

**Odvjetnik  
Alen Pešušić**

Vlaška 77  
10 000 Zagreb

Tel. 01 4636 828, 4636 819  
Fax. 01 4664 610

---

TRGOVAČKI SUD U RIJECI  
Na broj: St-935/13  
Zadarska 3  
51 000 RIJEKA

Stečajni dužnik: DRD-INTERNATIONAL d.o.o. u stečaju, Šetalište V. Gortana 38,  
Umag, OIB:27636389809

Razlučni vjerovnik: GARDEN MAKSIMIR d.o.o., Radnička cesta 45, Zagreb,  
OIB: 25738979611, zastupan po direktoru Romeu Krešiću,  
koji je na za zastupanje ovlastio odvjetnika Alena Pešušića iz  
Zagreba, Vlaška 77

**ŽALBA RAZLUČNOG VJEROVNIKA  
protiv toč. I.1. rješenja Naslovnog suda  
posl. br. St-935/13 od 14. rujna 2020.g.**

1x-----

Rješenjem Naslovnog suda posl. br. St-935/13 od 14. rujna 2020.g. određeno je pod toč. I.1. da se iz iznosa kupovnine u iznosu od 92.925.542,00 kn ostvarene prodajom nekretnina upisanih u z.k.ul.br. 5414, 3030, 4783 i 5601 sve KO Umag, namiruju obračunati troškovi unovčenja iz čl. 254. Stečajnog zakona u ukupnom iznosu od 23.155.511,07 kn, a pod toč. I.2. tražbina razlučnog vjerovnika u iznosu od 69.770.030,93 kn. Pod toč. II istog rješenja naložena je isplata iznosa iz toč. I. rješenja, a po pravomoćnosti toč. I. rješenja.

Razlučni vjerovnik ulaže žalbu na toč. I. 1. rješenja posl. br. St- 935/13 od 14. rujna 2020.g. zbog bitne povrede odredbi postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene materijalnog prava.

U obrazloženju pobijanog rješenja Naslovni sud navodi kako se iz iznosa kupovnine ostvarene prodajom predmetnih nekretnina prije svega namiruju troškovi unovčenja sukladno doredbi čl. 254. SZ/15, a koje odredbe se u konkretnom slučaju primjenjuju

sukladno odredbi čl. 441., st. 2 SZ/15. Pritom je Naslovni sud u troškove unovčenja, među ostalim pridodao i troškove PDV-a kao dio ostvarene kupovnine za prodane nekretnine, i to u iznosu od 18.950.000,00 kn, odnosno 25% od iznosa za koji je stečajna masa unovčena.

Pobijano rješenje neosnovano je na zakonu u dijelu u kojem ga pobija razlučni vjerovnik (toč. I.1.).

Pogrešno je Naslovni sud obračunao troškove unovčenja iz čl. 254. Stečajnog zakona, odnosno neosnovano je u troškove unovčenja obračunao i PDV u iznosu od 18.950.000,00 kn na iznos ostvaren prodajom predmetnih nekretnina u ovršnom postupku koji se vodio kod Općinskog suda u Pazinu, Stalnoj službi u Bujama, pod posl. br. Ovr-376/19.

Suprotno stavu Naslovnog suda, cjelokupni iznos kupovnine ostvaren prodajom nekretnina stečajnog dužnika trebao se doznačiti razlučnom vjerovniku, podnositelju ove žalbe.

Naime, na svim nekretninama koje su bile predmet prodaje u ovršnom postupku koji se vodio kod Općinskog suda u Pazinu, Stalnoj službi u Bujama pod posl. br. Ovr-376/19, odnosno na nekretninama upisan u z.k.ul.br. 5414, 3030, 4783 i 5601 KO Umag, postojalo je upisano založno pravo u korist razlučnog vjerovnika, Garden Maksimir d.o.o., s time da je visina tražbine Garden Maksimir d.o.o. kao razlučnog vjerovnika sa prvenstvom namirenja, dakle, **razlučnog vjerovnika čija se tražbina namiruje prije ostalih tražbina**, viša od iznosa postignutog unovčenjem predmeta na kojem postoji razlučno pravo, a kako to uostalom navodi i Naslovni sud u obrazloženju pobijanje odluke (str. 6. - 7. rješenja).

U konkretnom slučaju, to bi značilo da cjelokupni iznos koji se sukladno rješenju Općinskog suda u Pazinu, Stalna služba Buje, doznačio stečajnom sucu, odnosno iznos od 92.925.542,00 kn, a nakon izdvajanja iznosa sukladno čl. 170., u vezi čl. 164a., st. 1, toč. 1. Stečajnog zakona, treba pripasti razlučnom vjerovniku, Garden Maksimir d.o.o.

Sukladno čl. 164a Stečajnog zakona koji se primjenjuje u ovoj pravnoj stvari propisano je:

*„Nakon što unovči stvar ili pravo na kojem postoji razlučno pravo upisano u javnoj knjizi ovršni će sud, nakon što iz iznosa ostvarenog prodajom namiri troškove do tada provedenog ovršnog postupka, preostali novac predati stečajnom sucu.*

*Iz iznosa dobivenog od ovršnog suda stečajni sudac će:*

- 1. izdvojiti u stečajnu masu odgovarajući iznos prema pravilima iz čl. 170. ovog Zakona,*

2. **namiriti tražbine razlučnih vjerovnika prema redoslijedu predviđenim pravilima ovršnog postupka, i**
3. *preostali iznos predati stečajnom upravitelju.“*

Nadalje, sukladno Ovršnom zakonu (NN 57/96, 67/08) propisano je:

*„Namirenje vjerovnika  
Kad se pristupa namirenju  
Članak 104.*

*Sud pristupa namirenju vjerovnika nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine kupcu i nakon što kupac položi kupovninu.*

*Osobe koje se namiruju  
Članak 105.*

*Iz prodajne cijene namiruju se ovrhovoditelji na čiji je prijedlog određena ovrha, založni vjerovnici i kad nisu prijavili svoje tražbine, osobe koje imaju pravo na naknadu za osobne služnosti i druga prava koja prestaju prodajom, Republika Hrvatska i općine, gradovi i županije po osnovi poreza i drugih pristojbi.*

