

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Upravni sud u Zagrebu, po sucu pojedincu toga suda T. B. , uz sudjelovanje L. D., zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja X. d.o.o., Z., kojeg zastupa opunomoćenik S. S. odvjetnik Odvjetničkog društva S. & V. u Z., protiv tuženice Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga, Zagreb, Miramarska 24b, radi nadzora financijskih usluga, nakon usmene i javne rasprave, 28. ožujka 2013.,

p r e s u d i o j e

Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga, KLASA: UP/I-041-02/12-10/5, URBROJ: 326-551-12-6 od 13. rujna 2012. i za naknadu troška ovog upravnog spora u iznosu od 5.000,00 kn.

Obrazloženje

Osporavanim rješenjem tuženice Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga, KLASA: UP/I-041-02/12-10/5, URBROJ: 326-551-12-6 od 13. rujna 2012. pod točkom 1. izreke tužitelju se radi uklanjanja utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti nalaže pod 1.1. utvrditi i u poslovnim knjigama Društva na dan 31. prosinca 2012. odvojeno iskazati fer vrijednosti ugrađenih derivata po ugovorima o operativnom leasingu zaključenima uz valutnu klauzulu u švicarskim francima sukladno MRS-u 39 Financijski instrumenti: priznavanje i mjerenje, na način određen MRS-om 8 Računovodstvene politike, promjene u računovodstvenim procjenama i pogreške. Kao dokaz o izvršenju ovog naloga, Društvo je dužno do 30. travnja 2013. dostaviti izvješće u kojem su opisane mjere za otklanjanje nezakonitosti i nepravilnosti po nalogu iz točke 1.1. ovog Rješenja zajedno s dokazima na kojima temelji navode iznesene u izvješću: financijske izvještaje za razdoblje od 01. siječnja 2012. do 31. prosinca 2012. uz iskazane usporedne iznose za razdoblje od 01. siječnja 2011. do 31. prosinca 2011., bruto bilancu sa stanjem na dan 31. prosinca 2012., model izračuna fer vrijednosti ugrađenih derivata, analitiku obračuna vrijednosti ugrađenih derivata po pojedinom ugovoru na dan 31. prosinca 2012. sa svim elementima iz kojih je vidljiv izračun vrijednosti istih, mišljenje ovlaštenog vanjskog revizora o otklanjanju nezakonitosti i nepravilnosti, temeljnice knjiženja ispravaka pogreški, drugu dokumentaciju koja potvrđuje izvršenje naloga iz točke 1.1. ovog Rješenja.

Tužitelj osporava zakonitost tuženikove odluke i navodi da je u svom očitovanju od 14. kolovoza 2012. detaljno obrazložio načine i razloge svog postupanja u cilju zaštite od tečajnih rizika, te ostaje kod prigovora da u poslovnim bankama u Republici Hrvatskoj nema podataka o kretanjima forward tečajeva za švicarski franak za razdoblje dulje od 12 mjeseci.

Smatra da tuženica nije ovlaštena tumačiti međunarodne standarde s primjenom međunarodnih računovodstvenih standarda, jer je za to nadležan Odbor za standarde financijskog izvještavanja, a tuženica je od navedenog Odbora u ovom upravnom postupku propustila zatražiti tumačenje odredbi Međunarodnog računovodstvenog standarda 39.

Predlaže sudu da poništi osporavano rješenje i da dopusti odgovorni učinak tužbe, jer ukoliko bi sud usvojio tužbeni zahtjev, izvršenjem osporavanog rješenja bila bi nanesena šteta pravnim interesima tužitelja i šire društvene zajednice, koja bi se teško mogla popraviti, i traži trošak ovog upravnog spora u iznosu od 5.000,00 kn.

