

POREZNO PRIZNATI RASHODI OD KAMATA NA ZAJAM IZMEĐU POVEZANIH TRGOVAČKIH DRUŠTAVA

Pregledni znanstveni rad

UDK 338.516:347.721

336.226.13

340.5

Primljeno: 10. veljače 2022.

Luka Pribisalić*

U poslovnom svijetu gotovo svakodnevno nailazimo na transakcije koje dovode do povezivanja trgovačkih društava. Takva povezana trgovačka društva mogu ulaziti u međusobne ugovorne odnose, pa tako i u odnos između zajmodavca i zajmoprimca, tj. sklopiti ugovor o zajmu. Zajmodavac za svoj pozajmljeni novac zahtijeva kamatu koja je stipulirana u ugovoru. Kako se radi o ugovornim strankama koje su povezane, postavlja se pitanje je li kamata na pozajmljeni novac u skladu s tržišnim uvjetima, odnosno bi li treća nepovezana stranka sklopila ugovor pod takvim uvjetima, ili ona ima za cilj zakonito izbjegavanje porezne obveze i skrivenu isplatu dobiti putem kamate kao transferne cijene. U posljednje vrijeme donose se pravila koja porezno priznati rashod temelje na prihodima prije kamata, poreza i amortizacije i takvi rashodi mogu se odbiti samo do određenog propisanog iznosa, što dovodi u pitanje oporezivanje prema gospodarskoj snazi poreznog obveznika. Slijedom toga u ovome radu prikazat će se na koji se način oporezuju kamate između povezanih trgovačkih društava u Saveznoj Republici Njemačkoj, čije je novo pravilo o kamatnoj barijeri izmijenilo dosadašnja pravila, u sekundarnom pravu Europske unije i u Republici Hrvatskoj. Također, prikazat će se neke posljedice primjene tih pravila.

Keywords: povezana društva, potkapitalizacija, pravilo o ograničavanju kamata, transferne cijene, ATAD

1. UVOD

Trgovačko društvo može biti financirano putem vlasničkog i zajmovnog kapitala. Prilikom donošenja odluke o financiranju mora se imati u vidu ne samo njezin poslovni već i njezin porezni aspekt. Kada se radi o trgovačkim društvima koja su u nadležnosti različitih poreznih jurisdikcija, moraju se uzeti u obzir i ugovori o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, odnosno, ako su trgovačka društva pod poreznom vlašću dviju država članica Europske unije, moraju se primarno primijeniti odredbe prava Europske unije, a tek supsidijarno odredbe nacionalnih prava. Ako se trgovačko društvo financira zajmom od strane drugog povezanog društva,¹ potrebno je utvrditi po kojoj se cijeni (kamatnoj

* Asistent na Katedri za financijsko pravo i financijsku znanost Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

¹ Hrvatski Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15 i 40/19) u članku 473. definira povezana društva kao pravno samostalna društva koja u međusobnom odnosu mogu stajati kao: a) društvo koje u drugome društvu ima većinski udio ili većinsko pravo u odlučivanju, ovisno i vladajuće društvo, društva koncerna, društva s uzajamnim udjelima

stopi) zadužuje, koje druge uvjete mora ispuniti da bi dobilo zajam te jesu li ti uvjeti i kamatna stopa usporedivi u transakciji između trgovačkog društva i trećeg nepovezanog društva. Naime sve su države zainteresirane za rješavanje toga problema zbog toga što se kamata u većini može odbiti kao porezno priznati rashod, a dividenda ne. Slijedom toga svaka država želi zaštititi svoju poreznu osnovicu i oporezivati dobit koja je nastala unutar njezine porezne vlasti. To je pitanje vrlo aktualno s obzirom na to da posljednjih godina u okviru mjera Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (engl. *Organisation for Economic Co-operation and Development*; dalje u tekstu: OECD) protiv umanjavanja porezne osnovice i premještanja dobiti (engl. *Base erosion and profit shifting project*; u daljnjem tekstu: BEPS) načelo nepristrane transakcije (engl. *arm's length principle*) nije uvjet za odbitak rashoda od kamata, već se mijenja pravilom o ograničenju odbitka kamata. Štoviše, preporuke OECD-a idu za tim da se odbitak kamata ograničava do određenog fiksnog iznosa (engl. *fixed ratio rule*), koji je određen prema dobiti prije kamata, poreza i amortizacije (engl. *Earnings Before Interest Tax Depreciation and Amortization*; dalje u tekstu: EBITDA) neovisno o tome isplaćuje li se kamata povezanom društvu (osobi) ili trećoj nepovezanoj osobi, čime se krši oporezivanje po objektivnom neto načelu.²

U ovome radu prikazat će se način na koji se oporezuju kamate između povezanih trgovačkih društava u Saveznoj Republici Njemačkoj zbog toga što je njezino pravilo o kamatnoj barijeri (njem. *Zinsschranke*) utjecalo na preporuke OECD-a sadržane u 4. mjeri BEPS-a te analiza pravila o ograničavanju kamata iz članka 4. Direktive Vijeća (EU) 2016/1164 od 12. srpnja 2016. o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se izravno utječe na funkcioniranje unutarnjeg tržišta (*Anti-tax avoidance Directive*; dalje u tekstu: ATAD),³ kojom će se morati harmonizirati pravila o porezno priznatom odbitku kamata u svim državama članicama Europske unije. To se pravilo temelji na preporukama OECD-a iz 4. mjere BEPS-a. ATAD-om su obvezane države članice Europske unije da do 31. prosinca 2018. godine u svoje zakonodavstvo implementiraju odredbe pravila o ograničavanju kamata. Naposljetku, prikazat će se pozitivno pravo Republike Hrvatske glede oporezivanja kamata između povezanih trgovačkih društava, kao i odredbe koje je Republika Hrvatska preuzela iz ATAD-a, a tiču se pravila o ograničavanju kamata.

Kako je pravilo o ograničavanju kamata doneseno u svrhu suzbijanja smanjenja porezne osnovice i premještanja dobiti, cilj je ovoga rada pokazati da pravilo o ograničenju kamate može predstavljati problem povezanom trgovačkom društvu koje odluči svoju imovinu

i društva povezana poduzetničkim ugovorima. O povezanim društvima više vidjeti u: Barbić Jakša, *Pravo društava, knjiga prva, Opći dio*, Drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb 2006, str. 615–620.

² „Prema objektivnom neto načelu porez na dohodak, odnosno dobit ubire se na ukupan neto dohodak ili dobit, koji se dobije nakon odbitka troškova koji su bili potrebni da se taj dohodak odnosno dobit ostvari. Dakle, porezna osnovica je neto veličina dohotka odnosno dobiti.“ Mijatović, Nikola, *Razmatranje teorijskih pristupa osnovnim institutima uređenja oporezivanja dohotka*, Revija za socijalnu politiku, god. 14, br. 3–4, Zagreb, 2007, str. 293.

³ Direktiva Vijeća (EU) 2016/1164 od 12. srpnja 2016. o utvrđivanju pravila protiv praksi izbjegavanja poreza kojima se izravno utječe na funkcioniranje unutarnjeg tržišta, SL L 193, 19. 7. 2016., koja je izmijenjena Direktivom Vijeća (EU) 2017/952 od 29. svibnja 2017. o izmjeni Direktive (EU) 2016/1164 u pogledu hibridnih neusklađenosti s trećim zemljama. SL L 144, 7. 6. 2017.

financirati zajmovnim kapitalom iz raznoraznih razloga, koji ne moraju biti povezani sa zakonitim izbjegavanjem porezne obveze.

