

UDK 336.227.1/2

CERIF: S 141

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_22301A

Dr Dejan POPOVIĆ*

Dr Gordana ILIĆ-POPOV**

(NE)IZVESNA BUDUĆNOST KREDITA ZA UŠTEĐEN POREZ U MEĐUNARODNOM PORESKOM UGOVORNOM PRAVU

Kredit za ušteđen porez se pojavio u poreskim ugovorima pre 63 godine. Uprkos kritikama, danas se nalazi u 15% ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja, dok Srbija ima tu odredbu u 46% svojih poreskih ugovora. Autori smatraju da je ona potvrda prava na uvođenje poreskih podsticaja kao dela subjektivnog poreskog prava države, ističući da treba sprečiti zloupotrebu tog prava. Pošto je analiziran uticaj kredita za ušteđen porez na strane direktne investicije u Srbiji i na srpske izlazne investicije, završni deo rada posvećen je budućnosti te klauzule u svetlu inicijative OECD/G20 o globalnom uvođenju minimalne efektivne stope poreza na dobit. Kredit za ušteđen porez bi tada mogao biti ugrožen, a predložena olakšica u vidu supstancijalnog isključenja, koja se odnosi na knjigovodstvenu vrednost materijalne imovine i trošak

* Profesor emeritus, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, dejan.popovic@ius.bg.ac.rs.

** Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, gordana@ius.bg.ac.rs.

zarada, stvaraće arbitrarnost i administrativne teškoće. Malo je verovatno da će razvijene države prihvatiti da se predvidi posebno isključivanje iz dohotka za kredit za ušteđen porez.

Ključne reči: *Kredit za ušteđen porez. – Poreski ugovor. – Direktne strane investicije. – Pravilo o uključivanju dohotka. – Supstancijalno isključenje.*

1. UVOD

Srbija je država sa relativno razgranatom mrežom ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja, a njeni predstavnici su, zajedno sa predstavnicima još 30 država nečlanica, aktivni u Komitetu za fiskalne poslove Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj – OECD u kontinuiranim nastojanjima da se unapređuje Model-konvencija OECD o porezima na dohodak i imovinu (u daljem tekstu: Model-konvencija OECD).¹ Ako se uzme u obzir i njeno učesće u pripremi Multilateralne konvencije za primenu mera koje se sa ciljem sprečavanja erozije poreske osnovice i premeštanja dobiti odnose na poreske ugovore, kao i u Inkluzivnom okviru za BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) može se konstatovati da je uloga Srbije u stvaranju, tumačenju i primeni međunarodnog poreskopavnog poretka zapažena kao, u najmanju ruku, kooperativna i zasnovana na profesionalizmu njenih predstavnika u radnim telima.

Jedno od neslaganja Srbije tiče se odredbe o kreditu za ušteđen porez koju ne sadrži Model-konvencija OECD. U tom smislu, Srbija je rezervisala pravo da u poreske ugovore uključi tu odredbu.² Okolnost da je u tome uspela u gotovo 50% svojih ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja, uprkos kritikama koje OECD upućuje na račun kredita za ušteđen porez već skoro četvrt veka, svedoči da je, osim šest država članica OECD sa kojima Srbija ima poreski ugovor sa klauzulom o kreditu za ušteđen porez, značajan broj zemalja sličnog nivoa razvijenosti kao Srbija (ili čak nižeg) pokazao spremnost da kreditom za ušteđen porez pruži podršku drugoj državi ugovornici (Srbiji) u njenoj težnji da poreskim podsticajima privuče strane direktne investicije. Najčešće je to praćeno recipročnim ustupkom srpske strane.

¹ Srbija je iskazala vlastitu poziciju u odnosu na 17 članova Model-konvencije OECD (u verziji iz 2017. godine) i u odnosu na Komentar uz tri njena člana.

² Isto je postupilo još 11 država nečlanica.

Cilj rada je da se najpre ustanovi šta je kredit za ušteđen porez i u kojim se oblicima sreće u savremenom pravu međunarodnih poreskih ugovora, a zatim da se analizi podvrgne evolucija stava OECD, akademskih krugova i zemalja u razvoju o tom institutu. Četvrti deo rada je posvećen istraživanju pravog cilja kredita za ušteđen porez i njegovih efekata u Srbiji. U petom delu se analizira odnos kredita za ušteđen porez prema najavljenom pravilu o uključivanju dohotka u okviru paketa mera BEPS 2.0. Na kraju su data zaključna razmatranja.

2. POJAM I VRSTE

Poreski kredit u međunarodnom poreskom pravu predstavlja iznos poreza na dohodak, odnosno na imovinu koji je plaćen u zemlji izvora, a koji se može odbiti od poreza koji zemlja rezidentstva utvrđuje na svetski dohodak, odnosno na svetsku imovinu. U nekim ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja postoji, međutim, posebna vrsta poreskog kredita – uređena klauzulom o kreditu za ušteđen porez (*tax sparing clause*) – za koju ne važi uslov da iznos poreza za koji se može umanjiti poreska obaveza rezidenta mora biti *plaćen* u zemlji izvora. U slučaju kredita za ušteđen porez koji je plaćen u drugoj strani ugovornici podrazumeva i porez koji *bi bio plaćen* u toj drugoj državi da nije umanjen ili otpisan u skladu sa njenim zakonskim odredbama o poreskim podsticajima.³ Ponekad se naziva i uslovljenom olakšicom (*contingent relief*) jer mu razmere zavise od visine olakšice u zemlji izvora (Li 2017, 547).

Sličan kreditu za ušteđen porez je tzv. pretpostavljeni kredit (port. *crédito presumido*) (Tavares, Crispim 2017), koji se na engleskom najčešće naziva *matching credit*, a ređe i metod fiksirane olakšice (*fixed relief method*) (Holland, Vann 1998, 1014). Kod njega zemlja rezidentstva prihvata da pruži kredit za inostrani porez za određene vrste dohotka u iznosu koji je utvrđen

³ Pojedine države (na primer, Velika Britanija) insistiraju da se u poreskom ugovoru navedu zakoni zemlje izvora čijim se odredbama propisuju poreski podsticaji, uz mogućnost prihvatanja kasnijih neznatnih izmena tih odredaba koje neće uticati na njihov opšti karakter. Ukoliko se kasnije donese neka druga odredba kojom se priznaje poreska olakšica, nadležni organ države ugovornice treba da se saglasi da je ona sličnog karaktera kao i odredbe navedene u poreskom ugovoru. Takođe, nadležni organ zemlje izvora mora da dostavi potvrdu da je poreska olakšica data sa ciljem unapređenja njenog razvoja. Vid. Sporazum između SFRJ i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske o izbegavanju dvostrukog oporezivanja u odnosu na poreze na dohodak, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori* 7/1982, čl. 22, st. 3 i 4. Taj poreski ugovor se primenjuje na Srbiju kao jednog od sukcesora SFRJ.

poreskim ugovorom, a koji je obično viši od maksimalnog iznosa poreza koji je inače tim ugovorom dopušten zemlji izvora, ili od iznosa predviđenog njenim domaćim pravom.⁴ Otuda visina poreskog kredita koji odobrava zemlja rezidentstva ne zavisi od propisa o poreskim olakšicama koje se daju u zemlji izvora. Poreski obveznik će ostvarivati utoliko veću poresku pogodnost ukoliko je razlika između ugovorenog kredita i poreske stope koju primenjuje zemlja izvora veća. Kredit za ušteđen porez i pretpostavljeni kredit razlikuju se po tome što je kod prvog „fiktivni“ porez koji se u posebnim situacijama priznaje kao kredit određen olakšicom pruženom u zemlji izvora, dok kod drugog „fiktivni“ porez nije nužno povezan sa nivoom oporezivanja u zemlji izvora niti s olakšicom koju ona pruža.⁵ Kredit za ušteđen porez se najčešće odnosi na propušteno oporezivanje svih onih delova dohotka i imovine koje je zemlja izvora mogla da podvrgne svojem porezu, dok se pretpostavljeni kredit obično ograničava na poreze po odbitku na pasivni dohodak (dividende, kamate i autorske naknade) (Holland, Vann 1998, 1014).⁶ Izuzetno, kao, na primer, u poreskom ugovoru između Holandije i Bangladeša iz 1993. godine, pretpostavljeni kredit je nadograđen elementima kredita za

⁴ Tako se, na primer, članom 23, stav 3 poreskog ugovora između Švedske i Brazila iz 1975. godine predviđa da će se za dividende koje kompanije rezidenti Brazila isplaćuju kompanijama (osim partnerstvima i preduzetnicima) rezidentima Švedske i za autorske naknade smatrati da je stopa brazilskog poreza (koji se u Švedskoj može istaći kao kredit na račun poreza koji ona primenjuje kao zemlja rezidentstva) 25%, a za kamate 20%, nezavisno od toga što su članovima 10–12 tog poreskog ugovora stope poreza na međukompanijske dividende, kamate (osim kad je primalac fizičko lice, partnerstvo ili preduzetnik) i autorske naknade (izuzev kod žiga), koje može primeniti zemlja izvora, limitirane do 15%. Videti https://research.ibfd.org/#/doc?url=/data/treaty/docs/html/tt_br-se_01_eng_1975_tt_td1.html, poslednji pristup 15. februara 2022.

⁵ U vezi sa definicijom kredita za ušteđen porez nema većih nesuglasica u poreskopravnoj literaturi, dok to nije slučaj sa definicijom pretpostavljenog kredita. Zbog toga ne iznenađuje stav francuskog Državnog saveta (*Conseil d'État*) da za primenu klauzule o pretpostavljenom kreditu iz poreskog ugovora između Francuske i Brazila iz 1971. godine treba da postoji bar minimalni nivo oporezivanja u zemlji izvora. Videti *Conseil d'État, Société Natexis Banques Populaires v. France*, No. 284930, 26 juillet 2006. <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008244748/>, poslednji pristup 20. februara 2022. Sa takvim tumačenjem se, međutim, ne slažu pojedini brazilski i, šire, južnoamerički autori (Schoueri 2013, 109; Barreto 2021, 65–66), koji smatraju da pretpostavljeni kredit ne zavisi od poreske olakšice u zemlji izvora te da ne postoji uslov minimalnog nivoa poreza koji važi u zemlji izvora za primenu klauzule o pretpostavljenom kreditu.

⁶ Redak izuzetak se sreće u članu 24(5) poreskog ugovora između Argentine i Italije iz 1979. godine. https://research.ibfd.org/#/doc?url=/data/treaty/docs/html/tt_ar-it_02_spa_1979_tt_td2.html%23tt_ar-it_02_spa_1979_tt_td2_a24, poslednji pristup 22. februara 2022. Tom odredbom je predviđeno da će se, ukoliko po osnovu argentinskog prava argentinski porez na dobit preduzeća ne bude u toku određenog perioda potpuno ili delimično naplaćen, smatrati da je taj porez, za potrebe primene

ušteđen porez. Ako je, zbog posebne olakšice date po osnovu bangladeškog zakona sa namerom podsticanja ulaganja u Bangladeš, na kamate i autorske naknade u Bangladešu stvarno uveden porez niži od 10% (koliko je, inače, odredbama članova 11(2) i 12(2) poreskog ugovora, predviđeno da iznosi limit do kojeg zemlja izvora ima pravo da oporezuje te dve vrste prihoda), smatraće se da je porez plaćen u Bangladešu na te kamate i autorske naknade 10%. Međutim, ako se opšte poreske stope u bangladeškom pravu koje su primenjive na kamate i autorske naknade smanje ispod 10%, za pomenute svrhe primenjivaće se te niže stope.⁷

Pojedini autori kredit za ušteđen porez i pretpostavljeni kredit podvode pod zajednički institut – kredit za ušteđen porez u širem smislu, pri čemu prvi nazivaju kreditom za ušteđen porez *stricto sensu* (Schoueri 2013, 109). U našoj daljoj analizi uglavnom ćemo se baviti kreditom za ušteđen porez *stricto sensu*, što nećemo posebno navoditi, osim ako se pojavi potreba za razlikovanje od pretpostavljenog kredita. Ta varijanta je, uostalom, jedina zastupljena u poreskim ugovorima Srbije.

3. RAZVOJ IDEJE O KREDITU ZA UŠTEĐEN POREZ: NEDOUMICE, PRIHVATANJE, PREISPITIVANJE

Objašnjenje zbog čega bi se poreskom obvezniku u zemlji njegovog rezidentstva priznalo pravo na umanjenje poreza za iznos koji nije platio u zemlji izvora nalazi se u prirodi poreskog kredita kao metoda za otklanjanje dvostrukog (pravnog) oporezivanja. U svom izvornom obliku, on poništava dejstva poreskih podsticaja koje pruža zemlja izvora sa ciljem da privuče strane investitore: olakšicu koju je ostvario u zemlji ulaganja poreski obveznik će izgubiti u zemlji svog rezidentstva koja će prvo utvrditi porez na njegov svetski dohodak, a onda mu kao poreski kredit priznati samo iznos poreza koji je plaćen u zemlji ulaganja. Razumna je pretpostavka da u situaciji kad mu je zemlja izvora pružila poresku olakšicu patriotski „poriv“ što će poreski prihod završiti u trezoru zemlje njegovog rezidentstva a ne u trezoru zemlje izvora neće posebno motivisati investitora da ulaže u tu

poreskog kredita od italijanske strane, naplaćen po stopi od 15%. Inače, članom 25(4) je fiksiran „standardni“ pretpostavljeni kredit od 15% za dividende i 20% za kamate i autorske naknade.

⁷ Article 23(4) of the Convention between the Netherlands and Bangladesh for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income. <https://wetten.overheid.nl/BWBV0001126/1994-06-08>, poslednji pristup 22. februara 2022.

zemlju izvora. Ukoliko se, međutim, ugovori klauzula o kreditu za ušteđen (neplaćeni) porez, zemlja rezidentstva će podneti „fiskalnu žrtvu“, a zemlja izvora će ostvariti željeni cilj jer će njen poreski podsticaj stvarno koristiti poreskom obvezniku. To „žrtvovanje“ ponekad može biti zbog solidarnosti sa zemljom u razvoju kao podrška njenim namerama da stimuliše strane direktne investicije, ali se često od zemlje izvora, za uzvrat, traži da snizi stope poreza po odbitku ili da pravila o stalnoj poslovnoj jedinici budu striktnija (OECD 1998, 13).

Rasprave o efikasnosti kredita za ušteđen porez vode se od kako se pojavila ideja o uvođenju tog instituta u međunarodno poresko pravo. On je prvi put pomenut 1953. godine u Izveštaju britanske Kraljevske komisije o oporezivanju dobiti i dohotka,⁸ u kojem se raspravljalo o opravdanosti pružanja takve vrste podrške nastojanjima britanskih kolonija i zemalja Komonvelta da poreskim olakšicama privuku (britanske) investitore. Ali, 1957. godine (konzervativni) ministar finansija Tornikroft (*Peter Thorneycroft*) odbio je predlog Kraljevske komisije o uvođenju *tax sparing* kredita (Surrey 1957, 7). Međutim, Velika Britanija je već 1961. godine ratifikovala poreski ugovor sa Pakistanom, u kojem se našla klauzula o kreditu za ušteđen porez, pošto je prethodno britanski Parlament usvojio zakon koji je odobrio takvu podršku zemljama u razvoju kako bi se očuvalo dejstvo njihovih programa poreskih olakšica, čiji je cilj promovisanje industrijskog, trgovinskog, naučnog, obrazovnog i drugog razvoja (OECD 1998, 15). Iako je, dakle, koncept *tax sparing* kredita nastao u Velikoj Britaniji, prvi ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja u koje je on ugrađen ipak su zaključeni još 1959. godine – između SR Nemačke i Indije, odnosno Švedske i Izraela (Pepper *et al.* 1972, 3–25). Baš zbog klauzule o kreditu za ušteđen porez poreski ugovor sa Pakistanom nije 1957. godine ratifikovan u američkom Senatu, na šta je značajno uticala argumentacija koju je pred Komitetom za spoljne poslove izneo harvardski profesor Sari (Surrey 1957, 1–25).⁹ Njome je uobličien negativan stav SAD prema kreditu za ušteđen porez koji se zadržao do današnjeg vremena: nijedan ugovor o izbegavanju dvostru-

⁸ *First Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income*, Cmd. 8761, H.M.S.O., London 1953, 3. Videti posebno A. R. Prest 1956, 366–374.