*Prvenstveno namirenje  
Članak 106.*

*(1) Iz iznosa dobivenoga prodajom namiruju se prvenstveno, i to ovim redoslijedom:*

- 1. troškovi ovršnoga postupka koji se tiču sudskih pristojbi i plaćenih predujmova za provedbu ovršnih radnji;*
- 2. porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu koje terete prodanu nekretninu.*

*(2) **Tražbine iz stavka 1. točke 2. ovoga članka namiruju se ako su prijavljene najkasnije na ročištu za diobu i ako se dokazuju ovršnom ispravom.***

*(3) Vrijeme određeno u stavku 1. točki 2. ovoga članka računa se **do dana donošenja rješenja o dosudi nekretnine.***

*Namirenje ostalih tražbina  
Članak 107.*

*(1) **Nakon namirenja tražbina iz članka 106. ovoga Zakona, namiruju se tražbine osigurane založnim pravom,** tražbine ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha i naknada za osobne služnosti i druga prava koje prestaju prodajom.*

*(2) Odredba stavka 1. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuje i na namirenje podzaložnih prava (nadhipoteka) i drugih prava koja su teret prava koja se namiruju.*

*(3) **Vjerovnici iz stavka 1. ovoga članka namiruju se po redu stjecanja založnoga prava i prava na namirenje ovrhovoditelja koji su predložili ovrhu odnosno po redu upisa u zemljišnu knjigu osobnih služnosti, a ako je bio ustupljen prednosni red, tada se vjerovnici iz stavka 1. ovoga članka namiruju po time uspostavljenom prednosnom redu.***

(4) Troškovi i kamate za posljednje tri godine do donošenja rješenja o dosudi nekretnine kupcu, određeni ovršnom ispravom, namiruju se po istom redoslijedu kao i glavna tražbina.

(5) Troškovi ovršnoga postupka, osim troškova koji se prvenstveno namiruju (članak 106. stavak 1. točka 1.), namiruju se po istom redoslijedu kao i glavna tražbina.

(6) Poslije namirenja tražbina iz stavka 1. ovoga članka namiruju se tražbine navedene u članku 106. stavku 1. točki 2. ovoga Zakona za vrijeme za koje se ne namiruju prema odredbama toga članka. Nakon toga namiruju se kamate iz stavka 4. ovoga članka za vrijeme za koje nisu namirene prema toj odredbi, i to po istom redoslijedu kao i glavna tražbina.“

Sukladno materijalnim propisima i sudskoj praksi, razlučni vjerovnik smatra da je neosnovano Naslovni sud utvrdio obvezu plaćanja PDV-a, odnosno iznos PDV-a uračunao u troškove unovčenja koji se namiruju prije namirenja razlučnog vjerovnika

Ističe se kako je **sukladno rješenju o dosudi Općinskog suda u Pazinu, Stalna služba Buje, posl. br. Ovr-376/19 od 10. prosinca 2019.g. pod toč. IV. utvrđena obveza kupca na plaćanje poreza na promet nekretnina, pa je time isključeno plaćanje PDV-a.**

**Ističe se kako je smisao razlučnog prava namirenje razlučnog vjerovnika odvojeno od ostalih vjerovnika, te upravo stoga razlučnom vjerovniku treba pripasti iznos ostvaren prodajom, bez umanjjenja za PDV.** Takav je stav i sudske prakse:

“Tek nakon namirenja tražbina koje se prvenstveno namiruju sud je mogao prići namirenju ostalih tražbina ovrhovoditelja koji se u ovom postupku jedini i namiruje, a to su tražbine osigurane založnom pravom, tražbine ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha, troškovi i kamate za posljednje tri godine do donošenja rješenja o dosudi nekretnine kupcu određeni ovršnom ispravom, te troškovi ovršnog postupka osim onih koji se prvenstveno namiruju, te kamate za vrijeme koje nisu namirene prema odredbi čl. 107.t.4, s time da se troškovi i kamate iz čl. 107. t. 4 i 6 namiruju po istom redoslijedu kao glavna tražbina, i to sve tražbine koje imaju isti red namirenja, namiruju se - razmjerno njihovoj visini (čl.109. OZ-a).” Županijski sud u Varaždinu posl.br. GŽ Ovr-516/15 od 02.09.2015.

“Odredba čl. 107. st. 4. OZ-a odnosi se na namirenje troškova i kamata za posljednje tri godine do donošenja rješenja o dosudi nekretnine kupcu koji su utvrđeni u ovršnoj ispravi, i samo ti troškovi i kamate se namiruju po istom redoslijedu kao i glavnica, što ne utječe na pravo založnog vjerovnika da prema redoslijedu namirenja namiri svoju tražbinu osiguranu založnim pravom u smislu odredbe čl. 302. st. 1. i 2. ZVDSP-a, jer tražbina osigurana založnim pravom ima pri namirivanju iz vrijednosti zaloga prednost pred svim tražbinama koje nisu osigurane založnim pravom na tom zalogu, a ako je zalog opterećen s više založnih prava, prednost pri namirivanju ima ona tražbina koja je prije ostalih u prvenstvenom redu.” Županijski sud u Bjelovaru, posl.br. GŽ-835/12-2 od 06.06.2012.

**„ Nema mjesta namirenju troškova stečajnog postupka iz kupovnine ostvarene prodajom nekretnine opterećene založnim ili kojim srodnim pravom prije nego što se u cijelosti namire tražbine založnih vjerovnika“**, Visoki trgovački sud RH, PŽ-1514/06 od 17.01.2007.g.

**„ Namirenje razlučnih vjerovnika obavlja se po pravilima ovršnog prava, a ostalih vjerovnika po pravilima stečajnog prava. Nakon što se unovči nekretnina iz dobivenog iznosa najprije se namiruju do tada nastali troškovi postupka prodaje nekretnine, a potom stečajni sudac ima obvezu namiriti razlučne vjerovnike prema redoslijedu utvrđenom pravilima ovršnog prava, dok će preostali iznos predati stečajnom upravitelju.“** Visoki trgovački sud RH, PŽ-5106/06 od 07.02.2007.g.

