

др Дејан Поповић,
професор Правног факултета у Београду

ПОРЕСКОПРАВНИ ТРЕТМАН ГРУПЕ КОМПАНИЈА

Са трансформацијом југословенских предузећа у акционарска друштва и са улагањем страног капитала у Југославију на тој основи, отварају се проблеми опорезивања међусобно повезане групе компанија из више земаља. Оне могу покушати да одговарајућим међусобним трансакцијама искажу умањени профит, како би смањиле своју пореску обавезу. На основу законодавства у ОЕЦД земљама, у раду се анализирају четири типична случаја: 1) пореска консолидација или јединствено пореско третирање повезане групе компанија, 2) опорезивање у холдинг компанијама, 3) утањена капитализација и 4) трансферне цене. Закључак је да југословенско фискално законодавство у овој области има празнину и да је она само делимично покривена међународним конвенцијама о избегавању двоструког опорезивања. За сваки наведени типичан случај предлаже се одговарајуће фискално решење, како би југословенско фискално законодавство спремно дочекало отварање привреде према страном капиталу.

Кључне речи: Опорезивање профита – Група компанија – *Withholding tax* – Трансферне цене.

„Међутим, поред високог опорезивања не треба мислити да је држава противник профитне привреде”.

(Иван Максимовић, *Политичка економија*)

У савременим тржишним привредама предузећа су често међусобно повезана корпоративним нитима. Једно или више предузећа могу представљати филијале матичне компаније, чије седиште може бити у земљи или у иностранству, ако матична компанија држи

„контролни пакет акција”. Чак и да такав статус не постоји (јер није остварена поменута контрола), одређени утицај се може остварити и путем поседовања мањег процента учешћа у акцијском капиталу. Оваква повезаност међу предузећима отвара бројне могућности за тзв. пореско планирање. Другим речима, власници и управљачи оваквих компнија могу покушати да одговарајућим међусобним трансакцијама искажу умањени профит, како би на тај начин минимизовали своју укупну фискалну обавезу. У упоредном пореском законодавству прописују се различита правила којима се оваква настојања сузбијају, с тим што у сваком националном фискалном систему долази до изражаја став законодавца о томе које се пореске привилегије за групе компанија могу сматрати легитимним.

Југословенско пореско право уопште се не изјашњава о пореском третману групе компанија. Оно до сада није реаговало на радикалне новине уведене Законом о предузећима – републички закони о порезу на добит и даље занемарују постојање корпоративних веза међу предузећима. У предстојећој фискалној реформи ове правне празнине морају се попунити, да би и на тај начин југословенски фискални систем и фискални системи суверених република, постали компарабилни са фискалним системима земаља са развијеном тржишном привредом.

1. ПОРЕСКО КОНСОЛИДОВАЊЕ

У појединим земљама-чланицама ОЕЦД допушта се могућност да, уколико је више предузећа међусобно повезано, она могу, под условима предвиђеним у закону, оптирати за тзв. пореско консолидовање. Другим речима, дозвољава им се да, са пореског становишта, буду третирана као један порески обвезник (1). Основна предност за пореске пребијени је у томе што губици настали у једној компанији могу бити пребијени на рачун профита друге компаније. Консолидовање се, по правилу, одобрава на основу уговора који чланице групе склапају међу собом и који је регистрован у суду.

Услови под којима се одобрава пореско консолидовање различити су у појединим законодавствима, иако се делом свODE на величину директног или индиректног удела у акцијама једног члана групе у другом. Предвиђени удео је у Француској 95%, у Немачкој више од 50%, у Холандији и Луксембургу 99%, у САД 80%, у Великој Британији 75% (51%) итд (2). Као додатни услов појављује се и захтев да група компанија мора бити предвођена заједничком матичном компанијом која

(1) Вид: Colin Sutherland, *Пореско консолидовање група компанија* (у: „Опорезивање добити предузећа”, ред. Мирослав Петровић и Дејан Поповић, Правни факултет, Београд, 1990), стр. 199.

(2) Вид: G. Joseph, *Tax Consolidation in Selected Countries of Europe and the USA* (у: „La reconnaissance des groupes de sociétés en droit fiscal”, Actes du colloque organise a Bruxelles les 3. et 4. decembre 1987, Kluwer, Antwerpen 1989), стр. 65.

има статус резидента државе која треба да дозволи пореско консолидовање. Та матична компанија, међутим, може представљати и филијалу неког холдинга успостављеног у иностранству (3). Што се тиче филијала матичне компаније које чине групу, у Данској и Француској се консолидовање допушта и за оне компаније које припадају групи, али нису резиденти, док се у већини земаља консолидовање допушта само резидентним члановима групе. Фискалне власти у једном броју држава (нпр. у Немачкој и Луксембургу) дозвољавају пореско консолидовање тек пошто се докаже да је група интегрисана у економском и организационом смислу (4).

