

Милош Васовић,¹
Истраживач-сарадник,
Институт за упоредно право, Београд

UDK: 340.13:336.228.3(497.11)

UDK: 336.228.32(4-672EU)

DOI: 10.5281/zenodo.14423230

Оригиналан научни чланак

Примљен: 13. 11. 2024.

Прихваћен: 25. 11. 2024.

ПРАВИЛО О КОНТРОЛИСАНОЈ ИНОСТРАНОЈ КОМПАНИЈИ КАО АНТИАБУЗИВНА МЕРА У СРПСКОМ ПОРЕСКОМ ПРАВУ²

Апстракт: У другој половини 20. века у традиционалним државама извозницама капитала примећен је тренд заклањања дохотка коришћењем пореске структуре која укључује базне компаније, а на тај начин се плаћање пореза у земљи резидентства акционара наведене компаније одлаже или у потпуности избегава. Почевши од Сједињених Америчких Држава, остале државе извознице капитала, затим одређене чланице БЕПС Инклузивног Оквира и државе чланице Европске уније уводе правила о контролисаним иностраним компанијама као специфичну антиабузивну меру. У пореским законима Републике Србије не постоје мере које могу ефикасно да послуже превенцији избегавању или одлагању плаћања пореза коришћењем базних компанија, стога би било значајно правила о контролисаним иностраним компанијама имплементирати у домаће право, не само због усаглашавања националног законодавства са европским стандардима, већ првенствено и због заштите фискалног система Републике Србије. Полазећи од претпоставке да су правила о контролисаним иностраним компанијама на глобалном плану у оквиру ОЕЦД/Г20 БЕПС пројекта и Директиве о утврђивању правила против праксе избегавања плаћања пореза која директно утиче на функционисање унутрашњег тржишта имплементиране и усаглашене у већини земаља, као и да Србија тежи уласку у Европску унију, а такође је и део БЕПС Инклузивног Оквира, у раду смо применили догматско-правни,

¹ m.vasovic@iup.rs, ORCID: 0009-0007-4218-3350

² Рад је настао у оквиру научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2024. години (евиденциони број 451-03-66/2024-03/200049 од 5.2.2024. године).

компаративни метод и метод анализе садржаја са освртом на праксу Суда правде Европске уније. На тај начин, у сврху превенције избегавања и одлагања плаћања пореза и заштите фискалног интереса, настојали смо да дамо препоруке за унапређење националног законодавства у области директних пореза.

Кључне речи: *Правила о контролисаној иностраној компанији, базне компаније, Пореско право Европске уније, БЕПС, избегавање плаћање пореза*

1. Увод

Сједињене Америчке Државе (даље: САД) су прве имплементирале правила о контролисаним иностраним компанијама (даље: КИК правила) 1962. године када је примећен тренд заклањања дохотка коришћењем контролисаних страних базних компанија, (Arnold, 2016: 119) а потом је и ОЕЦД 1986. године у свом извештају³ везаном за базне и проточне компаније указала на опасност од ове стратегије пореског планирања. После САД, преко 30 држава извозница капитала је имплементирало КИК правила, чија структура није била уједначена. Због наведене околности, на глобалном плану, ОЕЦД подржана од стране Г20 лидера 2013. године усвојила је БЕПС акциони план, а 2015. године је презентовано 15 акција, где се акција 3 односила на КИК правила. (Поповић, Илић-Попов, 2017: 15) Годину дана касније ОЕЦД државе су основале БЕПС Инклузивни Оквир да прате имплементацију препорука из финалних извештаја за сваку државу чланицу овог тела. Акција 3 није била део минималног стандарда и њена имплементација није обавезујућа. Исте године Европска унија је усвојила Директиву о утврђивању правила против праксе избегавања плаћања пореза која директно утиче на функционисање унутрашњег тржишта⁴ (даље: АТАД Директива) која је прописивала КИК правилима, а њихова имплементација је била обавезујућа за све чланице Европске уније.

С обзиром на то да Србија у свом националном законодавству не предвиђа правила о контролисаним иностраним компанијама, циљ овог истраживања јесте да се укаже на разлоге због којих је потребно да се КИК правила имплементирају у национално законодавство, као и да се укаже на предности решења које постоји у Европском законодавству, а по угледу на БЕПС пројекат.

³ OECD. (1986). Double taxation conventions and the use of base companies, R(5)-4.

⁴ Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, OJ L 193, 19.7.2016.

Структура рада је подељена у три дела. У првом делом бавимо се анализом базних компанија које могу послужити пореским обвезницима да одложе или у потпуности избегну плаћање пореза. Затим анализирамо опште карактеристике правила о контролисаној иностраној компанији која служе превенцији злоупотребе у домену директних пореза. У трећем делу рада указујемо на разлоге због којих је пожељно имплементирати КИК правила у домаће законодавство, а по угледу на европско. Имајући у виду неефикасност важећих законских мера које могу послужити опорезивању заклоњеног дохотка, утицај законодавства Европске уније, као и чланство у БЕПС Инклузивном Оквиру, настојали смо да применом догматско-правног, компаративног метода и метода анализе садржаја са освртом на праксу Суда правде Европске уније дамо препоруке за унапређење националног законодавства у области директних пореза, што би потенцијално резултирало већим прикупљеним пореским приходима.