„ Namirenje razlučnih vjerovnika se u skladu sa odredbom čl. 164., st. 1. Stečajnog zakona obavlja po pravilima ovršnog prava, a to znači da se prije odluke o iznosu koji se isplaćuje razlučnim vjerovnicima odlučuje o iznosu troška utvrđivanja tražbine i troška unovčenja...

Prema odredbi čl. 107., st. 3. Ovršnog zakona vjerovnici čije su tražbine osigurane razlučnim pravom, namiruju se po redu stjecanja založnog prava i prava na namirenja ovrhovoditelja...

**Tražbine odnosno pravo odvojenog namirenja, koje se namiruju iz kupovnine nekretnine u pogledu glavnice i pripadajućih kamata i redoslijed namirenja, u skladu s odredbom čl. 164.a, st. 2. Stečajnog zakona utvrđuje stečajni sudac prema pravilima ovršnog postupka.**“, Visoki trgovački sud RH, PŽ-562/09 od 03.03.2009.g.

**Dakle, s obzirom da su predmetne nekretnine na kojima postoji razlučno pravo prodane u ovršnom, a ne stečajnom postupku, tada bi se prilikom namirenja vjerovnika odnosno razlučnih vjerovnika, trebale primijeniti odredbe o namirenju iz ovršnog postupka, a koje svakako daju prvenstvo namirenja razlučnom vjerovniku.**

Uostalom, kako je to već naglašeno, toč. IV rješenja o dosudi Općinskog suda u Pazinu, Stalna služba Buje, posl. br. Ovr-376/19 od 10. prosinca 2019.g. utvrđena je obveza plaćanja poreza na promet nekretnina, što isključuje plaćanje PDV-a.

Posebno se ističe da je rješenje Općinskog suda u Pazinu, Stalna služba u Bujama, posl. br. Ovr-379/19 od 10. prosinca 2019.g. dostavljeno i založnom vjerovniku Republika Hrvatska, Ministarstvo financija, Područni ured Pazin, a po pravomoćnosti ponovno istom područnom uredu porezne uprave, odnosno **Republika Hrvatska je i sama bila sudionik ovršnog postupka, a nije uložila žalbu na rješenje o dosudi, te se radi o res iudicata, tj. presuđenoj stvari, te su svi sudionici, pa i ovaj stečajni sud, vezani takvim rješenjem.**

**Samo izdavanje poreznog rješenja stečajnom dužniku ne znači da je takvo rješenje zakonito, te zapravo Republika Hrvatska, koja je u ovom postupku vjerovnik, istovremeno izdaje rješenje putem Porezne uprave kojim neposredno pokušava utjecati na ishod ovog postupka i način namirenja, stavljajući sebe ispred razlučnog vjerovnika. Republika Hrvatska zapravo na taj način postaje sudac u vlastitoj stvari, što je protivno načelu *nemo iudex in causa sua*.**

**Pored činjenice da nije bilo osnove za uračunavanje PDV-a u troškove unovčenja, dakle, prije namirenja razlučnog vjerovnika, razlučni vjerovnik ističe kako je porezno rješenje od 14. kolovoza 2020.g. koje je doneseno u postupku poreznog nadzora, a na koje se poziva i Naslovni sud u pobijanom rješenju, nezakonito, iz više razloga, a sve kako slijedi:**

Naime, Ministarstvo financija, Porezna uprava, Područni ured Pazin obavilo je postupak poreznog nadzora kod poreznog obveznika DRD-INTERNATIONAL d.o.o. u stečaju, o čemu je sastavljen Zapisnik Područnog ureda Pazin, Klasa: UP/I-471-02/20-01/205, Ur.broj: 513-07-18-20-9 od 3. kolovoza 2020. godine donesen u postupku poreznog nadzora poreza na dodanu vrijednost i to za razdoblje oporezivanja 01.01.2020.g.-31.03.2020.g.

Temeljem utvrđenja opisanih u predmetnom zapisniku porezno tijelo je donijelo porezno rješenje **UP/I-471-02/20-01/118, Ur. broj: 513-07-18-20-01 od 14. kolovoza 2020. g.**

Navedenim poreznim rješenjem utvrđene su stečajnom dužniku obveze poreza na dodanu vrijednost za razdoblje od 01.01. 2020.g. do 31.03.2020.g. u iznosu od 18.590.000,00 kuna, te mu je naloženo da obračuna i uplati daljnje kamate na porez na dodanu vrijednost za razdoblje do dana uplate.

Nadzorom obračunavanja i iskazivanja poreza na dodanu vrijednost u obavljenim isporukama dobara i usluga prvostupanijsko tijelo utvrdilo je da je stečajni dužnik obavio isporuku nekretnine u vrijednosti od 92.950.000,00 kn koja je oporeziva porezom na dodanu vrijednost, te da je s navedene osnove bio u obvezi obračunati i prijaviti porez na dodanu vrijednost u iznosu od 18.590.000,00 kuna te da je bio u obvezi isto iskazati u prijavi poreza na dodanu vrijednost u razdoblju oporezivanja od 01.03.-31.03.2020., a time i u poslovnim knjigama za navedeno razdoblje.

Ovakvo utvrđenje poreznog tijela temelji se na pretpostavci kako se radi o isporuci nove nekretnine prije prvog nastanjenja, odnosno korištenja, te da od isporuke kod koje od datuma prvog nastanjenja odnosno korištenja do datuma predmetne isporuke nije prošlo više od dvije godine, predmetna isporuka podliježe oporezivanju porezom na dodanu vrijednost.

Neosporno je da obavljena isporuka nekretnine poreznog obveznika – turističkog kompleksa u Umagu koji obuhvaća objekte na k.č. 2242/1, k.č. 2242/2, k.č. 2241/1, k-č-2241/3 sve k.o. Umag.

Sporan je porezni tretman isporuke predmetne nekretnine.

Osnovom podataka iskazanih u poslovnim knjigama i poslovnoj dokumentaciji poreznog obveznika, podataka iskazanih u poreznim evidencijama, te činjenica utvrđenih neposrednim opažanjem na predmetnim nekretninama, porezno tijelo izvelo je zaključak da se radi o novoj nekretnini koja do trenutka prodaje nije bila korištena više od dvije godine.