2. POTKAPITALIZACIJA I MODELI ZA POREZNU NEUTRALNOST FINANCIRANJA TRGOVAČKOG DRUŠTVA

Trgovačko društvo može biti financirano, tj. sredstva za njegovo poslovanje mogu biti prikupljena, na dva načina: putem vlasničkog kapitala ili putem zajmovnog kapitala; trgovačka društva najčešće su financirana kombinacijom zajmovnog i vlasničkog kapitala. Trgovačko je društvo potkapitalizirano ako je vlasnički kapital nizak u odnosu prema zajmovnom kapitalu. Pojava je poznata i kao poluga (brit. *gearing* ili amer. *leveraging*) ili poluga kapitala.⁴ Formalno, vlasnički je kapital kapital koji osigurava vlasnik ili dioničar na temelju odnosa s trgovačkim društvom. Zajmovnim kapitalom formalno se smatraju sredstva koja su prepuštena društvu od strane trećih osoba ili barem ne na temelju odnosa s društvom.⁵

Kamate na zajam općenito se mogu odbiti od oporezive dobiti na razini trgovačkog društva. Time se trgovačkim društvima pruža poticaj da financiraju svoje poslovanje zajmom, a ne kapitalom, osobito u državama s visokim poreznim opterećenjem. U načelu multinacionalna trgovačka društva mogu jednostavno prilagoditi utjecaj svojih zavisnih društava u inozemstvu putem međunarodnog prebacivanja duga. To sugerira kako kvantitativna ograničenja inozemnih ovisnih društava u obliku pravila o potkapitalizaciji mogu biti važna odrednica financijske poluge u inozemstvu. Međutim studije strukture kapitala u literaturi o korporativnim financijama obično obuhvaćaju porezne prednosti zajmovnog kapitala isključivo korištenjem informacija o poreznim stopama, bez razmatranja drugih razlika u poreznim propisima koji ograničavaju utjecaj, a time i vrijednost poreznih štitoa. To je iznenađujuće s obzirom na prevagu tih mjera i njihov potencijalni utjecaj na odluke o strukturi kapitala.⁶

Potkapitaliziranje je kao problem izbjegavanja porezne obveze prisutno i u slučajevima međunarodno, ali i tuzemno organiziranog financiranja trgovačkih društava. U obje te situacije potkapitaliziranjem se može doći do „umjetnog“ smanjenja porezne osnovice, a time i do smanjenja iznosa ubranog poreza. Porezne administracije različitih država prepoznale su tu opasnost te su tijekom vremena osmišljene i odgovarajućom zakonskom i podzakonskom regulativom normirane mjere kojima je cilj uklanjanje posljedica

⁴ Jelčić, Božidar, Lončarić-Horvat, Olivera, Šimović Jure, Arbutina, Hrvoje, Mijatović, Nikola, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 353

⁵ Schön, Wolfgang (Hrsg.), *Eigenkapital und Fremdkapital: Steuerrecht – Gesellschaftsrecht – Rechtsvergleich Rechtspolitik*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2013, str. 292–293.

⁶ Blouin, Jennifer, Huizinga, Harry, Laeven, Luc, Nicodème, Gaëtan, *Thin capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure*, IMF Working Paper, no. 14/12, International Monetary Fund, Washington, D.C., 2014, str. 3. O strukturi financiranja trgovačkih društava vidi i: Bogovac, Jasna, *Teorijski modeli financijske strukture trgovačkih društava i njihovi poreznopravni aspekti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, no. 5, 2011, str. 1561–1600.

potkapitaliziranja u smislu zaštite nacionalne porezne osnovice poreza na dobit, tj. proračunskih prihoda.⁷

Postoje različiti pristupi rješavanju problema potkapitaliziranja, koji su slabo usklađeni, pa tako postoji skupina država koje nemaju posebno zakonodavstvo koje se odnosi na potkapitaliziranje, ali mogu smanjivati razinu zajmovnog financiranja praksom ili drugim propisima, općim poreznim pravilima, posebno općim pravilima protiv zlouporabe ili pravilima o transfernim cijenama.⁸ U drugoj su skupini države koje imaju propisana posebna pravila koja uređuju problem potkapitalizacije. Ta se pravila primjenjuju kako bi se odredilo hoće li odbitak kamate biti porezno priznat. Propisima može biti određen najviši omjer između zajmovnog i vlasničkog kapitala, koji, ako je premašen, dovodi do toga da se isplata kamate tretira kao raspodjela dobiti ili da jednostavno nije dopuštena kao porezno priznati rashod, iako zadržava karakter kamate.⁹ Definicije maksimalnih omjera financiranja zajmovnim kapitalom spadaju u dvije glavne kategorije: ili ograničavaju ukupni zajmovni kapital (u odnosu na imovinu ili alternativno kapital) ili ograničavaju zajam od povezanih stranaka (u odnosu na kapital). Drugo, pravila o potkapitalizaciji razlikuju se u tretmanu kamata na zajam koji je određen kao prekomjeran.¹⁰

U državama članicama Europske unije do obveze implementiranja pravila o ograničavanju kamata iz ATAD-a nacionalne prakse u pogledu potkapitalizacije znatno su se razlikovale. U širem smislu mogu se podijeliti države članice u tri kategorije s obzirom na pristup potkapitalizaciji: 1. one koje nemaju pravila o potkapitalizaciji; 2. one koje nemaju posebna pravila o potkapitalizaciji, ali primjenjuju pravila koja imaju slične učinke; 3. većina koja ima posebna pravila o potkapitalizaciji.¹¹

Modeli koji imaju za cilj neutralnost oporezivanja jesu sveobuhvatni porez na dobit (engl. *Comprehensive Business Income Tax*; dalje u tekstu: CBIT) i porezno priznati rashod za kapital (engl. *Allowance for Corporate Equity*; dalje u tekstu: ACE). CBIT-om se nastoji riješiti problem prednosti financiranja trgovačkog društva zajmovnim kapitalom na način da troškovi kamata trgovačkog društva nisu porezno priznati rashod.¹² CBIT-om se može utjecati na odluke o financiranju unutar grupe trgovačkog društva. Ako države usvoje model CBIT, multinacionalne korporacije neće imati priliku prebacivati dobit

⁷ Arbutina, Hrvoje, *Potkapitaliziranje kao metoda izbjegavanja obveze poreza na dobit*, Zbornik radova s međunarodne znanstvene konferencije „Financiranje, upravljanje i restrukturiranje trgovačkih društava u doba recesije, Opatija, 2011, str. 3, dostupno na: <https://www.bib.irb.hr/724560>, pristupljeno 1. 12. 2020.

⁸ Maßbaum, Alexandra, *Der Einfluss von Thin Capitalization Rules auf unternehmerische Kapitalstrukturentscheidungen*, Gabler Verlag Wiesbaden, 2011, str. 17.

⁹ Lončarić-Horvat, Olivera, Arbutina, Hrvoje, *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Narodne novine, Zagreb, 2007, str. 186–187.