Tuženica u odgovoru na tužbu u cijelosti ostaje kod navoda danih u obrazloženju osporavanog rješenja. Ističe daje Pravilnikom o načinu rada Odbora za standarde financijskog izvještavanja propisano da je navedeni Odbor ovlašten jedino prevoditi i objavljivati međunarodne standarde financijskog izvještavanja, te je ovlašten jedino tumačiti hrvatske standarde financijskog izvještavanja koji nisu predmet ovog postupka, jer se ne primjenjuju na velike poduzetnike kao što su leasing društva. Ističe daje Zakonom o leasingu i Zakonom o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, tuženica ovlaštena obavljati nadzor nad radom tužitelja, a propise može vjerodostojno tumačiti samo ono tijelo koje je iste i donijelo, tj. Hrvatski sabor kao najviše zakonodavno tijelo Republike Hrvatske, jer su međunarodni standardi financijskog izvještavanja sastavni dijelovi pozitivnih propisa Republike Hrvatske, koji se objavljuju u Narodnim novinama. Prema odredbi članka 15. točke 9. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, tuženica je obavljanju javnih ovlasti ovlaštena davati mišljenje o provedbi navedenog Zakona i drugih posebnih zakona, na zahtjev stranaka u postupku ili osoba koje dokažu svoj pravni interes, te je stoga tuženica kao regulator i pravna osoba koja u okviru nadzora nad poslovanjem subjekata nadzora primjenjuje te propise ovlaštena davati odgovarajuća mišljenja u pogledu njihove primjene, a koja su primjenjiva samo za taj konkretan slučaj, te nemaju značaj vjerodostojnog tumačenja, te stoga sudovi nisu vezani takvim tumačenjem. Neovisno o tome tuženica je ovlaštena nadzirati obavljaju li leasing društva računovodstvene poslove u skladu s odredbama Zakona o računovodstvu i Međunarodnih standarda financijskog izvještavanja, te navedena ovlast tuženika proizlazi iz odredbe članka 25. stavka 2. Zakona o računovodstvu, a u vezi s odredbom članka 3. stavka 5. i članka 13. stavka 2. Zakona o računovodstvu, prema kojim odredbama su leasing društva razvrstana u velike poduzetnike za koje je propisana dužnost sastavljanja i prezentiranja godišnjih financijskih izvještaja primjenom navedenih međunarodnih standarda. Stoga tuženica nije bila u obvezi zatražiti tumačenje odredbi Međunarodnih računovodstvenih standarda 39 od za to nenadležnog Odbora. Ovlast tuženice za nadzor zakonitog obavljanja računovodstvenih poslova leasing društva, proizlazi i iz odredbe članka 63. stavka 1. Zakona o leasingu, a pogrešna primjena materijalnog prava predstavlja jednu od osnova za podnošenje tužbe protiv upravnog akta u upravnom sporu, ali ne i obvezu javnopravnog tijela da podnosi zahtjev za tumačenjem bilo kojeg materijalnog propisa. Okolnost da je vanjski revizor obavio reviziju financijskih izvještaja tužitelja za 2011. u kojem je zaključio da su bitne činjenice prikazane u skladu s međunarodnim standardima financijskog izvještavanja, nije dokaz da utvrđeno postupanje tužitelja nije protupravno, jer se eventualna nepodudarnost u revizijskom izvješću sukladno revizorskim standardima iznosi samo ako je takva nepodudarnost materijalno značajna za davanje mišljenja ovlaštenog revizora o realnosti i objektivnosti iskazanih podataka o stanju sredstava obveza i uspješnosti poslovanja. Za razliku od revizora, tuženik je prilikom nadzora dužan utvrditi sve nepravilnosti, neovisno o njihovom utjecaju na financijske izvještaje subjekta nadzora u cjelini, jer ne postoji prag značajnosti kao bitna odrednica u utvrđivanju nepravilnosti. U rješenju tuženice od 29. ožujka 2012. ovo pravno pitanje nije bilo ni razmatrano, jer je u tom postupku težište nadzora bilo na kontroli drugih računovodstvenih poslova. Prema točki 11. Međunarodnih računovodstvenih standarda 39 ugrađeni derivat se treba odvojiti od osnovnog ugovora i računovodstveno tretirati kao derivativ isključivo s određenim iznimkama, pa je potrebno da svaka rata ugovora o leasingu predstavlja zaseban forward ugovor, jer bi se trebala mjeriti odvojeno, a navedena obveza proizlazi iz točke 12. i 48.a Međunarodnih računovodstvenih standarda 39. Tužitelj svoje suprotno postupanje