⁹ Sari je ukazivao na to da je odredba o kreditu za ušteđen porez suprotna pristupu koji je usvojen u američkom domaćem pravu da se ne daju ustupci kod korporacijskog poreza za inostrani dohodak; da će ustupak pružen Pakistanu stvoriti presedan za mnoštvo budućih takvih ustupaka; da kredit za ušteđen porez narušava mehanizam poreskog kredita; da je u osnovi nepotreban ako se uzmu u obzir pogodnosti odlaganja poreske obaveze koje imaju filijale američkih korporacija (zavisna privredna društva) za poslovanje u inostranim državama čiji su rezidenti; da odredbe o kreditu za ušteđen porez ohrabruju neracionalno oblikovanje poreza u inostranoj državi i koruptivne postupke inostranih vlada itd.

kog oporezivanja koji su zaključile SAD ne sadrži *tax sparing* klauzulu. Tome su doprineli Sarijev dolazak na funkciju pomoćnika ministra finansija u administracijama predsednika Kenedija i Džonsona (1961–1969), a naročito specifična pozicija SAD kao zemlje s ogromnim unutrašnjim tržištem, čiji je „stav oduvek bio u prilog ‘investiranju kod kuće’. Isto tako, zbog svoje potencijalne pozicije velikog izvoznika kapitala, SAD su više zabrinute da će izgubiti poreske prihode nego mnoge druge države“ (Brooks 2009, 521).

U Komentaru uz član 23 Nacrta konvencije o dvostrukom oporezivanju dohotka i imovine OECD iz 1963. godine, koji uređuje metode za otklanjanje dvostrukog oporezivanja, napominje se da ukoliko zemlja u razvoju pruža poreske podsticaje, druga strana ugovornica može ili da izuzme iz oporezivanja dohodak od delatnosti koju zemlja u razvoju nastoji da podstakne ili da pruži kredit za ušteđen porez, pri čemu države ugovornice same biraju formu koju će dati odredbi o tom kreditu. Saglasni smo sa mišljenjem Bruks-ove da je OECD tada dao „mlaku“ podršku *tax sparing* klauzuli (Brooks 2009, 522). Sličan stav je bio iznet i u Model-konvenciji OECD iz 1977. godine – tačnije, u Komentaru uz član 23: ako se dve države ugovornice dogovore da ne treba da se poništi pogodnost koju je pružila zemlja izvora, moguće je opredeliti se između pretpostavljenog kredita, kredita za ušteđen porez *stricto sensu* ili metode izuzimanja, a države ugovornice mogu razraditi i neku drugu formulu. U Komentaru se naglašava da zemlja izvora (zemlja u razvoju) u takvom kontekstu treba da prihvati ograničavanje svojih stopa poreza po odbitku na dividende, kamate i autorske naknade i limitiranje vremenskog trajanja pogodnosti pruženih u vidu kredita za ušteđen porez ili izuzimanja, odnosno da se te pogodnosti daju samo za investicije koje će biti ugovorene posle stupanja na snagu poreskog ugovora.¹⁰

Uprkos slaboj podršci OECD ili, možda, baš zahvaljujući njoj, u poslednjoj trećini 20. veka nastupa „zlatno doba“ kredita za ušteđen porez. Tada je u svetu na snazi bilo oko 1.500 poreskih ugovora (OECD 1998, 14). Primera radi, Velika Britanija je u periodu 1961–1999. godina prihvatila *tax sparing* klauzulu u 47 poreskih ugovora (Brooks 2009, 517–518), ali u kasnijim godinama samo u dva poreska ugovora. Ako se uzmu podaci za OECD kao celinu, u 31% ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja između njegovih članica i zemalja u razvoju predviđen je kredit za ušteđen porez, pri čemu je većina tih ugovora zaključena pre 2002. godine (Azémar, Dharmapala 2019a, 6). Izostanak čvršćeg opredeljivanja OECD za tu klauzulu može se razumeti ukoliko se ima u vidu da je Model-konvencija bila prvenstveno namenjena

¹⁰ *Model Double Taxation Convention on Income and on Capital*, OECD, Paris 1977, Commentary on Articles 23A and 23B, para. 70–76.

državama članicama te organizacije kao muštra za zaključivanje poreskih ugovora između njih – u koje se kredit za ušteđen porez po pravilu nije unosi jer su one razvijene ekonomije. Takođe, ne treba zanemariti američki uticaj u Fiskalnom komitetu OECD, koji je značajnim delom oblikovan Sarijevom argumentacijom protiv instituta *tax sparing*-a.

Inicijalno „mlaka“ podrška OECD prerasla je u suprotstavljanje unošenju odredbe o kreditu za ušteđen porez u poreske ugovore.¹¹ U izveštaju *Tax Sparing. A Reconsideration* (OECD 1998) navode se naročito sledeći razlozi:

- (1) nedelotvornost – iz vizure velike većine država članica OECD – kredita za ušteđen porez kao instrumenta za podsticanje stranih investicija i ostvarivanje nacionalnih ekonomskih ciljeva (OECD 1998, 12);
- (2) širok prostor za zloupotrebe: (a) putem transfernih cena; (b) mogućnost da investitor iz treće države iskoristi zemlju rezidentstva, odnosno pogodnost iz poreskog ugovora, za osnivanje protočne (*conduit*) kompanije ulažući posredstvom te kompanije u zemlju izvora kojoj je pružena pogodnost u vidu kredita za ušteđen porez; (v) putem sheme usmeravanja (*routing*), gde rezidentna banka daje zajam inostranom investitoru posredstvom banke u zemlji u razvoju, kako bi se iskoristio kredit za ušteđen porez po odbitku na kamate iz poreskog ugovora između zemlje rezidentstva i zemlje u razvoju; (g) artifičijelnim povećanjem poreskih stopa u zemlji izvora da bi se izvršio pritisak na zemlju rezidentstva da pruži što veći kredit za ušteđen porez (OECD 1998, 29, 36–37);¹²
- (3) okolnost da se poreski podsticaj koji pruža zemlja izvora, i bez kredita za ušteđen porez, neće izgubiti ako se dobit filijale rezidentnog investitora, koja je rezident u zemlji izvora, ne repatriira (OECD 1998, 42);

¹¹ Izveštaj OECD ne sadrži izričitu preporuku za države članice da napuste odredbu o kreditu za ušteđen porez, ali jasno upućuje na potrebu da ubuduće preispitaju njeno ugovaranje (OECD 1998, 42–43).

¹² U Izveštaju se navodi da u ugovoru treba izričito da se predvidi da će se domaće antiabuzivne norme primenjivati i na odredbu o kreditu za ušteđen porez i, takođe, preporučuje da se uz tu odredbu ugrade specijalne antiabuzivne klauzule, sve sa ciljem da se spreče zloupotrebe kredita za ušteđen porez. Kasnije, u eri BEPS-a, nastala su antiabuzivna pravila u vidu testa glavnog cilja transakcije ili aranžmana i klauzule o ograničavanju pogodnosti, koji se ugrađuju u poreske ugovore i primenjuju i na *tax sparing* klauzulu.

- (4) moguće štetno dejstvo po zemlju izvora ukoliko *tax sparing* klauzula podstakne povećanu repatrijaciju dobiti i tako umanjiti njeno reinvestiranje (OECD 1998, 22–23);
- (5) nemogućnost zemlje rezidentstva da utvrdi trošak (odnosno gubitak poreskih prihoda) pružanja podrške zemlji izvora putem kredita za ušteđen porez (OECD 1998, 22);
- (6) nepostojanje potrebe da se dalje pruža podrška u vidu kredita za ušteđen porez državama koje nisu članice OECD jer su mnoge od njih u međuvremenu ekonomski ojačale (OECD 1998, 21);
- (7) načelne slabosti poreskih podsticaja, koji se smatraju distorzivnim i komplikovanim (OECD 1998, 25–28);
- (8) loše formulisane odredbe o kreditu za ušteđen porez u poreskim ugovorima mogu da podstaknu štetnu poresku konkurenciju, odnosno da podrže olakšice koje erodiraju poresku osnovicu u zemljama rezidentstva (OECD 1998, 41);
- (9) administrativne teškoće u primeni odredbe o kreditu za ušteđen porez, posebno za dokazivanje da je poreski obveznik stvarno ostvario poresku uštedu po osnovu propisa zemlje izvora koji predviđa poreski podsticaj (OECD 1998, 30);
- (10) prigovori zemalja u razvoju da se u pregovorima u vezi sa zaključivanjem poreskih ugovora u delu koji se odnosi na kredit za ušteđen porez od njih zahteva da za uzvrat dodatno snize stope poreza po odbitku (OECD 1998, 13). Taj argument je u određenoj meri ciničan jer se članom 12, stav 1 Model-konvencije OECD predviđa da zemlje izvora uopšte ne mogu da uvode porez po odbitku na autorske naknade.
- (11) potencijalno onemogućavanje delovanja domaćeg CFC (*Controlled-Foreign-Corporation*) zakonodavstva zbog načelne zabrane iz člana 27 Bečke konvencije o ugovornom pravu¹³ da se ugovorna strana može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava radi opravdavanja propusta da primeni ugovor.¹⁴ U Izveštaju OECD iz 1998. godine se

¹³ Uredba o ratifikaciji Bečke konvencije o ugovornom pravu, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori* 30/1972.

¹⁴ Za raspravu kako bi se, ipak, mogla opravdati primena domaćih CFC pravila u odnosu na dobit nerezidentnog preduzeća, iako član 7 poreskog ugovora, zasnovan na Model-konvenciji OECD, predviđa da će dobit preduzeća države ugovornice biti oporezovana samo u toj državi (osim ukoliko to preduzeće ne posluje u drugoj državi ugovornici preko stalne poslovne jedinice), uporediti *infra*, odeljak 5.1.

zbog toga predlaže da se u poreske ugovore ugrađuje izričita odredba o supremaciji nacionalnih CFC pravila, u odnosu na klauzulu o kreditu za ušteđen porez (OECD 1998, 38–39; Ferreira 2021, sec. 10.4).¹⁵

Izveštaj OECD je uticao i na kasnije verzije Komentara Model-konvencije OECD, uključujući i poslednju iz 2017. godine. U Komentaru uz član 23B (MC OECD 2017a, para. 75–78.1) ukazuje se na osnovne akcente iz Izveštaja: potencijal za zloupotrebu koji nudi kredit za ušteđen porez, (ne) delotvornost kredita za ušteđen porez kao instrumenta inostrane pomoći razvoju zemlje izvora i zabrinutost zbog toga što *tax sparing* može stimulisati države da koriste poreske podsticaje u funkciji štetne poreske konkurencije. Ni Komentar ne nalaže izričito da treba prestati s unošenjem klauzule o kreditu za ušteđen porez u poreske ugovore, ali se u njemu naglašava da bi ona, gotovo kao *ultimum remedium*, mogla da se nađe jedino u ugovorima gde je ekonomski nivo druge ugovorne strane značajno ispod nivoa država članica OECD. Otuda ne iznenađuje suviše to što su u 21. veku relativno retki novi poreski ugovori između država članica OECD i zemalja u razvoju u kojima se nalazi klauzula o kreditu za ušteđen porez. Procenjujemo da je od 2000. godine zaključeno preko 2.000 ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja.¹⁶ Države iz anglosaksonske porodice prava – Velika Britanija, Kanada, Australija i Novi Zeland, koje su u poslednjoj trećini 20. veka bile vrlo aktivne u pružanju klauzule o kreditu za ušteđen porez u poreskim ugovorima koje su tada zaključivale, u periodu 2000–2020. godina potpisale

¹⁵ Ako bi se CFC mere odnosile samo na pasivni dohodak, dohodak protočnih kompanija, dohodak iz veoma mobilnih izvora ili dohodak ostvaren u jurisdikcijama sa niskim porezima (Barker 2007, 356), a klauzula o kreditu za ušteđen porez samo na aktivni dohodak, kolizija ne bi dešavala. Međutim, u praksi se odredbe o kreditu za ušteđen porez često odnose i na pasivni dohodak, a neka CFC zakonodavstva (na primer, brazilsko) se ne ograničavaju samo na pasivni dohodak ili na dohodak iz jurisdikcija sa niskim porezima već na celokupnu dobit kontrolisanih inostranih kompanija. Nju zakonodavac ne naziva „profitom“ nego „varijacijom vrednosti investicije ekvivalentnom dobiti“ (port. *variação do valor do investimento equivalente aos lucros*), kako bi stvorio privid da nije reč o oporezivanju na nivou inostrane kompanije već na nivou brazilske i tako izbegao spor u vezi s ustavnošću odredbe o CFC i nekompatibilnosti sa članom 7 Model-konvencije OECD i Model-konvencije Ujedinjenih nacija.

¹⁶ Istraživanje (Wijnen, De Goede 2014, 118) za period 1997–2013. godina pokazuje da su tada zaključena 1.854 poreska ugovora (1.811 analizirana i 43 nedostupna autorima). Smatramo da je Andrade (Andrade 2020, 14) dala pogrešnu, preteranu procenu da je između 2000. i 2020. godine potpisano oko 4.000 ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja jer se najčešće navodi podatak o nešto preko 3.000 ugovora, koji obuhvata i one iz 20. veka. Uporediti, na primer, OECD 2017b; International Centre for Tax and Development 2021.

su ukupno samo sedam takvih poreskih ugovora sa zemljama u razvoju i dva sa drugom članicom OECD. Sličan trend se zapaža i u ostalim državama članicama OECD koje su ranije bile spremne da pruže *tax sparing* klauzulu (Andrade 2020, 14, 16–18, 20–21).¹⁷ Sve u svemu, kredit za ušteđen porez se može naći u više od 5% poreskih ugovora zaključenih posle 2000. godine, ali se ne sme prenebregnuti okolnost da je i dalje na snazi većina klauzula iz ugovora koji su potpisani u toku poslednje trećine 20. veka, što učešće u svim važećim ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja čini bližim 15%.

S druge strane, 12 država, među kojima je i Srbija,¹⁸ iznelo je svoju poziciju prema članu 23 Model-konvencije OECD, zadržavajući pravo da dodaju odredbe o kreditu za ušteđen porez u odnosu na poreske podsticaje predviđene svojim nacionalnim zakonima. Otuda se u Nacrtu ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja od kojeg polaze predstavnici Srbije u pregovorima radi zaključenja poreskih ugovora (koji se u najvećoj meri oslanja na Model-konvenciju OECD, ali donekle i na Model-konvenciju UN) nalazi klauzula o kreditu za ušteđen porez (Dabetić 2008, 188). Međutim, konačan ishod pregovora zavisi od relativne pregovaračke snage strana, te Srbija ne uslovljava zaključenje ugovora prihvatanjem te odredbe ukoliko je dobila ustupke u vezi sa nekim drugim odredbama niti može da insistira na njoj u pregovorima sa državama čija je pozicija jača. Srbija je do sada u ovom stoleću zaključila 17 poreskih ugovora sa *tax sparing* klauzulom, što čini značajnih 38,6% od ukupnog broja poreskih ugovora u tom periodu (44), ali je samo jedan ugovor bio sa nekom od članica OECD (Mađarskom).

Uprkos načelno nepovoljnom stavu OECD, zaključujemo da kredit za ušteđen porez ipak nije sasvim marginalizovan jer se njegova primena nastavlja u brojnim zatečenim poreskim ugovorima, a ta se klauzula ugrađuje i u neke nove ugovore, posebno one u kojima je jedna od ugovornih strana novonastala, uticajna ekonomska sila, poput Kine, Indije, Vijetnama ili (do

¹⁷ Prema obračunu autora ovog članka, na osnovu pregleda koje daje Andrade (2020, 14–16), još 17 članica OECD (Turska, Španija, Irska, Italija, Luksemburg, Grčka, Nemačka, Republika Koreja, Portugalija, Norveška, Letonija, Slovačka, Estonija, Poljska, Austrija, Finska i Švajcarska) zaključilo je u periodu 2000–2020. godina ukupno 27 takvih poreskih ugovora sa zemljama koje nisu članice te organizacije, a tri sa nekom od članica. Sve u svemu, države članice OECD su od 2000. do 2020. godine zaključile sa zemljama u razvoju 34 poreska ugovora u kojima se nalazi *tax sparing* klauzula u širem smislu, pri čemu se ona javlja u još oko 70 poreskih ugovora zaključenih između država i jurisdikcija koje ne pripadaju OECD. Treba imati u vidu da se Andrade ograđuje da lista nije do kraja iscrpna.

