

Državni svetnik
Jože Slivšek

Krško, 10. 9. 2013

Gospod
Mitja Bervar
Predsednik
Državnega sveta Republike Slovenije

ZADEVA: Predlog avtentične razlage določbe e) točke 3. člena Zakona o davku na finančne storitve (ZDFS) v zvezi z obdavčevanjem storitev zavarovalnega posredovanja in zastopanja

Na podlagi 66. člena Poslovnika Državnega sveta (Ur. l. RS, št. 70/08, 73/09 in 101/10) predlagam, da Državni svet sprejme in na podlagi 149. člena Poslovnika državnega zbora na Državni zbor naslovi naslednji

PREDLOG ZA AVTENTIČNO RAZLAGO DOLOČBE e) TOČKE 3. ČLENA ZAKONA O DAVKU NA FINANČNE STORITVE (ZDFS)

I. NASLOV ZAKONA

Zakon o davku na finančne storitve (ZDFS) (Ur.l. RS, št. 94/2012)

II. NAVEDBA ČLENA, ZA KATEREGA SE PREDLAGA AVTENTIČNA RAZLAGA

Besedilo 3. člena Zakona o davku na finančne storitve se glasi:

»II. PREDMET OBDAVČITVE

3. člen

(predmet obdavčitve)

Predmet obdavčitve po tem zakonu so naslednje storitve (v nadaljnjem besedilu: finančne storitve):

a) dajanje kreditov oziroma posojil v denarni obliki in posredovanje pri sklepanju teh poslov ter upravljanje kreditov oziroma posojil v denarni obliki, ko te storitve opravlja kreditodajalec oziroma posojilodajalec,

b) izdajanje kreditnih garancij in drugih denarnih jamstev ter upravljanje kreditnih garancij s strani kreditodajalca,

c) transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z depoziti in tekočimi oziroma transakcijskimi računi, plačili, nakazili, dolgovi, čeki in drugimi plačilnimi instrumenti,

d) transakcije, vključno s posredovanjem, v zvezi z valuto, bankovci in kovanci, ki so zakonito plačilno sredstvo,

e) storitve zavarovalnih posrednikov in zastopnikov.«

III. RAZLOGI ZA AVTENTIČNO RAZLAGO

Glede na različne razlage določb Zakona o davku od prometa zavarovalnih poslov (ZDPZP)¹ in določb e) točke 3. člena in 2. točke 8. člena Zakona o davku na finančne storitve (ZDFS)² o obdavčevanju storitev zavarovalnega posredovanja in zastopanja, se predlaga sprejem avtentične razlage e) točke 3. člena ZDFS.

Področje posebnega urejanja obdavčevanja zavarovalnih in z njimi povezanih storitev urejata ZDPZP in ZDFS.

Glede na rešitve v drugih državah je tudi v Republiki Sloveniji sprejet poseben Zakon o davku od prometa zavarovalnih poslov (ZDPZP), ki je stopil v veljavo 16.7.1999.³ Pri omenjenem davku gre za posebni prometni davek, ki se obračunava od prometa vseh vrst zavarovalnih poslov, kateri so po Zakonu o davku na dodano vrednost (ZDDV) oproščeni plačila slednjega razen izjem, ki jih določa ZDPZP in poslov, ki nimajo narave zavarovalnih storitev.⁴

Z omenjenim posebnim zakonom je uvedena obveznost obračunavanja in plačevanja davkov od prometa zavarovalnih poslov, ki se po zakonu opredeljujejo kot sklepanje in izvrševanje pogodb o premoženjskem in osebnem zavarovanju (2. odstavek 3. člena ZDPZP).

Davek se plačuje od opravljenih zavarovalnih poslov. Zakon posebej opredeljuje kdaj se šteje, da je zavarovalni posel opravljen. Zakon loči čas, ko je zavarovalni posel opravljen pri premoženjskem in osebnem zavarovanju. Pri premoženjskem zavarovanju se šteje, da je zavarovalni posel opravljen, ko je **račun za plačilo zavarovalne premije izdan**, pri osebnih zavarovanjih pa, ko je **plačana premija**.