opravdava činjenicom da na financijskom tržištu u Republici Hrvatskoj u prikupljanju informacija vezanih za procjenu fer vrijednosti ugrađenih derivata u švicarskim francima postoje ograničenja, iako je iz dopisa triju kreditnih institucija vidljivo samo da iste u praksi ne kotiraju forward tečajeve za rokove dulje od jedne godine, ali ne i da ne postoje odgovarajuće tehnike za njihovo utvrđenje i na duže rokove, a što je potvrdila i H. u očitovanju od 10. listopada 2012. govoreći o mogućem roku od 3 do 5 godina, pri čemu se ista ograđuje jedino od faktora likvidnosti, tj. mogućnosti prodaje takvog instrumenta. Tehnike procjene tužitelj bi u konkretnom slučaju morao primijeniti samo u pogledu onih ugovora s dospijecom dužim od godinu dana. U postupku nadzora nad tri druga određena leasing društva tuženica je utvrdila da su isti bili spremni izdvojeno iskazivati ugrađeni derivat po ugovoru o operativnom leasingu, ali nisu koristili ispravnu metodu računanja fer vrijednosti, te se tuženica kao dokaz navedenoj tvrdnji poziva na izvadak iz revidiranih godišnjih financijskih izvještaja društava Y., H. d.o.o, za 2011., te O. d.o.o, za 2010. Tuženica smatra da ukoliko tužitelj ne bi bio u mogućnosti izračunati niti kvantificirati rizik švicarskog franka, to bi značilo da tim rizikom nije u stanju adekvatno upravljati. U obvezama tužitelja (pasivi) nalaze se izvori financiranja koji se svode na tečaj na svaki izvještajni datum, što svakako rezultira efektima na financijske izvještaje tužitelja na izvještajno razdoblje, jer je na temelju ugovora o operativnom leasingu u imovini tužitelja evidentiran predmet leasinga u kunama, a koja se dalje na izvještajni datum ne revalorizira sukladno promjenama tečaja.

Tuženica ističe da tužitelj uopće nije učinio vjerojatnim koja bi to šteta imovinska ili neimovinska za njega nastala izvršenjem osporavanog rješenja, a kamoli neotklonjivost štete, iznos i opseg takve štete, a upravo u javnom interesu je da pravna osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti poštuje sve pozitivne propiste Republike Hrvatske, a kako bi svi gospodarski subjekti imali ravnopravan položaj na tržištu.

Predlaže sudu da bez održavanja ročišta odbije tužbeni zahtjev i prijedlog za odođenim učinkom tužbe.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Sud je održao usmenu i javnu raspravu u prisutnosti opunomoćenika tužitelja i opunomoćenika tuženice, te je time strankama dana mogućnost izjasniti se o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet upravnog spora sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10. i 143/12.).

Opunomoćenik tužitelja odustao je od svih dokaza predloženih u tužbi jer smatra da dokazi koji su u spisu već dovoljno dokazuju stajalište tužitelja. Mišljenja je da su činjenice u sporu utvrđene, te da sud treba ocijeniti je li moguće primijeniti navedeni međunarodni standard na način da se za valutu švicarski franak izračuna iskazivanje mjerenja ugrađenog derivata za rok dulji od 12 mjeseci, a pod ugrađenim derivatom misli se na valutnu klauzulu u švicarskim francima i to samo u odnosu na kamate. Naveo je da osim ove tužbe postoje još 3 tužbe leasing društava i to U., H. i Y., te smatra daje tuženica sukladno članku 60. Zakona o leasingu bila u obvezi postupiti na propisani način ukoliko nije željela prihvatiti pribavljeno mišljenje revizora o financijskim izvještajima.

Opunomoćenik tuženice naveo je da smatra daje moguće primijeniti tehnike procjene propisane točkom 48.a) Međunarodnog računovodstvenog standarda 39, a ukoliko doista ne postoje kotacije forward tečaja na način kako to tvrde kreditne institucije na čija očitovanja se tužitelj poziva. Istakao je da članak 60. Zakona o leasingu govori samo o ovlasti tuženice, a ne i o obvezi tuženice, niti je to procesna pretpostavka o kojoj ovisi izricanje mjera iz osporavanog rješenja.