¹⁰ Blouin, Jennifer, Huizinga, Harry, Laeven, Luc, Nicodème, Gaëtan, *Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure*, European Commission, Taxation papers, working paper, no. 42, 2014, str. 2.

¹¹ Dourado, Ana Paula, de la Feria, Rita, *Thin capitalization rules in the context of CCCTB*, Oxford University Said Business School WP 08/04, 2008, str. 2.

¹² Klemm, Alexander, *Allowances for Corporate Equity in Practice*, International Monetary Fund, Working paper, 2006, str. 4.

prilagođavanjem strukture kapitala unutar grupe trgovačkih društava. Problem će se pojaviti ako jedna država pojedinačno uvede CBIT jer će ona tada biti manje privlačna multinacionalnoj korporaciji za dugotrajnije ulaganje putem zajmovnog kapitala.¹³ Sustavom ACE nastoji se uspostaviti neutralnost financiranja na način da se primjenom zaštitne kamate odbije od oporezive dobiti i iznos vlasničkog kapitala. Taj su sustav teorijski postavili Robin Boadway i Neil Bruce.¹⁴ U praksi postoje tvrda verzija ACE-a (engl. *hard ACE*), pri čemu se za primjenu zaštitne kamate uzima ukupni kapital trgovačkog društva, i meka ili djelomična verzija ACE-a (engl. *soft, partial ACE*), koje se razlikuju u karakteristikama i uzimaju u obzir samo novoizdani kapital.¹⁵

3. TRANSFERNE CIJENE

Kako se cijena koju ugovore povezana trgovačka društva može razlikovati od cijena na tržištu, tako i kamata (kao cijena za pozajmljivanje novca) između povezanih društava za potrebe oporezivanja mora biti u skladu s onom kamatom koju bi ugovorile nepovezane ugovorne strane. Slijedom toga potrebno je ukratko prikazati transferne cijene.

Povezana trgovačka društva mogu stupati u međusobne dužničko-vjerovničke odnose i u tim odnosima utvrđivati cijene koje ne odgovaraju cijenama ugovorenima na slobodnom (otvorenom) tržištu. Problem oporezivanja povezanih trgovačkih društava naročito je izražen u vezi s međunarodnom gospodarskom djelatnošću određenih trgovačkih društava, multinacionalnih tvrtki, a problem je poznat pod nazivom transferne cijene (engl. *transfer pricing*). „Transferna cijena je cijena koju trgovačko društvo naplaćuje za dobra, usluge ili nematerijalnu imovinu zavisnom društvu ili drugom povezanom trgovačkom društvu.“¹⁶ Dakle zaključujemo kako naknade (cijene) koje isplaćuju povezana društva u određenom ugovornom odnosu mogu biti različite od naknada (cijena) koje su uobičajene između nepovezanih osoba. Što se tiče cijena iz ugovornih odnosa između povezanih trgovačkih društava, one mogu u potpunosti odgovarati tržišnim cijenama, a mogu biti više ili niže od tržišnih, što ovisi o tome kakav je plan osoba koje imaju kontrolu nad povezanim društvima.

S ciljem suzbijanja transfernih cijena kao sredstva zakonitog izbjegavanja porezne obveze države primjenjuju različite mjere ozakonjene protuevazijskim zakonodavstvom. U osnovi radi se o mjerama koje za cilj imaju zamijeniti cijenu dogovorenu između povezanih osoba „cijenom s otvorenog tržišta, koju međusobno utvrđuju nepovezani prodavatelj i kupac; ovaj se pristup uobičajeno naziva načelom nepristrane transakcije

¹³ De Mooij, Ruud A., Devereux, Michael P., *Alternative Systems of Business Tax in Europe An applied analysis of ACE and CBIT Reforms*, Taxation Papers, working paper no. 17, 2009, str. 18–19.

¹⁴ Vidi: Boadway, Robin i Bruce, Neil, *A General Proposition on the Design of a Neutral Business Tax*, Journal of Public Economics, vol. 24, 1984, str. 232–239.

¹⁵ Kock, Jan, Gérard, Marcel, *The Allowance for Corporate Equity in Europe —The Latvian, Italian and Portuguese Cases*, "35èmes Journées de Microéconomie Appliquée (JMA)", Bordeaux, France (du 07/06/2018 au 08/06/2018), dostupno i na: <https://lagv2018.sciencesconf.org/191082/document>, pristupljeno 3. 12. 2020., str. 1–2.

¹⁶ Jelčić *et al.*, 2008, str. 349–350.

(engl. *arm's length principle*)¹⁷. Treba naglasiti kako pojam „transferne cijene“ nema nužno samo negativne konotacije (u smislu izbjegavanja porezne obveze). Naime svaka cijena ugovorena između povezanih osoba može se označiti „transferom“, pa i onda kada nije usmjerena na izbjegavanje porezne obveze. Cijene koje se ugovaraju između povezanih osoba, upravo zbog elementa te povezanosti, karakterizira određena specifičnost.¹⁸ Što se tiče financijskih transakcija između povezanih društava, treba najprije vidjeti kolika je cijena te transakcije. Kod zajma je to kamatna stopa po kojoj je zajmodavac pozajmio novac povezanom društvu.¹⁹

3.1. Načelo nepristrane transakcije (engl. *Arm's length principle*)

Načelo nepristrane transakcije iz članka 9. OECD-ova Modela ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja dohotka i imovine (dalje u tekstu: OECD-ov Model) standard je vrednovanja koji se primjenjuje na transferne cijene multinacionalnih društava u međunarodnom i domaćem poreznom pravu. Iako je princip nepristrane transakcije međunarodno priznat već gotovo osamdeset godina, nedavni slučajevi transfernih cijena pokazuju kako je njegov osnovni sadržaj sporan. Glavne kontroverze uključuju je li načelo nepristrane transakcije identično fer vrijednosti²⁰ financijskog izvješćivanja i sličnih standarda nacionalnog poreznog prava te treba li priznati ili zanemariti naknade koje proizlaze iz odnosa među članovima multinacionalnog trgovačkog društva.²¹

OECD u svojem završnom izvješću o BEPS-u navodi načelo nepristrane transakcije kao jedan od šest načina kojima se rješava problem umanjenja porezne osnovice i premještanja dobiti.²² „Analiza usporedivosti“ u središtu je primjene načela nepristrane transakcije. Primjena načela nepristrane transakcije temelji se na usporedbi uvjeta u kontroliranoj transakciji s uvjetima koji bi bili učinjeni da su stranke nepovezane i poduzimaju usporedivu transakciju pod usporedivim okolnostima. U takvoj analizi postoje dva ključna aspekta: prvi je aspekt identificiranje komercijalnih ili financijskih odnosa između povezanih društava i uvjeta te ekonomski relevantnih okolnosti vezanih uz te odnose kako bi se kontrolirana transakcija točno razgraničila; drugi je aspekt usporediti točno opisane uvjete i ekonomski relevantne okolnosti kontrolirane transakcije s uvjetima i ekonomski relevantnim okolnostima usporedivih transakcija između nepovezanih društava.²³ Cijena utvrđena prema načelu nepristrane transakcije

¹⁷ *Ibid.*, str. 350–351.

¹⁸ Lončarić-Horvat, Arbutina, 2007, str. 185.

¹⁹ Dawid, Roman (Hrsg.), *Verrechnungspreise, Grundlagen und Praxis*, 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden, 2016, str. 235.