2. Базна компанија као средство пореског планирања

Пре свега, потребно је дати дефиницију базне компаније како бисмо одредили њену функцију у оквиру међународног пореског планирања. Пореско планирање које подразумева избегавање плаћања пореза не конституише кривично дело, али је супротно намери коју је законодавац одредио. (*Thuronyi*, 2003: 156) Како су порески рајеви у прошлости били популарне дестинације због банкарске тајне, неопорезивања одређених прихода и тајног привредног регистра, (*Vann*, 1998: 760) ОЕЦД је објавила Извештај за конвенцију за дупло опорезивање и за коришћење проточних и базних компанија 1987. године (у даљем тексту: Извештај о базним компанијама), где је базну компанију дефинисала као компанију која служи за минимизацију пореза у држави резидентства акционара. (*Irawan*, 2016: 29) У литератури се уобичајно наводи да је базна компанија корпорација или компанија са ограниченом одговорношћу која је основана у базној држави, која се дефинише као држава која опорезује само одређене приходе, или их опорезује са ниском пореском стопом или уопште не опорезује приходе чији је извор ван њених граница. (*Heidenreich*, 2013: 223) Дакле, контролисана базна компанија је одвојено правно лице и тако је квалификована у земљи резидентства акционара. Доказ о популарности оваквих локација јесте податак да су базне компаније које су основане у пореским рајевима попут: Панаме, Бермуда, свих Карипских и Западних индијских држава, Ирске, Луксембурга, Швајцарске и Сингапура, а чији су акционари корпорације резиденти САД, пријавиле доходак после опорезивања у

износу од 57,3 милијарди долара у 2002. години. (*Dharmapala, 2006: 3*) Занимљив је податак да је позната компанија *General Electric* на крају 2013. године у дестинацијама пореских рајева имала акумулирано 110 милијарди долара. (*Lessambo, 2016: 199 - 200*) Још познатија компанија, *Apple*, према проценама из 2015. године, у својим базним филијалама које су биле основане ван САД, имала је 241,9 милијарди долара. (*Petrović, 2023: 327*) Поменимо и компанију *Pfizer*, која се прославила 2020. године након појаве корона вируса, а која је до 2016. године у свом власништву имала 181 филијалу које су биле основане у јурисдикцијама са обележјима пореских рајева и 193,6 милијарди долара ван граница САД. (*Petrović, 2023: 327*) Према једној процени из 2015. године, утврђено је да су америчке компаније на рачунима у иностранству поседовале чак 2,49 билиона долара. (*Petrović, 2023: 327*) Овакви статистички подаци су сигурно били једни од водећих разлога зашто су Европска унија и ОЕЦД у периоду од 2013 до 2016. године снажно заговарале примену одређених антибузивних мера, укључујући и КИК правила, што је довело и до њихове имплементације.

Постоје две технике пореског планирања које укључују базне компаније. Прво, примарно и привремено заклањање доходака (енг.: *Primary sheltering*) подразумева да је доходак заклоњен од опорезивања у држави резидентства пореског обвезника, а на основу чињенице да је базна компанија самостално правно лице чији је такав статус признат у држави акционаревог резидентства. С обзиром да се доходак преумерава у базну компанију, исти није предмет опорезивања на основу пореске обавезе на светски доходак у земљи резидентства акционара. Базна држава доходак остварен ван њеног извора не опорезује или минимално опорезује.⁵ Дакле, примарно заклањање подразумева само одлагање плаћања пореза у земљи акционаревог резидентства све до момента репатријације профита од стране контролисане базне компаније у виду дивиденде или капиталног добитка услед продаје акција. (*Finnerty, Merks, Petriccione, Russo, 2007: 213*)

Друго, секундарно и трајно заклањање (енг.: *Secondary sheltering*) поред одлагања плаћања пореза подразумева и пореску уштеду која се може постићи на неки од следећих начина:⁶

- преусмерени доходак који се налази у базној иностраној компанији, даље се улаже у капитал компаније у трећој земљи;

⁵ OECD. (1986). Double taxation conventions and the use of base companies, R(5)-4.

⁶ *Ibid.*, R(5)-5.

- базна компанија одобрава кредит свом акционару који је правно лице, а камата се признаје као трошак у земљи резидентства зајмопримца;
- базна компанија исплаћује дивиденду, која се у држави резидентства акционара не опорезује услед афилијационе привилегије која се примењује за холдинг структуре.

3. Антибузивна правила о контролисаној иностраној компанији

Правила о контролисаној иностраној компанији су први пут у своје пореско законодавство увеле Сједињене Америчке Државе 1962. године под називом „*Subpart F Income*“, а до 2015. године преко тридесет држава извозница капитала увело је наведена правила. (Arnold, 2016: 119) Према овој антибузивној мери, целокупан или део прихода контролисане иностране компаније, приписује се њеном акционару, резиденту државе која наведену меру примењује, а који има контролу или већински удео у базној компанији, без обзира на чињеницу да до репатријације дохотка није дошло. (Irawan, 2016: 37) Приписивање се врши на крају пореске године у виду прилагођавања прихода за пореске сврхе. (Finnerty et al. 2007: 213)

Фирме које се оснивају у базним државама у највећем броју су „компаније са поштанским сандучетом“ (енг.: *letter box company*) које немају физичко присуство, а њеним активностима фактички управља акционар, резидент друге државе (Heidenreich, 2013: 220). КИК правила могу да се примењују чак и када базна компанија има физичко присуство и главни циљ корпоративне структуре није пореска уштеда (Heidenreich, 2013: 221). Међутим, наведена правила се генерално не примењују у случајевима када контролисана компанија врши активно пословање у другој јурисдикцији. (Arnold, 2016: 120)

Опште карактеристике које одређују примену ових правила су: (Heidenreich, 2013: 222)

- ниво контроле акционара у страниој компанији;
- ефективна стопа пореза на добит стране контролисане компаније;
- постојање/непостојање пословне и комерцијалне активности контролисане стране фирме;
- врста прихода иностране контролисане компаније.