Sud je na ročištu odbio prijedlog tužitelja za dopuštanjem odgodnog učinka tužbe, jer je ocijenio da tužitelj nije udovoljio kumulativnim uvjetima propisanim u članku 26. Zakona o upravnim sporovima, jer nije dokazao da bi mu izvršenjem osporavanog rješenja nastupila

teško otklonjiva šteta.

Ocjenujući zakonitost osporavanog rješenja, te razmatrajući sporna činjenična i pravna pitanja, sud je izvršio uvid u sudski spis i spis tuženika priložen uz odgovor na tužbu.

Uvidom u osporavano rješenje od 13. rujna 2012. sud je utvrdio da je navedeno rješenje doneseno pozivom na točku 10. i 11. Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 (Narodne novine, broj: 136/09.), odredbu članka 78. Zakona o leasingu (Narodne novine, broj: 135/06.) i članka 13. stavka 2. Zakona o računovodstvu (Narodne novine, broj: 109/07.). U obrazloženju osporavanog rješenja navodi se da je valutna klauzula u švicarskim francima ugrađena u ugovore o operativnom leasingu i da predstavlja ugrađeni derivativ koji je potrebno odvojiti od osnovnog ugovora i računovodstveno tretirati kao derivativ, jer ekonomska obilježja i rizici ugrađenog derivativa nisu usko povezani s ekonomskim obilježjima i rizicima osnovnog ugovora. Prema navedenom standardu derivativni financijski instrumenti početno se priznaju i naknadno iskazuju po fer vrijednosti, a svi dobiti ili gubici nastali prilikom ponovnog mjerenja po fer vrijednosti, priznaju se odmah u dobit ili gubitak. Fer vrijednost ugrađenog derivativa kod naknadnog mjerenja jednaka je fer vrijednosti forward komponente budućih rata po operativnom leasingu, te stoga svaka rata svakog ugovora o leasingu treba predstavljati zasebni forward ugovor i stoga bi se trebala mjeriti odvojeno te je zaključeno da je tužitelj neodvajanjem valutne klauzule u švicarskim francima ugrađenim u ugovore o operativnom leasingu postupio suprotno odredbama Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 Financijski instrumenti: priznavanje i mjerenje, a što je utjecalo na netočno iskazivanje imovine, kapitala i rezervi na dan 31. prosinca 2011. i poslovnog rezultata za 2011. Tuženica smatra da se odredba točke 11. A (b) Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 odnosi samo na priznavanje cjelokupnog instrumenta po fer vrijednosti kroz dobit ili gubitak, a ne na izdvajanje pojedinog ugrađenog derivativa, kojeg je potrebno odvojiti od osnovnog ugovora i računovodstveno tretirati kao derivativ u svim slučajevima kada su zadovoljeni svi uvjeti iz točke 11. navedenog Standarda, a što valutna klauzula u švicarskim francima u cijelosti ispunjava, te da su na tržištu dostupni elementi potrebni za utvrđivanje fer vrijednosti derivativa na dovoljno dugi rok.

Točkom 10. navedenog Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 propisano je da je ugrađeni derivativ komponenta hibridnog (spojenog) instrumenta koji također uključuje nederivativni osnovni ugovor s efektom da se neki od novčanih tokova spojenog instrumenta mijenjaju slično promjenama samostalnog derivativa. Ugrađeni derivativ uzrokuje da pojedini ili svi novčani tokovi, koji bi se inače ugovorno zahtijevali, budu promijenjeni sukladno određenoj kamatnoj stopi, cijeni i financijskog instrumenta, cijeni robe, tečaju stranih valuta, indeksu cijene ili stopa, kreditnom rejtingu, ili drugoj varijabli, pod uvjetom, u slučaju nefinancijske varijable, da ista nije specifična za jednu od strana ugovora. Derivativ koji je povezan s financijskim instrumentom, a koji se ugovorno može prenijeti odvojeno od tog instrumenta ili ima drugačiju ugovornu stranu nego taj instrument, nije ugrađeni derivativ, nego zaseban financijski instrument.