¹⁸ Albanija, Argentina, Brazil, Indija, Obala Slonovače, Malezija, Maroko, Kina, Srbija, Tajland, Tunis i Vijetnam.

skoro) Brazila, koja se može naći i u ulozi zemlje izvoznice kapitala, ali i zemlje uvoznice kapitala. Teorijske osnove za osporavanje pozicije OECD mogu se naći pre svega u južnoameričkoj poreskopravnoj literaturi, pri čemu treba imati u vidu da zbog dugogodišnjeg insistiranja vodećih država Južne Amerike na klauzuli o kreditu za ušteđen porez i upornog američkog odbijajućeg stava, SAD imaju samo jedan ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja sa zemljama iz tog regiona (sa Venecuelom¹⁹) i jedan sa centralnoameričkim partnerom (Meksiko), pri čemu su obe države velike izvoznice nafte (Avi-Yonah 2019, 3).²⁰

Pozivajući na preispitivanje stavova OECD, brazilski poreski pravnik Šoeri je sumirao argumente u prilog pretpostavljenog kredita i kredita za ušteđen porez *stricto sensu*. Prema njegovom mišljenju, cilj pretpostavljenog kredita je da obezbedi da u situaciji kad zemlja izvora unilateralno ograniči svoje subjektivno poresko pravo i predvidi poresku olakšicu u vidu sniženja poreske stope (na primer, sa 25% na 15%) zemlja rezidentstva nastavi da pruža poreski kredit kao da te olakšice nema. Pri tome će poreski obveznik izvlačiti privilegiju neposredno iz poreskog ugovora, koja se ogleda u razlici između „standardne“ stope koju zemlja rezidentstva priznaje za potrebe poreskog kredita (25%) i snižene stope koju primenjuje zemlja izvora (15%). U tom slučaju nije reč o podršci, odnosno vrsti razvojne pomoći zemlje rezidentstva zemlji izvora nego o prihvatanju prava zemlje izvora da samostalno uređuje visinu poreske stope. Istovremeno, pravo zemlje rezidentstva da oporezuje počinje tek od stope od 25%, tako da je njena pozicija neizmenjena; ona bi morala da pruži poreski kredit u visini od 25% i u situaciji da nije data olakšica u zemlji izvora (Schoueri 2013, 110–111). U vezi sa kreditom za ušteđen porez *stricto sensu*, Šoeri rezonuje da u načelu zemlja izvora oporezuje do određenog nivoa, a po osnovu poreskog ugovora zemlja rezidentstva pruža kredit za taj porez plaćen u zemlji izvora. Ukoliko zemlja izvora odluči da ne oporezuje nerezidentnog obveznika do nivoa koji joj poreski ugovor omogućuje (to jest, da mu pruži poresku olakšicu),

¹⁹ Poreski ugovor između SAD i Venecuele potpisan je 25. januara 1999. godine – osam dana pre dolaska Čavesa na vlast u Venecueli. Senat ga je ratifikovao i počeo je da se primenjuje od 1. januara 2000. godine.

²⁰ Avi Jona smatra da je neprihvatanje *tax sparing* klauzule lažni trag kada se nastoji objasniti nepostojanje šire mreže poreskih ugovora SAD sa Latinskom Amerikom. Prema njegovom mišljenju, pravi razlog je veoma neujednačen tok investicija, zbog čega bi dolazilo do jednostranog gubitka poreskih prihoda u zemljama izvora. Otuda ne iznenađuje da su jedina dva američka poreska ugovora ona sa Meksikom i Venecuelom, državama koje zbog izvoza nafte imaju uravnoteženije tokove investicija sa SAD nego ostale zemlje Latinske Amerike. Argumentacija koja je 1999. godine važila za Venecuelu postala je nevažeća pošto su SAD toj državi uvele sankcije zbog kršenja ljudskih prava od Madurovog režima.

zemlja rezidentstva je dužna da poštuje takvu odluku i da pruži poreski kredit jednak maksimalnom iznosu koji je zemlja izvora mogla da oporezuje (Schoueri 2013, 111).

Analizirajući konkretne zamerke iz Izveštaja OECD, Šoeri smatra da je neodbranljiv argumenat o nedelotvornosti kredita za ušteđen porez kao instrumenta za promovisanje stranih investicija i ističe da nema empirijskih dokaza koji bi potvrdili nezadovoljstvo većine država poreskim podsticajima. Prema njegovom mišljenju, ne može se olako prihvatiti ni argument o „slepom putniku“ (*free rider*), prema kojem se kredit za ušteđen porez pruža iako bi investitor i bez njega doneo istu odluku o ulaganju jer su mu poreski razlozi manje važni od drugih faktora (političke, tržišne i infrastrukturne prilike u zemlji ulaganja). Naime, moglo bi se postaviti pitanje da li onda poreski ugovori uopšte imaju značaj za donošenje odluke o investiciji, a sprovedena istraživanja ne daju konkluzivan odgovor. Protiv argumenta da zemlje u razvoju moraju platiti cenu za dobijanje kredita za ušteđen porez činjenjem ustupka u visini stopa poreza po odbitku na dividende, kamate i autorske naknade, Šoeri ističe pomenuti prigovor da sam OECD zagovara snižavanje tih stopa, uključujući nultu stopu poreza po odbitku na autorske naknade, što smo nazvali svojevršnim cinizmom. On takođe osporava tezu da su neke države koje nisu članice OECD u međuvremenu ekonomski ojačale, te da otuda ne postoji potreba da im se dalje pruža podrška u vidu kredita za ušteđen porez, ukazujući na to da su brojne zemlje u razvoju i dalje i te kako ranjive. Argumenat da se klauzula o kreditu za ušteđen porez može zloupotrebiti nije, prema Šoerijevom mišljenju, prihvatljiv. Njegov stav je da bi konzistentniji pristup tom problemu bio da se generalno razmotri pitanje *treaty shopping*-a i usvoje rešenja do kojih se i došlo nešto kasnije, u okviru BEPS akcija (test glavnog cilja transakcije ili aranžmana ili klauzula o limitiranju pogodnosti) (videti posebno Popović, Ilić-Popov 2019, 7–34; Andrade 2020, 21–22).²¹ Sama činjenica da može doći do zloupotrebe nije

²¹ Treba imati u vidu da je zamerka na račun mogućnosti za zloupotrebu izneta 17 godina pre nego što je OECD (zajedno sa G20) objavio svoje anti-BEPS akcije. U okviru BEPS projekta je, s jedne strane, u Model-konvenciju OECD (u verziji iz 2017. godine) unet član 29 (*Pravo na pogodnost*), koji sadrži test glavnog cilja transakcije ili aranžmana i druge antiabuzivne mere. Štaviše, u Komentaru uz čl. 29, para. 175 izričito se pominje *tax sparing* klauzula kao pogodnost (u vidu ograničenja subjektivnog poreskog prava države ugovornice) na koju se taj član primenjuje. S druge strane, Andrade ukazuje na to da treba razlikovati zloupotrebu odredbe poreskog ugovora o kreditu za ušteđen porez od zloupotrebe domaćih propisa o poreskim podsticajima. U odnosu na tu drugu vrstu zloupotreba, razrađeno je više akcija u okviru BEPS projekta: (1) BEPS akcija 3, posvećena CFC merama, koja omogućuje da se primeni neka minimalna efektivna poreska stopa (https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/designing-effective-controlled-foreign-company-rules-action-3-2015-final-report_9789264241152-en#page65); (2) BEPS akcija 4, koja predviđa metode za

dovoljna da bi se odbacila odredba poreskog ugovora koja bi inače bila od interesa za obe države ugovornice. Konačno, prema Šoerijevom sagledavanju, prigovor OECD da klauzula o kreditu za ušteđen porez šteti zemlji izvora jer stimuliše repatrijaciju dobiti na račun njenog reinvestiranja ne stoji, osim ukoliko je ta klauzula vremenski oročena. U suprotnom, investitorova odluka o tome da li će dobit reinvestirati ili repatriirati zavisi, pre svega, od komercijalnih razloga (Schoueri 2013, 113–117).

Činjenica je da je kredit za ušteđen porez posle Izveštaja OECD iz 1998. godine ipak nekako sklonjen u drugi plan i države članice ga znatno ređe prihvataju prilikom pregovaranja o novim poreskim ugovorima. Ne može se, međutim, osporiti da je takva klauzula i dalje zastupljena u mnogim važećim ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja.

4. KREDIT ZA UŠTEĐEN POREZ: MERA PODRŠKE ZEMLJI U RAZVOJU ILI ODRAZ FISKALNOG SUVERENITETA?

Razmere problema koji bi se rešavao klauzulom o kreditu za ušteđen porez zavise od metode za otklanjanje dvostrukog oporezivanja za koju se opredelila država koja je saugovornica državi koja pruža poreske podsticaje. Ukoliko ta prva država, zemlja rezidentstva, primenjuje metodu izuzimanja iz člana 23A Model-konvencije OECD, problem uopšte ne bi postojao za prihode i imovinu koji su izuzeti (osim ukoliko nije ugovorena *subject-to-tax* klauzula) (Nilsen 2013, 17; Marchgraber 2014, 293–302)²² nego samo u odnosu na prihode koje zemlja izvora može da oporezuje, ali na koje se izuzimanje ne može primenjivati, već se zahteva „dopunsko“ korišćenje metode kredita (dividende, kamate, autorske naknade i sl.). Ako se, pak, zemlja rezidentstva opredelila za metodu kredita iz člana 23B Model-konvencije OECD, efekat poreskog podsticaja bi bio izgubljen kod svih vrsta prihoda, odnosno imovine, koji su mogli biti oporezovani (a nisu) u zemlji izvora.

Pogledajmo strukturu odredaba o kreditu za ušteđen porez u ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja koji obavezuju Srbiju.

sprečavanje preteranih odbitaka po osnovu kamata; (3) BEPS akcija 5, koja se bavi štetnom poreskom konkurencijom; (4) BEPS akcija 6, posvećena zloupotrebi poreskih ugovora; i (5) BEPS akcije 8–10 i 13, čiji je cilj da se spreči zloupotreba transakcija između povezanih lica. Za zloupotrebe klauzule o kreditu za ušteđen porez u pravu poreskih ugovora se sreću različite mere, o kojima je već bilo reči [*supra*, fn. 12 i na početku ove fusnote u kontekstu čl. 29 Model-konvencije OECD (2017)].

²² Srbija je nasledila jedan broj poreskih ugovora od nekadašnje SFRJ, na osnovu kojih primenjuje izuzimanje kao metodu za otklanjanje dvostrukog oporezivanja (sa Belgijom, Francuskom, Holandijom, Italijom, Kiprom, Nemačkom, Šri Lankom, Švedskom i Velikom Britanijom), ali se u njima ne nalazi *subject-to-tax* klauzula.

Tabela 1.
Klauzula o kreditu za ušteden porez u poreskim ugovorima Srbije

R. br.	Država - saugovornica	Država - potpisnica na „našoj strani“	Opseg primene*	Datum zaključenja poreskog ugovora	Datum početka primene	Kredit za ušteden porez	Član iz poreskog ugovora	Metoda za otklanjanje dvostrukog oporezivanja
1.	Albanija	SCG	D + I	22.12.2004.	1.1.2006.	Obostrani	25 (3)	Kredit
2.	Azerbejdžan	Srbija	D + I	13.5.2010.	1.1.2011.	Obostrani	24 (3)	Kredit
3.	BiH	SCG	D + I	26.5.2004.	1.1.2006.	Obostrani	24 (3)	Kredit
4.	Bugarska	SRJ	D + I	14.12.1998.	1.1.2001.	Obostrani	24 (3)	Kredit
5.	Velika Britanija	SFRJ	D	6.11.1981.	1.1.1983.	Obavezuje samo Veliku Britaniju (izričito)	22 (3)	U Srbiji: izuzimanje. U Velikoj Britaniji: kredit
6.	Vijetnam	Srbija	D	1.3.2013.	1.1.2014.	Obostrani	23 (3)	Kredit
7.	Grčka	SRJ	D + I	25.6.1997.	1.1.2011.	Obostrani	24 (2)	Kredit
8.	Egipat	SCG	D	31.7.2005.	1.1.2007.	Obostrani	23 (3)	Kredit
9.	Indija	SCG	D + I	8.2.2006.	1.1.2009.	Obostrani	25 (3)	Kredit
10.	Indonezija	Srbija	D	28.2.2011.	1.1.2019.	Obostrani	23 (3)	Kredit

R. br.	Država - saugovornica	Država - potpisnica na „našoj strani“	Opseg primene*	Datum zaključenja poreskog ugovora	Datum početka primene	Kredit za ušteđen porez	Član iz poreskog ugovora	Metoda za otklanjanje dvostrukog oporezivanja
11.	Italija	SFRJ	D + I	24.2.1982.	1.1.1986.	Obavezuje samo Italiju (izričito). Maksimum: 25%	23 (4)	U Srbiji: izuzimanje. U Italiji: kredit
12.	Jeremenija	Srbija	D + I	10.3.2014.	1.1.2017.	Obostrani	24 (3)	Kredit
13.	Katar	Srbija	D	2.10.2009.	1.1.2011.	Obostrani	23 (2)	Kredit
14.	Kina	SRJ	D + I	21.3.1997.	1.1.1998.	Obostrani	24 (3)	Kredit
15.	Kipar	SFRJ	D + I	29.6.1985.	1.1.1987.	Obostrani	22 (3)	U Srbiji: izuzimanje. ¹⁾ Na Kipru: kredit
16.	Koreja, NDR	SRJ	D + I	25.12.2000.	1.1.2002.	Obostrani	24 (3)	Kredit
17.	Kuvajt	SRJ	D + I	2.4.2002.	1.1.2004.	Obostrani	24 (3)	Kredit
18.	Libija	Srbija	D	12.11.2009.	1.1.2011.	Obostrani	23 (3)	U Srbiji: kredit. U Libiji: izuzimanje ²⁾

R. br.	Država - saugovornica	Država - potpisnica na „našoj strani“	Opseg primene*	Datum zaključenja poreskog ugovora	Datum početka primene	Kredit za ušteden porez	Član iz poreskog ugovora	Metoda za otklanjanje dvostrukog oporezivanja
19.	Mađarska	SRJ	D + I	20.6.2001.	1.1.2003.	Obostrani	24 (4)	U Srbiji: kredit. U Mađarskoj: izuzimanje ³⁾
20.	Moldavija	SCG	D + I	9.6.2005.	1.1.2007.	Obostrani	23 (3)	Kredit
21.	Pakistan	Srbija	D	21.5.2010.	1.1.2011.	Obostrani	23 (3)	Kredit
22.	Poljska	SRJ	D + I	12.6.1997.	1.1.1999.	Obostrani	24 (4)	U Srbiji: kredit. U Poljskoj: izuzimanje ⁴⁾
23.	Rumunija	SRJ	D + I	16.5.1996.	1.1.1998.	Obostrani	25 (3)	Kredit
24.	Severna Makedonija	SRJ	D + I	4.9.1996.	1.1.1998.	Obostrani	24 (3)	Kredit
25.	Tunis	Srbija	D + I	11.4.2012.	1.1.2014.	Obostrani	25 (3)	Kredit
26.	Holandija	SFRJ	D + I	22.2.1982.	1.1.1984.	Obavezuje samo Holandiju (izričito)	23 (2)	U Srbiji: izuzimanje. U Holandiji: kredit

R. br.	Država - saugovornica	Država - potpisnica na „našoj strani“	Opseg primene*	Datum zaključenja poreskog ugovora	Datum početka primene	Kredit za ušteđen porez	Član iz poreskog ugovora	Metoda za otklanjanje dvostrukog oporezivanja
27.	Hong Kong	Srbija	D + I	14.8.2020.	1.1.2021.	Obostrani (oročen do 1.01.2027)	23 (3)	Kredit
28.	Crna Gora	Srbija	D	20.7.2011.	1.1.2012.	Obostrani	23 (3)	Kredit
29.	Šri Lanka	SFRJ	D + I	7.5.1985.	1.1.1987.	Obostrani	23 (3)	U Srbiji: izuzimanje, ⁵⁾ Na Šri Lanki: kredit

* D + I: dohodak i imovina; D: dohodak

¹⁾ U Srbiji se *tax sparing* odnosi samo na dividende, kamate i autorske naknade.

