

FISKALNO NETRANSARENTNO PRIVREDNO DRUŠTVO U MEĐUNARODNOM POSLOVANJU

Dragan Demirović *

Sažetak: Poreski tretman svakog učesnika u privrednom prometu određuje se u skladu sa njegovim fiskalnim statusom. Fiskalno netransparentna su ona privredna društva čija se dobit neposredno oporezuje nezavisno od oporezivanja dobiti njihovih vlasnika. Posledica ovakvog fiskalnog statusa može biti dvostruko ekonomsko oporezivanje, kada se ima u vidu da se dobit fiskalno netransparentnih privrednih društava oporezuje prilikom sticanja, na nivou privrednog društva, i, naknadno, prilikom raspodele na nivou vlasnika privrednog društva. Fiskalno netransparentna privredna društva često se koriste kao sredstvo za sprovođenje direktnih investicija u inostranstvu. Autor objašnjava najvažnije osobine netransparentnih privrednih društava koje se moraju razmatrati za potrebe međunarodnog poreskog planiranja.

Ključne reči: netransparentno privredno društvo, ekonomsko dvostruko oporezivanje, strane investicije, međunarodno poresko planiranje, porez na dohodak

Abstract: The fiscal status of each economic actor must be determined for tax purposes. A non-transparent entity is a separate tax subject and is taxed per se. Distributed profits of a non-transparent entities may be subject to economic double taxation because they are first taxed when distributing entity and later as an income for the owners of entity. The foreign investment vehicle of choice is often a non-transparent entity. The author explains the most important features of non-transparent entities which must be taken into consideration in international tax planning.

Key words: non-transparent entity, economic double taxation, foreign investment, international tax planning, income tax

Uvod

Jedan od najznačajnijih oblika operacionalizacije direktnih investicija u inostranstvu je poslovanje preko fiskalno netransparentnog privrednog društva koje je rezident u državi izvora. Najvažnija pitanja poreskopavnog tretmana ovakvog oblika direktnih investicija u državi rezidentstva privrednog društva i u državi rezidentstva vlasnika privrednog društva su: (1) oporezivanje tekuće dobiti privrednog društva; (2) oporezivanje repatrijacije dobiti u državu rezidentstva vlasnika privrednog društva.

Za investitora je od posebnog značaja da pouzdano utvrdi rezidentstvo privrednog društva preko kojeg će poslovati u državi izvora. Uporednopravno posmatrano, rezidentstvo privrednog društva određuje se prema: (1) mestu osnivanja privrednog društva, i/ili (2) mestu efektivnog upravljanja privrednim društvom. Razlike u kriterijumima, kao i u načinu njihove primene, mogu dovesti do toga da privredno društvo bude rezident u dve ili više država. Ovakva situacija, u principu, nije poželjna za privredno društvo koje može biti izloženo višestrukome oporezivanju ostvarene dobiti. Međutim, u određenim slučajevima, situacija višestrukog rezidentstva može biti poželjna za privredno društvo koje trpi gubitke ukoliko postoji mogućnost korišćenja pogodnosti režima grupnog oporezivanja u više država. U ovom tekstu pretpostavićemo da ne postoji problem višestrukog rezidentstva, kako na strani privrednog društva, tako ni na strani njegovih vlasnika.

* mr Dragan Demirović, savetnik, Telekom Srbija, Beograd, Srbija

Oporezivanje u državi rezidentstva privrednog društva

Kao što smo već istakli za nerezidentne investitore koji posluju preko fiskalno netransparentnog privrednog društva, najznačajnija poreskoppravna pitanja su oporezivanje: (1) poslovnog rezultata koji ostvari privredno društvo; (2) prenosa dobiti privrednog društva iz države izvora nerezidentnim vlasnicima.