Делимично је уједначена пракса да се КИК правила примењују према ентитетима који су основани у јурисдикцијама са ниским ефективним пореским стопама, где не постоји пословна активност и важи искључиво за пасивне приходе. Изузетак видимо у државама попут Бразила, где се КИК правила примењују на целокупан доходак,⁷ без обзира на ефективну стопу државе базне компаније, уколико акционари, резиденти Бразила, имају 20 или више процената удела у контролисаној страниој компанији. (Arnold, 2016: 120) КИК Правила се углавном примењују само према страним правним лицима, док их Француска примењује и према страном огранку, јер у Француској постоји афилијациона привилегија за доходак који је остварио страни огранак резидентне компаније. (Arnold, 2016: 121) Имајмо у виду да су државе чланице БЕПС Инклузивног Оквира које су имплементирале акцију 3 у већој мери уједначиле своја КИК правила, док је у Европској унији, применом АТАД Директиве где је имплементација обавезна, хармонизација постигнута у потпуности.

4. Разлози за имплементацију правила о контролисаној иностраној компанији у српско пореско право

Српско пореско законодавство не садржи одредбу која подразумева КИК правила.⁸ Намеће се питање непостојања такве одредбе у закону, с обзиром на то да се КИК мера може лако применити према јурисдикцијама са „црне листе“ (енг.: *Designated jurisdiction approach*) (Arnold, 2016: 122 - 124) без већег оптерећења за пореску администрацију, јер је таква листа у Србији формирана правилником.⁹ Одговор највероватније лежи у природи ове антиабузивне мере која захвата део заклоњеног иностраног капитала и њена примена је тиме од веће помоћи државама претежним извозницама капитала. На пример, Немачка је 1973. године имплементирала КИК правила у своје национално законодавство, (Nielsen, 2018: 571, 575) што је и логично имајући у виду да је према

⁷ Дакле, и на онај део дохотка зарађен активним пословањем.

⁸ КИК правила не предвиђа Закон о порезу на добит правних лица: Закон о порезу на добит правних лица, *Службени гласник РС*, број 25/01, 80/02 - др. закон, 80/02, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11, 119/12, 47/13, 108/13, 68/14 - др. закон, 142/14, 91/15 - др. пропис, 112/15, 113/17, 95/18, 86/19, 153/20, 118/21) Пречишћен текст закључно са изменама из „Службени гласник РС“ број 118/21 које су у примени од 01/01/2022. (у даљем тексту ЗПДПЛ).

⁹ Правилник о листи јурисдикција са преференцијалним пореским системом, *Службени гласник РС*, бр. 122 од 25. децембра 2012, 104 од 28. децембра 2018, 161 од 31. децембра 2020.

подацима Међународног монетарног фонда у том периоду па до краја 2009. године имала учешће од 12,9 % у светском извезеном капиталу.¹⁰ Ткакав статус, Немачка је задржала и до 2023. године где је према Светској банци рангирана као пета држава извозница капитала.¹¹

Иако Србија не припада групи држава претежним извозницама капитала, не смемо занемарити чињеницу да резиденти Републике Србије оснивају правна лица у иностранству, која потенцијално могу да служе као базне компаније, чиме се пореска обавеза у Србији може одлагати до момента репатријације, или се чак у потпуности избећи услед секундарног заклањања дохотка.¹² Србија највише својих пореских прихода добија од пореза на додату вредност, који је имао удео од $\frac{1}{4}$ укупних пореских прихода у 2023. години, док су, на пример, приходи од пореза на добит правних лица за исту годину износили око осам процената. (Ministarstvo finansija Republike Srbije, 2024: 44) Међутим, то не значи да је порез на добит за Србију мање важан. Ако погледамо прикупљене приходе од пореза на добит правних лица 2005. године, и упоредимо са подацима из 2023 године, можемо уочити пораст прикупљених прихода у висини од 2.500 процената. (Ministarstvo finansija Republike Srbije, 2024: 39 - 42) Видимо да је порез на добит значајан за Србију и требало би се више посветити имплементацији мера које могу да омогуће пореским властима ефикасније прикупљање пореских прихода и превенцију избегавања плаћања пореза, а КИК правила би свакако допринела поменутом циљу. Разлози, поред фискалних, за имплементацију КИК правила у домаће законодавство, по мишљењу аутора, су следећи:

- Неефективност тренутне законодавне регулативе у супротстављању примарном и секундарном заклањању дохотка;
- ОЕЦД/Г20 БЕПС Инклузивни Оквир;
- Хармонизација домаћег законодавства са законодавством Европске уније.

¹⁰ Извештај Међународног монетарног фонда. Преузето 27.10.2024. <https://topforeignstocks.com/2009/06/13/the-top-net-capital-importers-and-exporters-of-capital-in-2008/>

¹¹ Извештај Светске банке. Преузето 20.10.2024. <https://www.statista.com/chart/18356/net-importers-and-exporters/>

¹² За врсту и ефекте пореске уштеде која се може постићи оснивањем страних привредних друштава вид.: Поповић, Костић, 2010: 38 – 58.

4.1. Алтернативне домаће норме у циљу спречавања примарног и секундарног заклањања дохотка

Пореска администрација у Србији има на располагању две мере које могу да користе алтернативно како би опорезивали заклоњени доходак: (Поповић, Костић, 2010: 51 – 58)

- Могућност квалификације иностраног привредног друштва као домаћег резидента на основу места стварне управе и контроле, а према Закону о порезу на добит правних лица;¹³
- Начело фактицитета¹⁴.

Пореским резидентом Србије, када су у питању правна лица, сматрају се она која су или основана у Србији или у њој имају седиште стварне управе и контроле. (Поповић, Костић, 2010: 51) Другим речима, пореским резидентом Србије сматраће се и оно правно лице које у Србији није основано, али коме се на њеној територији налази седиште стварне управе и контроле. (Поповић, Костић, 2010: 51) Аутору није познато да су српски порески органи до сада применили критеријум седишта стварне управе и контроле да би установили да је одређено правно лице које није основано у Србији њен порески резидент, нити је Управни суд Србије икада имао прилике да тумачи ову законску одредбу. (Поповић, Костић, 2010: 51) Сматрамо да не би било исправно у сврху опорезивања дохотка иностране контролисане компаније за пореске сврхе применити норму која није законски довољно дефинисана и која је подложна различитој интерпретацији. Такво поступање би водило правној несигурности.

