavka 1. Šeste direktive Vijeća 77/388/EEZ od 17. svibnja 1977. o usklađivanju zakonodavstava država članica o porezu na promet – Zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost: jedinstvena osnovica za određivanje poreza (SL 1977., L 145, str. 1.) (u daljnjem tekstu: Šesta direktiva) koji odgovara članku 2. stavku 1. točki (a) i točki (c) Direktive 2006/112.

14 Presuda od 26. lipnja 2003., MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring (C-305/01, EU:C:2003:377, t. 80.)

15 Presuda od 27. listopada 2011., (C-93/10, EU:C:2011:700)

16 Točka 26. te presude

17 Presuda od 27. listopada 2011., (C-93/10, EU:C:2011:700)

18 *Ibid.*

39. Kao treće, predmetne tražbine iz postupka u kojem je donesena presuda GFKL Financial Services [19] predstavljale su dvojbene tražbine dok su predmet ovog ugovora o podsudjelovanju još nedospjeli zajmovi, tako da se njihov povrat ne može utvrditi u trenutku u kojem podsudionik izvršava plaćanje unaprijed.

40. Stoga, iako je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi postoji li izravna veza između isporučene usluge i plaćanja, za potrebe prethodne analize smatram da postoji konkretna usluga koju je podsudionik isporučio u okviru predmetnog ugovora o podsudjelovanju. Inicijatorova naknada podsudioniku sastoji se od prijenosa prihoda od tražbina za početne zajmove. Transakcija o kojoj je riječ podrazumijeva isporuku usluga uz naknadu koja je izravno povezana s tom isporukom u smislu članka 2. stavka 1. točke (c) Direktive 2006/112, zbog čega se na nju primjenjuje PDV.

41. Sada ću razmotriti primjenjuje li se na usluge koje je isporučio podsudionik izuzeće iz članka 135. stavka 1. točke (b) te direktive.

B. Tumačenje članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112

1. Načela tumačenja članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112

42. Kao prvo, valja podsjetiti na to da su izuzeća iz članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 autonomni pojmovi prava Unije čiji je cilj izbjegavanje razilaženja u primjeni sustava PDV-a među državama članicama i koji se moraju staviti u opći kontekst zajedničkog sustava PDV-a [20].

43. Kao drugo, izraze upotrijebljene za utvrđivanje izuzećâ iz članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 treba usko tumačiti jer predstavljaju odstupanja od općeg načela prema kojem se PDV naplaćuje na svaku naplatnu isporuku usluga poreznog obveznika [21]. Međutim, to pravilo uskog tumačenja ne znači da tekst kojim su opisana ta izuzeća treba tumačiti na način da ga se liši njegova predviđenog učinka [22].

44. Kao treće, tumačenje navedenih izuzeća mora biti u skladu s ciljevima koji se nastoje ostvariti izuzećima iz članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 i mora poštovati zahtjeve načela porezne neutralnosti, svojstvenog zajedničkom sustavu PDV-a [23]. Iz potonjeg načela proizlazi da operatori moraju moći odabrati način organizacije koji im sa strogo ekonomskog stajališta najbolje odgovara, a da se pritom ne izlažu riziku da će njihove transakcije biti isključene iz primjene izuzeća predviđenog u navedenoj odredbi [24].

45. Jesu li usluge isporučene u okviru predmetnog ugovora o podsudjelovanju obuhvaćene izuzetim transakcijama iz članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 valja ispitati upravo s obzirom na prethodna razmatranja.

[19] *Ibid.*

[20] Presude od 25. srpnja 2018., DPAS (C-5/17, EU:C:2018:592, t. 28. i navedena sudska praksa) i od 2. srpnja 2020., Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, t. 21.)

[21] Vidjeti u tom smislu presude od 19. prosinca 2018., Mailat (C-17/18, EU:C:2018:1038, t. 37.) i od 8. listopada 2020., United Biscuits (Pensions Trustees) i United Biscuits Pension Investments (C-235/19, EU:C:2020:801, t. 29.).

[22] Vidjeti, među ostalim, presude od 18. studenoga 2004., *Temco Europe* (C-284/03, EU:C:2004:730, t. 17.) i od 21. veljače 2013., *Žamberk* (C-18/12, EU:C:2013:95, t. 19.).

[23] Presuda od 13. siječnja 2022., Termas Sulfurosas de Alcafache (C-513/20, EU:C:2022:18, t. 25. i navedena sudska praksa)

[24] Presuda od 2. srpnja 2020., Blackrock Investment Management (UK) (C-231/19, EU:C:2020:513, t. 50. i navedena sudska praksa)

2. Pojam „odobravanje […] kredita” u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112

46. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo formulaciju te odredbe već i njezin kontekst te cilj propisa čijih je ta odredba dio [25]. Stoga valja doslovno, sustavno i teleološki tumačiti članak 135. stavak 1. točku (b) Direktive 2006/112, vodeći računa o postojećoj sudskoj praksi Suda koja se odnosi na taj članak i načela tumačenja kojima se uređuje zajednički sustav PDV-a [26].

a) Doslovno tumačenje

1) Sudska praksa koja se odnosi na izraz „odobravanje […] kredita” u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112

47. Ustaljena je sudska praksa da izraz „odobravanje […] kredita” u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 treba tumačiti široko, tako da njegov doseg ne može biti ograničen samo na zajmove i kredite koje su odobrile banke i financijske institucije [27].