¹ Ur. l. RS št. 96/2005, z dne 28.10.2005-UPB-1

² Ur. l. RS št. 94/2012 z dne 10.12.2012

³ Omenjeni zakon bi moral biti sprejet pred 01.07.99 in bi moral sočasno stopiti v veljavo kot zakon o DDV, zaradi zamude pri sprejemu omenjenega posebnega zakona so zavarovalni posli med 01.07. in 17.07.99 praktično bili neobdavčeni.

⁴ Na področju zdravstvenih zavarovanj se je zastavilo vprašanje, ali se plačuje DDV od storitev v zvezi s pripravo zdravstvene dokumentacije, ki jo zbirajo zdravstvene organizacije za zavarovalnico v zvezi z reševanjem škod na podlagi sklenjenih dodatnih zdravstvenih zavarovanj. Glede na to, da omenjene posle opravljajo zdravstvene organizacije, ki nimajo dovoljenja od Agencije za zavarovalni nadzor, da opravljajo zavarovalne oziroma posredniške posle, je po mnenju glavnega urada Davčne uprave RS potrebno za to storitev plačevati DDV. Priprava zdravstvene dokumentacije ne pomeni storitve, ki jih opravljajo zavarovalniški posredniki ali zastopniki. Ali je potrebno plačevati DDV oziroma posebni davek od zavarovalnih storitev, je odvisno od dejstva ali ima tisti, ki izstavi račun, dovoljenje Agencije za zavarovalni nadzor za opravljanje določenega dela v zvezi s sklepanjem in izvrševanjem zavarovalnih pogodb.

Osnova za obračun davka od zavarovalnih poslov je **zavarovalna premija oziroma prispevek**, ki se plačuje na podlagi sklenjene zavarovalne pogodbe. Zavarovalna premija se plačuje na podlagi sklenjenih zavarovalnih pogodb med zavarovalci in zavarovalnico, ki je organizirana kot d.d.. Prispevke pa plačujejo člani pri družbah za vzajemno zavarovanje.

V posebnem določilu drugega odstavka 6. člena ZDPZP se v davčno osnovo vštevata tudi udeležba v dobičku, ki se pripíše zavarovalni vsoti. Pri udeležbi v dobičku ne gre za zavarovalno premijo temveč za določen denarni znesek, ki pomeni premoženjsko vrednost za zavarovanca, ker s pripisom postane sestavni del zavarovalne vsote, t.j. premoženja, ki pripada zavarovancu ob nastanku zavarovalnega primera.

Podobno kot v sistemu DDV zakonodajalec tudi pri obračunu davka od prometa zavarovalnih poslov določa oprostitve, ki so v javnem interesu oziroma katere naj bi prispevale k izpodbujanju sklepanja zavarovalnih poslov zaradi interesa posameznika.

Davek od zavarovalnih poslov se ne plačuje od obveznih pokojninskih in invalidskih zavarovanj ter obveznih zdravstvenih zavarovanj. Gre za oprostitve, ki so povezane s socialno varstvenimi storitvami, katere se opravljajo v skladu s predpisi, ki urejajo področje socialno varstvene dejavnosti. Omenjene oprostitve veljajo ne glede na čas trajanja pokojninskih in invalidskih zavarovanj ter obveznih zdravstvenih zavarovanj. Oprostitev velja tudi za življenjska, nezgodna in zdravstvena zavarovanja, vendar le pod pogojem, če zavarovalno razmerje ni krajše od dobe 10 let.⁵ To so prostovoljna dodatna zdravstvena zavarovanja, nezgodna in življenjska zavarovanja. Z omenjeno oprostitvijo se vzpodbujata sklepanje dolgoročnih osebnih zavarovanj, ki imajo naravo zagotavljanja socialne varnosti.

Pozavarovalne premije po naravi ne morejo biti obdavčene, čeprav so davčni organi v preteklih letih tudi uveljavljali plačilo prometnega davka od pozavarovalnih premij.⁶ Omenjeni davek od zavarovalnih storitev se ne plačuje tudi od premoženjskih in osebnih zavarovanj, ki krijejo nevarnosti izven območja RS.