²⁾ U Libiji se *tax sparing* odnosi na dividende, kamate i autorske naknade.

³⁾ U Mađarskoj se *tax sparing* odnosi na dividende, kamate i autorske naknade.

⁴⁾ U Poljskoj se *tax sparing* odnosi na dividende, kamate i autorske naknade.

⁵⁾ U Srbiji se *tax sparing* odnosi samo na dohodak od korišćenja brodova u međunarodnom saobraćaju, dividende, kamate i autorske naknade.

Klauzula o kreditu za ušteden porez se 2022. godine nalazi u 29 poreskih ugovora Srbije od ukupno 63 koliko ih je na snazi (46%). U tri poreska ugovora (od tih 29) kredit za ušteden porez nije predviđen kao obaveza za Srbiju već samo za drugu državu ugovornicu. Odredba o kreditu za ušteden porez inicijalno je postojala i u ugovorima o izbegavanju dvostrukog oporezivanja tadašnje SFRJ sa Danskom (iz 1981. godine) i Norveškom (iz 1983. godine), koji su zamenjeni novim ugovorima tih država sa Srbijom, kao i u ugovorima *eh*-SFRJ sa Švedskom i Finskom koji i dalje važe za Srbiju, ali je u njima bila predviđena odredba o vremenskom ograničenju važnosti (*sunset clause*) norme o kreditu za ušteden porez na period od 10 godina od početka primene ugovora (u ugovorima sa Danskom, Norveškom i Švedskom), odnosno pet godina (u ugovoru sa Finskom). *Sunset* klauzula postoji i u važećem poreskom ugovoru sa Velikom Britanijom, s tim što se odnosi na pojedinačnog poreskog obveznika, čije se uživanje pogodnosti u vidu kredita za ušteden porez ograničava na rok od 10 godina od poreskog perioda kada mu je prvi put odobrena poreska olakšica. U takvoj formulaciji ona nije oročila opšte dejstvo odredbe o kreditu za ušteden porez koji je Velika Britanija pružila tadašnjoj SFRJ, te norma o *tax sparing*-u i dalje važi za porez koji nije plaćen u Srbiji zbog primene poreskog podsticaja. Smatramo da oročavanje važenja odredbe o kreditu za ušteden porez može da dovede do iskrivljenih stimulansa. Naime, opšta *sunset* klauzula utiče na ubrzanu repatrijaciju dobiti iz zemlje izvora, dok vremensko ograničenje koje se odnosi na pojedinačnog poreskog obveznika podstiče osnivanje „novih“ kompanija ili prebacivanje dobiti posredstvom transfernih cena u povezanu kompaniju.

Okolnost da se u blizu 90% poreskih ugovora Srbije koji sadrže klauzulu o kreditu za ušteden porez ta odredba formuliše kao recipročna svedoči da se uloga *tax sparing*-a kao instrumenta pomoći zemlji u razvoju vremenom ako ne izgubila, onda bitno smanjila. Osamdesetih godina prošlog veka čak šest poreskih ugovora tadašnje SFRJ sa razvijenim državama sadržalo je unilateralnu klauzulu koja nije obavezivala jugoslovensku stranu, a samo je jedan poreski ugovor imao obaveznu recipročnost.²³ O promeni akcenta na mnogo širem planu svedoči i podatak da je u 21. veku dve trećine poreskih ugovora koji sadrže klauzulu o kreditu za ušteden porez zaključeno između država koje ne pripadaju OECD, koje su, dakle, ili zemlje u

²³ Unilateralnu klauzulu imaju i danas važeći poreski ugovori sa Velikom Britanijom, Holandijom i Italijom, a imali su je i ugovor sa Švedskom (u kojem je, ponovimo, isteklo njeno važenje) i raniji ugovori sa Danskom i Norveškom. Jedino je ugovor sa Finskom sadržao recipročnu klauzulu, ali je i njeno važenje, kao što je već pomenuto, isteklo. U ugovorima sa Kiprom i Šri Lankom Srbija se opredelila za metodu izuzimanja, dok druga strana pruža kredit za ušteden porez.

razvoju ili ekonomije u usponu. Kredit za ušteđen porez se sve više percipira kao mehanizam podrške nacionalnim poreskim politikama u domenu investicionih podsticaja. U skladu sa takvim pristupom, pravo da se poreskim obveznicima pruži poreska olakšica čini deo subjektivnog poreskog prava svake države, a mešanje drugih država, odnosno OECD u to pravo narušava fiskalni suverenitet. Ponovimo Šoerijevu tezu da je zemlja rezidentstva dužna da poštuje odluku zemlje izvora da ne oporezuje nerezidentnog obveznika do nivoa koji joj omogućuje poreski ugovor (to jest, da mu pruži poresku olakšicu) i da pruži poreski kredit jednak maksimalnom iznosu koji je zemlja izvora mogla da oporezuje. Jasno je, pri tome, da od relativne pregovaračke snage država koje pripremaju sporazum zavisi da li će se klauzula o kreditu za ušteđen porez naći u poreskom ugovoru. Ne možemo prihvatiti tezu da je takvo dvostruko neoporezivanje, proisteklo iz legitimnog (neabuzivnog) pružanja poreskog podsticaja, suprotno predmetu i cilju poreskog ugovora. Uostalom, u Preambuli Model-konvencije OECD u *post-BEPS* verziji iz 2017. godine stoji da dve države nameravaju da zaključe ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja dohotka i imovine a da „ne stvore mogućnosti za neoporezivanje ili umanjeno oporezivanje putem evazije ili izbegavanja poreza“. Neabuzivni poreski podsticaj, podržan kreditom za ušteđen porez, ne potpada pod tako definisan predmet i cilj poreskog ugovora; zato ni u Komentaru uz član 23B nema diskvalifikacije *tax sparing* klauzule.

Podaci iz tabele 2 o ulaznim direktnim stranim investicijama u periodu 2011–2021. godina, kod kojih „fiskalnu žrtvu“ podnosi trezor zemlje investitorovog rezidentstva, a korist ostvaruju investitor i država Srbija (u meri u kojoj je kredit za ušteđen porez doprineo da se investitor odluči da u njoj ulaže kapital), pokazuju da je učešće investicija iz država, odnosno jurisdikcija sa kojima Srbija ima klauzulu o kreditu za ušteđen porez u ukupnim stranim direktnim investicijama variralo. Ono je u 2011. godini bilo nisko – 19,6%, jer je u toj godini 25% ukupnih stranih direktnih investicija došlo iz Luksemburga (u apsolutnom iznosu 885 miliona evra) po osnovu prodaje *Delta Maxi*-ja kompaniji *Delhaize*, pri čemu u poreskom ugovoru sa tom državom ne postoji klauzula o kreditu za ušteđen porez. Usledio je rast učešća u naredne tri godine – do 54,1%, pod dejstvom značajnog udela ulaganja iz Holandije, koja pruža kredit za ušteđen porez, da bi nagli rast *ukupnih* stranih direktnih investicija 2015. godine, koji se nastavio i narednih godina, najpre izazvao pad učešća investicija iz država sa kojima Srbija ima klauzulu o kreditu za ušteđen porez u ukupnim stranim direktnim investicijama na 30% (2015. i 2016), uz porast 2017. godine na 47,4% zbog značajnog udela ulaganja iz Holandije i Italije. Pad je zabeležen 2018. godine (28%) jer je tada čak 55,1% ukupnih stranih direktnih investicija bilo iz Francuske (u apsolutnom iznosu 716,3 miliona evra) prvenstveno po osnovu davanja u koncesiju aerodroma „Nikola Tesla“ francuskoj kompaniji

Vinci, a u poreskom ugovoru sa Francuskom ne postoji klauzula o kreditu za ušteđen porez. Učešće je 2019. i 2020. poraslo na 46,3%, odnosno 44,6%, da bi 2021. godine došlo do 56,6%, delom i pod uticajem aktiviranja poreskog sporazuma sa Hong Kongom.

Država posredstvom koje je dolazilo najviše direktnih stranih investicija u Srbiju u posmatranom periodu bila je Holandija, koja se, osim 2011, 2012. i 2018. godine,²⁴ redovno nalazila na prvom mestu. Kredit za ušteđen porez je možda u tome igrao neku ulogu, ali se ne sme prenebrežnuti okolnost da je ukupan poreski režim Holandije, posebno institut afilijacione privilegije (*participation exemption*) u njenom poreskom pravu, uz široku mrežu poreskih ugovora (101²⁵), tu državu predstavio kao izuzetno privlačnu za registrovanje holding kompanija posredstvom kojih se vrše direktna ulaganja u treće države. Preispitujući ulogu kredita za ušteđen porez, OECD je naveo da mnoge američke kompanije priznaju da „dalja ulaganja sprečava nepostojanje poreskog ugovora, a ne nepostojanje kredita za ušteđen porez“ (OECD 1998, 25).

Izlazne investicije su višestruko manje od ulaznih, a podaci o njima su predstavljeni u tabeli 3. Kod njih „fiskalnu žrtvu“ podnosi trezor Srbije, dok korist ostvaruju rezidentni investitor i država, odnosno jurisdikcija u kojoj je izvršeno ulaganje (u meri u kojoj je kredit za ušteđen porez doprineo da se investitor odluči da u njoj ulaže kapital). Učešće investicija u države, odnosno jurisdikcije sa kojima Srbija ima klauzulu o kreditu za ušteđen porez u ukupnim stranim direktnim investicijama njenih rezidenata naglo se uvećalo u periodu 2012–2015. godina od početnih oko 40% do oko 90%, pod dejstvom ekspanzije ulaganja u Crnu Goru (koja su 2015. godine dostigla čak 61,8% ukupnog neto povećanja finansijske aktive). Posle toga se pokazuje tendencija pada – na 41% 2020. godine.²⁶ To učešće se povećalo 2021. godine na 55%, pre svega zbog snažnog porasta ulaganja u Crnu Goru i Bosnu i Hercegovinu.

²⁴ U tim godinama najviše stranih direktnih investicija je dolazilo iz Luksemburga (2011) i Francuske (2018), o čemu je bilo više reči. U 2012. godini na prvom mestu su bile investicije iz Rusije zbog jednokratnog rasta učešća ulaganja u eksploataciju sirove nafte u ukupnim stranim direktnim investicijama.

²⁵ <https://taxsummaries.pwc.com/netherlands/individual/foreign-tax-relief-and-tax-treaties>, poslednji pristup 24. aprila 2022.

²⁶ Pogoršanje političkih odnosa između Srbije i Crne Gore praćeno je padom srpskih investicija u Crnoj Gori: od 192 miliona evra 2015. godine, one su se svele na povlačenje 2,7 miliona evra 2016. i na skromna ulaganja od po dvadesetak miliona evra u periodu 2017–2020. godina. Pošto je u Crnoj Gori pred kraj 2020. godine obrazovana vlada u čijem sastavu nije bilo Demokratske partije socijalista, direktne investicije iz Srbije u Crnu Goru su 2021. godine više nego učetrostručene u poređenju sa 2020. godinom.

Tabela 2.
Strane direktne investicije iz država sa kojima Srbija u poreskom ugovoru ima klauzulu o porezu na ušteđen porez

Država sa-ugovornica	2011.		2012.		2013.		2014.		2015.		2016.	
	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang
Holandija	215	4.	153	3	380	1	373	1	362	1.	342	1.
Italija	136	7.	79	9	67	10	101	4	145	4.	-	-
Kina	-	-	-	-	-	-	83	7	-	-	70	11.
Kipar	166	7.	4	20	26	15	10	19	51	12.	61	12.
Hong Kong	13	20.	-	-	23	16	-	-	42	14.	122	6.
V. Britanija	70	10.	7	17	80	8	58	9	-	-	40	16.
Mađarska	63	11.	-	-	35	13	56	10	32	17.	33	17.
BiH	15	19.	13	14	-	-	-	-	-	-	-	-
Bugarska	-	-	40	10	36	12	22	15	-	-	-	-
Grčka	31	16.	-	-	37	11	90	5	-	-	43	14.
Crna Gora	-	-	9	16	-	-	19	16	45	13.	49	13.
Poljska	-	-	5	18	14	19	-	-	-	-	-	-
Rumunija	-	-	-	-	68	9	-	-	-	-	-	-
Ukupne SDI u Srbiji	3.544		1.009		1.548		1.500		2.114		2.127	
Učešće u ukupnim SDI	19,6%		30,7%		48,0%		54,1%		30,0%		30,0%	

Država sa-ugovornica	2017.		2018.		2019.		2020.		2021.	
	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang
Holandija	543	1.	351	3.	804	1.	591	1.	683	1.
Italija	196	3.	169	9.	108	10.	175	5.	27	19.
Kina	103	10.	192	8.	264	7.	410	3.	569	3.
Kipar	49	14.	-	-	-	-	139	6.	147	8.
Hong Kong	36	17.	458	2.	74	12.	118	7.	205	6.
V. Britanija	118	9.	151	10.	-	-	-	-	335	5.
Mađarska	142	18.	40	17.	521	3.	-	-	145	9.
BiH	-	-	37	18.	45	17.	-	-	43	15.
Bugarska	-	-	-	-	24	20.	40	17.	32	17.
Grčka	-	-	30	20.	-	-	-	-	-	-
Crna Gora	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Poljska	58	12	-	-	-	-	-	-	-	-
Rumunija	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ukupne SDI u Srbiji	2.548		3.465		3.815		3.039		3.863	
Učešće u ukupnim SDI	47,4%		28,0%		46,3%		44,6%		56,6%	

Izvor: https://www.nbs.rs/sr_RS/drugi-nivo-navigacije/statistika/platni_bilans. Sivom bojom su osenčeni podaci za godine u kojima poreski ugovor još nije bio primenjivan.

Država u koju je odlazilo najviše direktnih stranih investicija iz Srbije u posmatranom periodu bila je najčešće Bosna i Hercegovina, a za njom Crna Gora, ali su od 2018. godine vodeći rang zauzimala Švajcarska, Slovenija i Rusija.²⁷ To sve svedoči da su se u izboru destinacije za ulaganje kapitala investitori – rezidenti Srbije pre rukovodili drugim faktorima (komercijalnim, etničkim, političkim ili evazionim, kao i povoljnim stopama poreza po odbitku iz odgovarajućih poreskih ugovora) nego (ne)postojanjem klauzule o kreditu za ušteđen porez.

Podaci iz tabela 2 i 3 bacaju nešto drukčije svetlo na ulogu kredita za ušteđen porez kao instrumenta koji, podržavajući napore zemlje ulaganja da privuče inostrane investicije, doprinosi njihovom rastu i otuda ekonomskom rastu te zemlje. Sa državama iz kojih su pojedinačna ulaganja najveća, poput Nemačke i Austrije, *tax sparing* nije ugovoren, a izgleda da je najizraženija podrška investorima iz Holandije, koji su najčešće zastupljeni posredstvom protočnih kompanija. Holandski centar za istraživanje multinacionalnih korporacija SOMO (*Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen*) pokazao je da direktne strane investicije doprinose ekonomskom razvoju i povećanju javnih prihoda zavisno od: (1) iznosa kapitala koji napušta zemlju putem repatrijacije dobiti, kamata iz međukompanijskih zajmova i autorskih naknada; (2) balansa između uvoza po osnovu stranih direktnih investicija (na primer, mašina i poluproizvoda) i izvoza koje generišu strane direktne investicije; (3) balansa između poreza koje su platile multinacionalne kompanije i subvencija koje im je dala Vlada da bi ih privukla i (4) razmera zloupotrebe transfernih cena sa ciljem izbegavanja poreza. Primera radi, ukoliko je ulaganje izvršeno u Srbiji, ali nastala dobit, zbog prebacivanja profita zloupotrebom poreskih ugovora (recimo, ubacivanjem protočne kompanije), bude neoporezovana (ili nisko oporezovana), država neće ostvariti prihode od poreza na dobit pravnih lica. U takvom kontekstu strane direktne investicije se ne mogu izjednačiti sa razvojem (McGauran 2013, 19–20). Bez obzira na nastojanja da se razmere izbegavanja poreza putem erozije osnovice i prebacivanja dobiti smanje, zaključujemo da, osim stranih direktnih investicija i poreskih podsticaja za takva ulaganja, postoje i mnogi drugi faktori koji doprinose ekonomskom razvoju (pravna i politička stabilnost države, mogućnosti aktiviranja domaće štednje i dr.). Otuda ćemo ponoviti da je pravo uvođenja poreskih podsticaja prvenstveno deo subjektivnog poreskog prava svake države i da je kredit za ušteđen porez odraz poštovanja koje zemlja investorovog rezidentstva iskazuje tom pravu zemlje izvora dopuštajući odbitak od poreza na svetski dohodak maksimalnog iznosa koji je zemlja izvora mogla da oporezuje.