²⁰ Međunarodni standard financijskog izvješćivanja (MSFI) 13 definira fer vrijednost kao cijenu koja bi se dobila prodajom imovine ili platila obveza kao uobičajena transakcija između tržišnih sudionika na dan mjerenja. To se ponekad naziva i izlaznom cijenom. Definicija preuzeta sa: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/hr/Documents/about-deloitte/hr_msfi-news-2014-06.pdf, pristupljeno 3. 12. 2020.

²¹ Wittendorf, Jens, *The Arm's-Length Principle and Fair Value: Identical Twins or Just Close Relatives?*, Tax Notes International, 2011, str. 224.

²² Podrobnije vidjeti: OECD G20 Base Erosion and Profit Shifting Project ACTION 4: 2015 Final Reports, str. 19.

²³ OECD G20 Base Erosion and Profit Shifting Project ACTIONS 8-10: 2015 Final Reports, str. 15.

definirana je u skladu s člankom 9. OECD-ova Modela ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja kao cijena koju bi nepovezana društva vrlo vjerojatno ugovorila. U tom se slučaju moraju uzeti u obzir usporedive okolnosti, ali i posebne okolnosti povezanih stranaka.²⁴

Zakonodavac je u Saveznoj Republici Njemačkoj odredio načelo nepristrane transakcije u § 1. Zakona o inozemnom oporezivanju (njem. *Außensteuergesetz*: AStG).²⁵ Pri tome je međutim dao vrlo dalekosežno tumačenje, koje je nepoznato u usporedbi s člankom 9. OECD-ova modela. To se posebno odnosi na procjenu paketa transfera s hipotetičkom usporedbom, a posebno zakonsku fikciju u skladu s § 1. stavkom 1. rečenicom 2. AStG-a da treće osobe znaju sve okolnosti svog poslovnog odnosa, obvezu korištenja određene cijene, odnosno cijene s najvećom vjerojatnošću unutar raspona koji se koristi kao standardna inozemna cijena. Ako nijedna vrijednost nije vjerodostojna, tada se treba koristiti srednja vrijednost, usp. § 1. stavak 3. rečenica 7. AStG-a i nužnost uobičajenih klauzula o prilagodbi cijena ili primjene zakonske klauzule o usklađivanju cijena u skladu s § 1. stavkom 3. rečenicom 11f. AStG-a.²⁶

Što se tiče odbitka kamata na zajam od povezanih osoba prema načelu nepristrane transakcije, mora se razmotriti situacija svakog subjekta koji sudjeluje u njoj, odnosno koliki bi zajam subjekt mogao dobiti od trećih strana, koliko bi iznosila kamatna stopa, kao i dodatni uvjeti koji bi osiguravali povratak tog zajma zajmodavcu. U praksi transfernih cijena često će biti očigledno kako se neograničeni omjeri nepristrane transakcije ne mogu identificirati za transakcije unutar grupe. Vanjske usporedbe iz baza podataka ne mogu se opisati kao potpuno usporedive jer su informacije o potencijalno usporedivim trgovačkim društvima ograničene i često se ne mogu proučiti sve okolnosti. Kako bi se identificirale usporedive tržišne vrijednosti, porezni obveznik u načelu bi morao sklopiti gotovo isti ugovor pod istim uvjetima s trećim stranama. Budući da se to rijetko događa, u praksi se mogu identificirati uglavnom usporedive vrijednosti te se u većini slučajeva može primijeniti svaka prikladna metoda transfernih cijena.²⁷

3.2. Načelo nepristrane transakcije u financijskim transakcijama između povezanih društava

Financijske transakcije unutar grupe kao sredstvo poreznog planiranja kontinuirano se povećavaju posljednjih godina. Porezna uprava Savezne Republike Njemačka navodi financijske transakcije unutar grupe u odjeljku 4. VWG-a (njem. *Verwaltungsgrundsätze*; Načela administracije, op. a.) iz 1983. godine. Osim toga postoje različite odluke njemačkog Saveznog financijskog suda (njem. *Bundesfinanzhof*; dalje u tekstu: BFH) koje se mogu uzeti u obzir pri procjeni prikladnosti kamatne stope u kontekstu kreditiranja

²⁴ Heidecke, Björn, Schmidte, Richard, Wilmanns, Jobst, *Funktionsverlagerung und Verrechnungspreise Rechtsgrundlagen, Bewertungen, Praxistipps*, Springer Gabler, Wiesbaden 2017, str. 151–152.

²⁵ Außensteuergesetz, dostupan na: <https://www.gesetze-im-internet.de/astg/AStG.pdf>, pristupljeno 7. 2. 2022.

²⁶ Heidecke *et. al.*, 2017, str. 152.

²⁷ Dawid, 2016, str. 209.

unutar grupe. Uz iznos transfernih cijena za financijske transakcije unutar grupe ekonomska analiza također može uključivati sljedeća relevantna pitanja: nacionalna pravila o poreznim odbicima kamata na pozajmljeni kapital koja su preuzela povezana društva (vidi na primjer njemačke propise o kamatnoj barijeri); ekonomska suština vjerovnika ili davatelja novčanih sredstava (posebno u financijskim društvima unutar grupa u državama s niskim porezima); kao i održavanje dokaza da je transakcija u skladu s načelom nepristrane transakcije ili da su uvjeti (kao što su opcije otkaza) kao takvi uobičajeni. Na primjer prije zaključivanja transakcije financiranja unutar grupe trebalo bi ispitati bi li tvrtka također ušla u transakciju uzimajući u obzir postojeće financijske transakcije s njihovim specifičnim uvjetima i pozivnim opcijama da stranke nisu bile povezane. Nepovezane bi stranke prije uzimanja zajma razmotrile mogu li se potreban novac i novčani ekvivalenti dobiti iz drugih, povoljnijih izvora uzimajući u obzir razlike u ročnosti. Na primjer sljedeće situacije mogle bi biti kritične i neusklađene s načelom nepristrane transakcije: zaduživanje od povezanih društava, uz istodobno izlaganje kredita drugim tvrtkama koje imaju niže kamatne stope i koje bi mogle biti ukinute; zadržavanje zajma s fiksnom kamatnom stopom u bilo kojem trenutku u kratkom roku, iako su trenutno prevladavajuće kamatne stope na kredite mnogo povoljnije na tržištu; visoke zalihe u skupinama novčanih sredstava unutar grupe tijekom dužeg vremenskog razdoblja, a moguće u isto vrijeme i povećanje zajmavnog kapitala.²⁸

U pogledu određivanja odgovarajuće kamatne stope za kreditne transakcije između povezanih trgovačkih društava ponovno je odlučujuće načelo nepristrane transakcije. Njemačke porezne vlasti također smatraju da prilikom davanja zajmova povezanom društvu kamatna stopa predstavlja transfernu cijenu koja bi bila dogovorena između nepovezanih društava. Stoga se prilikom utvrđivanja kamatne stope moraju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja. Ispitivanje financijske uprave temelji se na sljedećim kriterijima: kolateralna i kreditna sposobnost zajmoprimca, valutni i srodni rizici, svrha zaduživanja, iznos kredita, razmatranje troškova i ostali kriteriji, kao što je uvažavanje trenutnog stanja financijskih tržišta.²⁹

OECD je u svom programu BEPS-a u mjerama 8.–10. koje se bave problemom transfernih cijena tijekom 2018. godine objavio nacrt rasprave za financijske transakcije u kojem se govori o pristupima određivanja visine kamatne stope prema načelu nepristrane transakcije. U vezi s tim navodi kako bi, kao i u svakoj drugoj situaciji u vezi s transfernim cijenama, odabir najprikladnije metode trebao biti u skladu sa stvarnom transakcijom koja je precizno razgraničena, posebno kroz funkcionalnu analizu.³⁰ Dana 11. veljače 2020. godine OECD je objavio vodič za transferne cijene u financijskim transakcijama. Okvir se odnosi na 4. mjeru te na mjere 8.–10. BEPS-a. (engl. *OECD /G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10*). U tom vodiču određivanje kamate iz ugovora o

²⁸ *Ibid.*, str. 234.