Ovakvo utvrđenje porezno tijelo temelji na sljedećim činjenicama:

1. stečajni dužnik je u svojim poslovnim knjigama (bruto bilanca od 2011., bilance 2016.-2019.) knjižio i iskazao nekretninu na kontima klase 6 kao materijalnu imovinu društva namijenjenoj prodaji, te nema evidentiranih prihoda i rashoda nastalih korištenjem iste;
2. obavljenim očevidom na predmetnoj nekretnini neposrednim opažanjem zaključeno je da u navedenim objektima do tada nije nitko boravio, te da su u potpunosti opremljeni za prvi smještaj gostiju,
3. iz redovnih izvješća stečajnog upravitelja koja su sastavljena u tijeku stečajnog postupka i stanju stečajne mase u stečajnom postupku utvrđeno je da je da su tijekom 2018. i 2019. godine na nekretnini izvođeni radovi na sanaciji i zaštiti objekta od samog propadanja te se radilo na opremanju objekata,
4. poreznom obvezniku prema ulaznom računu oznake Rč 1/1/1 izdanom od razlučnog vjerovnika Garden Maksimir d.o.o. s datumom 31.12.2019.g. fakturirana je obavljena građevinska usluga u vrijednosti od 10.002.416,69 kuna, te je na istu sukladno članku 75. st. 3. Zakona o PDV-u porezni obveznik iskazao obvezu PDV-a u iznosu od 2.500.604,17 kuna,
5. izvršenim uvidom u portal e visitor utvrđeno je da za poreznog obveznika do 30.06.2020. nema evidentiranih podataka o broju noćenja
6. ugovorom o korištenju nekretnina s mogućnošću ekonomskog iskorištavanja nekretnina od 15.07.2019. godine porezni obveznik – stečajni dužnik dao je predmetne nekretnine u zakup razlučnom vjerovniku - Garden Maksimir d.o.o., na određeno vrijeme, te je za

isto porezni obveznik izdao račun u razdoblju oporezivanja 01.04. - 30.06.2020.g.,

7. porezni obveznik – stečajni dužnik je dana 02.05.2020.g. godine razlučnom vjerovniku - Garden Maksimir d.o.o. izdao račun RN br. 03/2020 kojim je kupcu za razdoblje od 10 mjeseci zaračunao ekonomsko iskorištavanje nekretnine na lokaciji Punta u Umagu u vrijednosti od 10.002.426,69 kuna, te je na potražnoj strani iskazao prihod od zakupnina u iznosu od 10.002.416,69 kuna,
8. na navedenim objektima izvršena je kategorizacija objekata u 9. mjesecu 2020. te su sukladno odredbama članka 4. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji ugostiteljskih objekata, prema izdanim Rješenjima ureda državne uprave objekti za smještaj novi.

Navedene činjenice, koje su dovele do zaključka da nekretnina koja je isporučena nije starija od 2 godine, netočno su utvrđene, odnosno razumijevanje njihovog značenja odstupa od stvarnog stanja.

**Čl. 72.b. st. 2. i 3. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost izrijekom je propisano je da se prvo nastanjenje odnosno korištenje iz stavka 1. toga članka dokazuje JEDNIM od sljedećih dokumenata:**

„(1) Isporučka građevina ili njihovih dijelova i zemljišta na kojem se one nalaze prije prvog nastanjenja ili korištenja odnosno kod kojih od datuma prvog nastanjenja odnosno korištenja do datuma sljedeće isporuke nije proteklo više od dvije godine, oporeziva je PDV-om.

(2) Prvo nastanjenje odnosno korištenje iz stavka 1. ovoga članka dokazuje se jednim od sljedećih dokumenata:

- a) dokumentom nadležnog tijela o prebivalištu ili uobičajenom boravištu,
- b) knjigovodstvenom evidencijom kojom se građevina odnosno njezini dijelovi **stavljaju u uporabu**,
- c) bilo kojom drugom dokumentacijom kojom se dokazuje korištenje nekretnine i njezinih dijelova kao što su: **ugovor o najmu, ugovor o isporuci električne energije, vode** i slično,

(3) Iznimno, ako se prvo nastanjenje odnosno korištenje ne može dokazati jednim od dokumenata koji su propisani stavkom 2. ovoga članka, a nekretnina je bila korištena, datumom prvog nastanjenja ili korištenja smatrat će se **datum prve isporuke**.“



Neosporno je i da je navedena knjigovodstvena dokumentacija točna, uredna i vjerodostojna kao i činjenica da temeljem nje nisu provedena odgovarajuća knjiženja u poslovnim knjigama društva, a što je za posljedicu imalo pogrešan tretman prometa nekretnina od strane poreznog tijela.

Temeljem dokumentacije koja prileži spisu porezne uprave sasvim je neosporno:

- da je 04.11.2009. društvo DRD-International d.o.o. donijelo Odluku o početku uporabe dugotrajne materijalne imovine kojom se nekretnine stavljaju u upotrebu
- da su za predmetne nekretnine bili zaključeni ugovori o isporuci električne energije, ali je priključak isključen u 2014.g. zbog neizvršenja financijskih obveza
- da su za predmetne nekretnine bila izdana rješenja o priključenju na javni sustav odvodnje dana 03.09.2010.g.
- da je za predmetne nekretnine društvo bilo zaduženo po obvezi komunalnog doprinosa, komunalne naknade te naknade za uređenje voda
- da je porezni obveznik imalo zaključen Ugovor o korištenju nekretnina s mogućnošću ekonomskog iskorištavanja nekretnine sklopljen 15. srpnja 2019.
- da je porezni obveznik dana 02.05.2020. godine razlučnom vjerovniku Garden Maksimir d.o.o. izdao račun RN br. 03/2020 kojim je kupcu za razdoblje od 10 mjeseci zaračunao ekonomsko iskorištavanje nekretnine na lokaciji Punta u Umagu u vrijednosti od 10.002.426,69 kuna.

Dokaz: Odluka o početku uporabe dugotrajne materijalne imovine od 4. studenog 2009.g.

Uvjerenje za uporabu građevine na z.k.č.br. 2242/2 KO Umag, klasa 361-05/09-01/91, urbroj: 2163/1-18- 01/2-09-5 od 27. listopada 2009.g.