²⁷ https://www.nbs.rs/sr_RS/drugi-nivo-navigacije/statistika/platni_bilans, poslednji pristup 14. marta 2022.

Tabela 3.
Direktne investicije iz Srbije u države sa kojima u poreskom ugovoru ima klauzulu o porezu na ušteden porez

Država sa-ugovornica	2011.		2012.		2013.		2014.		2015.		2016.	
	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang
BiH	62	1.	90	2	103	1	64	2	52	2.	73	1.
Crna Gora	39	3.	92	1	77	2	146	1	192	1.	-	-
Grčka	-	-	2	12	2	12	2	12	2	13.	3	11.
Kipar	1	18.	-	-	-	-	-	-	8	6.	6	8.
Mađarska	-	-	9	6	9	5	-	-	10	4.	19	5.
Poljska	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Rumunija	-	-	10	5	45	3	5	8	8	9.	11	7.
Bugarska	18	5.	41	3	5	6	23	4	2	13.	2	16.
Kina	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	18.
Hong Kong	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Albanija	6	8.	-	-	-	-	-	-	1	15.	-	-
S. Makedonija	2	13.	-	-	-	-	-	-	3	11.	5	9.
Ukupne DI iz Srbije	225		256		250		264		310		228	
Učešće u ukupnim DI	39,6%		95,3%		96,4%		90,9%		89,7%		52,6%	

Država sa-ugovornica	2017.		2018.		2019.		2020.		2021.	
	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang	Mil. EUR	Rang
BiH	45	1.	55	3.	30	4.	11	6.	69	3.
Crna Gora	22	3.	43	4.	23	5.	18	2.	76	2.
Grčka	5	7.	7	9.	9	10.	8	7.	20	5.
Kipar	2	13.	7	10.	5	12.	-	-	8	7.
Mađarska	1	16.	2	15.	9	9.	4	10.	6	9.
Poljska	-	-	-	-	2	18.	6	8.	-	-
Rumunija	-	-	28	5.	31	3.	2	11.	9	6.
Bugarska	-	-	-	-	-	-	-8	18.	-30	20.
Kina	-	-	-	-	4	14.	-	-	-	-
Hong Kong	2	12.	2	16.	2	19.	-	-	-	-
Albanija	-	-	-	-	-	-	-	-	1	17.
S. Makedonija	4	8.	-	-	5	13.	-	-	-28	19.
Ukupne DI iz Srbije	130		308		264		100		238	
Učešće u ukupnim DI	60,8%		46,1%		44,7%		41,0%		55,0%	

Izvor: https://www.nbs.rs/sr_RS/drugi-nivo-navigacije/statistika/platni_bilans. Sivom bojom su osenčeni podaci za godine u kojima poreski ugovor još nije bio primenjivan.

5. KREDIT ZA UŠTEĐEN POREZ I PRAVILO O UKLJUČIVANJU DOHOTKA

5.1. Mogućnost oslanjanja na dosadašnja iskustva sa CFC zakonodavstvom

U BEPS projektu se nije raspravljalo o kreditu za ušteđen porez. Ali, pripreme za BEPS 2.0, posebno za uvođenje mera iz tzv. Drugog stuba (*Pillar Two*), koji predviđa propisivanje minimalne stope poreza na dobit od 15% i, između ostalog, primenu pravila o uključivanju dohotka (*Income Inclusion Rule*), otvaraju nove dileme u vezi sa *tax sparing* kreditom.

Pravilo o uključivanju dohotka bi trebalo da počne da se primenjuje od 2023. godine.²⁸ Napomenimo da se u oktobru 2021. godine 137 država i jurisdikcija iz Inkluzivnog okvira za BEPS dogovorilo da pristupe reformi pravila međunarodnog oporezivanja implementacijom plana o „dva stuba“, čime bi se obezbedilo da multinacionalna preduzeća plate pravičan udeo poreza gdegod da posluju.²⁹ Mere iz Prvog stuba odnose se na redefinisane alokacije prava na oporezivanje dobiti od poslovanja na međunarodnom nivou, odnosno subjektivno poresko pravo se dodeljuje državama u kojima su locirani potrošači, i to na deo rezidualne dobiti (preko 10% od prihoda), pod uslovom da multinacionalno preduzeće ima globalni promet veći od 20 milijardi evra i profitabilnost iznad 10% od prihoda (OECD 2021b, 1). Cilj Drugog stuba je da kvalifikovana multinacionalna preduzeća (OECD 2021b, 4)³⁰ – kako bi se suzbila štetna poreska konkurencija i smanjila motivacija da se dobit prebacuje u države i jurisdikcije sa niskim porezima – plate minimalni iznos poreza nezavisno od toga gde im je sedište ili u kojoj državi ili jurisdikciji posluju. Da bi se taj cilj ostvario, predviđaju se dva „globalna

²⁸ U momentu velike krize izazvane ruskom agresijom na Ukrajinu teško je proceniti da li će ona uticati na odlaganje primene BEPS 2.0 mera ili čak uticati na njihovo preispitivanje.

²⁹ Samo četiri države iz Inkluzivnog okvira za BEPS (Pakistan, Nigerija, Kenija i Šri Lanka) nisu podržale taj dogovor.

³⁰ To je grupa multinacionalnih preduzeća koja ima godišnji prihod od najmanje 750 miliona evra u konsolidovanom finansijskom izveštaju krajnjeg matičnog entiteta u najmanje dve od četiri fiskalne godine koje neposredno prethode fiskalnoj godini u kojoj se sprovodi testiranje. Taj limit se koristi i za potrebe izveštavanja „od zemlje do zemlje“ za svrhu transfernih cena. Videti OECD 2015, 21. U srpsko poresko pravo preuzet je u članu 61v Zakona o porezu na dobit pravnih lica, *Službeni glasnik RS* 25/2001, ..., 118/2021. Procenjuje se da tako visoko postavljena lestvica isključuje 85–90% grupa multinacionalnih preduzeća iz obaveze izveštavanja „od zemlje do zemlje“ za svrhu transfernih cena, ali joj podvrgava preostale grupe multinacionalnih preduzeća koje kontrolišu oko 90% globalnih korporacijskih prihoda.

pravila protiv erozije osnovice“ (*Global anti-Base Erosion Rules – GloBE*) ugrađena u nacionalna prava: (a) pravilo o uključivanju dohotka i (b) pravilo za slučaj prenskog oporezivanja (*Undertaxed Payment Rule*), kao i pravilo o podložnosti porezu (*Subject to Tax Rule*) u poreskim ugovorima (OECD 2021b, 3).

Pravilo o uključivanju dohotka daje pravo državi rezidentstva matičnog entiteta da, suprotstavljajući se štetnoj poreskoj konkurenciji, pripiše matičnoj kompaniji multinacionalne grupe preduzeća doplatni porez (*Top-Up Tax*) za svaki sastavni entitet (kompaniju – članicu grupe, odnosno stalnu poslovnu jedinicu) koji je prensko oporezovan u državi svojeg rezidentstva. Ta obaveza bi mogla da pogodi i posredni matični entitet. Pojednostavljeno gledano, doplatni porez bi odgovarao razlici između predviđene minimalne stope od 15% i efektivne stope u zemlji rezidentstva nisko oporezovanog sastavnog entiteta (OECD 2021v, 29). Ne ulazeći u detalje predloga za određivanje *GloBE* dohotka (OECD 2021v), pomenućemo da se u državi rezidentstva matičnog entiteta prilikom utvrđivanja osnovice na koju će se primeniti doplatni porez sprovodi „supstancijalno isključenje iz dohotka“ (*Substance-based Income Exclusion*), koje se sastoji iz dva *carve-out-a*: isključenja po osnovu troška zarada i isključenja po osnovu knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine. Isključeni dohodak će iznositi prvo 10% od troška zarada i 8% od knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine, pa će u prelaznom periodu od 10 godina opadati za po 0,2 procentna poena godišnje u toku prvih pet godina, a u sledećih pet godina za po 0,8 procentnih poena od troška zarada i 0,4 procentna poena od knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine (OECD 2021b, 4).

Analiza bi trebalo da odgovori na pitanje da li bi odredbe o kreditu za ušteđen porez iz člana 23 Model-konvencije OECD mogle da ograniče primenu *GloBE* pravila o uključivanju dohotka. Pošto je to pravilo u momentu predaje ovog teksta i dalje u fazi nacрта, za ocenu buduće interakcije kredita za ušteđen porez sa njime poslužiće višedecenijsko iskustvo koje postoji sa pravilom o kontrolisanoj inostranoj korporaciji, čija su dejstva slična dejstvima pravila o uključivanju dohotka (OECD 2020, 14). Oba pravila pripisuju dohodak ostvaren u kontrolisanoj inostranoj kompaniji njenoj matičnoj kompaniji, koja je rezident druge države, dajući na taj način pravo toj drugoj državi da oporezuje dohodak ostvaren od kompanije koja nije njen rezident. Ipak, razlike su značajne. CFC pravila su najčešće usmerena samo na pasivni dohodak (od dividendi, kamata i autorskih naknada) kontrolisanih kompanija koje su rezidenti država i jurisdikcija sa niskim porezima,³¹ a porez koji će ga pogoditi u zemlji rezidentstva matične kompanije biće po istoj stopi

³¹ Za izuzetak, videti *supra*, fn. 15.

kojom se oporezuje ostali dohodak te kompanije. Pravilo o uključivanju dohotka daje, međutim, pravo državi rezidentstva matičnog entiteta da oporezuje sav dohodak sastavnih entiteta koji je u drugim državama i jurisdikcijama podvrgnut efektivnoj stopi poreza na dobit koja je niža od 15%, a stopa doplatnog poreza će biti jednaka razlici između 15% i efektivne poreske stope u zemlji rezidentstva sastavnog entiteta. Takođe treba imati u vidu da se dohodak koji podleže CFC pravilima utvrđuje prema nacionalnim propisima zemlje rezidentstva matične kompanije, dok se za pravilo o uključivanju dohotka predviđa da bi pripisivi dohodak trebalo da se utvrđuje na jednoobrazan način (na primer, u skladu sa Međunarodnim standardima finansijskog izveštavanja) (Navarro 2021, 10).³²

Posmatrano sa pravnog stanovišta, ipak se može smatrati da je analogija sa CFC pravilima neodgovarajuća. Naime, neki autori (De Wilde 2022, 4–5) smatraju da doplatni porez ne može da se izjednači sa CFC merom. Za razliku od CFC zakonodavstva, cilj Drugog stuba nije da obezbedi da domaći dohodak bude oporezovan, uprkos tome što je, u kontekstu agresivnog poreskog planiranja (koje je samo ekstremni primer), sklonjen u baznu kompaniju sa namerom da se tako odloži primena poreza zemlje akcionarevog rezidentstva. Doplatni porez iz *GloBE* pravila je u suštini „ekstrateritorijalni porez na dobit inostrane kompanije nastalu u inostranim kompanijama članicama multinacionalne grupe kompanija“ (De Wilde 2022, 4). Drugi stub je usmeren protiv poreske konkurencije – preciznije, „sporazum o globalnom minimalnom porezu ne nastoji da otkloni poresku konkurenciju, ali je podvrgava multilateralno dogovorenim ograničenjima“ (OECD 2021a). Cilj doplatnog poreza je da dohodak čiji je izvor u inostranstvu, nezavisno od njegove prirode, podvrgne minimalnom porezu i otuda unosi novu dimenziju u decenijama etabliran sistem koji je počivao na postulatu iz člana 7 Model-konvencije OECD, uz ograničenja (poput CFC mera) da bi se sprečila zloupotreba.

Bez obzira na prethodno pomenute razlike u strukturi CFC normi i pravila o uključivanju dohotka, odnosno u njihovim ciljevima, stav doktrine o odnosu CFC pravila prema poreskim ugovorima može da nam posluži kao orijentir za način rešavanja pitanja kompatibilnosti pravila o uključivanju dohotka sa klauzulom o ušteđenom porezu.

³² Navaro takođe navodi da se CFC pravila mogu zasnivati i na pristupu procenjene dividende (*deemed dividend approach*), prema kojem se smatra da su akcionari primili dividendu koja u stvari nije raspodeljena, ili na pristupu fiktivnog iznosa, koji daje povećanje poreske osnovice matične kompanije jednako fer vrednosti njenog učešća u toj filijali, dok pravila o uključivanju dohotka uvek podrazumevaju da se matičnoj kompaniji pripisuje dohodak koji je sastavni (kontrolisani) entitet *ostvario* – u skladu sa pravilima privatnog prava, odnosno računovodstva.

U Komentaru uz član 1 Model-konvencije OECD iz 1992. godine navedeno je da su mere poput CFC pravila „deo osnovnih domaćih pravila ustanovljenih u nacionalnom poreskom pravu zbog utvrđivanja činjenica koje dovode do nastanka poreske obaveze. Ta pravila se ne odnose na poreske ugovore i zato oni ne utiču na njih“ (MC OECD 1992, para. 23). Međutim, takva uopštena ocena suočavala se s eksplicitnom odredbom člana 7, stav 1 Model-konvencije OECD da će „dobit preduzeća države ugovornice biti oporezovana samo u toj državi, osim ukoliko to preduzeće ne posluje u drugoj državi ugovornici posredstvom stalne poslovne jedinice u njoj locirane“, kao i s izričitom normom člana 10, stav 5 da „kad kompanija koja je rezident države ugovornice ostvaruje dobit ili dohodak iz druge države ugovornice, ta druga država ne može... da neraspodeljenu dobit kompanije podvrgne porezu, čak i ako se isplaćene dividende ili neraspodeljena dobit sastoje, u celosti ili delimično, od dobiti ili dohotka koji su nastali u toj drugoj državi“. Otuda bi se moglo razumeti da član 7, stav 1 Model-konvencije OECD zabranjuje državi rezidentstva kompanije koja ima kontrolu da oporezuje dobit ostvarenu u kontrolisanoj inostranoj kompaniji jer će dobit te kontrolisane kompanije smeti da se oporezuje samo u zemlji njenog rezidentstva, osim ukoliko kontrolisana kompanija ima stalnu poslovnu jedinicu u zemlji rezidentstva kompanije koja ima kontrolu. Odredba člana 10, stav 5 mogla bi se tumačiti u smislu ograničavanja prava zemlje rezidentstva da oporezuje kompaniju koja ima kontrolu u odnosu na dobit ostvarenu u kontrolisanoj kompaniji koja je ostala neraspodeljena (Navarro 2021, 13). U Komentaru uz član 1 Model-konvencije OECD iz 2000. godine samo se navodi da postoji „velika većina“ među državama članicama OECD koja ne prihvata interpretaciju pomenutih odredaba na način da one sprečavaju primenu nacionalnih CFC pravila, ali se takođe konstatuje „manjinsko mišljenje“ (MC OECD 2000, para. 23) kojim je određenu specifičnu težinu davala odluka francuskog Državnog saveta u slučaju *Société Schneider Electric* o nekompatibilnosti domaćih CFC pravila sa poreskim ugovorom između Francuske i Švajcarske.³³

Otuda se u Komentaru iz 2003. godine (u delu koji se odnosi na pomenute dve odredbe) pokušalo da se dodatnim rečima potvrdi raniji stav da ne postoji smetnja da zemlja rezidentstva oporezuje svoje rezidente po osnovu svojeg nacionalnog CFC zakonodavstva (jer takav porez ne smanjuje dobit preduzeća druge države ugovornice, pa mu se ne može prigovoriti da je uveden na dobit tog preduzeća) (MC OECD 2003, čl. 7, para. 10.1) niti da stoji prigovor da svojim CFC merama oporezuje neraspodeljenu dobit (jer se član 10, stav 5 odnosi na oporezivanje na izvoru, a ne u zemlji rezidentstva, pri čemu se odredba tiče samo oporezivanja kompanije, a ne ak-

³³ Conseil d'Etat, Assemblée, du 28 juin 2002, No. 232276. <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008092462/>, poslednji pristup 11. marta 2022.

cionara) (MC OECD 2003, čl. 10, para. 37). U Komentaru uz član 1 Model-konvencije OECD iz 2003. godine izostavljeno je predstavljanje stavova „velike većine“ i „manjine“ država članica, već se izričito navodi da su CFC mere „sada međunarodno priznate kao legitiman instrument zaštite domaće poreske osnove“ te da „dok su neke zemlje smatrale da je korisno da u svojim sporazumima izričito pojasne da zakonodavstvo o kontrolisanim inostranim kompanijama nije u sukobu sa sporazumom, takvo pojašnjenje nije neophodno. Priznato je da zakonodavstvo o kontrolisanim inostranim kompanijama... nije u suprotnosti s odredbama Konvencije“ (MC OECD 2003, para. 23). Lang je tada izneo argument da kao što se mora prihvatiti da jedna država ugovornica oporezuje ortačko društvo, dok druga oporezuje članove ortačkog društva, u skladu sa njihovim respektivnim zakonima, tako se mora prihvatiti i da jedna država oporezuje kontrolisanu inostranu kompaniju, a da druga država oporezuje akcionare u odnosu na dohodak kontrolisane inostrane kompanije koji im je pripisan po osnovu njenog CFC zakonodavstva. Poreski ugovori ne odlučuju o pripisivanju nego prosto prihvataju pripisivanje onako kako je sprovedeno po domaćim pravima (Lang 2003, 54–55). Drugim rečima, poreski ugovori ne utiču na način na koji će države ugovornice svojim pravom urediti pripisivanje dohotka, što one čine CFC pravilima: dobit preduzeća države ugovornice (u ovom slučaju preduzeća koje ostvaruje kontrolu nad nekim inostranim entitetom) koja, saglasno članu 7, stav 1 Model-konvencije OECD, sme da bude oporezovana samo u toj državi,³⁴ čije pravo na oporezivanje otuda ne sme da zadre u dobit preduzeća rezidenta druge države ugovornice, obuhvata celokupnu dobit utvrđenu u skladu sa nacionalnim pravom te države, pa i deo koji je pripisan po osnovu nacionalnog CFC zakonodavstva.