²⁹ *Ibid.*, str. 235.

³⁰ OECD, BEPS, Public Discussion Draft, BEPS Actions 8-10, Financial transactions, 3 July – 7 September 2018, str. 22.

zajmu sklopljenog između povezanih trgovačkih društava temelji se na načelu nepristrane transakcije. Posebno se navodi da se najniža kamata određena prema načelu nepristrane transakcije u zajmu koji je predmet analize može usporediti s javno dostupnim podacima za ostale zajmoprimce s istim kreditnim rejtingom, kao i za zajmove s dovoljno sličnim uvjetima i ostalim čimbenicima usporedivosti. S obzirom na konkurenciju koja je često prisutna na tržištima može se očekivati da će, s obzirom na karakteristike zajma (iznos, ročnost, valuta itd.), kreditni rejting zajmoprimca ili ocjenu konkretne emisije zajma, postojati jedinstvena stopa po kojoj zajmoprimac može dobiti sredstva i jedinstvena stopa po kojoj zajmodavac može pozajmiti sredstva da dobije zadovoljavajuću kamatu. U praksi je međutim malo vjerojatno da će postojati jedinstvena "tržišna stopa", već raspon stopa, iako će konkurencija između zajmodavaca i dostupnost informacija o visinama kamatnih stopa imati tendenciju sužavanja toga raspona.³¹

4. SAVEZNA REPUBLIKA NJEMAČKA - POTKAPITALIZACIJA I KAMATNA BARIJERA

U Saveznoj Republici Njemačkoj pravilo o potkapitalizaciji (njem. *Unterkapitalisierung*) propisano je zakonom 1993. godine, koji je stupio na snagu u siječnju 1994. godine. Novo pravilo propisano je § 8a. Zakona o porezu na dobit (*Körperschaftsteuergesetz*; dalje u tekstu: KStG),³² kojim je dozvoljeno poreznim vlastima da isplaćenu kamatu smatraju dividendom ako zajmovni kapital prelazi trostruki iznos vlasničkog kapitala na kraju porezne godine. Njemačko pravilo o potkapitalizaciji primjenjivalo se samo ako je udjel investitora u korporaciji najmanje 25 % (uključujući dionice posjedovane posredno preko povezanih subjekata). Pravila o potkapitalizaciji iz 1994. dala su prednost holdinškim društvima koja su mogla dobiti zajam od svojih vlasnika do devet puta njihova vlasničkog udjela u tvrtki (sigurno utočište od 9:1). Kako bi se društvo u skladu s propisom smatralo holdingom, mora se ograničiti na pružanje financijskih usluga povezanim društvima ili držati dionice u drugim trgovačkim društvima u iznosu od 75 % ukupne imovine ili više. Prva izmjena § 8a. KStG-a stupila je na snagu u siječnju 2001. godine. Od 2001. godine omjer koji je sigurno utočište za tvrtke smanjen je na 1,5:1, tj. plaćanje kamate moglo bi se smatrati dividendom ako su zajmovi koje je odobrio investitor premašili njegov udio u kapitalu za 50 %. Iako je to dodatno ograničilo iznos zajmova unutar kompanije koje je pružio inozemni matični subjekt njemačkom zavisnom društvu, preferencije za holding društva i dalje se primjenjuju. Sigurno utočište za ta društva postavljeno je u omjeru 3:1.³³ Od 2004. nadalje ta se pravila primjenjuju i na domaća pitanja kao rezultat presude Suda Europske unije (dalje u tekstu: ES) u predmetu Lankhorst-Hohorst (broj predmeta C-324/00 od 12. prosinca 2002., op. a.). Reformom iz 2008. godine (njem.

³¹ Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4., 8.–10., 2020, str. 20.

³² *Körperschaftsteuergesetz*, dostupan na: https://www.gesetze-im-internet.de/kstg_1977/KStG.pdf, pristupljeno 7. 2. 2022.

³³ Weichenrieder, Alfons J, Windischbauer, Helen, *Thin-Capitalization Rules and Company Responses, Experience from German Legislation*, CESifo Working Paper No. 2456, 2008, str. 4–5.

Unternehmensteuerreform 2008), § 4h. EStG-a više nije usmjeren samo na ograničenje financiranja duga trgovačkog društva od strane dioničara već općenito na financiranje ukupnog duga.³⁴

Uvođenjem jedinstvenog koncepta kamatne barijere (njem. *Zinsschranke*) u okviru njemačke porezne reforme iz 2008. godine zakonodavstvo je znatno ograničilo odbitak kamata od oporezive dobiti. Prema pravilu o kamatnoj barijeri trgovačko društvo rezident SR Njemačke može odbiti neto troškove kamata do 30 % oporezivog prihoda prije troškova kamata, poreza, amortizacije (oporezivi EBITDA) za oporezivanjem njemačkim porezom na dobit i porezom na trgovinu (njem. *Gewerbesteuer*) po poreznoj godini. Kao posljedica toga kamatna barijera ima vrlo snažan utjecaj na financiranje ulaganja u Njemačkoj.³⁵

Ako je neto kamatni trošak viši od 30 % ograničenja iz § 4h. stavka 1. rečenice 1.³⁶ Zakona o porezu na dohodak (njem. *Einkommensteuergesetz*; dalje u tekstu; EStG),³⁷ troškovi kamata ne mogu se odbiti kao operativni troškovi. Nema prekvalifikacije neodbitnih troškova kamata u skrivene raspodjele dobiti. Međutim troškovi koji se ne mogu odbiti mogu se prenijeti u buduće porezne godine u skladu s § 4h. stavkom 1. rečenicom 2. i 3. EStG-a i odbiti u granicama kamatne barijere (tzv. prijenos kamata naprijed; njem. *Zinsvortrag*). Dakle odbitak operativnih troškova u načelu je ograničen samo privremeno, osim ako se prijenos kamata ne može trajno iskoristiti ili je izgubljen kao rezultat restrukturiranja ili likvidacije.³⁸

Međutim ne primjenjuje se pravilo o odbitku kamate iz § 4h. stavka 1. rečenice 1. ako rashodi od kamata ne premašuju više od 3 000 000 eura prihoda od kamata, ako društvo ne pripada ili pripada samo razmjerno grupi, ili društvo pripada grupi, a omjer vlastitog kapitala na kraju prethodnog datuma bilance jednak je ili viši od pokazatelja grupe

³⁴ Hey, Johanna, *Die Zinsschranke als Maßnahme zur Sicherung des inländischen Steuersubstrats aus europa- und verfassungsrechtlicher Sicht*, u Brähler, G., Lösel, C. (Hrsg): *Deutsches und internationales Steuerrecht Gegenwart und Zukunft*, Festschrift für Christiana Djanani zum 60. Geburtstag, GABLER EDITION WISSENSCHAFT, Wiesbaden, 2008, str. 110.