Uvjerenje za uporabu građevine na z.k.č.br. 2241/1 KO Umag, klasa 361-05/09-01/92, urbroj: 2163/1-18- 01/2-09-5 od 27. listopada 2009.g.

Uvjerenje za uporabu građevine na z.k.č.br. 2241/3 KO Umag, klasa 361-05/09-01/93, urbroj: 2163/1-18- 01/2-09-5 od 27. listopada 2009.g.

Potvrda HEP Operator distribucijskog sustava d.o.o. o postojanju priključka

Potvrda 6. Maj d.o.o. o priključku na kanalizacijsku mrežu

Potvrda Grada Umaga o zaduženju po obvezi komunalnog doprinosa, komunalne naknade, te naknade za uređenje voda

Potvrda Istarskog vodovoda d.o.o. o evidenciji potrošača

Iz prikupljenih informacija i materijala i to iz informativnog materijala Društva za prodaju projekta vidljivo je kako je bilo planirano useljenje cijelog projekta u lipnju 2009. Stavljanje u uporabu obavljeno je u trenutku kada je stvarno započeto korištenje nekretnine odnosno u studenom 2009. godine, a financijski se obračun obavljao sukcesivno za dijelove nekretnina na kojima je nastavljena gradnja.

Dokaz uporabnog stanja jesu i apartmani koji su na temelju do tada obavljenih radova prodani i useljeni već od siječnja 2010. (apartman B-16-21A, B-15-22A, B30-29A, C16-21A, C15-22A, D 15-22A, D22-15 A).

U materijalima Agencije za promet nekretnina Casita vidljiva je objava da je "Naselje u potpunosti izgrađeno i spremno za useljenje", odnosno da je "useljivo odmah"

Dokaz: Povijesni zemljišnoknjižni izvadak za z.k.ul.br. 5414, 4783, 5601 sve KO  
Umag  
Oglas – cjenik za prodaju nekretnina DRD International d.o.o.  
Materijali agencije za promet nekretnina Casita

Ističe se kako su kod stečajnog dužnika u trenutku otvaranja stečaja zbog stanja poslovnih knjiga početna stanja sastavljena prema raspoloživim informacijama, te je vrijednost nekretnina ponovo iskazana na poziciji - Zalihe – dugotrajna imovina namijenjena prodaji.

Naime od 2011. do 2015. godine ne postoji računovodstvena evidencija koja bi potvrđivala što se događalo unutar poslovanja društva stečajnog dužnika. Uz navedeno, računovodstvena evidencija ne sadrži slijednost, odnosno završno stanje iz 2011. godine (kao posljednja godina za koju postoji računovodstvena evidencija) nije jednaka početnom računovodstvenom stanju na temelju kojeg je pripremljena računovodstvena evidencija iz 2015. godine.

Naime, sukladno HSFI 7 - Ulaganja u nekretnine (Narodne novine 30/2008, i 4/2009) društvo je u svojim financijskim izvještajima za 2009., T.7.13. DRD – International d.o.o. predmetne nekretnine iskazalo na poziciji Zalihe u iznosu od 137.278.134 kuna, a u 2010. godini u iznosu od 165.434.779 kuna, budući se ulaganje u nekretnine držalo radi povećanja kapitalne vrijednosti i prodaje, te zarade od prihoda od najma sukladno Odluci o početku uporabe dugotrajne materijalne imovine od 04. studenog 2009.g.

Kako se financijski izvještaji nisu uopće predavali nakon 2010. godine, ne postoje evidencije o nastalim troškovima prihodima u međurazdoblju, no isti su nastajali, te značajnim dijelom i podmirivani.

Neosporno je da je stečajni dužnik u svojim poslovnim knjigama (bruto bilanca od 2011., bilance 2016.-2019.) knjižio i iskazao predmetnu nekretninu na kontima klase

6 kao materijalnu imovinu društva namijenjenoj prodaji, te da po osnovi korištenja predmetnih nekretnina društvo nije evidentiralo prihode i rashoda nastalih korištenjem iste.

Dokaz: Financijska izvješća

U računovodstvenim evidencijama iz 2015. godine, nekretnina je prikazana u sklopu imovine namijenjenoj prodaji, što je neispravno s računovodstvenog aspekta jer nisu zadovoljeni uvjeti Hrvatskog standarda financijskog izvještavanja 8 Dugotrajna imovina namijenjena prodaji i prestanak poslovanja (HSFI 8).

Prema navedenom standardu, nekretnina se klasificira u skladu s HSFI 8 ako su zadovoljeni svi uvjeti:

- ako će njena knjigovodstvena vrijednost uglavnom biti nadoknađena putem prodaje radije nego stalnim korištenjem
- ako je raspoloživa za trenutnu prodaju u postojećem stanju, podložna samo uvjetima koji su česti i uobičajeni za prodaju takve imovine i njena prodaja mora biti vrlo vjerojatna (uvjet koji nije zadovoljen)
- imovina mora biti aktivno označena za prodaju po cijeni koja je prihvatljiva u odnosu s njenom sadašnjom fer vrijednošću (uvjet koji nije zadovoljen)
- prodaja bi se trebala dogoditi unutar jedne godine od datuma klasifikacije (uvjet koji nije zadovoljen).

Slijedom gore navedenog računovodstvena evidencija nije vjerodostojna, te ne pruža točno, jasno i potpuno činjenično stanje statusa nekretnine čiji je porezni položaj predmet poreznog nadzora.

Članak 7. stavak 2. Zakona o računovodstvu propisuje da je poduzetnik dužan prikupljati i sastavljati knjigovodstvene isprave, voditi poslovne knjige, te sastavljati financijske izvještaje sukladno Zakonu o računovodstvu i na temelju njega donesenim propisima poštujući pri tome standarde financijskog izvještavanja, te temeljna načela urednog knjigovodstva. Iz toga proizlazi da su ovi računovodstveni standardi posredno inaugurirani kao porezni propis.

Način evidentiranja poslovnih događaja i vođenje poslovnih knjiga propisan je odredbama Općeg poreznog zakona i Zakona o računovodstvu.