U literaturi iz međunarodnog poreskog prava mogu se naći kritike na račun zakonitosti i legitimnosti tehnike koju su primenili Savet OECD i Komitet za fiskalne poslove, kada su podržali svoje stavove uopštenim tvrdnjama kojima su nastojali da „ubiju“ manjinsko gledište da CFC zakonodavstvo nije kompatibilno sa poreskim ugovorima (Martin Jiménez 2004, 23–26). Da bi se, makar *pro futuro*, otklonile dileme u vezi sa kompatibilnošću domaćeg CFC zakonodavstva sa poreskim ugovorima, u verziju Model-konvencije OECD iz 2017. godine, u član 1, stav 3, ugrađena je tzv. izuzimajuća klauzula (*saving clause*). Prema toj odredbi, „Konvencija neće uticati na oporezivanje rezidenata od njihove države ugovornice, osim u pogledu pogodnosti koje pružaju odredbe člana 7, stav 3,³⁵ član 9, stav 2 i članovi 19, 20, 23[A][B], 24, 25 i 28“. Skrećemo pažnju na to da takav zaključak ne važi za pravila

³⁴ Osim u slučaju stalne poslovne jedinice.

³⁵ Korespondirajuća usklađivanja u vezi sa primenom principa van dohvata ruke prilikom utvrđivanja dobiti stalne poslovne jedinice.

o kreditu za ušteđen porez iz člana 23B, na koji se izuzimajuća klauzula ne odnosi. U Komentaru uz član 1 Model-konvencije OECD iz 2017. godine ponovljena je argumentacija o CFC merama iz Komentarata uz verziju iz 2003. godine (MC OECD 2017a, para. 81).³⁶

Rezimirajući raspravu o kompatibilnosti CFC mera sa poreskim ugovorima, zaključujemo da primena izuzimajuće klauzule otklanja bilo kakve dileme, a da ako nje nema, ne postoji konsenzus, pri čemu se u Komentaru Model-konvencije OECD tvrdi da nedoumice ne postoje, što jedan broj autora (Lang 2003, 51–58; Canè 2017, 521–563) i deo upravnosudske prakse podržava,³⁷ dok deo doktrine (Navarro 2021, 6–19; Martin Jiménez 2004, 17–30) i upravnosudske prakse³⁸ smatra da domaće CFC zakonodavstvo nije kompatibilno sa poreskim ugovorima, osim u slučajevima kada je u njih uneta izuzimajuća klauzula. U Izveštaju OECD o planu za Drugi stub se ističe da „otuda pravilo o uključivanju dohotka, podvrgavajući domaćeg poreskog obveznika porezu na njegov udeo u inostranom dohotku kontrolisane filijale, funkcioniše na način koji je blisko uporediv sa CFC pravilom i otvara ista pitanja na terenu poreskog ugovora. Iako postoji jedan broj razlika između pravila o uključivanju dohotka i CFC pravila mnogih jurisdikcija, one ne menjaju analizu“ (OECD 2020, 173). Jedna od tih razlika je da se pravilo o uključivanju dohotka može primenjivati i u odnosu na dobit *od poslovanja* sastavnog entiteta (ukoliko je nisko oporezovana), dok se CFC pravilo pretežno odnosi na nisko oporezovan *pasivni dohodak* inostranih kontrolisanih kompanija.

5.2. Kako uskladiti pravilo o uključivanju dohotka sa klauzulom o kreditu za ušteđen porez?

Pitanje je da li zemlja rezidentstva, kad primenjuje pravilo o uključivanju dohotka, treba da pruži olakšicu svom rezidentu (krajnjoj matičnoj kompaniji) u vidu kredita za porez koji je ušteđen u zemlji izvora, i to u rukama odvojenog poreskog obveznika (sastavne kompanije). Pritom se ne može

³⁶ Rezervu u odnosu na čl. 1, st. 3 Model-konvencije OECD istakle su Francuska, Nemačka, Mađarska, Irska, Luksemburg i Švajcarska, a svoj stav u vidu rezerve prema toj odredbi izneli su i Kostarika (koja 2017. godine još nije bila članica OECD), Srbija i Singapur.

³⁷ Supreme Administrative Court of Finland, Case A Oyi Abp, 20 March 2002 (*Finland-Belgium Tax Treaty*), KHO:2002:26, *International Tax Law Reports*, 2002, 1009 et seq.

³⁸ Conseil d'Etat, 28 juin 2002, No. 232276.

očekivati pomoć od izuzimajuće klauzule jer se ona, da ponovimo, ne odnosi na odredbe člana 23B kojima se uređuje kredit za ušteden porez. Dilema će se pojaviti ukoliko se krajnja matična kompanija oporezuje za dohodak sastavnog entiteta, a ušteden porez tog entiteta nije uzet u obzir prilikom izračunavanja njegove efektivne poreske stope. U nekim državama, poput Velike Britanije, ako je suditi prema upravnoj praksi primenjenoj na CFC pravila,³⁹ moglo bi se očekivati da odgovor bude afirmativan. Međutim, s jedne strane, Andrade Rodrigues i Nuel ukazuju na nekompatibilnost poreskih ugovora u kojima se nalazi *tax sparing* klauzula sa pravilima iz Drugog stuba jer, za razliku od britanskih poreskih vlasti, ne vide prostor u kojem bi bilo moguće da se ušteden porez uključi u izračunavanje efektivne poreske stope (Andrade Rodríguez, Nouel 2021, 256). S druge strane, Čand, Turina i Romanovska polaze od nove formulacije člana 23B, stav 1 Model-konvencije OECD u verziji iz 2017. godine:

„Ako rezident države ugovornice ostvaruje dohodak... koji se može oporezovati u drugoj državi ugovornici u skladu s odredbama ove konvencije (*osim u meri da te odredbe dopuštaju oporezivanje u toj drugoj državi isključivo zbog toga što je dohodak takođe dohodak ostvaren od rezidenta te države...*), prvoimenovana država će dopustiti: a) da se od poreza na dohodak tog rezidenta odbije iznos jednak porezu na dohodak koji je plaćen u toj drugoj državi; ...“

Prema mišljenju tih autora (Chand, Turina, Romanovska 2021, 15–16), pošto se odredbama nacionalnog prava o uključivanju dohotka (ili CFC pravilima) oporezuje dohodak sastavnog entiteta (ili inostrane kontrolisane kompanije) – dakle, različitog poreskog obveznika – u rukama krajnje matične kompanije (ili akcionara), članom 23B, stav 1 u verziji Model-konvencije OECD iz 2017. godine ne nalaže se drugoj državi da pruži olakšicu za porez plaćen u prvoj državi, pa ni za porez koji *nije plaćen*, na koji upućuje klauzula o kreditu za ušteden porez. To je zbog toga što u zemlji izvora poreze ne plaća krajnja matična kompanija (ili akcionar) nego sastavni entitet (ili inostrana kontrolisana kompanija).

³⁹ Ako se odredbama ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja predviđa pružanje kredita na račun poreza Ujedinjenog Kraljevstva u visini poreza koji je ‘ušteden’ na inostranoj teritoriji, svaki porez ‘ušteden’ od inostrane teritorije u odnosu na CFC treba da bude uključen u porez koji kompanija može da istakne kao kredit do limita propisanog u ugovoru o izbegavanju dvostrukog oporezivanja (Taxation /International and Other Provisions/ Act). <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm230300>, poslednji pristup 13. marta 2022.

Navaro ukazuje na nekorektnost pristupa iz Komentara uz član 23 Model-konvencije OECD kada se tvrdi da bi – i bez prethodno navedenog teksta u zagradi, koji je unet 2017. godine – iz formulacije člana 23 logički proizlazilo da obe države nisu recipročno obavezne da pruže kredit za porez one druge, koji je uveden isključivo po osnovu rezidentstva poreskog obveznika, a ne po osnovu izvora ili lokacije stalne poslovne jedinice (MC OECD 2017a, para. 11.1). On smatra da OECD, „sprovodeći politiku preko tumačenja“ (Navarro 2021, 16), pokušava da nametne stav da je neprimenjivanje odredbe o poreskom kreditu u slučaju CFC mera (pa i budućih pravila o uključivanju dohotka) bilo sasvim logično i u poreskim ugovorima rađenim prema ranijim verzijama Model-konvencije OECD (Navarro 2021, 15). Takav pristup je u suprotnosti sa članom 31, stav 1 Bečke konvencije o ugovornom pravu, kojim se nalaže da se „ugovor... mora tumačiti u dobroj veri prema uobičajenom smislu koji se mora dati izrazima u ugovoru u njihovom kontekstu i u svetlosti njegovog predmeta i cilja“, kao i sa članom 26 – „*Pacta sunt servanda*. Svaki ugovor na snazi vezuje članice i one treba da ga izvršavaju u dobroj veri“. Nastojanje da se promenom u Komentaru utiče na primenu *tax sparing* klauzule mora se odbaciti kao suprotno legitimnim očekivanjima država ugovornica (Navarro 2021, 17).

Neslaganja sa pristupom tom pitanju (za sada samo ne terenu CFC mera) postoje i u sudskoj praksi u jednoj državi. Tako je u slučaju *Lin* prvostepeni sud na Novom Zelandu smatrao da rezident Novog Zelanda, koji ima vlasnički udeo u kontrolisanoj inostranoj kompaniji u Kini, ušteđen porez koji je pružen toj kontrolisanoj kompaniji po osnovu kineskog prava o poreskim olakšicama može da istakne kao poreski kredit na račun novozelandskog poreza utvrđenog u skladu sa nacionalnim CFC zakonodavstvom, u skladu sa članom 23, stav 3 poreskog ugovora između Novog Zelanda i Kine iz 1986. godine.⁴⁰ Apelacioni sud je, međutim, zauzeo stav da je u slučaju CFC mera reč o *ekonomskom* dvostrukom oporezivanju (dva pravno različita lica, odnosno kontrolisana inostrana kompanija i rezidentni akcionar, oporezovana su u dvema državama porezom na isti dohodak), a da se član 23 poreskog ugovora odnosi na otklanjanje dvostrukog *pravnog* oporezivanja. Odredbom člana 23, stav 2, tačka (a) poreskog ugovora predviđeno je da kineski porez plaćen na dohodak koji je novozelandski rezident ostvario iz izvora u Kini može da se istakne kao kredit na račun poreza koji se plaća na Novom Zelandu na taj dohodak. Držeći se jezičkog tumačenja člana 23 poreskog ugovora, Apelacioni sud je konstatovao da „porez koji je ušteđen u Kini“ nije „kineski porez

⁴⁰ https://research.ibfd.org/#/doc?url=/data/treaty/docs/html/tt_cn-nz_01_eng_1986_tt_td2.html%23tt_cn-nz_01_eng_1986_tt_td2_a23, poslednji pristup 19. marta 2022.

plaćen“ od rezidenta Novog Zelanda. Novozelandski rezident (gospođa Lin) nije „ostvarila“ dohodak kontrolisane inostrane kompanije u Kini te ni porez plaćen ili ušteđen od kontrolisane inostrane kompanije nije bio za gospođu Lin plativ niti ga je ona platila ili uštedela. Porez uveden dvema različitim osobama je porez „u pogledu“ dva različita toka dohotka.⁴¹

Pogledajmo kakvi bi bili efekti kredita za ušteđen porez u situaciji kad bi se primenjivalo pravilo o uključivanju dohotka. Primera radi, u članu 24, stav 3 poreskog ugovora između Srbije i Bugarske iz 1998. godine predviđeno je da se radi priznavanja kredita u državi ugovornici smatra da porez koji je plaćen u drugoj državi ugovornici obuhvata i porez koji bi bio plaćen u toj drugoj državi da nije umanjen ili otpisan u skladu sa njenim zakonskim odredbama o poreskim podsticajima. Ako bi Srbija pružila poresko oslobođenje privrednom društvu A investitora – rezidenta Bugarske koji je uložio u osnovna sredstva više od milijardu dinara i zaposlio na neodređeno vreme najmanje 100 novih radnika, onda je Bugarska dužna da investitoru kao poreski kredit prizna i porez koji bi u Srbiji bio plaćen na dobit od poslovanja da nije pruženo poresko oslobođenje. Međutim, efektivna poreska stopa te investicije je 0%, pa bi, ukoliko Bugarska uvede *GloBE* pravilo o uključivanju dohotka, usledio njen doplatni porez od 15%. Ako prihvatimo stav da se na tumačenje poreskog ugovora iz 1998. godine ne može primeniti odredba iz Komentara Model-konvencije OECD iz 2017. godine, postojaće nekompatibilnost između odredbe poreskog ugovora o kreditu za ušteđen porez i odredbe bugarskog domaćeg prava o uključivanju dohotka. Cilj prve norme je da se podrži poreski podsticaj, a druge da se, zbog suzbijanja poreske konkurencije, indirektno spreči da efektivna poreska stopa u zemlji izvora bude manja od 15%. Jedino u slučaju kada bi formulacija odredbe o poreskom kreditu iz prvog stava člana poreskog ugovora koji odgovara članu 23B Model-konvencije OECD bila kao u verziji iz 2017. godine – a za sada nije – nekompatibilnost bi bila izbegnuta jer Bugarska ne bi morala da primeni odredbu o kreditu za ušteđen porez, pošto se odredbama nacionalnog prava o uključivanju dohotka oporezuje dohodak sastavnog entiteta – dakle, različitog poreskog obveznika – u rukama krajnje matične kompanije, a član 23B, stav 1 u verziji iz 2017. godine tada ne nalaže drugoj državi da pruži olakšicu za porez plaćen u prvoj državi, pa ni za porez koji nije plaćen, na koji upućuje klauzula o kreditu za ušteđen porez. To je, ponovimo, zbog toga što u zemlji izvora (Srbiji) porez ne plaća krajnja matična kompanija – rezident Bugarske, nego sastavni entitet grupe kompanija.

⁴¹ Court of Appeal of New Zealand, CA 308/2017 [2018] NZCA 38 (*Commissioner of Inland Revenue v. Patty Tzu Chou Lin*). <https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/3b/alfresco/service/api/node/content/workspace/SpacesStore/ae028be3-23bc-462a-a35f-9e82eedcb0f5/ae028be3-23bc-462a-a35f-9e82eedcb0f5.pdf>, poslednji pristup 19. marta 2022.

