

ZABRANA ISPLATE DIVIDENDE

Član 16. Uredbe o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima privrednim subjektima u privatnom sektoru



ZABRANA ISPLATE DIVIDENDE

Odredbom člana 16. Uredbe o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima privrednim subjektima u privatnom sektoru i novčanoj pomoći građanima u cilju ublažavanja ekonomskih posledica nastalih usled bolesti COVID-19 ("Sl. glasnik RS", br. 54/2020 – u daljem tekstu: „Uredba”), pod naslovom „Zabrana isplate dividende”, propisano je sledeće:

»Privredni subjekti u privatnom sektoru koji se opredele za korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja iz budžeta ne mogu isplaćivati dividende do kraja 2020. godine.

U slučaju da postupe suprotno stavu 1. ovog člana privredni subjekti u privatnom sektoru gube pravo korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja propisanih ovom uredbom i na njih se shodno primenjuju odredbe člana 12. ove Uredbe.

Zabrana iz ovog člana se ne odnosi na isplatu dividende u akcijama, odnosno udelima isplatioca dividende.«

Iz navedenog nesporno proizlazi da onaj privredni subjekt iz privatnog sektora¹ (u daljem tekstu: „**privredni subjekt**”), koji je prihvatio korišćenje finansijskih pogodnosti i direktnih davanja iz budžeta (u daljem tekstu: „**mere**”), podnošenjem PPP-PD obrasca, nema pravo da isplaćuje dividendu u novcu sve do kraja 2020. godine.

Međutim, u pogledu zabrane isplate dividende u novcu otvaraju se brojna pitanja, te imajući u vidu terminološke nedoslednosti formulacija odredaba Uredbe, u ovom delu prezentujemo potencijalna tumačenja napred navedene odredbe člana 16. Uredbe sa nekoliko aspekata: **(i)** od kog trenutka deluje zabrana isplate dividende; **(ii)** na dobit koje poslovne godine se ova zabrana odnosi; **(iii)** da li se zabrana odnosi i na isplatu međudividende **(iv)** donošenje odluke o isplati dividende pre stupanja na snagu Uredbe.

I OD KOG TRENUTKA DELUJE ZABRANA ISPLATE DIVIDENDE: JEZIČKO VS. CILJNO TUMAČENJE ODREDABA ČLANA 16. UREDBE

(i) Jezičko tumačenje

Iz striktno jezičke formulacije člana 16. Uredbe, može se zaključiti da se zabrana isplate dividende odnosi samo na one privredne subjekte u privatnom sektoru koji se „opredele” za korišćenje finansijskih pogodnosti i direktnih davanja iz budžeta (u daljem tekstu: „**mere**”).

Međutim, postavlja se pitanje, šta znači termin „opredeljenje za korišćenje mera” i u kom trenutku se smatra da se privredni subjekt u privatnom sektoru „opredelio” za korišćenje mera, te posledično, od kog trenutka važi zabrana isplate dividendi u novcu, s obzirom da ovo pitanje nije uređeno Uredbom?

S tim u vezi, na ovom mestu ukazujemo na terminološku nedoslednost Uredbe, koja u članu 11. uvodi termin „prihvatanje mera”, pa se postavlja dodatno pitanje – da li su „opredeljenje za korišćenje mera” i „prihvatanje mera” sinonimi?

Ukoliko bi se zauzeo stav da je odgovor na poslednje pitanje afirmativan, odnosno da jeste reč o sinonimima, u tom slučaju bi se potencijalno moglo zaključiti da se privredni subjekt u privatnom sektoru „opredelio” za korišćenje mera podnošenjem Obrasca PPP-PD sa označenim datumom plaćanja 4. januar 2021. godine, kako je to propisano u članu 11. Uredbe („prihvatanje mera”)², te da se zabrana isplate dividende ne primenjuje sve do trenutka podnošenja prvog PPP-PD obrasca.

¹ Rezidentna pravna lica u smislu zakona kojim se uređuje oporezivanje dobiti pravnih lica; rezidentni preduzetnici (preduzetnici, preduzetnici paušalci, preduzetnici poljoprivrednici i preduzetnici druga lica, u smislu zakona kojim se uređuje porez na dohodak građana); ogranci i predstavništva stranih pravnih lica;

² Član 11. stav 1. Uredbe:

Privredni subjekti u privatnom sektoru prihvataju korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja propisanih ovom uredbom podnošenjem Obrasca PPP-PD sa označenim datumom plaćanja 04. januar 2021. godine.