Odredbe članka 55. Općeg poreznog zakona propisuje da se knjigovodstvo mora voditi u skladu s propisima i na način da stručna treća osoba može u primjerenom

roku steći pregled nad poslovanjem poduzetnika, te nastankom, razvojem i okončanjem poslovnih događaja. Prema odredbi članka 56. Stavaka 1. i 2. Općeg poreznog zakona knjiženje i druga evidentiranja treba obavljati točno, pravodobno i uredno, bilježenje podataka u poslovne knjige mora se temeljiti na urednim i vjerodostojnim knjigovodstvenim ispravama. Sukladno stavku 3. istog članka isprava za knjiženje je uredna kad se iz nje nedvosmisleno može utvrditi mjesto i vrijeme nastanka poslovne promjene povodom koje je sastavljena. Vjerodostojna je ona isprava koja potpuno i istinito odražava nastali poslovni događaj.

Prema odredbi članka 8. stavak 1. Zakona o računovodstvu knjigovodstvena isprava je svaki interno ili eksterno sastavljeni pisani dokument ili elektronički zapis o poslovnom događaju, te isti čini osnovu za unos podataka o poslovnom događaju u poslovne knjige.

Stavkom 2. istog članka propisano je da knjigovodstvena isprava mora nedvojbeno i istinito sadržavati sve podatke o poslovnom događaju, dok je stavkom 3. propisano da knjigovodstvena isprava mora sadržavati, između ostalog sljedeće: 1. Naziv i broj knjigovodstvene isprave, 2. Opis sadržaja poslovnog događaja i identifikaciju sudionika poslovnog događaja koja sadržava njihov naziv ili ime i prezime te sjedište ili adresu, 3. Novčani iznos ili cijenu po mjernoj jedinici s obračunom ukupnog iznosa, 4. Datum poslovnog događaja ako isti nije kao datum izdavanja, 5. Datum izdavanja knjigovodstvene isprave, 6. Potpis osobe odgovorne za poslovni događaj. Prema stavku 4. Poduzetnik je dužan sastaviti knjigovodstvenu ispravu bez odgode, nakon saznanja o činjenici o kojoj treba sastaviti knjigovodstvenu ispravu.

Iz naprijed navedenih zakonskih odredbi proistječe, između ostalog da se knjiženja u poslovnim knjigama moraju temeljiti na urednoj i vjerodostojnoj dokumentaciji, što podrazumijeva da se iz istih nedvosmisleno može utvrditi mjesto i vrijeme njezina sastavljanja, njezin materijalni sadržaj, što znači narav, vrijednost i vrijeme nastanka poslovne promjene povodom koje je sastavljena

Uvidom u dokumentaciju dostavljenu poreznom tijelu u poreznom nadzoru razvidno je da se knjiženja u poslovnim knjigama društva ne temelje na istoj, a slijedom čega je porezno tijelo izvelo pogrešan zaključak.

Očevid na predmetnoj nekretnini obavljen je u travnju 2020. godine, usred pandemije COVID 19, te turisti stoga nisu tehnički mogli biti prisutni. Očevidom je utvrđeno da su objekti bili u potpunosti opremljeni za prvi smještaj gostiju, budući da su svi objekti nedvojbeno obnovljeni nakon 10 godina uporabe, a njihovo stanje nije bilo primjereno za prijem gostiju.

Dodatno, u tom su trenutku objekti bili iznajmljeni društvu Jadran d.d. koji je tako obnovljene objekte koristio za svoju djelatnost.

Nedvojbeno je na objektima obavljena sanacija i zaštita objekata od propadanja.

Predmet prodaje nije bila oprema, već nekretnine, a oprema koja je pomična pripada razlučnom vjerovniku, društvu Garden Maksimir d.o.o. koju je istu nabavio, priznao u svojim knjigama i amortizira u razdoblju svog korištenja, preuzimajući na sebe sav poduzetnički rizik vezan uz prodaju opreme budućem mogućem vlasniku.

Stoga samo opremanje nema utjecaja na oporezivanje isporuke nekretnine i njen porezni tretman.

Nedvojbeno je poreznom obvezniku od strane društva Garden Maksimir d.o.o. obavljena isporuka vrijednosti radova uložениh u sanaciju i zaštitu objekata od propadanja i taj račun sadrži isključivo vrijednost građevinskih radova, a ne i pripadajuću opremu.

Budući je vrijednost građevinske usluge iznosila 10.002.416,69 kuna a pripadajući PDV 2.500.604,17 kuna, nedvojbeno se isporuka nekretnina sukladno čl. 72.b. st. 4. ne može smatrati isporukom nove nekretnine i takva isporuka nije oporeziva PDV-om jer vrijednost same obnove nije prelazila 50% prodajne vrijednosti nekretnina:

*„(4) Ako su troškovi rekonstrukcije nastanjenih, odnosno korištenih građevina ili njihovih dijelova i zemljišta na kojem se one nalaze u prethodne dvije godine prije dana isporuke veći od 50% prodajne cijene, takva isporuka je oporeziva PDV-om. Prodajnom cijenom smatra se naknada u smislu članka 33. Zakona.“*

Smještajni objekti pripremljeni su bili nakon obnove za novu turističku sezonu, koja započinje za vrijeme Uskrasnih blagdana. Kako su na snazi bile mjere protiv pandemije COVID 19, u 2020. godini nisu bila ni ostvarena noćenja.

Dodatno, u tom su trenutku objekti bili iznajmljeni društvu Jadran d.d. koji je tako obnovljene objekte koristio za svoju djelatnost.

Temeljem važećeg Ugovora o zakupu, porezni je obveznik ostvarivao prihode od zakupa, a ne od obavljanja djelatnosti smještaja i ugošćavanja turista.

Ova činjenica nije od utjecaja na porezni tretman.

Ugovorom o korištenju nekretnina s mogućnošću ekonomskog iskorištavanja nekretnina od 15. srpnja 2019. godine porezni je obveznik iste neosporno dao u zakup društvu Garden Maksimir d.o.o., koje je iste, obnovljene, za što je račun izdan poreznom obvezniku i opremljene, a koje je ulaganje zadržano u poslovnim knjigama društva Garden Maksimir d.o.o., dao u najam društvu Jadran d.d.