48. Nadalje, u predmetu Muys's Winter's Bouw-en Aannemingsbedrijf [28] Sud je presudio da taj izraz obuhvaća kredit u obliku odgode plaćanja koji je odobrio dobavljač robe [29]. Slijedom toga, Sud je isto tako [30] smatrao da se „odobravanje […] kredita” sastoji, među ostalim, od stavljanja na raspolaganje kapitala uz naknadu [31]. Sud je istaknuo da se druge naknade ne mogu isključiti ako je takva naknada osigurana plaćanjem kamata. Stoga je odlučeno da je avansno financiranje kupnje robe u zamjenu za povećanje iznosa koji vraća primatelj tog financiranja obuhvaćeno navedenim izuzećem [32]. Nadalje, Sud je presudio da se odobravanje „kredita” sastoji od „stavljanja na raspolaganje kapitala uredno plaćenog isplatom kamata ili od odgođenog plaćanja kupovne cijene robe na koje je isporučitelj pristao uz plaćanje kamata kao naknade za taj kredit” [33].

49. U tom pogledu moram istaknuti da je Sud presudio da su transakcije izuzete na temelju članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112, uključujući one koje su obuhvaćene točkom (b), određene s obzirom na *prirodu* pruženih usluga, a ne s obzirom na pružatelja ili primatelja usluge, tako da primjena tih izuzeća ne ovisi o svojstvu subjekta koji pruža te usluge [34]. Drugim riječima, izuzeće nije uvjetovano zahtjevom da predmetnu transakciju izvrši određena vrsta ustanove ili pravne osobe, već time da takva transakcija, po samoj svojoj prirodi, bude odobravanje ili ugovaranje kredita.

[25] Presuda od 10. rujna 2014., Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, t. 22. i navedena sudska praksa)

[26] Vidjeti točke 42. do 45. ovog mišljenja.

[27] Vidjeti osobito presude od 15. svibnja 2019., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, t. 44.) i od 18. listopada 2018., Volkswagen Financial Services (UK) (C-153/17, EU:C:2018:845, t. 35.).

[28] Presuda od 27. listopada 1993. (C-281/91, EU:C:1993:855)

[29] *Ibid*, t. 13. Vidjeti također presude od 29. travnja 2004., EDM (C-77/01, EU:C:2004:243) i od 8. prosinca 2016., Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936).

[30] Važno je istaknuti da u točki 38. presude od 17. listopada 2019., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867), Sud navodi točku 61. mišljenja nezavisnog odvjetnika kojom se upućuje na točku 12. i sljedeće presude od 27. listopada 1993., Muys' en De Winter's Bouw- en Aannemingsbedrijf (C-281/91, EU:C:1993:855).

[31] Vidjeti u tom smislu presudu od 17. listopada 2019., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, t. 38.).

[32] Vidjeti u tom smislu presudu od 15. svibnja 2019., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, t. 47. i 48.).

[33] Vidjeti u tom smislu presudu od 17. listopada 2019., Paulo Nascimento Consulting (C-692/17, EU:C:2019:867, t. 38. i navedena sudska praksa).

[34] Presuda od 15. svibnja 2019., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, t. 43. i navedena sudska praksa)

50. Ukratko, u svrhu izuzeća transakcije na temelju članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 moraju biti ispunjena dva kumulativna elementa bez kojih se izuzeće ne primjenjuje: kapital i naknada za stavljanje na raspolaganje tog kapitala.

2) Odnos između opisanih usluga

51. Iz informacija podnesenih Sudu proizlazi da je predmetna transakcija složene prirode koja se sastoji od podsudionikova stavljanja na raspolaganje kapitala inicijatoru i inicijatorova prijenosa na podsudionika prihoda od tražbina i rizika od neispunjenja obveza po kreditu. Čini se da su ti elementi neophodni za provedbu cjelokupne transakcije kao i da su usko povezani.

52. Stoga valja provesti analizu pitanja predstavlja li prihod od tražbina koji podsudionik prima od inicijatora naknadu za osiguravanje kapitala [35]. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da se naknada podsudioniku sastoji od razlike između procijenjene vrijednosti tražbina, za koju se čini da odgovara njihovoj nominalnoj vrijednosti, i iznosa koji je podsudionik unaprijed platio inicijatoru.

53. Međutim, valja istaknuti da se sudskom praksom ne precizira treba li predmetnu naknadu analizirati s gledišta inicijatora, podsudionika ili obaju gledišta. Na primjer, iako je moguće da inicijator želi smanjiti svoj rizik izloženosti, diversificirati svoj portfelj zajmova i/ili povećati svoj regulatorni kapital, cilj podsudionika može biti da primi prihod od glavne tražbine, a da pritom ne bude stvarni vlasnik tih dugova i nema nikakav odnos s određenim glavnim dužnikom, čime se izbjegava upravljanje ispunjavanjem obveza iz ugovora o zajmu.