Na področje urejanja obdavčevanja zavarovalnih in z njimi povezanih storitev posega tudi ZDFS, ki je uvedel in ureja sistem obveznosti plačevanja davka na finančne storitve, pri čemer **opredeljuje storitve zavarovalnih posrednikov in zastopnikov kot finančne storitve (e) točka 3. člena).**

Davčni zavezanec ali zavezanka po ZDFS je vsak zavarovalni posrednik in zavarovalni zastopnik, ki na območju Republike Slovenije (v nadaljevanju: RS) izvaja zavarovalno posredovanje ali zastopanje. Davčna obveznost nastane v trenutku, ko je finančna storitev opravljena tj., ko je plačano nadomestilo (provizija). Osnova za davek je nadomestilo (**provizija**), ki ga je davčni zavezanec prejel kot plačilo v zvezi z opravljeno storitvijo.

Vendar ZDFS v 8. členu določa oprostitve, in sicer v 2. točki določa, da so obdavčitve **oproščene finančne storitve, ki jih ureja Zakon o davku od prometa zavarovalnih poslov.** Vendar pa zakonodajalec pri omenjeni določbi ni jasno

⁵ Zakon posebej pojasnjuje, da se kot življenjska zavarovanja štejejo vsa življenjska zavarovanja, ne glede na to ali se zavarovalna vsota izplača v enkratnem znesku ali pa v obliki rente.

⁶ Zanimivo je, da od 1991 do 1997 pozavarovalne premije niso bile obdavčene oziroma davčni organi niso uveljavljali plačilo prometnega davka. Za leto 1998 pa so davčni organi zahtevali plačilo prometnega davka od pozavarovalnih premij.

opredelil, na katera plačila zavarovalnim posrednikom in zastopnikom se nanaša omenjene izjema, saj Zakon o zavarovalništvu⁷ (v nadaljevanju: ZZavar) ureja dve vrsti plačil; **provizijo in druga plačila zavarovalnim posrednikom in zastopnikom,**⁸ pri čemer pa zavarovalni posrednik oziroma zavarovalni zastopnik do provizije ni upravičen, dokler zavarovalnica ne plača davka od premije, katera vključuje tudi kasnejšo provizijo, v skladu z določbami ZDPZP.

Posredniška in zastopniška provizija torej ne more biti obdavčena po ZDFS, ker je predmet oprostitve po 2. točki 8. člena ZDFS, obdavčena pa so **le druga plačila po ZZavar, od katerih se ne plačuje davek po ZDPZP**

Po določbah **236. člena ZZavar** zavarovalna zastopniška oziroma posredniška družba lahko opravlja samo storitve zavarovalnega zastopanja oziroma posredovanja in izjemoma tudi storitve kreditnega posredovanja, oziroma storitve posredovanja investicijskih kuponov vzajemnih skladov oziroma drugih podobnih finančnih proizvodov, če izpolnjuje pogoje za opravljanje teh storitev, določenih z zakoni oziroma drugimi predpisi, ki urejajo opravljanje teh storitev.

V skladu z 2. do 5. točko šestega odstavka 14. člena ZZavar posredniki in zastopniki lahko opravljajo posredovanje pri prodaji oziroma prodajo v zavarovalnih primerih poškodovane predmete, ki ob reševanju škodnih primerov pripadejo zavarovalnici, izvajajo ukrepe za preprečevanje in odpravljanje nevarnosti, ki ogrožajo zavarovano premoženje in osebe, ugotavljajo stopnje izpostavljenosti zavarovalnega objekta in ocenjujejo škodo, ter opravljajo druge intelektualne in tehnične storitve v zvezi z zavarovalnimi posli.

Po razlagi davčnih organov po ZDFS so obdavčena vsa plačila, ki jih sprejemajo zavarovalni posredniki in zastopniki, vendar pa je jasno, da je treba **ločiti provizijo od drugih plačil**, ki jih prejema posredniki in zastopniki pri opravljanju drugih poslov v smislu omenjenih določil 2. do 5. točke šestega odstavka 14. in 236. člena ZZavar.

Ni sporno, da je zakonodajalec imel namen obdavčiti storitve, ki se ne štejejo kot zavarovalne storitve po ZZavar in zato je jasna oprostitve obdavčitve provizije v luči 2. točke 8. člena ZDFS.