Проблем групног опорезивања може се појавити и у вези са *equity joint venture*. Дилема је у томе да ли се заједничка филијала може сматрати делом групе у коју би спадала заједно са једним од улагача. Питање је, мање-више, депласирано у оним земљама у којима се групно опорезивање дозвољава тек уколико матична компанија контролише 95% или 99% акција, јер је тешко замислити заједничко улагање у сразмери 95%:5%, или 99%:1% (5). Групно опорезивање у овом смислу могло би бити могуће нпр. у немачком праву, у којем је поменути услов 50%. Тада је, наравно, потребно имати у виду да ли су испуњени сви законски услови за допуштање пореског консолидовања (обе компаније морају бити резиденти, међу њима мора постојати финансијска, економска и организациона интеграција, филијала мора уговором преузети обавезу да свој профит трансферише матичној компанији). Немачко право дозвољава и да, под одређеним условима, сви улагачи и њихова заједничка филијала могу чинити групу, тј. да могу користити привилегију пореског консолидовања (6).

2. ПОРЕСКИ ТРЕТМАН ХОЛДИНГ КОМПАНИЈА

Холдинг компанија представља компанију чији је основни задатак да држи акције (понекад и патенте, лиценце и сл.) одређене групе других компанија. Поред овог основног циља, холдинг компаније могу обављати и комерцијалну и индустријску активност. Они холдинзи чија се активност искључиво везује за држање, управљање или продају акција друге компаније називају се *чистим* холдингом. У Луксембургу, Лихтенштајну и у неким швајцарским кантонима, примењују се рестрикције у погледу других активности холдинг компанија.

Предности холдинг компаније у начелу се показују у привилегованом пореском третману у облику ослобођења (потпуног или

(3) У Немачкој тзв. *Organschaft* правило допушта да на челу групе може бити и некорпорисано предузеће. Вид. *ibid.*, стр. 66-67.

(4) Вид. *ibid.*, стр. 67.

(5) Вид. Willem Gustaaf Kuiper, (*East-West*) *Joint Ventures: A Special Phenomenon in international Tax Law*, Rijksuniversiteit Leiden, Leiden 1988, стр. 50.

(6) Вид. *ibid.*, стр. 51-52.

делимичног) од пореза на дивиденде и/или капиталне добитке. Холдинг се може образовати и из других разлога (нпр. због предности које пружа централизовано управљање филијалама) (7).

Основну привилегију за холдинг представља ослобођење, односно умањење пореза на дивиденде које холдинг компанија *прима* од својих филијала. Да нема овог ослобођења дошло би до троструког (или вишеструког) економског опорезивања дохотка од дивиденди: прво у филијали у којој је створен профит, затим у дохотку холдинга у који је укључен приход од дивиденди које је исплатила филијала и, коначно, у рукама акционара који поседују акције холдинга.

У многим земљама разликује се порески третман дохотка из домаћих и из иностраних филијала. Разлог за овакво разликовање је у томе што не би смело да се омогући двоструко избегавање пореза, будући да компанија – прималац дивиденди, у начелу нема утицаја на иностране порезе који погађају пристигле дивиденде. Постоје три основна метода третирања иностраног пореза по одбитку на примљене дивиденде.

У земљама које су порески рај за холдинг компаније (попут Луксембурга, Холандије и Лихтенштајна), у којима су примљене дивиденде ослобођене пореза, не пружа се никаква олакшица за *withholding tax* наплаћен у иностранству. С друге стране, на дивиденде које домаћа филијала исплаћује домаћој матичној компанији нема потребе да се наплаћује порез по одбитку.

Други је метод пореског кредита, који се састоји у томе што компанија која прима дивиденде из иностранства плаћа на њих порез, али добија кредит на име пореза који су по одбитку наплаћени у иностранству. Такав је, рецимо, случај у САД и у Великој Британији (ако британска матична компанија поседује више од 10% гласова у иностраној филијали).

Трећи метод се састоји у праву компаније која је примила дивиденде из иностранства да их може одбити од властите пореске основице, ако су опорезоване у иностранству. Таква пракса, у односу на 90% дивиденди, постоји, на пример, у Белгији (8).