54. Prema mojem mišljenju, s obzirom na to da tekst članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 upućuje na to da se naglasak treba staviti na prirodu transakcije [36], temeljni kriterij za primjenu zajedničkog sustava PDV-a predstavljaju upravo gospodarska i poslovna stvarnost [37]. Stoga, kako bi se isporuka usluge, poput one koju je izvršio podsudionik, mogla smatrati odobravanjem „kredita", koja je na temelju te odredbe izuzeta, ta isporuka mora činiti zasebnu cjelinu čiji je učinak ispunjavanje određenih i bitnih funkcija takve transakcije [38]. Nadalje, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Sud uzima u obzir ekonomski cilj te transakcije, kao i interes primatelja isporuka [39].

55. U tom pogledu valja istaknuti da sud koji je uputio zahtjev navodi da usluga koju isporučuje podsudionik ima dvojaki ekonomski cilj, odnosno financiranje početnih zajmova i prijenos kreditnog rizika.

[35] Vidjeti točke 48. do 50. ovog mišljenja.

[36] Vidjeti po analogiji predmete koje je nezavisni odvjetnik M. Szpunar naveo u svojem mišljenju u predmetu Volkswagen (C-153/17, EU:C:2018:305, t. 68. do 74.).

[37] Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2018., MEO – Serviços de Comunicações e Multimedia (C-295/17, EU:C:2018:942, t. 43. i navedena sudska praksa).

[38] Vidjeti po analogiji presudu od 17. prosinca 2020., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, t. 45.).

[39] Vidjeti u tom smislu presudu od 8. prosinca 2016., Stock '94 (C-208/15, EU:C:2016:936, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

3) Financiranje početnih zajmova

56. Sud koji je uputio zahtjev ističe da predmetna transakcija služi osiguravanju sredstava za početne zajmove [40]. Prema mojem mišljenju, izraz „odobravanje […] kredita" u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 dovoljno je širok da obuhvati inicijatorovo plaćanje podsudioniku ako to plaćanje može predstavljati naknadu za osiguravanje kapitala. Pored navedenoga, predstavlja li to plaćanje kamatu ili drugi oblik naknade nije relevantno za takvo utvrđenje. Čini mi se važnim da se u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi da je, u načelu, iznos koji je podsudionik platio manji od iznosa koji prima naknadnim prijenosom prihoda koje ostvaruje inicijator. Pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, čini se da razlika između tih dvaju iznosa predstavlja naknadu koju ostvaruje podsudionik za stavljanje na raspolaganje svojeg kapitala te se stoga može smatrati „odobravanjem kredita", kako to tumači Sud. Međutim, ako ta naknada obuhvaća i uslugu preuzimanja kreditnog rizika za određene vrste izloženosti, moglo bi se tvrditi da je objektivni cilj transakcije više nego samo financiranje inicijatora.

4) Prijenos rizika koji proizlazi iz osnovnog zajma

57. Sa stajališta inicijatora kojem se usluge isporučuju i čiji su interesi temeljni kriterij [41], transakcija o kojoj je riječ predstavlja sredstvo kojim se omogućuje prijenos kreditnog rizika u odnosu na početni zajam ili portfelj zajmova na podsudionika.

58. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev ističe da ugovor o podsudjelovanju funkcionira kao mehanizam prijenosa kreditnog rizika inicijatora na podsudionika jer potonji pristaje snositi rizik mogućeg inicijatorova gubitka u odnosu na početne zajmove [42]. Stoga bi se moglo smatrati da je bitni cilj predmetne transakcije prijenos rizika povezanog s početnim zajmovima [43]. U tom pogledu valja istaknuti da je inicijator, u zamjenu za podsudionikovo plaćanje unaprijed, pristao prenijeti prihod od tražbina na podsudionika, koji bi u slučaju neispunjenja obveze plaćanja u konačnici snosio *sve* gubitke [44]. Naime, budući da početni zajmovi nisu prodani i da su zadržani u bilanci inicijatora, moglo bi se čak tvrditi da je, sa stajališta inicijatora, svrha predmetnog ugovora o podsudjelovanju prvenstveno upravljanje kreditnim i kapitalnim rizikom. Općenito je široko prihvaćeno da sekuritizacija, kojoj je slična transakcija podsudjelovanja, predstavlja, uz prodaju ili reosiguranje zajma, mehanizam upravljanja rizicima [45].

59. U ovom je predmetu na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi, uzimajući u obzir sve okolnosti predmetne transakcije, može li se upravljanje rizikom smatrati bitnim elementom usluga koje pruža podsudionik.

60. U tom pogledu smatram važnim da plaćanje koje obavlja inicijator u okviru ugovora o podsudjelovanju ovisi o ispunjenju obveza glavnog dužnika. U slučaju da potonji ne ispuni svoje obveze, prvi ne može prenijeti uplatu na podsudionika koji pak neće primiti iznos ugovoren pri

[40] Valja istaknuti da se u materijalima predočenima Sudu ne precizira jesu li početni zajmovi budući ili postojeći zajmovi. To problematično pitanje nije riješeno na raspravi.

[41] Vidjeti točku 54. ovog mišljenja.

[42] Vidjeti članak 183. stavak 4. Zakona o investicijskim fondovima.

[43] Neki od načina prijenosa zajma mogu biti novacija, ustup ili podsudjelovanje, a oni mogu biti materijalni ili nematerijalni.