Plačilo zavarovalnemu posredniku oziroma zastopniku pripada šele, če je prišlo do sklenitve zavarovalne pogodbe. To pomeni, da gre za plačilo za uspeh. Če do sklenitve zavarovalne pogodbe ni prišlo, zavarovalni posrednik ne more zahtevati nobenega plačila niti od zavarovalca niti od zavarovalnice. Zavarovalni posrednik

⁷ Ur. l. RS, št. Ur. l. RS, 99/2010-UPB7, 90/2012, 102/2012, 56/2013, 63/2013-ZS-K

⁸ O drugih plačilih v določbah ZZavar; podrobneje; v 4. odstavku 222. člena « Kadar zavarovalni posrednik deluje po naročilu zavarovalnice, odgovarja zavarovalnica za ravnanja zavarovalnega posrednika kot za svoja lastna ravnanja. Če zavarovalni posrednik deluje po naročilu zavarovalnice, mora biti na zavarovalni polici označeno, da je bila zavarovalna pogodba sklenjena s posredovanjem zavarovalnega posrednika, ime in priimek oziroma firma zavarovalnega posrednika in **višina provizije ali kakršnegakoli drugega plačila**, ki ga je zavarovalni posrednik upravičen zahtevati od zavarovalnice iz naslova posredovanja pri sklenitvi zavarovalne pogodbe« ni v prvem odstavku 224. člena« Zavarovalni posrednik nima pravice od zavarovalca zahtevati plačilo **provizije oziroma kakršno koli drugo plačilo**, če ni s posredniško pogodbo, sklenjeno z zavarovalcem, izrecno pisno drugače dogovorjeno.«

praviloma mimo provizije ne more zahtevati povrnitve stroškov od zavarovalnice niti od zavarovalca, razen če bi bilo to posebej dogovorjeno.⁹

ZZavar ne določa, kdo plača provizijo posredniku; ZZavar prepoveduje le, da bi posrednik uveljavljal plačilo provizije od zavarovalca, to je naročitelja, po posredniški pogodbi (prvi odstavek 224. Člena ZZavar). Na podlagi tega je možno sklepati – *argumentum a contrario* – da je plačnik provizije zavarovalnica.¹⁰

Po določbah Obligacijskega zakonika¹¹ (OZ) je pri posredniški pogodbi zavezan plačati provizijo naročitelj, tj. v našem primeru zavarovalec, če ni posebej drugače dogovorjeno, vendar ZZavar kot *lex specialis* to prepoveduje.¹² Pri zavarovalnem posredovanju oziroma zastopanju je treba upoštevati posebnosti razmerja zlasti pa povezanosti provizije kot **sestavnega dela premije**, ki jo prejme zavarovalnica ob sklenitvi zavarovalne pogodbe.

V osnovi sedanja ureditev sploh ne odstopa od temeljnega vsebinskega pravila v OZ, da naročitelj plača posredniku za njegovo delo, to je provizijo. Le način plačila provizije je urejen tako, da provizijo plača naročitelj – zavarovalec prek zavarovalnice **v obliki premije**, ne pa neposredno posredniku, kot je to pri drugih posredniških pogodbah.

Posredniška provizija je oblikovana na različnih podlagah in se tudi različno obravnava glede na obseg dela posrednika oziroma zastopnika. V teoriji in praksi sodobnega izvajanja zavarovalnega posredovanja ima provizija tri sestavne dele, odvisno od tega, ali zavarovalni posrednik prejme plačilo, da

- 1) posreduje pri sklenitvi zavarovalne pogodbe (**sklepna provizija**),
- 2) poskrbi za pravočasno plačilo zavarovalne premije (**inkaso provizija**) in
- 3) za trajno skrbništvo pri ohranjanju zavarovalnega razmerja (**skrbniška provizija**).

Vse tri vrste provizij so vedno del premije ne pa posebno plačilo.

Ali je posrednik upravičen do vseh oblik provizije, je odvisno od obsega njegovega dela in dogovora z zavarovalnico, ne pa od pogodbe z zavarovalcem.