U državi u kojoj je rezident, fiskalno netransparentno društvo podvrgava se istovetnim pravilima za oporezivanje dobiti bez obzira na rezidentstvo vlasnika društva. Prema tome, na sva rezidentna privredna društva primenjuju se istovetna pravila u pogledu utvrđivanja oporezive dobiti, tretmana gubitaka, grupnog oporezivanja i slično. Međutim, prilikom utvrđivanja oporezive dobiti često se rezidentna privredna društva koja imaju nerezidentne vlasnike podvrgavaju strožoj kontroli kako bi se sprečilo da putem transfernih cena ili fiktivnih poslova prenesu dobit svojim nerezidentnim vlasnicima.

Uobičajen način prenosa dobiti nerezidentnim vlasnicima fiskalno netransparentnih privrednih društava, trebalo bi da bude isplata dobiti. Uporednopravno posmatrano, prema domaćem pravu, država rezidentstva privrednog društva: (1) naplaćuje porez po odbitku prilikom isplate dividende, što predstavlja konačnu poresku obavezu nerezidentnog vlasnika u državi rezidentstva privrednog društva; (2) ne oporezuje isplatu dividendi nerezidentima; (3) odlaže ili izuzima od oporezivanja dividende, ako se izvrši reinvestiranje dividende u državu rezidentstva privrednog društva isplatioca; (4) u državama članicama EU ne naplaćuje se porez po odbitku na kvalifikovane dividende u skladu sa Direktivom o poreskom tretmanu dividendi koje filijala isplaćuje matičnoj kompaniji.¹ Po osnovu ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja uobičajeno je da se ograniči pravo države izvora na oporezivanje dividendi u procentu od bruto isplaćene dividende. Takođe, uobičajeno je da se u većoj meri ograniči pravo države izvora da oporezuje direktne dividende u odnosu na portfolio dividende.

Vlasnici mogu dobiti privrednih društava realizovati i otuđenjem akcija, odnosno vlasničkih udela koje imaju u privrednom društvu. U najvećem broju slučajeva, pozitivna razlika između cene po kojoj su akcije, odnosno vlasnički udeli, prodati i cene po kojoj su stečeni biće oporezovana kao kapitalni dobitak. Uporednopravno posmatrano, kada nerezidentni vlasnici otuđuju akcije, odnosno vlasničke udele u rezidentnim privrednim društvima, prema domaćem pravu države rezidentstva privrednog društva postoje različita rešenja: (1) otuđenje se ne oporezuje; (2) oporezuje se samo otuđenje akcija u određenim tipovima privrednih društava, najčešće onih čija je delatnost vezana za držanje nepokretnosti; (3) oporezuju se samo dobiti od prodaje kada vlasnik ima značajno učešće u privrednom društvu; (4) dobiti se podvrgavaju porezu po odbitku; (5) celokupan prihod od prodaje podvrgava se porezu po odbitku; (6) nerezidenti se oporezuju po istim pravilima kao i rezidenti.² Međutim, u velikom broju poreskih ugovora pravo na oporezivanje kapitalnih dobitaka po osnovu prodaje akcija je:³ (1) isključivo dato državi rezidentstva prodavca; (2) isključivo dato državi izvora kada se imovina privrednog društva pretežno sastoji od nepokretnosti; ili (3) podeljeno između države izvora i države rezidentstva kada vlasnik ima značajno učešće u privrednom društvu.

Oporezivanje u državi rezidentstva vlasnika privrednog društva

Za visinu poreske obaveze u državi rezidentstva investitora koji u inostranstvu posluje preko fiskalno netransparentnog privrednog društva od posebnog značaja su: (1) način izbegavanja dvostrukog oporezivanja u državi rezidentstva investitora; (2) oporezivanje investitora na dobit privrednog društva koja mu nije raspodeljena – pravila o kontrolisanim stranim korporacijama (eng. controlled foreign corporation); (3) mogućnost korišćenja režima grupnog oporezivanja sa nerezidentnim privrednim društvom.