³⁵ Kollruss, Thomas, *Tax optimal cross-border debt financing under the new German Thin-Capitalization-Rule (German interest barrier) Intra fiscal group cross-border debt financing via a foreign fiscal group finance branch*, "Investment Management and Financial Innovations", volume 7, issue 2, 2010, str. 87.

³⁶ Kamatni troškovi poslovanja odbijaju se u visini prihoda od kamata, i to samo do iznosa kompenzacijskog EBITDA-e. Kompenzacijski EBITDA iznosi 30 posto značajnog dobitka, koji se odbija u skladu s člankom 6. stavkom 2. i smanjuje profit u skladu s člankom 6. stavkom 2. točkom 2., a iznosi odbijeni sukladno § 7. povećavaju se i umanjuju za značajan prihod od kamata. Ukoliko prekomjerni EBITDA premašuje kamatne troškove umanjene za prihode od kamata, mora se prenositi u sljedećih pet financijskih godina (prezentacija EBITDA); Prikaz u EBITDA-i ne nastaje u financijskim godinama u kojima stavak 2. isključuje primjenu stavka 1. rečenice 1. Troškovi kamata koji se ne mogu odbiti u skladu s rečenicom 1. mogu se odbiti do iznosa EBITDA-e iz prethodnih financijskih godina i smanjiti EBITDA-u po kronološkom redoslijedu. Nakon toga preostali neoporezivi troškovi kamata prenose se u sljedeće financijske godine (prenesene kamate). Oni povećavaju troškove kamata za te financijske godine, ali ne i relevantnu dobit.

³⁷ *Einkommensteuergesetz*, dostupan na: <https://www.gesetze-im-internet.de/estg/EStG.pdf>, pristupljeno 7. 2. 2022.

³⁸ Bohn, Alexander, *Zinsschranke und Alternativmodelle zur Beschränkung des steuerlichen Zinsabzugs*, Gabler, 1. Auflage, Wiesbaden, 2009, str. 33.

(usporedba kapitala). Pad ispod udjela kapitala grupe do dva postotna boda ne uzima se u obzir (tzv. klauzula o izbjegavanju).³⁹

4.1. Kritike kamatne barijere

Pravilo o kamatnoj barijeri krši objektivno neto načelo, tj. kriterij za utvrđivanje postojanja ili nepostojanja oporezivog dohotka, putem uzimanja u obzir za oporezivanje relevantnih primitaka i izdataka.⁴⁰

Privremena ili definitivna zabrana odbitka izdataka za financiranje duga, koja nesumnjivo ima karakter operativnih troškova, očito krši objektivno neto načelo.⁴¹ Upravo zbog rasprava o objektivnom neto načelu kao izrazu oporezivanja uspješnosti kamatna je barijera pod ustavnim napadom od svojeg uvođenja.⁴² BFH u svojem zahtjevu za ocjenom ustavnosti kamatne barijere (njem. *Zinsschranke*) navodi kako se dohodak ili dobit izračunavaju u skladu s objektivnim i subjektivnim neto načelom. Sukladno tome u području oporezivanja dobiti samo je neto dobit, odnosno razlika primitaka i operativnih troškova, predmet oporezivanja. Kao rezultat toga operativni troškovi općenito su porezno priznati.⁴³ Nadalje, BFH navodi da je zakonodavac prekršio tu osnovnu odluku jer se zbog kamatne barijere kamatni rashodi tvrtke smatraju neodbitnim za određivanje dobiti, pa se stoga ne oporezuje neto prihod. Također, BFH zaključuje kako oporezivanje neto prihoda nije zajamčeno činjenicom kako se nepriznati rashodi za kamate mogu priznati kao prijenos kamata u kasnijim razdobljima.⁴⁴ Dakle u teoriji i praksi Savezne Republike Njemačke postoje prijepori oko instituta kamatne barijere.

4.2. Klauzula o izbjegavanju

Klauzula o izbjegavanju (njem. *Escape-Klausel*) iznimka je od primjene kamatne barijere, a odnosi se na trgovačka društva koja su dio konsolidirane grupe ako omjer kapitala u njihovim revidiranim financijskim izvješćima prema međunarodnim računovodstvenim standardima za prethodnu poreznu godinu nije niži od omjera kapitala cijele konsolidirane grupe (usporedba omjera kapitala). Razlika od dva postotna boda u usporedbi s omjerom kapitala zanemaruje se. U slučaju štetnog financiranja duga dioničara isključuje se korištenje klauzule o izbjegavanju. U poreznoj praksi mnoge tvrtke ne bi koristile klauzulu o izbjegavanju zbog složenosti i visokih troškova porezne kontrole. Naposljetku, može se reći da se klauzula o izbjegavanju ne može primijeniti u slučaju (stranog) društva za financiranje duga unutar grupe koja posluje s kapitalom. To pokazuje da će kamatna barijera biti borba protiv inozemnog financiranja od strane

³⁹ § 4h. stavak 2. točke a), b) i c) EstG-a.

⁴⁰ Jelčić *et al.*, 2008, str. 312.

⁴¹ Bohn, 2009, str. 41.

⁴² Prinz, Ulrich, *Ist die Zinsschranke verfassungsrechtlich besser als ihr Ruf?*, FinanzRundschau, Ertragsteuerrecht, volume 95, issue 4, 2013, str. 146.

⁴³ BFH, BVerfG-Vorlage od 14. 10. 2015., I R 20/15, § 15.

⁴⁴ *Ibid.*, § 16., 17.

društava unutar grupe koji su nisko oporezivani i koji se financiraju vlasničkim kapitalom grupe.⁴⁵ Ako Savezna Republika Njemačka ima najveću stopu poreza na dobit među državama rezidentnosti međunarodne grupe pod kontrolom kamatne barijere, omjer vlasničkih udjela u kapitalu njemačkih korporacija koje pripadaju grupi treba odgovarati omjeru kapitala grupe (osim dopuštenog odstupanja od 2 %). U tom slučaju mogu se odbiti sve kamate i izbjeći njihov prijenos u sljedeća porezna razdoblja.⁴⁶

4.3. Oporezivanje grupe

Posebna odredba o ograničenju kamata u slučajevima oporezivanja grupe propisana je u § 15. stavku 3. KStG-a.⁴⁷ U skladu s tim § 4h. EStG-a nije primjenjiv na zavisno društvo. Matično društvo i zavisna društva smatraju se jednim društvom u smislu § 4h. EStG-a. Rashodi i prihodi od kamata u smislu § 4h. stavka 3. EStG-a, koji su uključeni u prihode grupe pripisane matičnom društvu, moraju se uzeti u obzir u primjeni ograničenja kamata za matično društvo.⁴⁸ U načelu dobit matičnog društva i zavisnog društva mora se utvrditi zasebno. Stoga bi bilo razumno zasebno ispitati uvjete kamatne barijere na razini matičnog društva i zavisnog društva budući da je § 4h. EStG-a pravilo određivanja dobiti.⁴⁹ Ako se grupa trgovačkih društava sastoji od domaćih tvrtki, isključuje se grupna povezanost tih trgovačkih društava jer se sama grupa trgovačkih društava smatra trgovačkim društvom. Ta odredba dopušta da se izbjegne kamatna barijera.⁵⁰ Dakle što se tiče kamatne barijere, matično društvo i zavisno društvo tretiraju se kao jedno društvo u skladu s § 15. stavkom 1. točkom 3. KStG-a tako da kamate na zajmovne odnose unutar grupe trgovačkih društava ne podliježu ograničenju odbitka od kamatne barijere.⁵¹ S obzirom na to da matično društvo i zavisno društvo ostaju različiti pravni subjekti u smislu građanskog i poreznog prava, svako od njih treba samostalno utvrditi svoju dobit. Dobit cijele grupe (njem. *Organeinkommen*) tek tada se pripisuje nositelju grupe, tj. matičnom društvu (njem. *Organträger*).⁵²

⁴⁵ Kollruss, 2010, str. 89.