Če ni nič dogovorjeno, se šteje, da je zavarovalnica plačala sklepno provizijo za uspeh pri posredovanju in poznejša razveza zavarovalne pogodbe, če vzrok za to ni v ravnanju zavarovalnega posrednika, ne vpliva na pravico posrednika do te

⁹ To bi lahko bil primer, ko se zavarovalnica in posrednik dogovorita, da dobi povrnjene stroške, ki so izrazito visoki pri določeni sklenitvi zavarovalne pogodbe, na primer stroške poti, ki jih mora opraviti zavarovalni posrednik v precej oddaljeni kraj zaradi pridobitve zavarovalca, ocene nevarnosti določenega predmeta zavarovanja ...

¹⁰ Š. Ivanjko, Ureditev zavarovalnega razmerja med zavarovalnim posrednikom in zavarovalnico, zbornik 10. dnevi slovenskega zavarovalništva, stran 244.

¹¹ Ur.l. RS št. 97/2007-UPB1, 30/2010 Odl.US: U-I-207/08-10, Up-2168/08-12

¹² Podrobneje P. Grilc, M. Juhart, Plačila provizij zavarovalnim posrednikom, Podjetje in delo, št. 2/2012, strani 259–270. Avtorja zastopata stališče, da je v tujini res običaj, da provizijo plača zavarovalnica, ker posredniki opravljajo vrsto poslov za zavarovalnico, česar v naši praksi ni, in zato ni primerna »mehanična uporaba običajev, ki so se oblikovali v tujini«. Podobo stališče zastopa tudi J. Veberič, Nekateri pravni izzivi zavarovalnega posredovanja. Pravna praksa, št. 22/2012, strani 15–18, ki posebej poudarja, da je treba spremeniti sedanjo zakonsko ureditev in zavrniti razlago o obveznosti zavarovalnice, da plača provizijo »saj zakonodajalec ni želel samodejno zavezati zavarovalnice k plačilu provizije«. U. Zupančič tudi predlaga odpravo sedanje ureditve »z dolžnostjo plačila za zavarovalno posredovanje s strani zavarovalca«, Posredniška provizija pri zavarovalnem posredovanju, Podjetje in delo, št. 5/2010, stran 818.

provizije. Razveza zavarovalne pogodbe pa ima posledice glede pravice do inkaso in skrbniške provizije.

Pri pravici do provizije je treba razlikovati nastanek pravice do provizije in obstoj pravice do provizije. Tako ima na primer zavarovalni posrednik pravico do sklepne provizije, če je zavarovalnica sklenila zavarovalno pogodbo, torej izdala polico, vendar pa pravica do provizije ne bo obstajala ali je ne bo mogoče uresničiti, če bi bila pogodba neveljavna, če je bil posredniku vzrok neveljavnosti znan. Če je pogodba neveljavna, ima posrednik pravico do plačila, če mu vzrok neveljavnosti ni bil znan (četrti odstavek 847. člena OZ).¹³ Zavarovalni posrednik ni odgovoren za izpolnitev pogodbe (plačilo premije) in bo za skrb za plačilo premije lahko posebej nagrajen od zavarovalnice (inkaso provizija).

Tradicionalno se je v Evropi uveljavila praksa, ki je tudi uzakonjena, da zavarovalnica »plačuje« provizijo zavarovalnemu posredniku, čeprav danes več niso znani razlogi, zakaj in kako je bilo v tradiciji sprejeto takšno načelo, ki odstopa od plačila provizije pri splošnih posredniških pogodbah. Temeljni razlog za takšno rešitev je tradicionalna povezanost med zavarovalnico in zavarovalnim posrednikom glede na to, da se zavarovalni posrednik še vedno po svojem znanju in delovanju uvršča v sfero zavarovalništva. Takšna rešitev sledi tradicionalnemu sistemu delovanja in plačila zavarovalnega posredništva po načelih uspeha. Razlaga zakonske prepovedi, da posrednik zahteva plačilo provizije od zavarovalca oziroma, da zavarovalnica plača posredniško provizijo zavarovalnemu posredniku, če je sklenjena zavarovalna pogodba, temelji na dejstvu, **da zavarovalna premija vsebuje tudi del, ki se nanaša na stroške sklenitve zavarovalne pogodbe (režijski dodatek ali stroškovni del premije).**

To pa pomeni, da plačilo posredniške in zastopniške provizije bremeni zavarovalca, ne pa zavarovalnice. Zavarovalnica je samo tehnični posrednik preko katerega zavarovalec plača premijo in provizijo, ki jo zavarovalnica po svojih internih pravilih in splošnih pogojih razdeli na stroškovni in zavarovalni del. Obdavčena pa je premija v celoti z davkom po ZDPZP.