Dokaz: Ugovor o korištenju nekretnina s mogućnošću ekonomskog iskorištavanja nekretnina od 15. srpnja 2019.g.

Račun br. 03/2020 od 2. svibnja 2020.g. sa izjavom o prijeboju

Ugovor o zakupu od 6. studenog 2019.g.

Ova činjenica nije od utjecaja na porezni tretman.

Kupcu Garden Maksimir d.o.o. porezni je obveznik izdao račun za iskorištavanje nekretnina na lokaciji Punta u Umagu i po toj osnovi ostvario prihod iznajmljujući nekretnine koje je ustupio prije obnove.

Ova činjenica nije od utjecaja na porezni tretman.

Nedvojbeno je na objektima izvršena kategorizacija objekata u rujnu 2019. godine, te su izdana Rješenja ured državne uprave, no potpuno je nejasno iz kojeg razloga se navedeno Rješenje smatra argumentom za utvrđivanje poreznog tretmana nove nekretnine, budući da takav dokaz nije sadržan u čl. 72. st. 2. i 3. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost, a dokazi koji su taksativno navedeni u istom propisu nisu uvaženi, a svaki od njih zasebno dokaz je korištenja puno prije promjene namjene i ishođenja nove kategorizacije.

Sukladno Mišljenju Porezne uprave, Klasa:410-20/15-01/07, Urbroj:513-07-21-01/15-02 od 13. srpnja 2015.g., godina prvog nastanjenja, odnosno korištenja određuje se prema kriterijima navedenim u članku 72.b .st .2. Pravilnika. Dakle, ukoliko je primjerice nekretnina u knjigovodstvenim evidencijama knjižena na kontu 0 (dugotrajna imovina) u 2008.g., a ugovor o isporuci električne energije ili vode sklopljen u 2010. g., tada se smatra da je godina prvog nastanjenja 2008.g.

Dokaz: Mišljenje Porezne uprave, Klasa:410-20/15-01/07, Urbroj:513-07-21-01/15-02 od 13. srpnja 2015.g

Sukladno navedenom, a temeljem urednih i vjerodostojnih isprava: Odluke o stavljanju u uporabu nekretnine, Uvjerenje za uporabu građevine, ZK izvadak prodanih nekretnina, potvrda HEP ODS d.o.o., Potvrda društva Istarskog vodovoda d.o.o., Potvrda GRADA Umaga, Potvrda društva 6. Maj d.o.o., Ugovora o korištenju nekretnine s mogućnošću ekonomskog iskorištavanja, Ugovora o zakupu, razvidno je da društvo nije ispravno knjižilo predmetne nekretnine, te je od prvog nastanjenja odnosno korištenja do datuma sljedeće isporuke prošlo više od 10 godina.

Slijedom svega iznijetoga jasno je da su u provedenom poreznom postupku povrijeđena temeljna načela postupanja koje propisuju odredbe Općeg poreznog zakona i Zakona o općem upravnom postupku a to su: načelo utvrđivanja materijalne istine i načelo zakonitosti.

Materijalna istina se temelji na potpunim i pravilno utvrđenim činjenicama koje se temelje na izvedenim dokazima. Stoga je u poreznom postupku porezno tijelo obvezno utvrditi sve činjenice za donošenje odluke, pa tako i one činjenice koje idu u prilog poreznom obvezniku utemeljujući načelo materijalne istine, te je obvezno

nadzor obavljati jednakom pozornošću u pogledu svih bitnih činjenica, tako i onih koje idu u korist poreznog obveznika, čime se utemeljuje načelo objektivnosti.

Člankom 9. Općeg poreznog zakona propisana je obveza postupanja u dobroj vjeri, a to znači savjesno i pošteno postupanje u skladu sa Zakonom. Načelo postupanja u dobroj vjeri obvezuje sve sudionike.

Izvođenje i ocjena dokaza propisana je člankom 77. Općeg poreznog zakona. Porezno tijelo je obvezno dokazati činjenice na kojima temelji utvrđivanje poreza o kojima ovisi zakonitost i pravilnost donesenog akta.

Člankom 88. istog Zakona propisano je da u poreznom postupku teret dokaza snosi porezno tijelo za činjenice koje utemeljuju porez, a porezni obveznik za činjenice koje smanjuju ili ukidaju porez. U predmetnom se poreznom postupku utvrđuju tj izvode zaključci koji utemeljuju dodatne porezne obveze poreznom obvezniku, pa teret dokaza leži na poreznom tijelu.

Iz svega naprijed navedenog, neosporno slijedi da je u predmetnom poreznom postupku porezno tijelo učinilo bitne povrede pravila postupka te je činjenično stanje nepotpuno pogrešno utvrđeno, a iz razloga što je porezno tijelo povrijedilo temeljna načela postupka: načelo utvrđivanja materijalne istine i načelo zakonitosti, ali i zato što u postupku nisu utvrđivane činjenica koje idu u korist poreznog obveznika kao nadziranog poreznog obveznika čime je povrijeđeno načelo objektivnosti, ali i obveza postupanja u dobroj vjeri, sve u smislu odredbi Općeg poreznog zakona Zakon o općem upravnom postupku.

Posljedično i materijalno pravo nije moglo biti pravilno primijenjeno slijedom čega su nezakonito utvrđene i obveze poreznom obvezniku iz izreke poreznog rješenja.

S obzirom da je porezno rješenje od 14. kolovoza 2020.g. kojim je utvrđena obveza plaćanja PDV-a evidentno nezakonito, tada Naslovni sud svoju odluku od tome da u troškove unovčenja iz čl. 254. Stečajnog zakona uračuna i PDV na prodane nekretnine iz ovršnog postupka u iznosu od 18.590.000,00 kn nije mogao temeljiti na takvom nezakonitom rješenju. Uostalom, sud u ovom postupku nije vezan poreznim rješenjem, te činjenica da je porezno tijelo eventualno utvrdilo poreznu obvezu ne znači automatski da je sud dužan tako obračunati porez uračunati u troškove unovčenja iz čl. 254. Stečajnog zakona.