⁴⁶ Schreiber, Ulrich, *Besteuerung der Unternehmen, Eine Einführung in Steuerrecht und Steuerwirkung*, 4., überarbeitete Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden 2017, str. 494.

⁴⁷ § 4h. Zakona o porezu na dohodak ne odnosi se na društvo kćer. Matično društvo i povezana društva smatraju se jednim poduzećem u smislu § 4h. Zakona o porezu na dohodak. Ako dohodak povezanih društava pripisanih matičnom društvu uključuje rashode kamata i prihode od kamata u smislu § 4h. (3) Zakona o porezu na dohodak, oni moraju biti uključeni u prihode i rashode od kamata matičnog društva primjenom § 4h. stavka 1. Zakona o porezu na dohodak.

⁴⁸ Schreiber, 2017, str. 332.

⁴⁹ Glutsch, Siegfried, Otte, Ines, Schult, Bernd, *Das neue Unternehmensteuerrecht Richtig beraten nach der Unternehmensteuerreform 2008*, Gabler, Wiesbaden, 2008, str. 194–195.

⁵⁰ Schreiber, 2017, str. 332.

⁵¹ Schnitger, Arne, Fechenbacher, Oliver, *Kommentar Körperschaftsteuer KStG*, 2. Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden 2018, str. 1205.

⁵² Presuda BFH-a od 28. 2. 2013., IV R 50/09, § 16a.

5. PRAVILO O OGRANIČAVANJU KAMATA IZ ATAD-A

Izbjegavanje plaćanja poreza i agresivne preventivne mjere za planiranje poreza koje je uspostavio ATAD imaju za cilj jamčiti jedinstveno porezno načelo u prekograničnom oporezivanju uklanjanjem razlika između nacionalnih poreznih sustava koji stvaraju pravne praznine. Tim mjerama utječe se na fiskalni suverenitet država članica u pokušaju osiguranja podjele prava na oporezivanje koje se temelji na načelu pravednog oporezivanja.⁵³ Vijeće Europske unije smatralo je kako je potrebno propisati pravila protiv smanjenja porezne osnovice na unutarnjem tržištu i protiv premještanja dobiti izvan unutarnjeg tržišta. Kako bi se doprinijelo postizanju tog cilja, potrebna su pravila u sljedećim područjima: ograničenja odbitka kamata, izlazno oporezivanje, opće pravilo o suzbijanju zlouporabe, pravila o kontroliranim inozemnim društvima i pravila za suzbijanje hibridnih neusklađenosti.⁵⁴ Kako su tema ovoga rada porezno priznati rashodi od kamata na zajam između povezanih trgovačkih društava, kratko ćemo se osvrnuti samo na odredbe ATAD-a koje reguliraju ograničenje odbitka kamata.

Kako se ATAD temelji na OECD-ovim preporukama BEPS,⁵⁵ tako se i pravilo o ograničavanju kamata iz članka 4. ATAD-a temelji na preporukama 4. mjere BEPS-a. OECD u svojoj 4. mjeri BEPS-a o ograničenju porezne osnovice putem odbitka kamata i drugih financijskih plaćanja, potaknut i njemačkim pravilom o kamatnoj barijeri, preporučuje uvođenje fiksnog iznosa do kojega se mogu porezno priznati rashodi od kamata, čime se ograničava porezno priznati rashod od kamata trgovačkog društva na fiksni postotak njegove EBITDA-e. Preporuka je OECD-a da porezno priznati rashodi od kamata budu izravno povezani s gospodarskom aktivnošću trgovačkog društva.⁵⁶ OECD također preporučuje da se može u slučaju oporezivanja grupe koristiti omjer grupe (engl. *group ratio rule*).⁵⁷

Prema članku 4. stavku 1. ATAD-a prekoračeni troškovi zaduživanja⁵⁸ odbijaju se u poreznom razdoblju u kojem su nastali samo do 30 % EBITDA-e poreznog obveznika. Države članice za potrebe pravila o ograničenju kamata mogu kao poreznog obveznika tretirati trgovačko društvo kojemu je dopušteno ili koje mora primjenjivati pravila grupe, kako je definirano nacionalnim poreznim pravom, ili trgovačko društvo unutar grupe, kako je definirano nacionalnim poreznim pravom, koje ne konsolidira rezultate svojih članova u svrhe oporezivanja. U takvim okolnostima prekoračeni troškovi zaduživanja i EBITDA-e mogu se izračunavati na razini grupe te obuhvaćaju rezultate za sve njezine članove. Porezni obveznik ima mogućnost odbiti prekoračene troškove zaduživanja u

⁵³ Maisuradze Levan, *The Anti-Tax Avoidance Directive and its Compatibility with Primary EU Law (Competence: Subsidiarity and Proportionality)*, Master's thesis, Lund University, Faculty of law, Lund, 2017, str. 6.

⁵⁴ 5. uvodna izjava ATAD-a.

⁵⁵ Vidi 1., 2. i 3. uvodnu izjavu ATAD-a.

⁵⁶ OECD G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project ACTION 4*, str. 29.

⁵⁷ *Ibid.*, str. 61–70.

⁵⁸ Prema članku 2. stavku 1. točki 2. ATAD-a prekoračeni troškovi zaduživanja znače iznos za koji troškovi zaduživanja poreznog obveznika koji se mogu odbiti prekoračuju oporezivi prihod od kamata ili drugi ekonomski istovjetni oporezivi prihod koji porezni obveznik prima u skladu s nacionalnim pravom.

iznosu od 3 000 000 eura, odnosno ako je dio grupe, taj iznos vrijedi za cijelu grupu, umjesto 30 % EBITDA-e.⁵⁹ Ako se oporezuje grupa i ako je porezni obveznik član konsolidirane grupe, za potrebe financijskog računovodstva može mu se odobriti da u potpunosti odbije prekoračene troškove zaduživanja ako može dokazati da je omjer njegova kapitala u odnosu na njegovu ukupnu imovinu jednak istovjetnom omjeru grupe ili viši od njega te da zadovoljava sljedeće uvjete: omjer kapitala poreznog obveznika u odnosu na njegovu ukupnu imovinu smatra se jednakim istovjetnom omjeru grupe ako je omjer kapitala poreznog obveznika u odnosu na njegovu ukupnu imovinu niži za do dva postotna boda i da se sva imovina i obveze vrednuju uporabom iste metode kao u konsolidiranim financijskim izvještajima.⁶⁰

Nadalje, država članica čiji je porezni obveznik rezident može odrediti da se prekoračeni troškovi zaduživanja koji ne mogu biti porezno priznati rashod u tekućem poreznom razdoblju mogu prenijeti u sljedeća porezna razdoblja. Pri tome ima sljedeće tri mogućnosti: da se prekoračeni troškovi zaduživanja mogu prenijeti bez vremenskog ograničenja, da se mogu prenijeti u sljedeća tri porezna razdoblja, odnosno tri godine, ili da se mogu prenijeti u sljedećih pet poreznih razdoblja, odnosno pet godina.