Порески третман холдинг компанија умногоме је одређен решењима која постоје у уговорима о избегавању двоструког опорезивања. У њима се може предвидети снижење стопе *withholding tax*-а, како на дивиденде, тако и на камате и ауторске накнаде. Југославија је до сада закључила уговоре о избегавању двоструког опорезивања са 19 држава. У њима су стипулисане следеће снижене стопе пореза по одбитку (у %):

(7) Вид. Т. Ј. Хоекстра, *Порески аспекти инвестирања у оквиру Европе. Порески третман холдинг компанија* (у: „Опорезивање добити предузећа”, ред. Мирослав Петровић и Дејан Поповић, Правни факултет, Београд 1990), стр. 182.

(8) Вид. *ibid.*, стр. 185-186.

Држава	Дивиденде	Камате	Ауторске накнаде
Француска	15/5	-	-
Шведска	15/5	-	-
Данска	15/5	-	10
В. Британија	15/5	10	10
Белгија	15/10	15	10
Холандија	15/5	-	10
Чешкословачка	15/5	-	10
Италија	10	10	10
Пољска	15/5	10	10
Норвешка	15	-	10
Кипар	10	10	10
Шри Ланка	12,5	10	10
Финска	15/5	-	10
Румунија	5	7,5	10
Мађарска	10	-	10
Немачка	15	-	10
Египат	15/5	15	15
Кина	10	10	-
Индија	10	-	-

Када је реч о *withholding tax* на дивиденде, често се уговара још нижа стопа ако је стварни корисник дивиденди компанија која контролише директно или индиректно најмање 25% гласачке снаге друштва које исплаћује дивиденде. Југославија је такво решење унела у конвенције склопљене са Француском, Шведском, Данском, Великом Британијом, Холандијом, Чешкословачком, Пољском, Финском и Египтом (5%), те са Белгијом (10%). Приликом уговарања оваквих најнижих стопа, треба водити рачуна о коментару чл. 10. Модел-конвенције ОЕЦД (параграф 17), у којем се истиче да право на снижење стопе пореза по одбитку на дивиденде не треба да буде пружено у случајевима злоупотребе, када, на пример, компанија која држи мање од 25% акција непосредно пре него што ће доћи до исплате дивиденди увећа свој холдинг на ниво од 25% или већи, првенствено да би остварила користи од посебног привилегованог пореског третмана. Злоупотребу представља и случај када је одговарајући холдинг образован превасходно да би се добило снижење пореске стопе. Отуда се оставља земљама, које закључују конвенцију о избегавању двоструког опорезивања, да могу уговорити да снижење стопе неће бити пружено, уколико је холдинг образован првенствено да би се остварила поменута привилегија.

Примена снижених стопа пореза по одбитку треба да се посматра у вези са третманом прихода од дивиденди у холдингу. У питању је комбинација која неку земљу може учинити привлачном, али и непривлачном за инвестиције. Тако, на пример, уколико норвешка компанија има потпуно власништво над швајцарском филијалом, стопа пореза по

одбитку на дивиденде који ће наплатити швајцарске власти биће снижена на основу уговора о избегавању двоструког опорезивања, са 35% на 5%. Међутим, примљене дивиденде подлежу норвешким порезима по стопи од 32%. Али, да је холдинг основан у Холандији, која уопште не опорезује приход од дивиденди (ни из земље, ни из иностранства), једини порез био би швајцарски *withholding tax* од 5%.

Све већи број држава у уговоре о избегавању двоструког опорезивања укључује одредбе о забрани злоупотребе права, имајући у виду негативне аспекте „искоришћавања уговора” (*treaty shopping*).

Због свега овога, материја пореског третмана холдинг компанија представља правну празнину у југословенском законодавству, која би што хитније требало да буде попуњена.

3. УТАЊЕНА КАПИТАЛИЗАЦИЈА

Начин на који је спроведено улагање капитала у неку компанију може утицати на њену обавезу у погледу пореза на профит корпорација. *Grosso modo* посматрано, инвестирање се може остварити било путем улагања акцијског капитала, било путем позајмљивања новца. Отуда се у фондовима предузећа јављају, с једне стране, властита средства (*equity*) а, с друге, позајмљена средства. Приход од позајмљеног капитала – камата има статус трошка пословања и не улази у основицу пореза на профит корпорација. Приход од акцијског капитала – дивиденда нема статус трошка пословања и представља део пореске основице.

У националном контексту профит настао употребом властитог капитала изложен је економском двоструком опорезивању. У појединим земљама се, као што је истакнуто, акционарима пружају посебне олакшице у виду поступака пореске интеграције. На међународном плану, профит компаније биће такође подвргнут економском двоструком опорезивању: у земљи извора дохотка укупан профит биће погођен порезом на профит корпорација, а из дивиденди ће се наплатити порез по одбитку. За акционара који је нерезидент, овај *withholding tax* представља и његову коначну пореску обавезу у земљи извора дохотка.