[44] Do takvog prijenosa dolazi zato što se člankom 183. stavkom 4. Zakona o investicijskim fondovima predviđa obveza prijenosa na podsudionika svih prihoda od sekuritiziranih tražbina, glavnica sekuritiziranih tražbina i iznosa primljenih od naplate instrumenata osiguranja koji se odnose na sekuritizirane tražbine.

[45] OECD, „Facilitating Access to Finance – Discussion Paper on Credit Guarantee Schemes", OECD, Publishing, 2010.

sklapanju ugovora. U tom pogledu postoje dva elementa po kojima se predmetna transakcija razlikuje od „klasičnog" ugovora o kreditu. Kao prvo, upravo nepostojanje podsudionikove tražbine prema glavnom dužniku označava trostranu prirodu predmetne transakcije, s obzirom na to da podsudionik nema pravo na potraživanje nepodmirenog zajma. Kao drugo, u okviru „klasičnog" ugovora o kreditu uobičajeno je da dužnik mora pružiti jamstva i instrument osiguranja. Općenito, odluke banaka o kreditiranju nastoje se temeljiti na vrijednosti raspoloživih instrumenata osiguranja [46]. Međutim, u predmetnoj transakciji ne postoje jamstva kojima bi se podsudionikov rizik od gubitka sveo na najmanju mjeru u slučaju neispunjenja obveza glavnog dužnika [47].

61. S obzirom na dvojaki cilj predmetne transakcije i njezine glavne značajke, smatram da se predmetna transakcija podsudjelovanja treba razlikovati od one o kojoj je bila riječ u predmetu FRANCK [48]. Ta se transakcija odnosila na trgovačko društvo za preradu čaja i kave koje je stavljalo sredstva na raspolaganje maloprodajnom lancu istodobnim sklapanjem triju vrsta ugovora. S obzirom na to da je ekonomski cilj te transakcije bio zadovoljenje potrebe za kapitalom tog maloprodajnog lanca [49], Sud je smatrao, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da je glavna prednost bila stavljanje na raspolaganje tom maloprodajnom lancu novčanih sredstava koja je trgovačko društvo dobilo od faktoring-društva. Sud je presudio da su druge usluge koje je društvo pružilo u okviru izvršavanja tih triju vrsta ugovora bile pomoćne toj glavnoj usluzi te da nemaju nikakvu drugu svrhu. Jasno je da transakcija o kojoj je riječ u predmetu FRANCK, za razliku od transakcije o kojoj je riječ u ovom predmetu, nije podrazumijevala prijenos rizika, nego je mogla predstavljati, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, „odobravanje […] kredita" u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112.

5) Međuzaključak

62. Dvojaki cilj transakcije o kojoj je riječ, odnosno financiranje glavnog zajma i upravljanje kreditnim rizikom inicijatora, jesu nedjeljive usluge i, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, nijedna od tih usluga ne može se smatrati glavnom ili pomoćnom. Iako se te dvije usluge mogu ponuditi odvojeno, jasno je da u okviru predmetnog ugovora o podsudjelovanju isplata iznosa unaprijed predstavlja naknadu za dobivanje prihoda od tražbine koja se kasnije prenosi s inicijatora na podsudionika. Inicijator također može pristati na to da taj prihod prenese kao naknadu za rizik koji se prenio na podsudionika. Stoga smatram da predmetnu transakciju podsudjelovanja, s obzirom na to da služi kao sredstvo financiranja i način prijenosa rizika u odnosu na početne zajmove, treba uzeti u obzir u svrhu PDV-a samo kao cjelinu [50].

63. U skladu s navedenim smatram da, iako usluga financiranja zajmova može biti obuhvaćena pojmovima „odobravanje […] kredita", a time i izuzećem predviđenim u članku 135. stavku 1. točki (b) Direktive 2006/112, to pak ne vrijedi za uslugu koju isporučuje podsudionik, koja se sastoji od preuzimanja rizika u slučaju neispunjavanja obveza glavnog dužnika. Međutim, budući

[46] *Ibid*

[47] Ta je ocjena potkrijepljena definicijom pojma „ugovor o kreditu" iz članka 3. stavka 4. Direktive (EU) 2021/2167 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenoga 2021. o pružateljima usluge servisiranja kredita i kupcima kredita te izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2014/17/EU (SL 2021., L 438, str. 1.) koji predstavlja „ugovor o kreditu kako je prvotno odobren, izmijenjen ili zamijenjen, kojim kreditna institucija odobrava kredit u obliku odgode plaćanja, zajma ili drugog sličnog financijskog aranžmana". Iz toga slijedi da je pojam „ugovor o kreditu", definiran tom odredbom, posebno širok. Prema mojem mišljenju, takva definicija mogla bi obuhvatiti ugovor poput onog o kojem je riječ u ovom postupku, kojim se predviđa kapital u zamjenu za odgodu plaćanja. Međutim, ponavljam, on ne uključuje prijenos rizika koji je sastavni dio predmetnog ugovora o podsudjelovanju.