U prilog navedenom tumačenju govori i pojašnjenje objavljeno od strane Privredne komore Srbije i Ministarstva finansija, u dokumentu naslovljenom kao Najčešća pitanja i odgovori, kojem se može pristupiti putem sledećeg linka: <https://api.pks.rs/storage/assets/Q&A%20WEB%2013042020.pdf>.

Naime, prema pojašnjenjima iz ovog dokumenta, smatra se da privredni subjekt „želi” da koristi mere, ukoliko podnese PPP-PD obrazac na propisan način.³ Logički, ovaj momenat bi se poistovetio sa „opredeljenjem” za korišćenje mera.

Dodatno, u istom dokumentu se navodi da dividendu ne sme da isplaćuje ono lice koje je „korisnik mera”.⁴ A prema svemu napred iznetom, korisnikom mera bi se smatrao onaj privredni subjekt koji „prihvati” korišćenje mera, što bi se učinilo tek podnošenjem PPP-PD obrasca na propisan način.

Ukoliko bi se prihvatilo ovo tumačenje, dalje bi se moglo zaključiti da se zabrana isplate dividende u novcu primenjuje na konkretnog privrednog subjekta počev od dana kada je isti podneo Obrazac PPP-PD sa označenim datumom plaćanja 4. januar 2021. godine, jer se isti suštinski tada „opredelio” za korišćenje mera.

Nadalje, na ovom mestu ukazujemo da je odredbom člana 16. stav 2. Uredbe predviđena samo posledica gubitka prava na korišćenje mera, u slučaju isplate dividende do kraja 2020. godine, što dalje potencijalno implicira da se zabrana isplate dividende odnosi na one privredne subjekte koji su prvo stekli pravo na korišćenje mera (a ako se prihvati ovo tumačenje, to pravo su stekli podnošenjem PPP-PD obrasca na propisan način), pa usled nepoštovanja te zabrane, isti to pravo izgube (ali da neisplaćivanje dividende do podnošenja prvog PPP-PD obrasca nije uslov za korišćenje mera).

Pri tom, uslovi koje privredni subjekt u privatnom sektoru treba da ispuni da bi se koristio merama, predviđeni su odredbama člana 3. Uredbe.⁵ U odredbama ovog člana Uredbe, uopšte se ne navodi termin dividenda, niti se navodi da njena isplata pre prihvatanja korišćenja mera od strane privrednog subjekta, može predstavljati razlog zbog kojeg taj isti privredni subjekt ne bi mogao da ostvari pravo na korišćenje mera, odnosno kao razlog zbog kojeg bi privredni subjekt, koji bi isplatio dividendu pre podnošenja prvog PPP-PD obrasca, mogao da izgubi pravo na korišćenje mera nakon podnošenja PPP-PD obrasca.

Uz navedeno, odredbama člana 12. Uredbe su propisani slučajevi u kojima privredni subjekt gubi pravo na korišćenje mera, pri čemu se vremenski period za ispunjenost uslova za korišćenja mera vezuje za dan proglašenja vanrednog stanja, a to je 15. mart 2020. godine.⁶ Takvo ograničenje nije izričito propisano u odredbi člana 16. Uredbe, kojim se reguliše slučaj gubitka prava na korišćenje mera usled isplate dividende.

Međutim, kao što je napred navedeno, reč je isključivo o striktno jezičkom tumačenju Uredbe, te se postavlja pitanje da li bi nadležni organ za kontrolu korišćenja mera (što će pretpostavljamo biti poreska uprava) pribegao ovom, ili pak ciljnom tumačenju odredbe člana 16. Uredbe, koje može rezultirati drugačijim zaključkom, iz kog razloga i ovo ciljno tumačenje ukratko prezentujemo u nastavku.



(ii) Ciljno tumačenje

Cilj mera propisanih Uredbom jeste ublažavanje ekonomskih posledica nastalih usled bolesti COVID-19, kako se to definiše u prvom članu Uredbe. Samim tim, sve mere, ali i ograničenja njihovog korišćenja, usmerene su upravo na napred navedeni cilj - da se ublaže ekonomske posledice po privatni sektor koje su nastale usled pandemije koronavirusa, odnosno da se ekonomski položaj privatnog sektora na neki način poboljša u budućem periodu.