Начело фактицитета се уобичајено сматра општом антиабузивном мером која се примењује у ситуацијама за које законодавац није предвидео специјално антиабузивно правило као што је, на пример, КИК правило. Општа антиабузивна мера је неопходни део закона, међутим, она уопштено противуречи законским одредбама које пореском обвезнику дозвољавају могућност уживања фискалних бенефита, и управо због тога, његова примена није лака. (*Prebble*, 2015: 5 – 6) Према томе, опште антиабузивне мере служе спречавању пореских планирања где порески

¹³ Чл. 2, ст. 2 ЗПДПЛ.

¹⁴ Чл. 9 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, *Службени гласник РС*, бр. 80/02, 84/02 - исправка, 23/03-исправка, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05-др. закон, 62/06 - др. закон, 61/07, 20/09, 72/09-др. закон, 53/10, 101/11, 2/12- исправка, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22) Пречишћен текст закључно са изменама из „Службени гласник РС“ број 138/22 које су у примени од 20/12/2022 (измене у чл.: 16а, 38, 77, 128, 131, 133, 167, 175а, 175б, 182а).

обвезник своју пореску структуру вештачки са намером усклађује са законом где се одобрава нека погодност, али у стварности, резултат је избегавање плаћања пореза, односно пореска уштеда. (*Prebble*, 2015: 2) Међутим, општа антибузивна правила могу унети значајан степен правне несигурности у пореско окружење, за шта је Србија изванредан пример зато што је једна нејасна и прешироко постављена норма дата на располагање пореском органу без његове претходне припреме за њену примену, као и без постављања било каквих ограничења које би новодобијену моћ спутавале. (*Kostić*, 2016: 125) Такође, начело фактицитета за које се сматра да представља општу антибузивну меру, у српском законодавству се користи и као средство за сузбијање незаконите¹⁵ евазије, уместо искључиво против законите¹⁶ а нелегитимне евазије. (*Ilić-Popov, Popović, Živković*, 2018: 11)

Поред наведеног да је одредба постављена превише широко, као и чињенице да служи и превенцији незаконите евазије, постоје сумње да начело фактицитета и није општа антибузивна мера. У оквиру једне докторске дисертације, изражено је мишљење да начело фактицитета није антибузивна мера и да се примењује без обзира на постојање пореских уштеда или намере избегавања пореза. (*Живковић*, 2023: 83-100) Да би се одређена одредба сматрала општом антибузивном мером, потребно је да има и субјективни елемент који се доказује утврђивањем објективних околности.¹⁷ Дакле, да би се опште антибузивно правило применило, мора постојати нека “шема” која доводи до тога да порески обвезник оствари пореску уштеду, где је потребно у обзир узети и суштину шеме (субјективни елемент) на основу које се објективно може закључити да је порески обвезник, или једна од особа које су учествовале у шеми, то учинио/ла са искључивом или доминантном намером да омогући добијање те пореске користи. (*Waerzeggers, Hillier*, 2016: 2)

Имајући у виду да начело фактицитета не подразумева утврђивање да је циљ одређене трансакције био постизање пореске уштеде или избегавања пореза (*Kostić*, 2016: 116, 117, 125, 127), и да је то само један од разлога зашто се квалификација овог начела као општег антибузивног правила може довести у питање (*Живковић*, 2023: 84), у хипотетичкој

¹⁵ За објашњење незаконите евазије вид. *Lakićević*, 2023: 185 – 189.

¹⁶ За објашњење законите евазије вид. *Lakićević*, 2023: 190 – 191.

¹⁷ Упоредити са антибузивним мерама као што је мера из члана 6 АТАД Директиве која важи за порез на добит и тест основног циља који важи за међународне трансакције и пореске уговоре. За више о тесту основног циља вид.: *Chand*, 2018: 18 – 44; *Danon*, 2020: 242 – 263. Ове опште антибузивне мере обухватају и сврху трансакције у виду субјективног елемента,

ситуацији, поменуто начело би могло бити примењено према домаћем пореском обвезнику, а у вези са контролираним ентитетима основаним у иностранству, без обзира на објективне околности које би показивале да намера, односно сврха, није или јесте била пореска уштеда. Поред тога, уколико би се начело фактицитета ипак применило према пореском обвезнику који заклања доходак преко базних компанија, поставља се питање да ли би домаћа пореска администрација сама одређивала правила по којој би се приход иностране контролисане компаније приписивао домаћем пореском обвезнику, или би се пратила КИК правила која се могу наћи у АТАД Директиви и Акцији 3. Уколико би се пратила КИК правила из АТАД Директиве и Акције 3, могло би се даље поставити питање зашто не имплементирати поменуто правила, и на тај начин не допустити пореској администрацији, или евентуално суду, да сами стварају ново правило интерпретирајући начело фактицитета, нарушавајући тиме додатно правну сигурност. На овај начин, једна широко постављена одредба у виду начела фактицитета, била би још мање јаснија, а пореска администрација не би била сигурна¹⁸ у ком правцу исту примењивати у случају са базним компанијама. Како би се успоставила правна сигурност, било би потребно имплементирати специјално антибузивно правило, односно КИК правила.