Analiza je pokazala da samo u jednom od 29 poreskih ugovora koje Srbija ima sa klauzulom o kreditu za ušteden porez (ugovor sa Hong Kongom iz 2020. godine) postoji odredba o poreskom kreditu s ograničenjem uvedenim članom 23, stav 1 Model-konvencije OECD u verziji iz 2017. godine. Ono se ne nalazi ni u jednom od ostalih poreskih ugovora koje je Srbija zaključila posle 2017. godine (sa San Marinom, Izraelom, Japanom i Singapurom) koji, kako je već istaknuto, ne sadrže *tax sparing* klauzulu. Ograničenje iz člana 23, stav 1 poreskog ugovora između Srbije i Hong Konga je jednosmerno jer je u pregovorima koji su vodili zaključenju ugovora samo Hong Kong imao interes da zaštiti svoje domaće CFC zakonodavstvo, pošto ga Srbija nema.

Stvarni uticaj pravila o uključivanju dohotka na klauzule o kreditu za ušteden porez zavisice od toga da li neka država primenjuje pravila o mešanju kredita za inostrani porez u globalnoj varijanti (*worldwide foreign tax credit blending rule*)⁴² ili se, pak, oslanja na mešanje u pojedinačnoj varijanti – po jurisdikciji ili po entitetu (*jurisdictional/entity blending approach*).⁴³ U prvoj varijanti, može se dogoditi da dohodak koji je oporezovan po efektivnoj stopi koja je niža od propisane minimalne stope (15%) ne bude podvrgnut doplatnom porezu jer će „višak“ kredita nastao u zemljama gde su porezi viši od poreza u zemlji rezidentstva matičnog entiteta „preplaviti udolinu“ nastalu na razlici između 15% i niže efektivne poreske stope kojoj podleže sastavni entitet. U drugoj, češće primenjivoj varijanti takvog efekta neće biti – primeniće se doplatni porez i nastaće konflikt između domaćeg prava i poreskog ugovora u delu koji sadrži *tax sparing* klauzulu. Odnos između dve grupe pravila može se, dakle, pokazati u tri oblika.

Prvo, kredit za ušteden porez se ne priznaje već se samo može odbiti porez koji je sastavni entitet stvarno platio. U takvim okolnostima javlja se nekompatibilnost.

Drugo, ako se primenjuje pravilo o mešanju kredita za inostrani porez u globalnoj varijanti (što je retka praksa), dohodak podvrgnut efektivnoj poreskoj stopi nižoj od 15% zbog pružene poreske olakšice ne bi morao da dovede do primene doplatnog poreza, pa se ne bi javila nekompatibilnost.

⁴² Reč je o mehanizmu kojim poreski obveznik može da uproseči dohodak i poreze plaćene u svim inostranim jurisdikcijama, što dovodi do toga da multinacionalno preduzeće koje posluje u jurisdikciji sa visokim porezima (većim nego u zemlji rezidentstva) može da se nađe u situaciji da ima poziciju sa viškom kredita, čime eliminiše rezidualni porez na dohodak ostvaren u jurisdikcijama sa niskim porezima.

⁴³ To je mehanizam kojim se poreski kredit utvrđuje samo za situaciju poreskog obveznika u datoj poreskoj jurisdikciji, bez mogućnosti da „višak“ kredita ostvaren u zemlji sa poreskim stopama koje su više nego u zemlji njegovog rezidentstva iskoristi na račun malog ili nepostojećeg poreskog kredita iz zemlje sa niskim porezima.

Treće, ukoliko bi se kredit za ušteđen porez ipak uzeo u obzir kada se računa kredit primenjen za potrebe izračunavanja minimalnog plaćenog poreza – a to nije predviđeno model-pravilima za Drugi stub – ne bi postojao konflikt između pravila o uključivanju dohotka i *tax sparing* klauzule (Andrade 2020, 25).

Zaključujemo da, sa stanovišta prava, klauzula o kreditu za ušteđen porez nije kompatibilna sa *GloBE* pravilima. Primenom uključivanja dohotka bez ograničenja bile bi poništene odredbe poreskih ugovora koji sadrže takvu klauzulu. Zbog toga se u literaturi sreće zalaganje za isključivanje iz dohotka (*carve-out*) koje bi u *GloBE* pravilima trebalo da bude predviđeno za slučaj postojanja odredbe o kreditu za ušteđen porez u poreskom ugovoru. Pistone i saradnici su u načelu protiv primene *carve-out*-a jer narušava neutralnost i čini poreski sistem još složenijim (Pistone *et al.* 2020, 17, 20).⁴⁴ Oni, međutim, smatraju da izuzetak ipak treba da postoji kod kredita za ušteđen porez, s obzirom na to da „isključivanja iz dohotka mogu predstavljati jedini način da se spreči da *GloBE* pravila dovedu do nepoštovanja ugovora kod ugovora koji sadrže klauzule o kreditu za ušteđen porez i poreskom izuzimanju, podržane antiabuzivnim odredbama“ (Pistone *et al.* 2020, 18). Stiče se utisak da se oni, zapravo, zalažu za specijalni *carve-out* za slučaj kredita za ušteđen porez, kojim bi se sprečilo da se poreska olakšica pružena u vidu *tax sparing* klauzule zemlji u razvoju – koja se u međuvremenu nije ekonomski razvila (Pistone *et al.* 2020, 20 fn. 82) – izgubi nepoštovanjem te klauzule.⁴⁵

Model-pravila za Drugi stub sadrže, međutim, opšti *carve-out* – supstancijalno isključenje iz dohotka po osnovu troška zarada i po osnovu knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine.⁴⁶ Ono je zamišljeno i kao neka vrsta „olakšice“ za zemlje u razvoju čija politika pružanja poreskih podsticaja za inostrane investicije, praćena kreditom za ušteđen porez, može da propadne ukoliko zemlja rezidentstva matične kompanije primeni doplatni porez iz pravila o uključivanju dohotka, a ušteđen porez nije podveden pod „obuhvaćene poreze“ (a nije) prilikom obračunavanja efektivne poreske stope sastavnog entiteta. Predloženo supstancijalno isključenje iz dohotka po osnovu troška zarada (u početku 10%) i po osnovu knjigovodstvene

⁴⁴ Među retkim izuzecima kada bi, prema mišljenju ovih autora, trebalo dopustiti *carve-out* jesu poreski podsticaji za ulaganja rudarskih kompanija u zemlje sa niskim dohotkom (ako su ispunjeni ekološki standardi) i za R&D aktivnosti koje olakšavaju transfer tehnologije.

⁴⁵ U dokumentaciji koju je Inkluzivni okvir za BEPS, pod okriljem OECD, pripremio do momenta predaje ovog rada ne nalazi se rešenje u vidu specijalnog isključenja iz dohotka kod kredita za ušteđen porez.

⁴⁶ Videti *supra*, odeljak 5.1.

vrednosti materijalne imovine (u početku 8%) donekle će ublažiti negativne posledice na terenu poreskih podsticaja, ali ih neće otkloniti. Pogledajmo tabelu 4.

Primer 1 pokazuje da u slučaju da nema supstancijalnog isključenja iz dohotka visina doplatnog poreza zavisi od stope doplatnog poreza, koja je jednaka (pozitivnoj) razlici između stope minimalnog poreza od 15% i efektivne poreske stope sastavnog entiteta. U varijanti 1a, kad je sastavnom entitetu pruženo poresko oslobođenje u zemlji u kojoj je zakonska poreska stopa 25%, pokazuje se da je efektivna poreska stopa 0% te doplatni porez iznosi 150 (15% od 1.000). Ukoliko je olakšica manjih razmera pa je efektivna stopa 10% (varijanta 1b), doplatni porez u zemlji rezidentstva matične kompanije biće, sasvim očekivano, manji – 50 (5% od 1.000).

Primer 2 ilustruje razmere uticaja *carve-out*-a. U varijantama 2a i 2v, kada je pruženo poresko oslobođenje pa je stopa doplatnog poreza 15%, zaključujemo da ukoliko je veće ukupno supstancijalno isključenje iz dohotka (to jest, ako je u sastavnom entitetu veći trošak zarada i vrednija materijalna imovina), utoliko će biti manji konačni doplatni porez u zemlji rezidentstva matične kompanije (115,50 naspram 27). Primer 2b u odnosu na primer 2a pokazuje da će, pri istoj vrednosti ukupnog isključenja iz dohotka, konačni doplatni porez biti manji ako je olakšica pružena sastavnom entitetu manje izdašna (38,50 naspram 115,50), što potvrđuje nalaz iz primera 1.

Konačno, iz primera 3 možemo da zaključimo da bi takvo „supstancijalno prisustvo“ u sastavnom entitetu koje bi dovelo do isključenja jednakog *GloBE* dohotku (1.000) anuliralo doplatni porez u zemlji rezidentstva matične kompanije. Tada bi kredit za ušteđen porez mogao da nastavi da igra svoju ulogu jer supstancijalno isključenje iz dohotka, čija je primena sprečila zemlju rezidentstva matične kompanije da uvede doplatni porez po osnovu svojeg nacionalnog prava, ne derogira normu iz poreskog ugovora. Može se zaključiti da će u pravo poreskih podsticaja biti uneta nova ne-neutralnost: od troška zarada i knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine i od priznatog procenta za *carve-out* (koji bi u prvih deset godina primene pravila iz Drugog stuba trebalo da postepeno opada) zavisice da li će i u kojoj meri kredit za ušteđen porez uopšte imati efekata.

Ako se zemlja u razvoju prilikom pregovaranja o ugovoru o izbegavanju dvostrukog oporezivanja saglasila da, kao kompenzaciju za klauzulu o kreditu za ušteđen porez, prihvati sniženje stopa poreza po odbitku, pa joj primena pravila o uključivanju dohotka u najvećoj meri obezvredi politiku poreskih podsticaja i doplatni porez odigra onu ulogu koju bi ranije, bez postojanja *tax sparing* klauzule, imao poreski kredit kao metoda koju zemlja rezidentstva primenjuje radi otklanjanja dvostrukog oporezivanja (da ušteđen porez ne bude poreski podsticaj nego prihod zemlje investitorovog

Tabela 4.
Uticaji supstancijalnog isključenja iz dohotka na doplatni porez

Primer 1a: Sastavni entitet A	GloBE dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Bez supstancijalnog isključenja	Konačni doplatni porez	
	1.000	25%	0%	15%			150
Primer 1b: Sastavni entitet B	GloBE dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Bez supstancijalnog isključenja	Konačni doplatni porez	
	1.000	25%	10%	5%			50
Primer 2a: Sastavni entitet A	GloBE dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Ukupno isključenje	Višak dobiti preko isključenja	Konačni doplatni porez
	1.000	25%	0%	15%			
Trošak zarada A	Isključenje po osnovu troška zarada (10%)	Vrednost materijalne imovine A		Isključenje po osnovu vrednosti materijalne imovine (8%)		Ukupno isključenje	
1.500	150	1.000		80		230	

Primer 2b: Sastavni entitet B	<i>GloBE</i> dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Ukupno isključenje	Višak dobiti preko isključenja	Konačni doplatni porez
	1.000	25%	10%	5%	230	770	38,50
Trošak zarada B	Isključenje po osnovu troška zarada (10%)		Vrednost materijalne imovine B		Isključenje po osnovu vrednosti materijalne imovine (8%)		Ukupno isključenje
	1.500	150	1.000	80			230
Primer 2v: Sastavni entitet V	<i>GloBE</i> dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Ukupno isključenje	Višak dobiti preko isključenja	Konačni doplatni porez
	1.000	25%	0%	15%	820	180	27
Trošak zarada V	Isključenje po osnovu troška zarada (10%)		Vrednost materijalne imovine V		Isključenje po osnovu vrednosti materijalne imovine (8%)		Ukupno isključenje
	5.000	500	4.000	320			820
Primer 3: Sastavni entitet G	<i>GloBE</i> dohodak	Zakonska poreska stopa	Efektivna poreska stopa	Stopa doplatnog poreza	Ukupno isključenje	Višak dobiti preko isključenja	Konačni doplatni porez
	1.000	25%	0%	15%	1.000	0	0
Trošak zarada G	Isključenje po osnovu troška zarada (10%)		Vrednost materijalne imovine G		Isključenje po osnovu vrednosti materijalne imovine (8%)		Ukupno isključenje
	6.800	680	4.000	320			1.000

rezidentstva), onda joj preostaje da preispita svoje dalje učešće u takvom poreskom ugovoru (Sharma 2022, 7). Pitanje je da li će druga država ugovornica prihvatiti da pregovora o novim rešenjima, a otvaraju se i neka druga pitanja, na prvom mestu ona koja proizlaze iz bilateralnog ugovora o zaštiti investicija (Kostić, Jovanović, Ilić-Popov 2017, 483–504).

6. ZAKLJUČAK

Bez obzira na to da li je kritika „mlaka“ ili se „zaoštrila“, da li je primarno ciljalo taj institut prava međunarodnih poreskih ugovora ili njegov „zaštitni objekat“ – poreske podsticaje, kredit za ušteđen porez pokazao je neočekivanu otpornost. Napadan i pre nego što je prvi put primenjen u praksi i ostrakizovan u politici vodeće države članice OECD, kredit za ušteđen porez uspeo je da (pre)živi već 63 godine. Do pred kraj 20. veka uživao je značajnu podršku među mnogim razvijenim zemljama koje su smatrale da imaju obavezu da i tim putem podrže nastojanja zemalja u razvoju da, privlačeći poreskim olakšicama direktne strane investicije, što pre izađu iz zaostalosti. Usledilo je zatim vreme preispitivanja – delotvornosti poreskih podsticaja uopšte, potrebe da se pruža podrška takvim merama, rizika od zloupotreba koje dovode do izbegavanja poreza – i broj poreskih ugovora između država članica OECD i zemalja u razvoju u kojima postoji klauzula za ušteđen porez se u 21. veku smanjio. Ekonomije u usponu i mnoge zemlje u razvoju, među njima i Srbija, ostale su opredeljene za *tax sparing* i nastavile su da odgovarajuće odredbe unose u novije poreske ugovore kad god je druga strana bila spremna da ih prihvati – najčešće u međusobnim odnosima. Zaključujemo da je kredit za ušteđen porez prerastao iz mere koja manifestuje fiskalnu „žrtvu“ razvijene države u korist zemlje u razvoju (istina, kompenzovane sniženim stopama poreza po odbitku i striktnijim pravilima o stalnoj poslovnoj jedinici) u meru kojom se potvrđuje fiskalna suverenost države koja vrši svoje subjektivno poresko pravo u pogledu poreskih podsticaja, nezavisno od nivoa razvijenosti država ugovornica.