У случају опорезивања профита насталог употребом позајмљеног капитала, економско двоструко опорезивање се, сасвим природно, не појављује. Камате не улазе у основицу пореза на профит корпорација, већ су – када је реч о међународном аспекту – само подвргнуте посебном *withholding tax*, чије су стопе у многим уговорима о избегавању двоструког опорезивања смањене на ниво који је нижи од стопа које се примењују у односу на дивиденде. У појединим конвенцијама чак је предвиђено и ослобађање од плаћања пореза по одбитку на камате.

Пошто се мерама пореске интеграције економско двоструко опорезивање у националном контексту може ублажити или отклонити, разлике у пореском третману дивиденди и камата остају значајан фак-

тор утицаја само на инвестиционе одлуке нерезидената. Наиме, пошто ниједан систем пореске интеграције практично не успева да обезбеди нерезидентима порески кредит на име домаћег пореза наплаћеног на дивиденде, може се очекивати да ће инвеститор из земље извознице капитала дати предност улагањима у предузеће у земљи увозници капитала у облику кредита. Штавише, могло би се догодити да заинтересоване стране свесно приказују *equity* као позајмљена средства, посебно уколико је реч о вези између матичне компаније као инвеститора и њене филијале. У том случају настаје феномен познат у финансијској литератури као „утањена капитализација” (*thin capitalisation*) (9).

У упоредној пракси срећу се два приступа код спречавања утањене капитализације. Опште им је обележје да се исплаћана камата, под одређеним условима, из пореских разлога сматра за дивиденду.

Први приступ почива на општем начелу недопустивости злоупотребе права. Он полази од тога да би у светлу свих чињеница требало оценити стварну природу сваког појединачног улагања. Критеријум за оцену да ли је у питању прави кредит, или је реч о скривеном улагању властитих средстава, пружа принцип „на дохвату руке” (*arm's length principle*). Теорија међународног пореског права развила је, наиме, концепт по којем се сматра да је, уколико два предузећа међусобно послују као потпуно независна једно од другог, у питању релација „на дохвату руке”. У тим случајевима ће утврђене цене и услови размене бити једнаки онима који се образују на слободном тржишту. У супротном, уколико се послује између два субјекта, од којих један има контролу над другим, или која су под контролом треће стране, цене и услови размене могу се разликовати од оних који се образују на слободном тржишту. Тада пореске власти користе принцип „на дохвату руке” да би овакве услове превеле на ниво који се, код истих или сродних трансакција, успоставља на слободном тржишту. У случају када су размере одобреног кредита веће него што би биле у ситуацији „на дохвату руке”, ствара се основ за закључак да је поверилац на овај начин себи обезбедио скривено учешће у расподели дужниковог профита, па се тај „вишак” позајмљених средстава са пореског становишта сматра *equity*. У литератури се, с правом, указује на опрез који је потребан да би се избегле арбитарности при примени принципа „на дохвату руке” (10).

Други принцип почива на утврђивању допустивог односа између позајмљених и властитих средстава. Чим укупан кредит у имовини предузећа – дужника пређе одређен проценат његових властитих средстава (11), камате на тај „вишак” се са пореског становишта сматрају

(9) Упоредити: *Thin Capitalisation. Taxation of Entertainers, Artistes and Sportsmen*, ОЕЦД, Paris, 1987.

(10) Вид *ibid.*, стр. 15.

(11) У Аустралији је прописан однос 3:1 (за финансијске институције 6:1). Вид. Rick Kreyer, *Australia: Thin Capitalisation Legislation*, Bulletin of International Bureau of Fiscal Documentation, јануар 1990, стр. 22. У Француској је учешће кредита лимитирано на 150%

као дивиденде. И у овом случају постоји опасност од произвољности, јер је тешко, ако не и немогуће, утврдити који је „нормалан” однос између позајмљених и властитих средстава. Ипак, примена принципа „на дохвату руке” допушта већу слободу надлежним органима приликом процењивања „нормалности” односа између позајмљених и властитих средстава, па је Комитет за фискалне послове ОЕЦД у начелу препоручује пре него метод фиксирања допуствитог односа између позајмљених и властитих средстава (12).

И материја о утањеној капитализацији представља празнину у југословенском законодавству. Да би се убудуће онемогућила евазија овим путем, потребно је у републичке законе унети одредбе о спречавању утањене капитализације. Чини се да би се требало определити за метод „на дохвату руке” као флексибилнији. Уосталом, треба имати у виду да је принцип „на дохвату руке” већ уграђен у конвенције о избегавању двоструког опорезивања које је Југославија до сада закључила.