4.2. ОЕЦД/Г20 БЕПС Инклузивни Оквир

Притисак на пореске приходе многих држава због распрострањеног искоришћавања „пореских рајева“ и преференцијалних режима у земљама са иначе високим порезима, довео је, поготову по избијању глобалне финансијске кризе 2008. године, до координације напора да се домаћа пореска основица заштити од стратегија пореског планирања мултинационалних компанија. (Поповић, Илић-Попов, 2017: 15) ОЕЦД је 2013. године припремила БЕПС акциони план, подржан од стране Г20 лидера, који је идентификовао 15 акција којима би се на свеобухватан начин супротставило ерозији основице и премештању добити. (Поповић, Илић-Попов, 2017: 15) ОЕЦД/Г20 су презентовали крајем 2015. године финалне извештаје за сваку акцију посебно. (*Irawan*, 2016: 41) Циљ БЕПС пројекта је био опорезивање дохотка у месту где се одвијају економске активности и где је вредност створена.¹⁹

¹⁸ уколико устаљена пракса Управног суда Републике Србије не постоји, а што захтева доста времена.

¹⁹ OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, 3.

Од када је Кенедијева администрација предложила увођење КИК правила 1961. године, (*Lessambo, 2016: 200*) преко тридесет држава је усвојило наведена правила која нису била усклађена са великим променама пословног окружења, а многа од њих нису била дизајнирана на начин којим се могло ефикасно супротставити ерозији основице и премештању добити.²⁰ Акција 3 је дала препоруку структуре КИК правила која су прилагођена данашњем пословном окружењу, а такође су се државама оставиле многе опције како би ову антибузивну меру прилагодили свом пореском систему.²¹

Финални извештај БЕПС акције 3 је препоручио усвајање ефикасних КИК правила, чија је структура била подељена на шест блокова, (*van Hulle, 2017: 719*) међутим сви финални извештаји садржали су препоруке како да се наведени циљ постигне, а исте нису биле обавезујуће. (*Irawan, 2016: 42*) Како би се осигурала имплементација БЕПС препорука у национална законодавства, ОЕЦД и Г20 државе су 2016. године основале БЕПС Инклузивни Оквир (енг.: *BEPS Inclusive Framework*) за све заинтересоване државе, а у оквиру којег се пратила имплементација сваке препоруке из БЕПС акција за сваку државу која је део наведеног тела.²² У оквиру БЕПС Инклузивног Оквира, договорено је да четири акције буду имплементирани у виду минималних стандарда, док је имплементација осталих акција, међу којима је била и акција 3²³ која се односила на КИК правила, зависила од воље самих држава чланица.²⁴ Иако акција 3 није део минималног стандарда, једна од најрелевантнијих антибузивних националних мера према ОЕЦД јесу управо КИК правила. (*Piantavigna, 2017: 57*)

У случају да препоруке из БЕПС акције 3 постану део минималног стандарда²⁵, Србија као чланица²⁶ БЕПС Инклузивног Оквира, била би

²⁰ *Ibid.*, 9.

²¹ *Ibid.*, 10.

²² Monitoring and supporting implementation of the BEPS measures, преузето 28.10.2024. <https://www.oecd.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>

²³ OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, 9.

²⁴ Monitoring and supporting implementation of the BEPS measures, преузето 28.10.2024. <https://www.oecd.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>

²⁵ Што је данас мало вероватно, осим уколико КИК Правила не би била део неке обавезујуће мултилатералне конвенције у будућности.

²⁶ Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, Updated: 28 May 2024. Преузето 20.10.2024. <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>

условљена да поменута правила имплементира у своје национално законодавство. У наведеном случају, ако Србија не би имплементирала, тада обавезујућа КИК правила, суочила би се са вероватним политичким притиском осталих чланица БЕПС Инклузивног Оквира, што би резултирало увршћивањем Србије у „црне листе“ појединих држава. За сада, како правна обавезност имплементације не постоји, Србија не мора да уведе КИК правила у своје законодавство, међутим, не би требало занемарити чињеницу да тренд сузбијања ерозије пореске основице и премештања добити постаје све учесталији са великом подршком Г20 лидера и држава које су присталице БЕПС пројекта.

4.3. КИК правила у оквиру пореског законодавства ЕУ

Државе чланице ЕУ, које су уједно и извознице капитала, имале су неуједначена КИК правила која су често угрожавала фундаменталне слободе, које чине део примарног²⁷ права ЕУ. Конкретно, урачунавање прихода контролисана иностране компаније у пореску основицу акционара ствара препреку пореском обвезнику да оснује филијалу или огранак у другој држави чланици, што угрожава примарно слободу оснивања. (*Heidenreich*, 2013: 226 - 227) С обзиром да је за позитивну интеграцију потребна једногласност свих држава чланица, а што је тешко постићи код директних пореза, Комисија Европске уније се у почетку ослањала на негативну интеграцију, односно на одлуке Суда правде Европске уније (даље: СПЕУ) и по њима издавала комуникације²⁸ у којима је било дато образложење одлука наведеног суда, позивајући све чланице да примене такву интерпретацију у оквиру својих закона. (*Terra, Wattel*, 2012: 206) Услед непостојања законодавне интеграције, судска интеграција у виду случаја-до-случаја коју обликује СПЕУ води до забране националних мера које су у супротности са фундаменталним слободама. (*Terra, Wattel*, 2012: 210) У случају да се држава чланица Европске уније не повинује одлуци СПЕУ, Комисија пред истим судом може да покрене процедуру због угрожавања права ЕУ (енг.: *infringement procedure*), а уколико се донесе одлука у корист Комисије, тужена чланица мора да измени своју домаћу легислативу

²⁷ Фундаменталне слободе су део Уговора о функционисању Европске уније: Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union Consolidated version of the Treaty on European Union Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Protocols Annexes to the Treaty on the Functioning of the European Union Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, OJ C 202, 7.6.2016.

²⁸ Комуникације су део меког права и нису правно обавезујуће, док одлуке СПЕУ јесу.