Ker plača zavarovalec v premiji tudi stroške za sklenitev zavarovanja, je logično, da zakonodajalec nalaga zavarovalnici, da stroškovni del premije izloči v obliki provizije za zavarovalnega posrednika oziroma zastopnika.

Če je torej provizija, ki jo zavarovalnica plača ob sklenitvi pogodbe posredniku oziroma zastopniku, **sestavni del zavarovalne premije**, ki je že obdavčena, potem je razlaga e točke 3. člena napačna, **da je provizija za storitve posrednika in zastopnika obdavčena.**

Provizija ne more biti dvakrat obdavčena, ker je to v nasprotju temelji davčnega prava, na kar jasno kaže tudi oprostitev v 2. točki 8. člena ZDFS, ki iz uporabe izključuje obdavčitev, finančnih storitev, ki so predmet obdavčitve po zakonu, ki ureja davek od prometa zavarovalnih poslov .

Davčni organi nasprotno sploh ne upoštevajo, da je provizija posredniku in zastopniku že obdavčena v premiji in pojasnjujejo, ne glede na določila ZZavar, da »

¹³ V nemškem pravu teorija in sodna praksa poudarjata, da ima posrednik pravico do provizije šele, ko pride do dejanskega obstoja zavarovalnega razmerja (Zustandekommen).

z uvedbo ZDFS torej ni prišlo do dvojne obdavčitve provizij, ki si jih zavarovalni zastopniki zaračunavajo za opravljene zavarovalne storitve, saj predmet obdavčitve ni isti. Zavarovalno premijo namreč zaračuna zavarovalnica, medtem ko zavarovalni zastopnik zaračuna provizijo zavarovalnici. Predmet obdavčitve po ZDFS je torej le provizija zavarovalnega zastopnika, ne pa zavarovalna premija, ki jo zaračuna zavarovalnica.«¹⁴

Z vidika ureditve vsebine premije, ki vsebuje tudi provizijo, je predmet **obdavčitve isti** in to z obema zakonoma, torej **nesporno dvojna obdavčitev**. Premija, ki jo zaračuna zavarovalnica vsebuje tudi del, ki se nanaša na provizijo, pri čemer zavarovalec sploh ne ve kakšna je višina provizije. Stroškovni del premije, ki ga zavarovalnica upošteva pri izračunu premije, je vedno višji od provizije, saj zavarovalnica del stroškovne premije zadrži za ostale stroške kot je npr. likvidacija škod in dr.

Na podlagi navedenega menimo, da **razlaga davčnih organov o tem, da je posredniška in zastopniška provizija kot sestavni del premije obdavčena po določbah ZDFS, ni utemeljena v citiranih predpisih.**

Pravilna razlaga spornih določb je, da so po določbah ZDFS obdavčene le tiste storitve zavarovalnih posrednikov in zastopnikov, ki jih ZZavar opredeljuje kot druga plačila oziroma, da so obdavčene le tiste storitve posrednikov in zastopnikov, ki niso sestavni del zavarovalne premije, katera je že obdavčena z ZDPZP.

IV. PREDLOG BESEDILA AVTENTIČNE RAZLAGE e) TOČKE 3. ČLENA ZAKONA O DAVKU NA FINANČNE STORITVE (ZDFS) (Uradni list RS, št. 94/2012):

"e) točka 3. člena Zakona o davku na finančne storitve se razume tako, da storitve zavarovalnim posrednikom in zastopnikom niso obdavčene, če jih plačuje zavarovalnica iz vplačane zavarovalne premije po sklenitvi zavarovalne pogodbe. Obdavčena so le druga plačila zavarovalnim zastopnikom in posrednikom v smislu določb Zakona o zavarovalništvu (ZZavar).«

Državni svetnik
Jože Slivšek, l.r.

¹⁴ Odgovor na davčnem portalu.