4. ТРАНСФЕРНЕ ЦЕНЕ

Уколико је више компанија међусобно повезано, може се очекивати да ће оне између себе успоставити такве трансакције да кроз цене испоручене робе, услуга, патената или одобрених зајмова, спроведу реалокацију профита, избегавајући плаћање пуног износа пореза. Овај се проблем посебно појављује код мултинационалних компанија, када домаћа филијала може покушати да изврши репатријацију профита у трећу државу (у којој је, на пример, седиште матичне компаније) тиме што ће вршити испоруку робе по повлашћеној цени или фиктивно одобрити матичној компанији кредит. Цене које се успостављају између повезаних компанија називају се трансферним ценама.

Пореске власти, међутим, настоје да онемогуће реалокацију профита преко трансферних цена, водећи рачуна о принципу „на дохвату руке”. Приликом међусобних трансакција компаније морају да доставе податке пореској администрацији о условима који владају на слободном тржишту у датом домену. Другим речима, порески орган ће признати за цену одређене трансакције само онај износ који се у истој или сродној делатности постиже на слободном тржишту; разлика између трансферне цене и тржишне цене сматраће се скривеном расподелом профита и биће подвргнута опорезивању (13).

од властитог капитала. Вид. *Taxation of Companies in Europe*. France, International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam 1987. и касније параграф 313.

(12) Вид. *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, OECD, Paris 1979, параграф 191.

(13) Упоредити: *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, Амстердам, 1988, стр. 1-12 (Introduction).

Све у свему, област трансферних цена такође је *terra incognita* у југословенском фискалном законодавству. И та се правна празнина што пре мора попунити, јер ће отварање Југославије према страном капиталу затећи наш порески систем потпуно неспремним. Кроз механизме утањене капитализације и трансферних цена, на пример, из Југославије ће бити могуће репатрирати профите практично без икаквих пореских терета и то не због непознавања проблема и неспремности законодавства (па и финансијске науке) да благовремено формулише стратегију деловања поводом поменутих питања.

(Примљено 20.10.1990)

dr Dejan Popović,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade

TAXATION-LAW TREATMENT OF A GROUP OF COMPANIES

Summary

The transformation of Yugoslav enterprises into joint-stock companies and investing of foreign capital in this country opens up the problems of taxation of a mutually connected group of companies coming from various countries. They may try to show in their books reduced profit by using corresponding transactions among themselves reducing this their tax obligation. The author analyzes, using the corresponding legislation of the OECD, the following four typical cases: (1) tax consolidation or unified taxation treatment of the interrelated group of companies; (2) taxing in holding companies; (3) thinned capitalization; and (4) transfer prices. The conclusion is that Yugoslav fiscal legislation is not complete, since it only partially covers the corresponding matter, which is, otherwise also inly partially covered by international conventions on double taxation. The author submits for each of the above four typical cases the corresponding fiscal solution with the aim of completing Yugoslav fiscal legislation, making it thus able to meet the opening of the economy to foreign capital.

Key words: *Taxation of profit. – Group of companies. – Withholding tax.*
– Transfer prices.

dr Dejan Popović,
Professeur à la Faculté de droit de Belgrade

LE TRAITEMENT FISCAL ET JURIDIQUE DU GROUPE DE COMPAGNIES

Résumé

La transformation des entreprises yougoslaves en sociétés par action et les investissements du capital étranger en Yougoslavie sur cette base ouvrent des problèmes d'imposition fiscale du groupe de compagnies de plusieurs Etats. Ces compagnies peuvent, moyennant des transactions mutuelles, présenter un profit réduit afin de diminuer leur obligation fiscale. Sur la base de la législation en vigueur dans les pays de l'O.C.D.E, on analyse quatre cas typiques: (1) la consolidation fiscale ou le traitement fiscal uniforme du groupe lié de compagnies; (2) l'imposition fiscale chez les compagnies holding; (3) la capitalisation réduite et (4) le prix de transfert. L'auteur conclut que la législation fiscale yougoslave présente une lacune dans ce domaine et qu'elle n'est couverte que partiellement par les conventions internationales sur l'imposition double. Pour chaque cas typique cité, l'auteur propose une solution fiscale adéquate, pour que la législation fiscale yougoslave se prépare à accueillir l'ouverture de l'économie vers le capital étranger.

Mots clé: *Imposition du profit. – Groupe de compagnies. – Withholding tax.*
– Prix de transfert.