тако да не угрожава право Европске уније, јер се у супротном може суочити са великим новчаним казнама у виду пенала. (*Adamczyk, Majdanska, 2018: 31*)

СПЕУ је пре свега установио да КИК правила могу да угрозе слободу оснивања само у случају да постоји контрола акционара у виду поседовања минимално 50% акција или гласова у филијали. (*Heidenreich, 2013: 226*) Даље, СПЕУ је први пут у оквиру једног случаја²⁹ значајно обликовао КИК правила у Европској унији, (*Heidenreich, 2013: 228*) и установио да она могу да дискриминишу прекограничне трансакције, али је зато угрожавање фундаменталних слобода оправдано ако се испуне следећи кумулативни услови: (*Heidenreich, 2013: 235*)

- примена КИК правила само на потпуно артифицијалне аранжмане;
- примена наведених правила само на трансакције које не одражавају економску реалност, а која се утврђује на основу објективних фактора као што је постојање запослених, опреме и физичког простора.

Позитивна интеграција подразумева усвајање директива којима се хармонизују директни порези. (*Pistone, Szudoczky, 2018:46*) С обзиром да је потребна једногласност за усвајање директиве, што отежава саму хармонизацију директних пореза, Комисија је постепено, издавајући комуникације, указивала на опасност од ерозије пореске основице и премештања капитала и тиме припремала државе чланице на усвајање евентуалне директиве. Последња и најзначајнија комуникација³⁰ која је претходила доношењу АТАД Директиве, указивала је на пет области где је потребно реаговати у циљу спречавања ерозије пореске основице и премештања добити. (*Pistone, Szudoczky, 2018: 55 - 56*) У оквиру једне од области поменуте комуникације наводило се да мере за спречавање ерозије пореске основице и премештања профита морају да буду усмерене ка циљу ефективног опорезивања у месту где се профит генерише и одакле се активност врши и предлагала је увођење и побољшање КИК правила као једну од антибузивних мера.³¹

²⁹ Case C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue* [2006].

³⁰ COM(2015) 302 final, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action, Brussels, 17.6.2015.

³¹ COM(2015) 302 final, 8-9.

Ангажовањем Комисије на овом пољу довело је половином 2016. године до усвајања АТАД Директиве чији је циљ био имплементација препорука из ОЕЦД/Г20 БЕПС извештаја у правни оквир Европске уније, (Spindler-Simader, Wöhrer, 2018: 286) а која је предвиђала и правило о контролисаној иностраној компанији. (Govind, Zolles, 2018: 224) Наведена Директива је прва хармонизовала КИК правила, а до тада се Комисија ослањала само на негативну интеграцију СПЕУ. (Govind, Zolles, 2018: 234) Директива је обухватала пет антибузивних мера које су у складу са негативном интеграцијом СПЕУ, а у виду минималног стандарда, али је државама чланицама остављена могућност да наведене мере примењују стриктније, са препоруком да не нарушавају фундаменталне слободе. (Govind, Zolles, 2018: 227.; de Groot, 2019: 770)

Што се тиче саме структуре ове антибузивне мере, у финалном извештају Акције 3 наглашено је да су национална права чланица Европске уније ограничена фундаменталним слободама, па су све препоруке дате у складу са негативном интеграцијом СПЕУ, тако да могу да се примене и у државама које су чланице Европске уније.³² Према томе, АТАД Директива се заснива на препорукама из БЕПС акција. (Spindler-Simader, Wöhrer, 2018: 286) С обзиром да Директива обезбеђује само минимални ниво заштите и да се чланицама даје избор многих опција, БЕПС имплементација у законодавство ЕУ није потпуно хармонизована. (Spindler-Simader, Wöhrer, 2018: 286)

Директива као правни акт ЕУ представља „тврдо“ право, па је тако имплементација КИК правила у законодавствима држава чланица постала обавезујућа од 1. јануара 2019. године. (van Hulle, 2017: 720) Државе које су већ имале КИК правила, биле су у обавези да их ускладе са Директивом, док оне чланице које нису имале наведена правила, биле су у обавези да их усвоје у потпуности. (Pora, 2019: 121 - 122) Србија за сада није чланица Европске уније, али је потписала Споразум о стабилизацији и придруживању Европској унији³³ 2013. године где се обавезала да своје законодавство усклади са правом Европске уније. Према Извештају Европске Комисије за 2023. године³⁴, Србија је своје право ускладила у већој мери са европским законодавством, али не у потпуности. Имајући у виду да се у будућности очекује додатна хармонизација са правом

³² OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, 17.

³³ Чл. 2, ст. 1 Споразума о стабилизацији и придруживању. Преузето 20.10.2024. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf

³⁴ Commission Staff Working Document, Serbia 2023 Report, SWD(2023) 695 final, Brussels, 8.11.2023,114–115.

Европске уније, сматрамо да је потребно да Србија имплементира и чланове АТАД Директиве који, као део минималног стандарда, прописују КИК правила.

5. Закључак

КИК правила су од момента првог усвајања 1962. године, постала део анти-абузивног система држава извозница капитала. Државе су дљље прилагођавале ову меру својим националним системима што је довело до њихове неуједначене примене, а такође пословно окружење се брзо мењало са новим техникама агресивног пореског планирања. Како би КИК правила у што већој мери била усаглашена између држава, БЕПС акција 3 је пружила одређене препоруке чланицама БЕПС Инклузивног Оквира. Препоруке су биле усаглашене са легислативом Европске уније, што је и довело до тога да се 2016. године усвоје КИК правила у виду минималног стандарда у оквиру обавезујуће АТАД Директиве, а у складу са препорукама из БЕПС акције 3.

Србија не припада групи држава извозницама капитала, што је највероватније и главни разлог непостојања КИК правила у домаћој легислативи, међутим, српски резиденти оснивају привредна друштва у иностранству, која потенцијално могу да послуже као базне компаније. Аутор наводи неколико разлога због којих сматра да је потребно КИК правила имплементирати у домаће законодавство.