U tom smislu, shodno principima ciljnog tumačenja, svrha odredbe člana 16. Uredbe jeste očuvanje kapitala privatnog sektora koji namerava da se koristi propisanim merama.

Ako bi se prihvatilo ovo tumačenje, to bi značilo da su privredni subjekti, od trenutka stupanja na snagu Uredbe, što je 11. april 2020. godine, definitivno upoznati sa činjenicom da njihova namera („opredeljenje”) da se koriste merama sa sobom odmah povlači zabranu isplate dividende, te da, ukoliko žele da koriste propisane mere, od stupanja na snagu Uredbe, isti neće biti ovlašćeni da isplaćuju dividende, pa čak ni pre podnošenja prvog PPP-PD obrasca (a što bi ipak bilo suprotno jezičkoj redakciji odredaba Uredbe).

Logika nadležnog organa kontrole mogla bi biti sledeća: isplatom dividende, nakon stupanja na snagu Uredbe, privredni subjekt umanjuje svoju likvidnost za iznos isplaćene dividende i dolazi u nepovoljniji ekonomski položaj nego što bi to bio slučaj da dividenda nije isplaćena, što može biti ocenjeno kao postupanje koje je suprotno cilju Uredbe. S druge strane, nakon te isplate dividende, privredni subjekt podnosi zahtev za korišćenje mera koje poboljšavaju njegovu likvidnost (a koju je prethodno isti taj privredni subjekt samoinicijativno umanjio), i po tom osnovu ostvaruje direktna primanja iz budžeta države, što opet može biti ocenjeno kao postupanje koje je suprotno svrsi i cilju Uredbe i samoj zabrani isplate dividende iz člana 16. Uredbe.

Napominjemo da ovakav scenario nije izričito propisan Uredbom, ali s obzirom na iskustva iz prakse ukazujemo da postoji makar i minimalna mogućnost da bi poreska uprava (ili drugi nadležan organ) prilikom kontrole korišćenja mera, mogla zauzeti stav da je cilj Uredbe, u ovom smislu, upravo zabrana da se od njenog stupanja na snagu isplaćuju dividende u novcu, i da je ta zabrana usmerena na sve one privredne subjekte koji nameravaju (koji se „opredele”) da se koriste merama, iako i dalje nisu podneli prvi PPP-PD obrazac.

Iako se iz dokumenta Najčešća pitanja i odgovori može zaključiti drugačije, opreza radi na ovom mestu napominjemo i da se u Uredbi, na jednom mestu, implicitno pravi razlika između termina „opredeljenje za korišćenje mera” i „prihvatanje korišćenja mera”, i to u okviru odredbe člana 4. stav 3. Uredbe, kojom je propisano sledeće:

»Pravno lice iz stava 1. ovog člana koje se opredeli da koristi fiskalne pogodnosti i direktna davanja iz ove uredbe u Obrascu PPP-PD za prihode iz radnog odnosa za obračunski period - mesec za koji koristi fiskalne pogodnosti i direktna davanja iz ove uredbe u polju 1.4. - datum plaćanja, unosi datum 04. januar 2021. godine.«

Logičkim tumačenjem ove odredbe, može se zaključiti da „opredeljenje” prethodi „prihvatanju” mera, podnošenjem PPP-PD obrasca na propisani način, odnosno da je „prihvatanje mera” rezultat prethodnog „opredeljenja” da se privredni subjekt tim merama koristi.

³ Odgovor na pitanje broj 15. dokumenta Najčešća pitanja i odgovori (<https://api.pks.rs/storage/assets/Q&A%20WEB%2013042020.pdf>)

⁴ Odgovor na pitanje broj 20. dokumenta Najčešća pitanja i odgovori (<https://api.pks.rs/storage/assets/Q&A%20WEB%2013042020.pdf>)

⁵ Član 3. Uredbe:

Privredni subjekti u privatnom sektoru mogu da koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja propisana ovom uredbom pod uslovom da počev od 15. marta 2020. godine pa do dana stupanja na snagu ove uredbe nisu smanjivali broj zaposlenih za više od 10%, ne računajući zaposlene koji su sa privrednim subjektom u privatnom sektoru zaključili ugovor o radu na određeno vreme pre 15. marta 2020. godine za period koji se završava u periodu od 15. marta 2020. godine pa do dana stupanja na snagu ove uredbe.