[48] Presuda od 17. prosinca 2020. (C-801/19, EU:C:2020:1049)

[49] Točka 28. presude FRANCK

[50] Vidjeti po analogiji presudu od 19. srpnja 2012., Deutsche Bank (C-44/11, EU:C:2012:484, t. 43.).

da ništa u tekstu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 ne upućuje na to da usluga preuzimanja kreditnog rizika koji je inicijator prenio na podsudionika predstavlja odobrenje „kredita", tu točku valja pojasniti upućivanjem na strukturu i ciljeve te odredbe.

b) Sustavno tumačenje

1) Struktura članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112

64. Sa sustavnog stajališta, valja istaknuti da se članak 135. stavak 1. Direktive 2006/112 odnosi na niz različitih financijskih i bankarskih transakcija i transakcija u vezi s kreditima, utrživim instrumentima i vrijednosnim papirima, što može na neki način upućivati na tumačenje koje treba dati izrazu „odobravanje […] kredita" u smislu točke (b) te odredbe. Konkretno, ako se točka (d) tog stavka odnosi na „transakcije, uključujući ugovaranje, koje se odnose na depozitne i tekuće račune, plaćanja, transfere, dugove, čekove i druge utržive instrumente", u točki (f) spominju se „transakcije […] u […] dužničkim i ostalim vrijednosnim papirima". Prema mojem mišljenju, točke (a), (c) i (e) tog stavka mogu se isključiti iz ove analize, s obzirom na to da se odnose na područja, transakcije ili osobe koje nisu relevantne za kvalifikaciju predmetne transakcije.

65. U okviru analize dosega članka 135. stavka 1. točaka (b), (d) i (f) Direktive 2006/112, došla sam do zaključka da su njihov doseg i ciljevi ponešto različiti [51].

66. Kao prvo, kad je riječ o „odobravanju […] kredita" u smislu članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112, kao što sam već istaknula, Sud je presudio da se ono sastoji od stavljanja na raspolaganje kapitala uredno plaćenog isplatom kamata ili od odgođenog plaćanja kupovne cijene robe na koje je isporučitelj pristao uz plaćanje kamata kao naknade za taj kredit [52].

67. Kao drugo, kad je riječ o transakcijama navedenima u članku 135. stavku 1. točki (d) Direktive 2006/112, Sud je presudio da su transakcije koje se odnose na „depozitne i tekuće račune, plaćanja, transfere, dugove, čekove i druge utržive instrumente" obuhvaćene područjem financijskih transakcija i odnose se, među ostalim, na instrumente plaćanja čiji način funkcioniranja podrazumijeva prijenos novca [53]. U nedavnoj presudi Sud je utvrdio da se mjenice koje je izdalo trgovačko društvo moraju smatrati „utrživim instrumentima" u smislu te odredbe s obzirom na to da sadržavaju obvezu tog trgovačkog društva, kao izdavatelja, da plati imatelju određeni iznos po njihovu dospijeću [54].

68. Kao treće, kad je riječ o izuzeću predviđenom u članku 135. stavku 1. točki (f) Direktive 2006/112, dovoljno je podsjetiti na to da se potonja odredba odnosi, među ostalim, na transakcije koje se odnose na „dionice, udjele u društvima ili udruženjima, dužničkim i ostalim vrijednosnim papirima". Sud je presudio da vrijednosni papiri daju pravo vlasništva nad pravnim osobama i da se „ostali vrijednosni papiri" moraju smatrati po prirodi usporedivima s ostalim vrijednosnim

[51] Razlike se mogu utvrditi u tekstu tih točaka. Dok se točka (b) odnosi na „odobravanje […]" „kredita", točka (d) odnosi se na transakcije „koje se odnose na" određene bankarske poslove, a točkom (f) obuhvaćaju se transakcije određenim pravima i vrijednosnim papirima (vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Aspiro (C-40/15, EU:C:2015:850, t. 26.); vidjeti također presudu od 17. ožujka 2016., Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172, t. 29.).

[52] Točka 47. ovog mišljenja

[53] Vidjeti u tom smislu presude od 12. lipnja 2014., Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, t. 36. do 38.); od 22. listopada 2015., Hedqvist (C-264/14, EU:C:2015:718, t. 40.) i od 26. svibnja 2016., Bookit (C-607/14, EU:C:2016:355, t. 40.).

[54] Presuda od 17. prosinca 2020., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, t. 42.)

papirima koji su izričito navedeni u toj odredbi [55]. Nadalje, Sud je presudio da transakcije koje se odnose na dionice i ostale vrijednosne papire obuhvaćaju transakcije izvršene na tržištu utrživih vrijednosnih papira i da trgovina vrijednosnim papirima uključuje akte kojima se mijenja pravna i financijska situacija između stranaka [56]. Izrazi „transakcije […] u ostalim vrijednosnim papirima" u smislu te odredbe obuhvaćaju stoga transakcije koje mogu stvoriti, izmijeniti ili ukinuti prava i obveze stranaka u odnosu na vrijednosne papire [57].

69. Prema mojem mišljenju, iz strukture navedenih točaka članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 proizlazi da se njegova točka (d) odnosi na plaćanja i utržive instrumente [58], dok se točka (f) odnosi, među ostalim, na ulaganja [59] i transakcije vrijednosnim papirima, koji mogu uključivati prijenos rizika, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku. Nasuprot tomu, točka (b) odnosi se na tradicionalnije kreditne poslove koji uključuju stavljanje na raspolaganje kapitala uz naknadu. Stoga se čini da transakcije obuhvaćene člankom 135. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2006/112 mogu obuhvaćati određene vrste kreditnih poslova, ali da ne obuhvaćaju transakcije koje uključuju prijenos kreditnog rizika, za koji se čini da predstavlja bitan sastojak predmetne transakcije.