Пре свега, потребно је заштитити фискалне интересе Републике Србије, имајући у виду да, на пример, нешто преко осам процената укупних прикупљених пореских прихода чини порез на добит правних лица. Како би пореске власти могле да домаћим правним лицима припишу добит иностраних контролисаних филијала, и тиме разрежу већи порез на добит у случају примене шема са базним компанијама, потребно је да постоје јасне законске норме које видимо само у КИК правилима. У оквиру важеће домаће регулативе, не постоје адекватне алтернативне мере које би могле да спрече одлагање пореске обавезе или пореску уштеду применом базних компаније. Пореске власти у Србији би потенцијално могле, тумачењем места стварне управе и контроле, као и применом начела фактицитета, приход базне компаније да опорезују. Међутим, примена обе норме не би била оправдана с обзиром на то да су широко постављене и отварају врата правној несигурности. Додатно, уколико би се применило начело фактицитета, поставља се и питање на који начин би се приход иностране контролисане компаније приписао резиденту Републике Србије.

Даље, Србија је део БЕПС Инклузивног оквира, и од ње се очекује да своје законодавство усклади са БЕПС препорукама. Иако акција 3 није део обавезујућег минималног стандарда, не би требало занемарити чињеницу да тренд сузбијања ерозије пореске основе и премештања добити постаје све учесталији са великом подршком Г20 лидера и држава које су присталице БЕПС пројекта.

На крају, истичемо да је Србија 2013. године потписала Споразум о стабилизацији и придруживању Европској унији, што је обавезује да своје право хармонизује са легислативом Европске уније. У Извештају Европске Комисије за 2023. годину, наводи се да је Србија у већој мери хармонизовала своје право са законодавством Европске уније, али не у потпуности. Имајући у виду да Србија претендује да постане чланица Европске уније, сматрамо да је пожељно да на време своје право у области директних пореза у потпуности хармонизује са АТАД Директивом, која је обавезујућа за све државе чланице Европске уније.

Аутор закључује да тренутна законодавна регулатива није у могућности да ефикасно одговори на тренд ерозије основе и премештања добити у виду заклањања дохотка, и предлаже имплементацију КИК правила по препорукама из БЕПС акције 3, на којима се такође заснива и АТАД директива, с обзиром на то да Србија тежи уласку у ЕУ, а такође је и део БЕПС Инклузивног Оквира. Поред тога, имплементацијом ових мера бисмо показали међународној заједници већу спремност у супротстављању ерозији пореске основе и премештању добити, као и одлучност веће хармонизације домаћих пореских норми са законодавством Европске уније у области директних пореза. КИК правила би уједно послужила пореским властима да се на ефикаснији начин супротставе примарном и секундарном заклањању дохотка.

Литература

Adamczyk, L., Majdanska, A. (2018). The Sources of EU law relevant for direct taxation. U: Lang M. et al. (Prir.). *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, 5th ed. Wien: Linde. 2 – 35.

Arnold, B. (2016). *International Tax Primer*, third edition. Amsterdam: Kluwer Law International.

Chand, V. (2018). The Principal Purpose Test in the Multilateral Convention: An in-depth Analysis. *Intertax*. 46(1). 18 – 44.

- Danon, R. (2020). The PPT in Post-BEPS Tax Treaty Law: It Is a GAAR but Just a GAAR!. *Bulletin for International Taxation*. 74(IV/V). 242 – 263.
- de Groot, I. M. (2019). Implementation of the Controlled Foreign Company Rules in the Netherlands. *Intertax*. 47(VIII - IX). 770-783.
- Dharmapala, D., Hines Jr. J. (2006). Which Countries Become Tax Havens?, *National Bureau of Economic Research*. Working Paper 12802(MMVI). 1 – 48.
- Finnerty, C., Merks, P., Petriccione, M., Russo, R. (Prir.). (2007). *Fundamentals of international tax planning*. Amsterdam: IBFD.
- Govind, S., Zolles, S. (2018). The Anti-tax avoidance Directive. U: Lang M. et al. (Prir.). *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, fifth edition. Wien: Linde. 218 – 255.
- Heidenreich, M. (2013). CFC rules as an instrument to counter abuse. U: lang, M., Karin, S. i Elisabeth, T. (Prir.). *Limits to tax planning*. Wien: Linde. 215 - 252.
- Ilić-Popov, G., Popović, D., Živković, L. (2018). A: Anti-avoidance measures of general nature and scope – gaar and other rules. *International Fiscal Association 2018 Seoul Congress*, vol. 103.
- Irawan, R. (2016). Historical development of the OECD's work on treaty abuse. U: Blum, D., Seiler, M. i Lang, M. (Prir.). *Preventing treaty abuse*. Wien: Linde. 23 – 44.
- Kostić, S. (2016). Načelo fakticiteta u srpskom poreskom pravu. *Harmonius*. 5(MMXVI). 112 – 129.
- Lakićević, M. (2023). Oblici ispoljavanja poreske evazije i mjere ua njeno otkrivanje i suzbijanje. U: Mikerevi, D. i Pucarević, M. (Prir.). *Osnove savremene teorije poreza*. Banja Luka: Poreska akademija. 179 – 214.
- Lessambo, F. (2016). *International Aspects of the US Taxation System*. New York: Palgrave MacMillan.
- Nielsen, L. (2018). New Perspective on the Taxation of CFCs in Third Countries?. *European Taxation*. 58(XII). 571 – 575.
- Petrović, A. (2023). Offshore poslovanje. U: Mikerevi, D., Pucarević, M. (Prir.). *Osnove savremene teorije poreza*. Banja Luka: Poreska akademija. 265 – 334.
- Piantavigna, P. (2017). Tax Abuse and Aggressive Tax Planning in the BEPS Era: How EU Law and the OECD Are Establishing a Unifying Conceptual Framework in International Tax Law, despite Linguistic Discrepancies. *World Tax Journal*. 9(I). 47 – 98.