Pod uslovima iz stava 1. ovog člana fiskalne pogodnosti i direktna davanja iz ove uredbe mogu da koriste i preduzetnici, preduzetnici poljoprivrednici i preduzetnici paušalci koji su registrovali privremeni prestanak obavljanja delatnosti najranije na dan 15. marta 2020. godine.

Privredni subjekti u privatnom sektoru mogu da koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja iz ove uredbe ukoliko su pre 15. marta 2020. godine osnovani i registrovani kod nadležnog organa ili organizacije, odnosno ako su u navedenom periodu postali obveznici PDV.

⁶ Član 12. stav 1. Uredbe:

Privredni subjekat u privatnom sektoru gubi pravo na korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja propisanih ovom uredbom ukoliko u periodu od 15. marta 2020. godine pa do isteka roka od tri meseca od poslednje isplate direktnih davanja iz čl. 9. i 10. ove uredbe, smanji broj zaposlenih za više od 10% ne računajući zaposlene koji su sa privrednim subjektom u privatnom sektoru zaključili ugovor o radu na određeno vreme pre 15. marta 2020. godine za period koji se završava u periodu od 15. marta 2020. godine od isteka roka od tri meseca od poslednje isplate direktnih davanja iz čl. 9. i 10. ove uredbe.



U svakom slučaju, ukoliko bi nadzorni organ odlučio da se pozove na ovu ili sličnu argumentaciju, prilikom osporavanja prava na korišćenje mera onim privrednim subjektima koji su isplatili dividendu u novcu nakon stupanja Uredbe na snagu, a pre podnošenja prvog PPP-PD obrasca, taj isti organ bi bio dužan da dokaže⁷ da se isti privredni subjekt u trenutku isplate dividende već bio „opredelio” za korišćenje mera, te da usled navedenog, ovaj privredni subjekt nije smeo isplatiti dividendu u novcu u momentu isplate, a pre podnošenja prvog PPP-PD obrasca. Mogućnost dokazivanja ove činjenice bi zavisila od svakog konkretnog slučaja i raspoloživosti dokaza, pri čemu privredni subjekt na raspolaganju može imati celokupnu argumentaciju navedenu u okviru tačke (i) ovog izveštaja u kojoj je prikazano jezičko tumačenje odredaba Uredbe.

(iii) Posledice isplate dividende suprotno odredbama člana 16. Uredbe

Ukoliko bi dividenda bila isplaćena suprotno odredbama člana 16. Uredbe, posledice bi bile sledeće:

- privredni subjekt bi bio dužan da plati sve obaveze za koje mu je odobreno odlaganje plaćanja zajedno sa pripadajućom kamatom obračunatom po stopi po kojoj se vrši obračun kamate za kašnjenje u isplati poreskih obaveza koja se računa počev od dana kada su navedene obaveze dospеле za plaćanje u skladu sa zakonima kojim se uređuje plaćanje odgovarajuće obaveze, najkasnije u roku od pet dana od dana prestanka prava na korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja;
- privredni subjekt bi bio dužan da izvrši povraćaj direktnih davanja sa kamatom obračunatom po stopi po kojoj se vrši obračun kamate za kašnjenje u isplati poreskih obaveza počev od dana kada su mu isplaćena pojedinačna direktna davanja, najkasnije u roku od pet dana od dana prestanka prava na korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja;
- prekršajna odgovornost privrednog subjekta i odgovornog lica u privrednom subjektu.⁸



⁷ Napomene radi, kao dokazi u postupku kontrole, između ostalog, mogu se koristiti iskazi svedoka, izjave pojedinih ovlašćenih lica u privrednom subjektu, pa čak i provera e-mail korespondencije privrednog subjekta (sa čim smo se susreli u praksi). Takođe, verovatno je da bi nadzorni organ u toku kontrole izvršio upoređivanje iznosa isplaćene dividende i ukupnog iznosa direktnih davanja koja je privredni subjekt ostvario prihvatanjem mera Uredbe. U tom smislu, što bi ova dva iznosa bila približnija, veća bi bila verovatnoća da nadzorni organ, a što će pretpostavljamo biti poreska uprava, utvrdi da nisu bili ispunjeni uslovi za korišćenje mera. Dodatno, u slučaju shodne primene odredaba Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, poreska uprava će imati mogućnost da se uvek pozove na član 9. ovog zakona, kojim je regulisano poznato načelo fakticiteta, kojim je propisano da se poreske činjenice utvrđuju se prema njihovoj ekonomskoj suštini, što i inače u praksi, često dovodi do širokog tumačenja od strane poreske uprave, tako da uvek kada ne postoji dovoljno materijalnih dokaza, poreska uprava svoje obrazloženje prilikom utvrđivanja nepravilnosti, zasnjuje upravo na načelu fakticiteta. Stoga ne bi bilo iznenađujuće i da poreska uprava činjenicu „opredeljenja” za korišćenje mera obrazloži upravo primenom načela fakticiteta.