70. U tom pogledu, na sudu koji je uputio zahtjev je da, uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta, utvrdi kako je transakcija podsudjelovanja strukturirana, odnosno je li početni portfelj dugovanja podijeljen u tranše s obzirom na očekivanu razinu rizika zajmova [60]. Stranke na raspravi nisu isključile mogućnost takve podjele, u kojem slučaju unaprijed plaćeni iznosi i/ili iznosi prihoda od tražbina ovise o kvaliteti portfelja zajmova i izloženosti kreditnom riziku prenesenom na podsudionika [61].

71. Kao što sam već istaknula u točkama 55. do 57. ovog mišljenja, čini se, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da usluge koje pruža podsudionik u okviru ugovora o podsudjelovanju sadržavaju dva izjednačena, usko povezana elementa, odnosno financiranje početnih zajmova i prijenos na podsudionika kreditnog rizika koji proizlazi iz početnih zajmova. Uzimajući u obzir opću strukturu članka 135. stavka 1. Direktive 2006/112 i sastavnicu prijenosa kreditnog rizika, zbog koje je ta transakcija slična sekuritizacijskoj transakciji, smatram da transakcija podsudjelovanja o kojoj je riječ nije obuhvaćena pojmom „odobravanje […] kredita" u smislu točke (b) tog stavka. Kada to ne bi bio slučaj, mogle bi se pojaviti sumnje u pogledu svrhe točke (f) navedenog stavka, s obzirom na to da je za sve transakcije koje su tamo navedene potrebna neka vrsta financiranja. Prema mojem mišljenju, taj je zaključak potkrijepljen intertekstualnim tumačenjem drugih akata Unije koji se odnose na sekuritizaciju.

55 Presuda od 12. lipnja 2014., Granton Advertising (C-461/12, EU:C:2014:1745, t. 27.)

56 Vidjeti u tom smislu presudu od 5. lipnja 1997., SDC (C-2/95, EU:C:1997:278, t. 72. i 73.).

57 Presude od 13. prosinca 2001., CSC Financial Services (C-235/00, EU:C:2001:696, t. 33.); od 29. listopada 2009., AB SKF (C-29/08, EU:C:2009:665, t. 48.); i od 5. srpnja 2012., DTZ Zadelhoff (C-259/11, EU:C:2012:423, t. 23.)

58 Presuda od 17. prosinca 2020., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049)

59 Presuda od 6. veljače 1997., Harnas & Helm (C-80/95, EU:C:1997:56, t. 16. i 18.)

60 Tranša je dio strukturiranog financijskog instrumenta koji predstavlja određeni rizik, premiju i/ili dospijeće. Može postojati hijerarhija tražbina koje se odnose na svaku tranšu.

61 Na primjer, kada inicijator dobije kreditnu zaštitu za „podređenu tranšu" (takozvanu tranšu prvoga gubitka, za koju postoji visok profil rizika i premije), umjesto stvaranja likvidnosti, cilj je takve sekuritizacije smanjiti kapitalne zahtjeve banke inicijatora u zamjenu za prijenos rizika na ulagatelje.

2) Odnos između članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 i prava Unije o sekuritizaciji

72. U području financija, sekuritizacija je tehnika kojom se omogućuje konverzija zajmova u utržive vrijednosne papire i prodaja tih vrijednosnih papira ulagačima [62]. U pravu o sekuritizaciji postoji razlika između sekuritizacije „stvarnom prodajom" (klasičnom) i sintetske sekuritizacije. Sintetska sekuritizacija, za razliku od sekuritizacije stvarnom prodajom, podrazumijeva zajmove koje banka ne proda, već oni ostaju u bilanci banke inicijatora [63]. Kreditni rizik koji se odnosi na te zajmove prenosi se na investicijski fond. Sintetska sekuritizacija provodi se „kada se prijenos rizika postiže uporabom kreditnih izvedenica ili garancija, a izloženosti koje se sekuritiziraju ostaju izloženosti institucije inicijatora" [64]. Transakcija predviđena predmetnim ugovorom o podsudjelovanju ima određene značajke financiranja sintetske sekuritizacije [65] ili joj je barem konceptualno nalik.

73. U pravu Unije, Uredbom (EU) 2017/2402 [66] uspostavljen je opći okvir za sekuritizaciju. Njezin je cilj uspostava jednostavnih, transparentnih i standardiziranih sekuritizacija (u daljnjem tekstu: okvir STS) kako bi kredit postao dostupniji u Uniji i kako bi se zaštitili ulagači. Navedena razlika između tih dviju vrsta sekuritizacije prisutna je u toj uredbi. Sintetska sekuritizacija definirana je u članku 2. stavku 1. točki 10. te uredbe kao sekuritizacija u kojoj se prijenos rizika postiže uporabom kreditnih izvedenica ili jamstava, a izloženosti koje se sekuritiziraju ostaju izloženosti inicijatora. Međutim, ta je sekuritizacija prvotno bila isključena iz okvira STS-a [67].