¹ Roy Rohatgy, *International Taxation*, Kluwer Law International, London, The Hague, Boston 2002, str.196

² Willard Taylor, *General Report*, Cahiers de Droit Fiscal International, Vol. LXXVIIb, str. 25

³ O rešenjima ovog problema u ugovorima koji su na snazi u Srbiji, videti: Arsić, Miodrag, *Međunarodno dvostruko oporezivanje i njegovo izbegavanje*, G 17 Institut, KPMG, Beograd, 2002, str. 132-133

2.1. Izbegavanje dvostrukog oporezivanja

Način izbegavanja dvostrukog oporezivanja u državi rezidentstva vlasnika privrednog društva zavisi od: (1) oblika repatrijacije dohotka – dividenda ili kapitalni dobitak; (2) poreskopavnog statusa vlasnika privrednog društva – da li se podvrgava porezu na dohodak ili dobit; (3) metoda za izbegavanje dvostrukog oporezivanja; (4) postojanja ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja sa državom izvora. U nastavku izlaganja objasnimo uticaj svakog od navedenih faktora na izbegavanje dvostrukog oporezivanja po osnovu repatrijacije dobiti u državu rezidentstva nerezidentnih vlasnika fiskalno netransparentnog privrednog društva:

- *Oblik repatrijacije dohotka.* U poređnopravno posmatrano, mogu se koristiti različite metode za izbegavanje dvostrukog oporezivanja dividendi i kapitalnih dobitaka. Takođe, za razliku od izbegavanja dvostrukog oporezivanja u slučaju isplate dividende, nikada se ne dozvoljava primena indirektnog poreskog kredita za izbegavanje dvostrukog ekonomskog oporezivanja kapitalnih dobitaka.⁴ Prema tome, razlog za različito ukupno poresko opterećenje repatrijacije dobiti u obliku dividende, s jedne strane, i kapitalnog dobitka, s druge strane, može biti razlika u: (1) stepenu poreskog opterećenja u državi izvora; (2) metodu za izbegavanje dvostrukog oporezivanja u državi rezidentstva sticajna dohotka; (3) odnosu prema izbegavanju dvostrukog ekonomskog oporezivanja.
- *Poreskopravni status vlasnika privrednog društva.* U poređnopravno posmatrano,⁵ rezidentna fizička lica koja su akcionari nerezidentnog privrednog društva u državi svog rezidentstva: (1) oporezuju se na pun iznos dividende koju im isplaćuje nerezidentno privredno društvo, odnosno kapitalnog dobitka koji ostvaruju po osnovu otuđenja akcija nerezidentnog društva; (2) imaju pravo samo na direktni poreski kredit. Prema tome, za razliku od privrednih društava, fizička lica ne mogu izbeći dvostruko ekonomsko oporezivanje dividendi koje ostvaruju po osnovu vlasništva nad kapitalom nerezidentnih privrednih društava.
- *Metodi za izbegavanje dvostrukog oporezivanja.* Osnovne metode za izbegavanje dvostrukog oporezivanja koje primenjuje država rezidentstva su: metoda izuzimanja i metoda kredita.⁶ U pogledu ukupnog poreskog opterećenja rezidentnog obveznika, najznačajnije razlike između ova dva metoda su:
 - Metoda izuzimanja ograničava ukupni poreski teret na nivo poreza koji se naplaćuju u državi izvora dohotka. Metoda kredita ograničava naplatu poreza obvezniku do iznosa koji se obvezniku naplaćuje u državi izvora dohotka ili u državi rezidentstva obveznika, zavisno od toga koji je od ova dva iznosa viši.
 - Metoda izuzimanja uvek obezbeđuje izbegavanje dvostrukog ekonomskog oporezivanja. Metoda kredita obezbeđuje izbegavanje dvostrukog ekonomskog oporezivanja samo kada je to izričito propisano, odnosno kada je dozvoljena primena indirektnog poreskog kredita.

Međutim, pažljivim poreskim planiranjem, u velikom broju slučajeva, poreski obveznik može otkloniti nedostatke koje, sa stanovišta minimiziranja ukupne poreske obaveze, metoda kredita ima u odnosu na metodu izuzimanja.