Točkom 11. navedenog Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 propisano je da se ugrađeni derivativ treba odvojiti od osnovnog ugovora i računovodstveno tretirati kao derivativ prema zahtjevima ovog Standarda, samo, i isključivo ako: ekonomska obilježja i rizici ugrađenog derivativa nisu usko povezani s ekonomskim obilježjima i rizicima osnovnog ugovora (vidi točke VP30 i VP33 Dodatka A), ako bi zaseban instrument s istim uvjetima kao ugrađeni derivativ udovoljavao definiciji derivativa, i da se hibridni (složeni) instrument ne mjeri po fer vrijednosti pri čemu se promjene fer vrijednosti priznaju u dobit ili gubitak (tj. derivativ ugrađen u financijsku imovinu ili financijsku obvezu po fer vrijednosti u dobit ili gubitak se ne odvaja). Ako se ugrađeni derivativ odvaja, ugovor na kojeg se derivativ odnosi računovodstveno se tretira prema zahtjevima ovog Standarda ako isti predstavlja financijski instrument, ili prema zahtjevima ostalih odgovarajućih Standarda ako

isti nije financijski instrument. Ovaj Standard ne naglašava treba li se određeni ugrađeni derivativ prezentirati odvojeno u izvješčaju o financijskom položaju.

Odredbom članka 63. navedenog Zakona o leasingu propisano je da agencija obavlja nadzor nad leasing društvima radi provjere posluju li leasing društva u skladu s pravilima određenim ovim Zakonom i propisima donesenima na temelju ovog ili drugih zakona kojima se uređuje poslovanje leasing društava, te propisa donesenih na temelju tih zakona.

Odredbom članka 78. navedenog Zakona o leasingu propisano je da kada agencija prilikom obavljanja nadzora utvrdi nepoštivanje odredbi ovoga Zakona odnosno na temelju njega donesenih propisa te drugih propisa kojima se utvrđuje poslovanje leasing društava, nadziranom leasing društvu, pravnoj osobi povezanoj s leasing društvom ili drugoj pravnoj osobi rješanjem će naložiti otklanjanje nepravilnosti, odnosno naložiti mu da poduzme, odnosno ne poduzima određene radnje (otklanjanje nepravilnosti).

Prema ocjeni suda, iz prethodno citiranih odredbi Zakona proizlazi da je tuženica bila ovlaštena donijeti rješenje radi otklanjanja nepravilnosti u obavljanju nadzora nad leasing društvom tj. tužiteljem. Iz sadržaja točke 10. i 11. Međunarodnog računovodstvenog standarda 39, proizlazi da valutna klauzula u švicarskim francima ugrađena u ugovore o operativnom leasingu predstavlja ugrađeni derivativ koji je potrebno odvojiti od osnovnog ugovora i računovodstveno tretirati kao derivativ, jer ekonomska obilježja i rizici ugrađenog derivativa nisu usko povezani s ekonomskim obilježjima i rizicima osnovnog ugovora, te se radi o komponenti hibridnog instrumenta koji uključuje nederivativni osnovni ugovor s efektom da se neki od novčanih tokova spojenog instrumenta mijenjaju slično promjenama samostalnog derivativa.

Uvidom u očitovanje E. od 10. listopada 2012. sud je utvrdio da se navedena banka očitovala da nije u mogućnosti kotirati forward tečajeve za valutu u švicarskim francima za rokove dulje od godinu dana, te da kod odabira metodologije vrednovanja FX forwarda banka koristi interni model vrednovanja.

Uvidom u očitovanje P. od 10. listopada 2012. sud je utvrdio da se navedena banka očitovala da nije u mogućnosti kotirati forward tečajeve za valutni par švicarski franak i hrvatska kuna s dospijećem dužim od godine dana, te može jedino ugovoriti forward transakciju na godinu dana i istu na dospijeću prolongirati za narednih godinu dana pomoću SWAP-a.