Iako bi ekonomska analiza efekata stranih direktnih investicija, uopšte, i poreskih ugovora, posebno, na ekonomski razvoj bila zahtevna, a svakako izlazi iz okvira ovog rada, istraživanje je pokazalo da ne postoji čvrsta veza između odredbe o kreditu za ušteđen porez i destinacija sa kojih u Srbiju dolaze najznačajniji investitori. Čak se i visoka pozicioniranost Holandije (sa kojom Srbija ima poreski ugovor sa *tax sparing* klauzulom) pre može razumeti u svetlu njenog poreskopravnog sistema koji favorizuje holding strukture (zahvaljujući afilijacionoj privilegiji) i široke mreže poreskih

ugovora, koji su, barem u svetu pre BEPS-a, stimulisali osnivanje protočnih kompanija, nego privlačnosti same klauzule. Da je kredit za ušteđen porez imao dominantnu ulogu u donošenju investicionih odluka, i neke druge države sa kojima je on ugovoren našle bi se bliže vrhu liste zemalja iz kojih dolaze strane direktne investicije. U literaturi se navodi primer rasta nemačkih investicija u Brazilu pošto je poreski ugovor između te dve države iz 1975. godine, koji je sadržao *matching credit* klauzulu, prestao da važi (2005. godine) (Schoueri 2013, 115). Bio bi, naravno, pogrešan zaključak da je taj poreski ugovor predstavljao smetnju za nemačka ulaganja. Naime, rast konjunktura 2006. i 2007. godine i povećana atraktivnost velikog brazilskog tržišta odigrali su odlučujuću ulogu, te ni gubitak pretpostavljenog kredita, odnosno ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja nije mogao da zaustavi ekspanziju nemačkih investicija u Brazil. Bartel, Buse i Nojmajer su utvrdili da postoji pozitivna veza između poreskog ugovora i stranih investicija u zemlji izvora, ali su konstatovali i da nešto drukčija formulacija ekonometrijskog modela i oslonac na bilateralne, umesto na agregatne podatke o stranim direktnim investicijama ne daju isti takav rezultat (Barthel, Busse, Neumayer 2010, 366–377). Kad je reč o odnosu između kredita za ušteđen porez i stranih ulaganja, postoji istraživanje koje pokazuje da su klauzule o kreditu za ušteđen porez povezane sa rastom koji ide do 97% stoka direktnih stranih investicija (Azémar, Dharmapala 2019a, 5). Procenjen efekat je koncentrisan u godini koja sledi posle stupanja na snagu ugovora sa takvom klauzulom, pri čemu ga nema u ranijim godinama (Azémar, Dharmapala 2019b). Ali, šta god empirijska istraživanja pokazivala i koliko god se Komitet za fiskalne poslove OECD ograđivao, postoje države koje i dalje veruju u ulogu *tax sparing* kredita, a učešće ugovora sa tom klauzulom u ukupnom broju važećih poreskih ugovora procenjujemo na oko 15%. Za njih je ta odredba često ne samo činilac koji potpomaže stimulisanje stranih direktnih investicija nego i potvrda njihovog fiskalnog suvereniteta s aspekta politike poreskih podsticaja. Primećujemo da se, uprkos opredeljenosti za kredit za ušteđen porez (što potvrđuje učešće od 46% ugovora sa *tax sparing* odredbom u ukupnom broju njenih poreskih ugovora), u poreskopравnim krugovima u Srbiji ne insistira na njenom značaju u domenu fiskalnog suvereniteta, a naglašava se samo podsticajna uloga (Dabetić 2008, 185, 188; Popović 2021, 285–286). Razlog nalazimo u tome što je Srbija, i pre nego što je dobila status kandidata za pristupanje Evropskoj uniji, sa Evropskim zajednicama i njihovima državama članicama potpisala Sporazum o

stabilizaciji i pridruživanju,⁴⁷ koji je na snazi od 1. septembra 2013. godine. U članu 100, stav 3 Sporazuma predviđeno je da će Srbija kompletirati mrežu bilateralnih poreskih ugovora sa državama članicama u skladu sa *poslednjim izmenama* Model-konvencije OECD o porezima na dohodak i imovinu, u meri u kojoj su države članice preuzele obavezu prema toj Konvenciji. Pošto se u novijim verzijama Model-konvencije OECD i njenog Komentara kreditu za ušteđen porez ne pruža podrška (iako nije sasvim napušten), južnoameričkim autorima je nekako prepušteno da razvijaju i brane tezu o zaštiti fiskalnog suvereniteta, dok se Srbija još od 2005. godine opredelila da uz Model-konvenciju OECD, bez preterane vokalizacije, iznosi poziciju da zadržava pravo da u svoje poreske ugovore unese odredbu o kreditu za ušteđen porez, ukoliko postoji saglasnost druge države ugovornice.

Produžen život *tax sparing* klauzule ozbiljno će ugroziti BEPS 2.0 inicijativa – i to mera čiji je cilj da grupa kvalifikovanih multinacionalnih preduzeća plati barem minimalni porez na dobit korporacija po osnovu pravila o uključivanju dohotka koje podseća na stihove iz narodne pesme: „Što propusti dijete Grujica (zemlja rezidentstva sastavnog entiteta), to dočeka Starina Novače (zemlja rezidentstva matične kompanije).“ Na osnovu naše analize zaključujemo da norma nacionalnog prava o uključivanju dohotka nije kompatibilna s odredbom o kreditu za ušteđen porez, a da su temelji za legitimizaciju prevage domaćeg prava nad međunarodnim ugovorom postavljeni još ranije, kad se opravdavala primena domaćih CFC pravila. Sprovedeno istraživanje je pokazalo da su nastojanja da se preko Komentara objasni da je ipak dopušteno oporezovati dobit rezidenta druge države ugovornice (u uslovima nepostojanja stalne poslovne jedinice) nedovoljno ubedljiva, pa je u verziju Model-konvencije OECD iz 2017. godine ugrađena nova formulacija odredbe o poreskom kreditu iz člana 23B, stav 1. U budućim poreskim ugovorima, koji će prihvatiti tu formulaciju, obaveza za prvoimenovanu državu ugovornicu da pruži poreski kredit ne odnosi se na situaciju kada odredbe poreskog ugovora dopuštaju oporezivanje u drugoj državi ugovornici isključivo zbog toga što je dohodak rezidenta prvoimenovane države takođe dohodak ostvaren od rezidenta te druge države. Pošto se odredbama nacionalnog CFC zakonodavstva (ili budućim pravilima o uključivanju dohotka) oporezuje dohodak inostrane kontrolisane kompanije (ili sastavnog entiteta) – dakle, različitog poreskog obveznika – u rukama akcionara (ili krajnje matične kompanije), članom 23B, stav 1 u verziji iz 2017. godine ne nalaže se

⁴⁷ *Službeni glasnik RS* 83/2008; *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* 12/2014 i 1/2022.

jednoj državi da pruži olakšicu za porez plaćen u drugoj državi, pa ni za porez koji nije plaćen, na koji upućuje klauzula o kreditu za ušteđen porez. Međutim, pošto se Srbija ni u jednom svojem poreskom ugovoru do sada nije opredelila za novu formulaciju odredbe o poreskom kreditu, za nju će nekompatibilnost brojnih odredaba o kreditu za ušteđen porez i *GloBE* pravila biti otvoreno pitanje u periodu kada započne primena mera iz Drugog stuba. Zaobilazni izlazni put, sadržan u model-pravilima OECD, u vidu supstancijalnog isključenja iz dohotka po osnovu troška zarada i po osnovu knjigovodstvene vrednosti materijalne imovine, stvorio bi teškoće administrativne prirode i otvoriti prostor za kalibraciju vrednosti ta dva parametra sa ciljem da se anulira razlika između minimalne poreske stope od 15% i efektivne poreske stope sastavnog entiteta koji uživa poreski podsticaj. Ukoliko se uspe u tom poduhvatu, izostalo bi plaćanje doplatnog poreza u zemlji rezidentstva matične kompanije i sačuvao bi se kredit za ušteđen porez iz poreskog ugovora. Samo što bi tada postojao novi oblik izigravanja zakona, koji bi poreskim vlastima postavio nove izazove.

LITERATURA

- [1] Andrade, Betty. 7/2020. A Look at Tax Sparing Clauses in 21st Century as Tools for the Implementation of Tax Incentives from the Perspective of Developing Countries. *International Tax Studies* 3: 1–26.
- [2] Andrade Rodríguez, Betty, Luis Nouel. 2021. Interaction of Pillar Two with Tax Treaties. 235–263. *Global Minimum Taxation? An Analysis of the Global Anti-Base Erosion Initiative*, ed. Andreas Perdelwitz, Alessandro Turina. Amsterdam: IBFD.
- [3] Avi-Yonah, Reuven S. 2019. If Not Now, When? US Tax Treaties with Latin America after TCJA. *University of Michigan Public Law and Legal Theory Research Paper Series: Research Paper No. 641*.
- [4] Azémar, Céline, Dhammika Dharmapala. 2019a. Tax Sparing Agreements, Territorial Tax Reforms, and Foreign Direct Investment. *Journal of Public Economics* 169: 89–108. <http://eprints.gla.ac.uk/177270/>, poslednji pristup 4. marta 2022.
- [5] Azémar, Céline, Dhammika Dharmapala. 2019b. Tax Sparing Agreements and Foreign Direct Investment in Developing Countries. 8 August. <https://www.austaxpolicy.com/tax-sparing-agreements-and-foreign-direct-investment-in-developing-countries/>, poslednji pristup 28. marta 2022.

- [6] Barker, William B. 2/2007. An International Tax System for Emerging Economies, Tax Sparing and Development: It is All About Source. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 29: 349–389.
- [7] Barreto, Arhayliz Marian Travieso. 8/2021. Tax Sparing y Matching Credit: ¿Medidas para incentivar Inversiones Extranjeras o para fomentar la Doble no Tributación. *Revista Direito Tributário Internacional Atual*: 59–76.
- [8] Barthel, Fabian, Matthias Busse, Eric Neumayer. 3/2010. The Impact of Double Taxation Treaties on Foreign Direct Investment: Evidence from Large Dyadic Panel Data. *Contemporary Economic Policy* 28: 366–377.
- [9] Brooks, Kimberley. 2/2009. Tax Sparing: A Needed Incentive for Foreign Investment in Low-Income Countries or an Unnecessary Revenue Sacrifice. *Queen's Law Journal* 34: 505–564.
- [10] Canè, Daniele. 4/2017. Controlled Foreign Corporations as Fiscally Transparent Entities. The Application of CFC Rules in Tax Treaties. *World Tax Journal* 9: 521–563.
- [11] Chand, Vikram, Alessandro Turina, Kinga Romanovska. 2021. Tax Treaty Obstacles in Implementing the Pillar Two Global Minimum Tax Rules and a Possible Solution for Eliminating the Various Challenges. Working Paper, available on SSRN. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3967198, poslednji pristup 11. marta 2022.
- [12] Dabetić, Dejan. 2008. *Republika Srbija i izbegavanje dvostrukog oporezivanja*. Beograd: Računovodstvo d. o. o.
- [13] De Wilde, Maarten, Why Pillar Two Top-Up Taxation Requires Tax Treaty Modification. <http://kluwertaxblog.com/2022/01/12/why-pillar-two-top-up-taxation-requires-tax-treaty-modification/>, poslednji pristup 17. marta 2022.
- [14] Ferreira, Vanessa Arruda. 2021. Corporate Taxation – Brazil. sec. 10.4. *Country Tax Guides*. Amsterdam: IBFD.
- [15] *First Report of the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income*. 1953. Cmd. 8761, H.M.S.O. London.
- [16] Holland, David, Richard J. Vann. 1998. Income Tax Incentives for Investment. Chapter 23. *Tax Law Design and Drafting*, ed. Victor Thuronyi. Washington D. C.: International Monetary Fund.
- [17] International Centre for Tax and Development. 2021. The Tax Treaties Explorer. <https://www.ictd.ac/dataset/tax-treaties-explorer/>, poslednji pristup 20. marta 2022.

- [18] Kostić, Svetislav V., Marko Jovanović, Gordana Ilić-Popov. 2017. Serbia. 483–504. *The Impact of Bilateral Investment Treaties on Taxation*, ed. Michael Lang *et al.* Amsterdam: IBFD.
- [19] Lang, Michael. 2/2003. CFC Regulations and Double Taxation Treaties. *Bulletin for International Fiscal Documentation* 57: 51–58.
- [20] Li, Na. 8–9/2017. Tax Sparing: Use It, But Not as a Foreign Aid Tool. *Intertax* 45: 546–555.
- [21] Marchgraber, Christoph. 5/2014. The Avoidance of Double Non-taxation in Double Tax Treaty Law: A Critical Analysis of the Subject-To-Tax Clause Recommended by the European Commission. *EC Tax Review* 23: 293–302.
- [22] Martín Jiménez, Adolfo J. 1/2004. The 2003 Revision of the OECD Commentaries on the Improper Use of Tax Treaties: A Case for the Declining Effect of the OECD Commentaries. *Bulletin for International Fiscal Documentation* 58: 17–30.
- [23] McGauran, Katrin. 2013. *Should the Netherlands Sign Tax Treaties with Developing Countries*. Amsterdam: SOMO.
- [24] Navarro, Aitor. 1/2021. Jurisdiction Not to Tax, Tax Sparing Clauses, and the OECD Minimum Taxation (GloBE) Proposal. *Nordic Tax Journal*: 6–19.
- [25] Nilsen, Kristian Reinert Haugland. 2013. *The Concept of Tax Sparing*. Oslo: University of Oslo.
- [26] OECD. 1992. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD publishing.
- [27] OECD. 1998. *Tax Sparing. A Reconsideration*. Paris: OECD publishing.
- [28] OECD. 2000. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD publishing.
- [29] OECD. 2003. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD publishing.
- [30] OECD. 2015. *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting. Action 13. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. Paris: OECD.
- [31] OECD. 2017a. *Model Tax Convention on Income and on Capital*. Paris: OECD publishing – MC OECD.

- [32] OECD. 2017b. Tax treaties: update to OECD Model Tax Convention released. <https://www.oecd.org/ctp/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm>, poslednji pristup 13. marta 2022.
- [33] OECD. 2020. Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint. <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-digitalisation-report-on-pillar-two-blueprint-abb4c3d1-en.htm>, poslednji pristup 12. marta 2022.
- [34] OECD. 2021a. International community strikes a ground-breaking tax deal for the digital age. <https://www.oecd.org/tax/international-community-strikes-a-ground-breaking-tax-deal-for-the-digital-age.htm>, poslednji pristup 19. marta 2022.
- [35] OECD. 2021b. Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.htm>, poslednji pristup 13. marta 2022.
- [36] OECD. 2021v. Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two). <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.htm>, poslednji pristup 12. marta 2022.
- [37] Pepper, H.W.T. *et al.* 3/1972. Tax Relief Provisions between Developed and Developing Countries. *European Taxation* 12: 3–25.
- [38] Pistone, Pasquale, João Félix Pinto Nogueira, Betty Andrade Rodríguez, Alessandro Turina. 2/2020. The OECD Public Consultation Document “Global Anti-Base Erosion (GloBE) Proposal – Pillar Two”: An Assessment. *Bulletin for International Taxation* 74: 62–75.
- [39] Popović, Dejan. 2021. *Poresko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- [40] Popović, Dejan, Gordana Ilić-Popov. 2/2019. (Ne)ustavnost odredbe o testu glavnog cilja transakcije ili aranžmana iz poreskih ugovora. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 7–34.
- [41] Prest, A. R. 92/1956. The Royal Commission on the Taxation of Profits and Income. *Economica* 23: 366–374.

- [42] Schoueri, Luís Eduardo. 2013. Tax Sparing: A Reconsideration of the Reconsideration. 106–124. *Tax, Law and Development*, ed. Yariv Brauner, Miranda Stewart. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd.
- [43] Sharma, Kuldeep. 22/2022. Global Minimum Corporate Tax: Interaction of Income Inclusion Rule with Controlled Foreign Corporation and Tax-sparing Provisions. *Tax Cooperation Policy Brief*: 1–8.
- [44] Surrey, Stanley. 1957. Statement. Hearings Before the Committee on Foreign Relations, United States Senate. Double Taxation Convention with Pakistan, 85st Congress, 1st Session. Washington D. C.: U. S. Government Printing Office.
- [45] Tavares, João Marcos Gertrudes, Renata Freitas Crispim. Cláusulas de matching credit e tax sparing em acordos internacionais contra a bitributação da renda. <https://jus.com.br/artigos/56694/clausulas-de-matching-credit-e-tax-sparing-em-acordos-internacionais-contra-a-bitributacao-da-renda>, poslednji pristup 17. februara 2022.
- [46] Wijnen, Wim, Jan J. P. de Goede. 3/2014. The UN Model in Practice 1997–2013. *Bulletin for International Taxation* 68: 118–146.

Dejan POPOVIĆ, PhD

Professor Emeritus, University of Belgrade – Faculty of Law, Serbia

Gordana ILIĆ-POPOV, PhD

Full Professor, University of Belgrade – Faculty of Law, Serbia

(UN)CERTAIN FUTURE OF TAX SPARING IN INTERNATIONAL TAX TREATY LAW

Summary

Tax sparing clause emerged in the double tax treaties 63 years ago. Despite criticisms, it can nowadays be found in about 15% of all treaties, with Serbia having this clause in 44% of its double tax agreements. The authors are of the opinion that this provision represents a confirmation of the right to introduce tax incentives as a part of any country's right to tax, while pointing out the necessity of preventing abuses of that provision. After an analysis of the effects of tax sparing on foreign direct investments in Serbia and on outgoing investments of Serbia's residents has been conducted, the remaining part of the paper is dedicated to the future of the tax sparing clause in the light of the OECD/G20 initiative for global introduction of a minimum effective rate of the profit tax. Tax sparing could then be endangered, while the proposed relief in the form of the substance carve-out that will exclude an amount of income representing a percentage of the carrying value of tangible assets and payroll would create arbitrariness and administrative difficulties. It is unlikely that developed countries will accept a carve-out specifically linked to the spared tax.

Key words: *Tax sparing credit. – Double tax treaty. – Direct foreign investments. – Income inclusion rule. – Substance-based carve-out.*

Article history:
Received: 29. 4. 2022.
Accepted: 27. 6. 2022.