- *Postojanje ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja sa državom izvora.* Država rezidentstva može otkloniti dvostruko oporezivanje i bez postojanja ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja sa državom izvora, tako da se može reći da je osnovna svrha postojanja međunarodnih ugovora postizanje sporazuma između država o raspodeli poreskih prihoda i unapređenje međusobne saradnje, prvenstveno u poreskoj, ali i u drugim oblastima.⁷ Međutim, iako se u osnovi slažemo sa

⁴ U SAD navedeno ograničenje nema veći značaj budući da se kao dividenda tretira kapitalni dobitak koji ostvaruje matična korporacija po osnovu prodaje akcija do nivoa neraspodeljene dobiti zavisnog društva, videti: Cinnamon, Allan – Citron, Richard: *International Tax Planning for Inward Investment*, Lexis Nexis UK, London 2003, str.151

⁵ Izuzetak predstavlja nekoliko država (npr. Hong Kong) koje isključivo primenjuju teritorijalni sistem oporezivanja.

⁶ O načinu primene i modalitetima metoda za izbegavanje dvostrukog oporezivanja, videti: Dejan Popović, *Nauka o porezima i poresko pravo*, COLPI, Savremena administracija, Beograd, 1997, str. 228-236

⁷ Dagan Tsilly, *The Tax Treaties Myth*, Journal of International Law and Politics, Vol.32, No.939, New York University 2000.

navedenim stavom, smatramo da bi trebalo istaći da zaključenje ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja može pozitivno uticati na nivo ukupnog poreskog opterećenja investitora: (1) ugovaranjem povoljnijeg metoda za izbegavanje dvostrukog oporezivanja u državi rezidentstva, kao i drugih pogodnosti poput kredita za uštedeni porez (eng. tax sparing credit); (2) poboljšanje saradnje između poreskih vlasti može dovesti do otklanjanja određenih problema koji mogu dovesti do dvostrukog oporezivanja, na primer sukoba pravila o izvoru dohotka.

2.2. Kontrolisane strane korporacije – oporezivanje neraspodeljene dobiti

Država rezidentstva vlasnika može tek nakon raspodele oporezovati dobit nerezidentnog privrednog društva koje posluje u inostranstvu. Naime, rezidentstvo vlasnika nije osnova za uspostavljanje nadležnosti za oporezivanje dobiti nerezidentnog privrednog društva koje ne ostvaruje dobit iz domaćih izvora. Vlasnici nerezidentnih privrednih društava mogu ovakvu situaciju iskoristiti tako što će nastanak domaće poreske obaveze odlagati zadržavanjem dobiti nerezidentnog privrednog društva u inostranstvu. Takođe, primenom različitih metoda poreskog planiranja, poreski obveznici, posebno velike multinacionalne kompanije, mogu usmeravati dobit u države niskih poreza, bez obzira na to gde se nalazi osnovni izvor ostvarene dobiti. Da bi se navedene zloupotrebe sprečile, najveći broj razvijenih država uveo je posebne odredbe, tzv. pravila o kontrolisanim stranim korporacijama (eng. CFC rules). Primenom navedenih pravila, pod propisanim uslovima, rezidentni vlasnici nerezidentnog fiskalno netransparentnog privrednog društva oporezuju se kao da je: (1) nerezidentno privredno društvo fiskalno transparentno; ili (2) nerezidentno privredno društvo izvršilo raspodelu dobiti koju je ostvarilo.⁸

Uporednopravno posmatrano, primena pravila o kontrolisanim stranim korporacijama uslovljena je:

- *Stepenom vlasništva nerezidentnog privrednog društva koje imaju kvalifikovani rezidenti.* Uporednopravno, postavljeni su različiti uslovi u pogledu nivoa direktnih i indirektnih vlasničkih prava rezidentnih akcionara čije je ispunjenje neophodno da bi se određeno nerezidentno privredno društvo smatralo kontrolisanom inostranom korporacijom. Osnovni modeli bili bi: (1) postojanje kontrole – više od 50% kapitala ili prava glasa koje imaju svi rezidentni akcionari, pet ili manje rezidentnih akcionara ili jedan rezidentni akcionar; (2) značajno učešće – najmanje 50% vlasništva koje imaju svi rezidentni akcionari, pet ili manje rezidentnih akcionara ili jedan rezidentni akcionar; ili (3) manje od 50% vlasništva kada jedan rezidentni akcionar ima značajno učešće.⁹
- *Načinom poslovanja i vrstom dobiti koju ostvaruje nerezidentno privredno društvo.* Uporednopravno posmatrano, imamo dva osnovna pristupa: (1) rezidentni vlasnici oporezuju se samo na pasivan dohodak i na dohodak koji je nerezidentno društvo steklo poslovanjem sa povezanim licima¹⁰; (2) rezidentni vlasnici oporezuju se na sav dohodak nerezidentnog društva, ali se pravilo ne primenjuje ukoliko kontrolisana strana korporacija obavlja propisane poslovne aktivnosti – princip „sve ili ništa“.¹¹
- *Visinom oporezivanja dobiti nerezidentnog privrednog društva.* Nerezidentna privredna društva smatraju se kontrolisanim stranim korporacijama ukoliko u državi svog rezidentstva nisu podvrgnute oporezivanju dobiti po „stopi koja je uporediva“ (eng. comparable tax rate) sa poreskom stopom u državi rezidentstva vlasnika. Smatra se da je stopa uporediva ukoliko je efektivna stopa oporezivanja dobiti u državi rezidentstva društva jednaka ili viša od pravilima određenog procenta domaće efektivne ili zakonske stope. Da bi se pojednostavila primena ovog pravila pojedine države prave „crne“ i „bele“ liste poreskih jurisdikcija.

⁸ Aigner, Hans-Jürgen – Scheuerle, Ulrich – Stefaner, Markus: *General Report*, u CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, Kluwer Law International, The Hague – London – New York 2004, str. 23

⁹ Za uporednopravni pregled navedenih pravila i rokove u kojima se utvrđuje stepen vlasništva, videti: Rohatgy, Roy: op. cit. str. 375-376

¹⁰ Videti: Stockmann, Frank: *Controlled Foreign Corporations*, y: German Tax Guide, Amman, Robert ed., Luchterhand, Kluwer Law International, Neuwied, Kriftel, The Hague, 2001, str. 531-537

¹¹ Ovakav sistem primenjuje se u Francuskoj i Japanu, videti: *The NFTC Foreign Income Project: International tax Policy for the 21th Century, Report and Analysis, Volume I*, str. 71-72, www.nftc.org

Pravila o kontrolisanim stranim korporacijama veoma su komplikovana i podvrgavaju se brojnim izuzecima.¹² Navedeni izuzeci mogu biti od većeg ili manjeg značaja za poresko planiranje.

2.3. Grupno oporezivanje

Uporednopravno posmatrano, retko se dozvoljava primena režima grupnog oporezivanja za nerezidentne članove grupe privrednih društava. Uz teškoće koje su vezane za administriranje ovakvog sistema, glavni razlog predstavlja uticaj koji bi na poreske prihode imalo pružanje mogućnosti grupnog oporezivanja nerezidentnim članovima grupe privrednih društava. Naime, postavlja se pitanje zbog čega bi država pružala poreske olakšice privrednom društvu čiju dobit ne može da oporezuje?

Nerezidentnim privrednim društvima mogućnost grupnog oporezivanja izričito se pruža u tri poreske jurisdikcije: Francuskoj, Danskoj i Italiji.¹³ Pored navedenih jurisdikcija, SAD de facto pružaju mogućnost poreske konsolidacije nerezidentnim članovima grupe privrednih društava, nakon uvođenja tzv. *check-the-box regulations* po osnovu kojih se privrednim društvima daje pravo izbora poreskopavnog statusa za potrebe oporezivanja u SAD. Naime, privredna društva koja nemaju status per se korporacije mogu izabrati da li će se tretirati kao fiskalno transparentna ili fiskalno netransparentna. Prema tome, ukoliko nerezidentno društvo izabere da se tretira kao fiskalno transparentno, ono će se za potrebe oporezivanja u SAD tretirati kao ogranak ili učešće u društvu lica američkog rezidenta.