Naslovni se sud u pobijanom rješenju poziva upravo na rješenje porezne uprave, odnosno na činjenice utvrđene u postupku poreznog nadzora, a koje su činjenice evidentno pogrešno utvrđene. Naslovni sud pritom navodi da se u konkretnom slučaju radi o isporuci nove nekretnine prije prvog nastanjenja, tj. korištenja, te da od datuma prvog nastanjenja nije prošlo više od dvije godine (jer nekretnina nije nikada korištena), te da stoga predmetna nekretnina podliježe oporezivanju porezom na

dodanu vrijednost, te je stečajni dužnik obveznik tog poreza, jer takva obveza proizlazi iz Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost.

Pogrešan je stav Naslovnog suda da obveza plaćanja PDV-a proizlazi iz Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost, a s obzirom da takva obveza u konkretnom slučaju ne postoji. Naime, kako je već ranije detaljno obrazloženo u ovoj žalbi, u konkretnom slučaju nije se radilo o isporuci nove nekretnine prije prvog nastanjenja, tj. korištenja, te je od prvog nastanjenja odnosno korištenja do datuma sljedeće isporuke prošlo više od 10 godina.

Pogrešno je dakle, Naslovni sud utvrdio činjenično stanje, odnosno da se u konkretnom slučaju radilo o isporuci nove nekretnine prije prvog nastanjenja, tj. korištenja, te je na tako pogrešno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo, odnosno pogrešno je utvrdio obvezu plaćanja PDV-a, te je pogrešno takvu obvezu uračunao u troškove unovčenja.

Ističe se kako se u konkretnom slučaju radi o vrlo kompleksnom pitanju, koje zahtjeva posebna znanja, koje sam sud nema, te je stoga sud radi utvrđenja ovih bitnih činjenica, a na koje upire razlučni vjerovnik u ovoj žalbi, i koje je naglašavao i ranije tijekom postupka, trebao odrediti financijsko-knjigovodstveno vještačenje. Razlučni vjerovnik ističe kako je upravo temeljem financijsko-knjigovodstvenog vještačenja bilo moguće utvrditi bitne činjenice, za čije se utvrđenje zahtjeva i specifično znanje i poznavanje poreznih i računovodstvenih propisa, te se tek potom, po pravilno utvrđenom činjeničnom stanju moglo pravilno primijeniti materijalno pravo.

Razlučni vjerovnik ponovno ističe kako je rješenjem Općinskog suda u Pazinu, Stalna službe u Bujama, posl. br. Ovr-379/19 od 10. prosinca 2019.g., pod toč. IV **utvrđena obveza plaćanja poreza na promet nekretnina**, što isključuje plaćanje PDV-a. Navedeno je rješenje dostavljeno i založnom vjerovniku Republika Hrvatska, Ministarstvo financija, Područni ured Pazin, a po pravomoćnosti ponovno istom područnom uredu porezne uprave.

**Republika Hrvatska je dakle, i sama bila sudionik ovršnog postupka, a nije uložila žalbu na rješenje o dosudi, a kojim je rješenjem utvrđena obveza plaćanja poreza na promet nekretnina, te se radi o presuđenoj stvari. Ukoliko je dakle, rješenjem suda već utvrđena obveza plaćanja poreza na promet nekretnina, te je takvo rješenje pravomoćno, tada ne može drugi sud utvrditi obvezu plaćanja PDV-a, a s obzirom da jedno isključuje drugo, te ne može istovremeno postojati obveza plaćanja i poreza na promet nekretnina i obveza plaćanja PDV-a u odnosu na istu nekretninu.**

S druge pak strane, **razlučni vjerovnik nije bio stranka u postupku pred Poreznom upravom u kojem je utvrđena obveza plaćanja PDV-a, te razlučni vjerovnik nije imao mogućnosti ulaganja žalbe na rješenje koje je evidentno**



**nezakonito. Takvo rješenje ne veže stoga razlučnog vjerovnika, a niti ne veže Naslovni sud.**

Razlučni vjerovnik se tijekom ovog stečajnog postupka protivio navodima Republike Hrvatske, odnosno prijedlogu da se u troškove unovčenja ubroji i novčani iznos od 18.580.000,00 kn na ime PDV-a za prodane nekretnine. Razlučni vjerovnik se, dakle, izričito protivio takvom stavu, odnosno obračunavanju PDV-a na prodane nekretnine iz ovršnog postupka, jer takva obveza, ne proizlazi iz zakona.

Razlučni vjerovnik, a suprotno obrazloženju pobijanog rješenja (str. 4, prvi odlomak) nije bio suglasan sa prijedlogom stečajnog upravitelja od 16. ožujka 2020.g., jer navedeni je prijedlog sadržavao i prijedlog za prijenos iznosa od 18.590.000,00 kn na račun stečajnog dužnika, a na ime PDV-a. Razlučni vjerovnik nije osporavao troškove koje Naslovni sud navodi na str. 3. zadnji odlomak obrazloženja, međutim, a kako ne bi bilo zabune, razlučni vjerovnik jest osporavao da se u troškove unovčenja uračuna i PDV-a, jer za takvo uračunavanje nema osnove.

Razlučni vjerovnik bio je suglasan sa obrazloženjem stečajnog upravitelja od 4. lipnja 2020.g., a vezano za izvršeni ispravak zaduženja za PDV. Naslovni sud međutim, uopće ne navodi činjenicu da je stečajni upravitelj u dopisu od 4. lipnja 2020.g. ispravio zaduženje za PDV, a s obzirom na rješenje o dosudi Općinskog suda u Bujama, posl. br. Ovr-376/19 od 10. prosinca 2019.g., a kojim je rješenjem utvrđena obveza plaćanja poreza na promet nekretnina, čime je isključenja obveza plaćanja PDV-a. Naslovni sud dakle, ne obrazlaže razloge zbog kojih nije prihvatio takav prijedlog stečajnog upravitelja, te stoga rješenje nema razloga o odlučnim činjenicama.

Slijedom svega navedenog, razlučni vjerovnik Garden Maksimir d.o.o. predlaže usvojiti žalbu, te preinačiti pobijano rješenje u pobijanom dijelu.

U Zagrebu, dana 22. rujna 2020.g.

Razlučni vjerovnik  
Garden Maksimir d.o.o.