Pistone, P., Szudoczky R. (2018). Coordination of Tax Laws and Tax policies in the EU. U: Lang M. et al. (eds.). *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation*, 5th edition. Wien: Linde, 36-61

Popa, O. (2019). An Overview of ATAD Implementation in EU Member States. *European Taxation*. 59(II/III). 120 – 122.

Popović, D., Ilić-Popov, G. (2017) Značaj i efekti BEPS multilateralne konvencije u međunarodnom poreskom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 75(MMXVII). 13 – 31.

Popović, D., Kostić, S. (2010). (Zlo)Upotreba stranih pravnih lica za izbegavanje poreza u Srbiji. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2(LVIII). 36 – 59.

Prebble, J. (2015). Kelsen, the Principle of Exclusion of Contradictions, and General Anti-Avoidance Rules in Tax Law. *WU International Taxation Research Paper Series*. 23(MMXV). 1 – 26.

Spindler-Simader, K., Wohrer, V. (2018). Implementation of the EU Anti-Tax Avoidance Directive (2016/1164) in Austria. *European Taxation*. 58(VII). 286 – 298.

Terra, B., Wattel, P. (2012). *European Tax Law*, sixth edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Thuronyi, V. (2003). *Comparative Tax Law*. Washington: Kluwer Law International. van Hulle, G. (2017). Current Challenges for EU Controlled Foreign Company Rules. *Bulletin for International Taxation*. 71(XII). 719 – 724.

Vann, R. (1998). International Aspects of Income Tax. U: Thuronyi, V. (Prir.). *Tax Law Design and Drafting*. Vol. 2. Washington: International Monetary Fund. 718 – 810.

Waerzeggers, C., Hillier, C. (2016). Introducing a general anti-avoidance rule (GAAR) - Ensuring that a GAAR achieves its purpose, *Tax Law IMF Technical Note*. 1(MMXVI). 1 – 10.

Živković, L. (2023). Opšta antiabuzivna pravila. *doktorska disertacija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Пропуси

Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union Consolidated version of the Treaty on European Union Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Protocols Annexes to the Treaty on the Functioning of the European Union Declarations annexed to the Final Act of the

Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, OJ C 202, 7.6.2016.

Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, OJ L 193, 19.7.2016.

Закон о порезу на добит правних лица, Службени гласник РС, број 25/01, 80/02 - др. закон, 80/02, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11, 119/12, 47/13, 108/13, 68/14 - др. закон, 142/14, 91/15 - др. пропис, 112/15, 113/17, 95/18, 86/19, 153/20, 118/21) Пречишћен текст закључно са изменама из „Службени гласник РС“ број 118/21 које су у примени од 01/01/2022.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Службени гласник РС, број 80/02, 84/02 - исправка, 23/03 - исправка, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 - др. закон, 62/06 - др. закон, 61/07, 20/09, 72/09 - др. закон, 53/10, 101/11, 2/12 - исправка, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22) Пречишћен текст закључно са изменама из „Службени гласник РС“ број 138/22 које су у примени од 20/12/2022 (измене у чл.: 16а, 38, 77, 128, 131, 133, 167, 175а, 175б, 182а).

Правилник о листи јурисдикција са преференцијалним пореским системом, Службени гласник РС, бр. 122 од 25. децембра 2012, 104 од 28. децембра 2018.

Споразум о стабилизацији и придруживању. Преузето 20.10.2024. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf

Судске одлуке

Case C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue* [2006] ECLI:EU:C:2006:544.

Интернет извори

Извештај Међународног монетарног фонда. Преузето 27.10.2024. <https://topforeignstocks.com/2009/06/13/the-top-net-capital-importers-and-exporters-of-capital-in-2008/>

Извештај Светске банке. Преузето 20.10.2024. <https://www.statista.com/chart/18356/net-importers-and-exporters/>

Monitoring and supporting implementation of the BEPS measures, преузето 28.10.2024. <https://www.oecd.org/en/topics/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html>

Members of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, Updated: 28 May 2024. Преузето 20.10.2024, <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>

Остали извори

Commission Staff Working Document, Serbia 2023 Report, SWD(2023) 695 final, Brussels, 8.11.2023.

COM(2015) 302 final, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action, Brussels, 17.6.2015.

OECD. (1986). Double taxation conventions and the use of base companies.

OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris.

Ministarstvo finansija Republike Srbije. (2024) *Bilten javnih finansija*. Tom 11 broj 231.

Miloš Vasović, LL.M.,
Research Assistant,
Institute of Comparative Law, Belgrade

CONTROLLED FOREIGN COMPANY AS AN ANTI-ABUSE PROVISION IN SERBIAN TAX LAW

Summary

In the latter half of the 20th century, a trend emerged in traditional capital-exporting countries to shield income through tax structures involving base companies, thereby deferring or entirely avoiding tax payments in the shareholder's country of residence. Starting with the United States, other capital-exporting countries, certain members of the BEPS Inclusive Framework and EU member states introduced Controlled Foreign Company (CFC) rules as a targeted anti-abuse measure. Currently, Serbia's tax laws lack effective measures to prevent or deter tax deferral or avoidance through the use of base companies. Hence, implementing CFC rules into domestic legislation would be significant not only for aligning national law with European standards but primarily to protect Serbia's fiscal system. Assuming that CFC rules have been implemented and harmonized in most countries globally under the OECD/G20 BEPS project and the EU Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD), and given Serbia's aspirations to join the EU and its participation in the BEPS Inclusive Framework, this paper employs the normative dogmatic, comparative, and content analysis methods, with reference to the practice of the Court of Justice of the European Union. In this manner, to prevent tax avoidance and deferral while safeguarding fiscal interests, we aim to provide recommendations to enhance national direct tax legislation.

Keywords: CFC rules, base companies, EU Tax Law, BEPS, Tax avoidance.