Pred Evropskim sudom pravde pokrenut je spor povodom obaveznosti proširivanja primene pogodnosti domaćeg režima grupnog oporezivanja privrednih društava, na sva EU zavisna društva.¹⁴ U konkretnom slučaju Evropski sud pravde odlučivao je o postojanju obaveze UK da omogući prebijanje gubitaka koje su pretrpela belgijska, francuska i nemačka zavisna društva sa dobitkom koji je ostvarilo UK matično društvo. Naime, budući da nema mogućnost da oporezuje dobitke koje ostvaruju strana zavisna društva UK matičnog društva, UK nije dozvoljavala ni prebijanje gubitaka stranih zavisnih društava sa dobitkom matičnog UK društva. Prema presudi, UK je u obavezi da, u skladu sa domaćim režimom grupnog oporezivanja privrednih društava, omogući prebijanje gubitaka EU zavisnih društava sa dobitkom matičnog UK društva, ukoliko zavisna društva nisu u mogućnosti da u državi izvora prebiju pretrpljeni gubitak sa ostvarenim dobitkom ili da izvrše prenos gubitka u naredne poreske periode. Međutim, presuda ne upućuje na to kako će se rešiti brojna tehnička pitanja koja se odnose na prevazilaženje problema razlika u pogledu metoda koja se koriste za utvrđivanje visine pretrpljenog gubitka i načina prebijanja gubitaka i dobitaka u okviru grupe.¹⁵

Literatura

- [1] Aigner, Hans-Jörgen – Scheuerle, Ulrich – Stefaner, Markus, (2004) *General Report*, y: CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law, Kluwer Law International, The Hague – London –New York
- [2] Arsić, Miodrag, (2002) *Međunarodno dvostruko oporezivanje i njegovo izbegavanje*, G 17 Institut, Beograd, KPMG
- [3] Amman, Robert ed, (2001) *German Tax Guide*, Luchterhand, Kluwer Law International, Neuwied, Krißtel, The Hague
- [4] Cinnamon, Allan – Citron, Richard, (2003): *International Tax Planning for Inward Investment*, London, Lexis Nexis UK
- [5] Graetz, Michael J., (2006) *Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe*, *The Yale Law Journal* 115/2006
- [6] Masui, Yoshihiro, (2004) *General Report: Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol 89b, Group Taxation, IFA 2004.

¹² Videti: Cinnamon, Allan – Citron, Richard: op. cit. str. 219-221

¹³ Videti: Masui, Yoshihiro: *General Report*, u: *Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol 89b, Group Taxation, IFA 2004. str. 55-56

¹⁴ Videti: *Mark&Spencer*, ECJ, Case C-446/03 (Dec.13, 2005).

¹⁵ Videti: Graetz, Michael J.: *Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe*, *The Yale Law Journal* 115/2006, crp.1203-1205.

- [7] Popović, Dejan, (1997) *Nauka o porezima i poresko pravo*, COLPI, Beograd, Savremena administracija
- [8] Rohatgy, Roy, (2002) *International Taxation*, Kluwer Law International, London, Boston, The Hague
- [9] Tsilly, Dagan, (2000) *The Tax Treaties Myth*, Journal of International Law and Politics, Vol.32, No. 939, New York University
- [10] The NFTC Foreign Income Project: International tax Policy for the 21th Century, Report and Analysis, Volume I. www.nftc.org
- [11] Treaties and EC Law, Kluwer Law International, The Hague – London –New York Taylor, Willard: *General Report*, y: Cahiers de Droit Fiscal International, Vol. LXXVIIb