⁸ Član 17. Uredbe:

Privredni subjekat u privatnom sektoru koji ostvari pravo na direktna davanja iako na to nema pravo u skladu sa ovom uredbom, nenamenski koristi ova sredstva ili izgubi pravo na direktna davanja i ne vrati iznos primljenih direktnih davanja u celosti zajedno sa pripadajućom kamatom do pokretanja postupka kontrole, kazniće se za prekršaj novčanom kaznom u visini od 30-70% primljenih direktnih davanja, a ne manje od 500.000 dinara za pravno lice, odnosno 100.000 dinara za preduzetnika.

Za prekršaj iz stava 1. ovog člana kazniće se odgovorno lice u pravnom licu novčanom kaznom u iznosu od 50.000 do 100.000 dinara.

Član 19. Uredbe:

Privredni subjekat u privatnom sektoru koji ostvari pravo na odlaganje plaćanja javnih prihoda iako na to nema pravo u skladu sa ovom uredbom ili izgubi pravo na odlaganje plaćanja prihoda u skladu sa članom 12. ove uredbe i iste ne plati u celosti zajedno sa pripadajućom kamatom do pokretanja postupka kontrole, kazniće se za prekršaj novčanom kaznom u visini od 20-50% iznosa odloženih javnih prihoda, a ne manje od 250.000 dinara za pravno lice, odnosno 50.000 dinara za preduzetnika.

Za prekršaj iz stava 1. ovog člana kazniće se odgovorno lice u pravnom licu novčanom kaznom u iznosu od 25.000 do 50.000 dinara.



II NA DOBIT KOJE POSLOVNE GODINE SE ODNOSI ZABRANA ISPLATE DIVIDENDE

Odredbama člana 16. Uredbe nije precizirano na koju poslovnu godinu se odnosi zabrana isplate dividende, odnosno da li se ova zabrana odnosi na poslovnu 2019. godinu, ili eventualno i na isplatu dividende iz dobiti prethodnih poslovnih godina, pre poslovne 2019. godine.

Stoga, pretpostavka je da se zabrana isplate dividende odnosi na isplatu iz poslovne dobiti svih prethodnih godina, a naročito imajući u vidu cilj propisivanja ove zabrane – očuvanje likvidnosti privrednog subjekta koji se koristi merama (za šta nije relevantno za koju godinu se dividenda isplaćuje, jer njena isplata svakako dovodi do umanjavanja likvidnosti privrednog subjekta).

III DA LI SE ZABRANA ODNOSI I NA ISPLATU MEĐUDIVIDENDE?

Pretpostavka je da većina privrednih subjekata i dalje nije usvojila finansijske izveštaje za 2019. godinu, to isti ni nisu u mogućnosti da pre usvajanja ovih izveštaja vrše isplatu dividende za poslovnu 2019. godinu.

Samim tim, postavlja se pitanje da li privredni subjekti imaju u ovom trenutku mogućnost da isplate međudividende, opet u smislu Uredbe?

S tim u vezi, ukazujemo da se odredbama člana 273. Zakona o privrednim društvima, međudividenda definiše kao privremena dividenda koju društvo, pod propisanim uslovima, može da isplaćuje u bilo koje vreme između redovnih sednica skupštine.

Samim tim, kako međudividenda po svojoj prirodi predstavlja dividendu, to se može zaključiti da se zabrana iz člana 16. Uredbe odnosi i na međudividendu, iako to nije eksplicitno predviđeno Uredbom.

IV DONOŠENJE ODLUKE O ISPLATI DIVIDENDE PRE STUPANJA NA SNAGU UREDBE

Na ovom mestu ukazujemo da Uredba zabranjuje **isplatu** dividende, nezavisno od toga kada je doneta odluka o isplati dividende.

Samim tim, zabrana isplate dividende se odnosi i na one dividende za koje postoji odluka o isplati, a koje i dalje nisu isplaćene.