Uvidom u očitovanje H. od 10. listopada 2012. sud je utvrdio da se navedena banka očitovala da nije u mogućnosti kotirati cijenu za forward tečajeve za valutni par švicarski franak i hrvatska kuna s dospijećem dužim od godine dana, s obrazloženjem da na tržištu postoje elementi mjerenja fwd za švicarski franak na rokove duže od godine dana tj. 3-5 godina, ali se u praksi ne kotiraju s obzirom na nepostojanje limita, te se kamatna stopa na švicarski franak regularno kotira na međunarodnom tržištu, dok bi se kamatna stopa na hrvatsku kunu interpolirala iz cijena obveznica, te je sukladno tome upitna likvidnost istog valutnog para na rokove duže od godinu dana.

Iz navedenih očitovanja banaka proizlazi da navedene banke nisu u mogućnosti kotirati cijenu za forward tečajeve za valutni par švicarski franak i hrvatska kuna s dospijećem dužim od godine dana, iako na tržištu postoje elementi za mjerenje na duži rok, ali se u praksi ne kotiraju obzirom na nepostojanje limita.

Međutim, točkom 48.A Međunarodnog računovodstvenog standarda 39 propisano je daje najbolji dokaz fer vrijednosti kotirana cijena na aktivnom tržištu, ali i da ako tržište za financijski instrument nije aktivno, subjekt utvrđuje fer vrijednost primjenom tehnika procjene. Cilj korištenja tehnika procjene je utvrditi koje cijene bi bile na datum procjene između informiranih i nepovezanih strana voljnih obaviti transakciju u uobičajenim uvjetima poslovanja. Tehnike procjene koriste nedavne tržišne transakcije između nepovezanih strana koje su voljne obaviti transakciju, ako je izvedivo, usporedbe s trenutnom fer vrijednošću

drugih instrumenata koji su u svojoj biti slični, analizu diskontinuiranog novčanog toka i opcijske modele procjene. Ako se neka tehnika procjene uobičajeno koristi među sudionicima tržišta u određivanju cijene instrumenata i očito je da procjena daje pouzdane procjene cijene ostvarene u nedavnim tržišnim transakcijama, subjekt će koristiti tu tehniku. Izabrana tehnika maksimalizira korist ulaznih podataka s tržišta i minimizira učinak podataka specifičnih za subjekt. Uključuje sve čimbenike koje bi sudionici tržišta razmatrali u određivanju cijene i konzistentna je s prihvaćenom ekonomskom metodologijom vrednovanja financijskih instrumenata. Povremeno, subjekt prilagođava tehnike procjene i testira njihovu vjerodostojnost koristeći cijene iz bilo koje tekuće tržišne transakcije istog instrumenta (npr. bez modificiranja) ili na temelju bilo koje informacije dostupne s tržišta.

Iz sadržaja citirane odredbe proizlazi da upravo u situaciji kada nema kotirane cijene na aktivnom tržištu, subjekt može utvrditi fer vrijednost primjenom tehnika procjene na način kako je to opisano u citiranoj odredbi. Slijedom iznesenog tuženica je imala osnove osporavanjem rješenjem naložiti tužitelju otklanjanje utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti radi odvojenog iskazivanja fer vrijednosti ugrađenih derivativa po ugovorima o operativnom leasingu zaključenima uz valutnu klauzulu u švicarskim francima u poslovnim knjigama tužitelja na dan 31. prosinca 2012. sukladno navedenom Međunarodnom računovodstvenom standardu 39 na način određen Međunarodnim računovodstvenim standardom 8 Računovodstvene politike, promjene u računovodstvenim procjenama i pogreške.

Stoga je sud na temelju članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan.

U Zagrebu, 28. ožujka 2013.

Sutkinja:

T. B., v.r.

DNA:

1. Odvjetničko društvo S. & V., odvjetnik S. S., Z., uz rješenje za sudsku pristojbu od 28.03.2013.
2. Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga, 10000 Zagreb, Miramarska 24b, sa spisom tuženika
3. U spis

Za točnost otpravka ovlaštenu službenik
M. R.