74. Uredba br. 2017/2402 izmijenjena je 31. ožujka 2021. [68] kako bi se uključile određene vrste sintetskih sekuritizacija u okvir STS-a radi povećanja likvidnosti i olakšanja pristupa financiranju u okviru krize uzrokovane pandemijom bolesti COVID-19. Prilikom donošenja Uredbe br. 2021/557 zakonodavac Unije priznao je sintetske transakcije u bilanci, kategoriju kojoj se čini da pripada transakcija podsudjelovanja o kojoj je riječ ili za koju se čini da joj je konceptualno nalik [69].

75. Točno je da su se nove odredbe primjenjivale tek od 9. travnja 2021., dok je porezno rješenje o kojem je riječ u glavnom postupku doneseno 30. prosinca 2015., tijekom kojeg razdoblja sintetske sekuritizacije nisu bile obuhvaćene posebnim odredbama prava Unije. Međutim, odredbe Uredbe 2021/557 mogu upućivati na obilježja sintetskih sekuritizacija i objasniti kako, s obzirom na zakonodavstvo Unije o sekuritizacijama, klasificirati ugovor o podsudjelovanju.

[62] Vidjeti primjerice https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-markets/securities-markets/securitisation. Za definiciju pojma „sekuritizacija" u skladu s pravom Unije vidjeti članak 4. stavak 1. točku (61) Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2013., L 176, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 13., str. 3.).

[63] U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku predmetna transakcija definira se kao „sintetska sekuritizacija" dok je Komisija na raspravi istaknula da, suprotno transakciji o kojoj je riječ u glavnom postupku, takva sekuritizacija, na temelju važećeg prava Unije, ne obuhvaća financiranje u ime ulagatelja.

[64] Članak 242. stavak 11. Uredbe br. 575/2013

[65] Sintetska sekuritizacija može biti materijalna ili nematerijalna (vidjeti primjerice https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583848/EPRS_BRI%282016%29583848_EN.pdf).

[66] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2017. o utvrđivanju općeg okvira za sekuritizaciju i o uspostavi specifičnog okvira za jednostavnu, transparentnu i standardiziranu sekuritizaciju te o izmjeni direktiva 2009/65/EZ, 2009/138/EZ i 2011/61/EU te uredaba (EZ) br. 1060/2009 i (EU) br. 648/2012 (SL 2017., L 347, str. 35.)

[67] Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 24. Uredbe 2017/2402.

[68] Uredba (EU) 2021/557 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2021. o izmjeni Uredbe 2017/2402 radi potpore oporavku od krize uzrokovane bolešću COVID-19 (SL 2021., L 116, str. 1.)

[69] Vidjeti definiciju iz uvodne izjave 9. Uredbe 2021/557.

76. U tom je pogledu zanimljivo istaknuti da se uvodnom izjavom 11. te uredbe, kojom se uređuju sintetske sekuritizacije, objašnjava navedeni dvojaki cilj te transakcije, naglašavajući da ulagatelj prodaje zaštitu, dok inicijator kupuje kreditnu zaštitu od ulagatelja i obvezuje se platiti premiju za kreditnu zaštitu kojom se stvara povrat za ulagatelje. U uvodnoj izjavi 13. Uredbe 2021/557 pojašnjeno je da se „u sintetskim sekuritizacijama prijenos rizika postiže ugovorom o kreditnoj zaštiti umjesto prodajom odnosne imovine". Kao što je to Komisija tvrdila na raspravi, točno je da, za razliku od sintetske sekuritizacije predviđene tom uredbom, u transakciji o kojoj je riječ u glavnom postupku podsudionik vrši početnu isplatu inicijatoru. Međutim, ta okolnost nije relevantna prilikom usporedbe ciljeva tih dviju transakcija, s obzirom na to da je jasno da obje uključuju svrhu kreditne zaštite.

77. Nadalje, u uvodnoj izjavi 5. Uredbe 2021/557, zakonodavac Unije navodi da je sintetska sekuritizacija jedan od načina uklanjanja rizika iz sistemski važnih dijelova financijskoga sustava i omogućavanja zajmodavcima da ojačaju svoje kapitalne pozicije i prikupe nova vlastita sredstva. Stoga smatram da razlog većeg stavljanja na raspolaganje sintetske sekuritizacije ima isti dvojaki cilj kao predmetni ugovor o podsudjelovanju, odnosno dvojaki cilj izložen u točkama 55. do 61. ovog mišljenja.

78. Stoga, iako se odredbama Unije o sekuritizaciji ne protivi to da se transakcije o kojima je riječ u glavnom postupku smatraju transakcijama ili poslovanjem obuhvaćenim člankom 135. stavkom 1. Direktive 2006/112, čini se da one upućuju na to da su te transakcije obuhvaćene točkom (f) te odredbe. Zbog razloga koje sam iznijela u točkama 63. i 71. ovog mišljenja, smatram da je samo dio transakcija o kojima je riječ u glavnom postupku obuhvaćen člankom 135. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2006/112, dok drugi dio, prijenos kreditnog rizika, koji se može smatrati jednakim, ali bitnim dijelom transakcije, može biti obuhvaćen točkom (f) tog stavka. Pitanje primjenjuje li se potonja odredba na predmetnu transakciju nije sporno u pitanju koje je postavio sud koji je uputio zahtjev te stoga nije predmet ovog postupka.

3. Teleološko tumačenje

79. Polazište teleološkog tumačenja članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 sastoji se od odvagivanja zahtjeva uskog tumačenja izuzeća predviđenih tim člankom [70] i širokog tumačenja danog izrazu „odobravanje […] kredita" [71]. Potonje tumačenje proizlazi iz cilja Direktive 2006/112 da se zajamči jednako postupanje prema poreznim obveznicima [72].

80. Uvodnim izjavama Direktive 2006/112 ne objašnjavaju se razlozi koji su zakonodavca Unije naveli na to da izuzme financijske usluge, uključujući odobravanje kredita.

81. U pogledu članka 13. dijela B točke (d) Šeste direktive (koji je postao članak 135. stavak 1. točka (c) Direktive 2006/112), Sud je već presudio da izuzeće financijskih transakcija ima za cilj smanjenje poteškoća povezanih s određivanjem porezne osnovice kao i iznosa koji se treba odbiti [73] te izbjegavanje povećanja troškova potrošačkog kredita [74]. Po analogiji, cilj je članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112 smanjenje poteškoća povezanih s određivanjem porezne

[70] Vidjeti točku 43. ovog mišljenja.

[71] Vidjeti točku 47. ovog mišljenja. Vidjeti također presudu od 17. prosinca 2020., FRANCK (C-801/19, EU:C:2020:1049, t. 35.).

[72] Vidjeti osobito presudu od 15. svibnja 2019., Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18, EU:C:2019:412, t. 44. i 45.).

[73] Kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik M. Szpunar, u pravnoj teoriji uglavnom je prihvaćeno da je oporezivanje tih usluga, koje se odnose samo na financijska kretanja, previše složeno zbog poteškoće pri utvrđivanju porezne osnovice (vidjeti mišljenje u predmetu Volkswagen, C-153/17, EU:C:2018:305, t. 80.).

[74] Presuda od 19. travnja 2007., Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, t. 24.)

osnovice i iznosa koji se treba odbiti te smanjenje troškova financiranja. U ovom predmetu, u pogledu smanjenja troškova, ostaje pitanje bi li se transakcijom provedenom u okviru ugovora o podsudjelovanju zaista smanjili troškovi kredita koji je dobio inicijator.

82. Kao prvo, u pogledu cilja koji se odnosi na poteškoće povezane s određivanjem porezne osnovice, kako je to na raspravi navelo porezno tijelo, u tom određivanju nema poteškoća jer se razlika između dvaju predmetnih iznosa, odnosno iznosa koji je unaprijed platio podsudionik i prihoda od tražbina, može objektivno utvrditi. Prema tome, predmetnom se transakcijom ne postiže prvi cilj.

83. Kao drugo, u pogledu pitanja izbjegavanja povećanja ili smanjenja troškova kredita, ostaje pitanje bi li se transakcijom izvršenom na temelju ugovora o podsudjelovanju stvarno smanjili troškovi kredita koji je dobio inicijator. Prema mojem mišljenju, iako je sekuritizacija instrument koji bankama može dati više mogućnosti pribavljanja financiranja, diversificiranja njihova portfelja ili im omogućiti da upravljaju svojim rizicima, vrlo je dvojbeno smanjuje li se njome zaista trošak financiranja, s obzirom na to da takva transakcija podrazumijeva prijenos rizika s inicijatora na podsudionika. Takav prijenos rizika ipak je, u načelu, trošak kojim se vjerojatno ili smanjuje iznos koji je platio podsudionik i/ili povećava uplata u obliku prihoda koje je ostvario inicijator. Međutim, na sudu je koji je uputio zahtjev da provede takvu analizu činjenica kako bi utvrdio je li dotičnom transakcijom stvarno smanjen trošak financiranja i je li postignut taj cilj članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112.

84. Zaključno, smatram da transakcija poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku očito nije jedna od financijskih transakcija izuzetih od PDV-a u vezi s odobravanjem „kredita” iz članka 135. stavka 1. točke (b) Direktive 2006/112. Međutim, moguće je da je takva transakcija obuhvaćena drugim odredbama, kao što je to podtočka (f) navedenog stavka, s obzirom na bitnu sastavnicu upravljanja rizicima koju osigurava podsudionik.

V. Zaključak

85. Predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Članak 135. stavak 1. točku (b) Direktive Vijeća 2006/112/EZ od 28. studenoga 2006. o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost treba tumačiti na način da se izuzeće predviđeno tom odredbom za transakcije u vezi s odobravanjem kredita, ugovaranjem kredita ili upravljanjem kreditima ne primjenjuje na isporuku usluga u okviru ugovora o podsudjelovanju o kojem je riječ u glavnom postupku, kojim se podsudionik obvezuje inicijatoru unaprijed platiti određeni iznos kao naknadu za primanje, za cijelo vrijeme trajanja tog ugovora, prihoda od tražbina po glavnom zajmu odobrenom glavnom dužniku, s obzirom na to da točkom (b) nije obuhvaćen kreditni rizik koji je inicijator prenio na podsudionika, a koji je, uz uvjet da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, bitna sastavnica navedene transakcije.