Kako ATAD propisuje minimalne uvjete koje mora ispuniti država članica prilikom njegove implementacije u nacionalno zakonodavstvo, ES može intervenirati samo ako država članica ne poštuje minimalna ograničenja odbitka kamata koja su propisana ATAD-om. To znači da, ako je država članica implementirala u svoje nacionalno zakonodavstvo minimalne pragove do kojih se mogu odbiti kamate od oporezive dobiti, ne postoji kršenje koje ES treba sankcionirati. Stoga, s obzirom na to da ATAD dopušta državama članicama da uvedu "višu razinu zaštite", sve dok ne postoji ograničenje temeljnih sloboda, ES ne može intervenirati u pogledu takvih pravila.⁶¹

Što se tiče kritike na račun pravila o ograničavanju kamata iz članka 4. ATAD-a, uvelike odstupa od standarda prikladnosti i razmjernosti koje je ES primjenjivao pri ocjeni opravdanosti nacionalnih pravila o potkapitalizaciji. Donošenje tog pravila otvara brojna pitanja u vezi s tim je li pravilo prikladno za ostvarenje onoga što se njime namjerava postići. Kritičari navode kako primarni cilj toga pravila nije uspostava fleksibilnog pravila koje bi nastojalo uzeti u obzir ekonomske okolnosti poreznih obveznika te odvojiti ekonomski potpuno opravdane transakcije od onih usmjerenih na izbjegavanje porezne obveze poreza na dobit. To znači da nedostaje prikladnosti i razmjernosti u postizanju cilja te se može postaviti pitanje je li opravdano prihvatiti određeno pravilo koje bi, u

⁵⁹ Dourado, Ana Paula, *The Interest Limitation Rule in the Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) and the Net Taxation Principle*, EC Tax Review, vol. 26, issue 3, 2017, str. 113.

⁶⁰ Članak 4. stavak 5. ATAD-a.

⁶¹ Carmona, Lobita João, *The ATAD's Interest Limitation Rule – A Step Backwards?*, European Taxation, IBFD February/March 2019, str. 61.

slučaju da ga je donio nacionalni zakonodavac, moglo biti sankcionirano zbog nezadovoljenja navedenih uvjeta.⁶²

6. REPUBLIKA HRVATSKA

U Republici Hrvatskoj problematika transfernih cijena i potkapitalizacije trgovačkih društava regulirana je Zakonom o porezu na dobit (dalje u tekstu: ZPDob)⁶³ i Pravilnikom o porezu na dobit (dalje u tekstu: Pravilnik o P Dob-u).⁶⁴ ZPDob propisuje da u kamate za koje se povećava porezna osnovica poreza na dobit spadaju i kamate na zajmove koji su primljeni od dioničara, odnosno člana društva koji drži najmanje 25 % dionica ili udjela u kapitalu ili glasačkih prava u poreznom obvezniku, ako bilo kada u poreznom razdoblju ti zajmovi premaše četverostruku svotu udjela toga dioničara, odnosno člana društva u kapitalu ili glasačkom pravu, utvrđenu u odnosu na svotu i razdoblje trajanja zajmova u poreznom razdoblju, osim kamate po kreditima od financijskih organizacija.⁶⁵ Iz navedene odredbe proizlazi kako je u hrvatskom sustavu oporezivanja dobiti ipak reguliran najveći mogući odnos duga i kapitala koji isključuje pravilo o povećanju osnovice poreza na dobit za iznos prekomjerne kamate – taj je odnos 4:1, tj. ako iznos duga premaši četverostruki iznos kapitala, i to u slučaju svakog pojedinog dioničara ili člana društva (uz uvjet 25-postotnog držanja dionica ili udjela) koji se javlja kao zajmodavac, uslijedit će porezne posljedice koje pogađaju kamatu isplaćenu po takvu zajmu.⁶⁶ Zajmovima dioničara, odnosno člana društva, smatraju se i zajmovi trećih osoba za koje jamči dioničar, odnosno član društva, te zajmovi od povezanih osoba.⁶⁷ Dakle ako trgovačko društvo primi zajam od bilo koje osobe za koju jamči dioničar ili član društva, a svota zajma za koji je dioničar ili član društva izdao jamstvo četiri je puta veća od udjela u kapitalu toga dioničara, odnosno člana društva kod poreznog obveznika, obračunane kamate na taj zajam moraju se prikazati kao kada zajam daje dioničar.⁶⁸ Svota dioničara, odnosno člana društva, u kapitalu korisnika kredita određuje se za porezno razdoblje kao prosjek uplaćenog kapitala, zadržane dobiti i rezervi zadnji dan svakog mjeseca poreznog razdoblja.^{69, 70} „Dakle, u izračunavanje udjela u kapitalu treba uključiti ukupan kapital trgovačkog društva zbog toga što umjesto neupisanoga kapitala mogu biti kapitalne pričuve u minusu zato što su npr. dionice ili udjeli trgovačkog društva prodani ispod nominalne vrijednosti. Zadržana dobit u trgovačkom društvu može se pretvoriti u

⁶² Čičin-Šain, Nevia, Alilović, Petar, Curić, Marin, *Pravilo o ograničavanju kamata: predstavljanje i kritike*, Pravo i porezi, prosinac 2017., str. 50.

⁶³ Narodne novine br. 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16, 115/16, 106/18, 121/19, 32/20 i 138/20.

⁶⁴ Narodne novine br. 95/05, 133/07, 156/08, 146/09, 123/10, 137/11, 61/12, 146/12, 160/13, 12/14, 157/14, 137/15, 1/17, 2/18, 1/19, 1/20, 59/20 i 1/21.

⁶⁵ Članak 8. stavak 1. ZPDob-a.

⁶⁶ Arbutina, H., 2011, str. 10.

⁶⁷ Članak 8. stavak 2. ZPDob-a.

⁶⁸ Usp. Guzić, Šime, *Ugovorne i zatezne kamate u sustavu poreza na dobitak*, Računovodstvo, revizija i financije br. 4/16, travanj 2016, str. 162.

⁶⁹ Članak 8. stavak 3. ZPDob-a.

⁷⁰ Vidjeti članak 32. Pravilnika o P Dob-u.

preneseni gubitak kada će imati predznak minus. I ukupan kapital također može imati pozitivan i negativan predznak, tj. ostvareni gubitak iskazan u bilanci može biti veći od kapitala.“⁷¹

Međutim, da bi se u potpunosti shvatila problematika kamata između povezanih osoba u hrvatskom sustavu poreza na dobit, mora se uzeti u obzir i članak 14. ZPDob-a. Navedeni članak regulira kamate između povezanih osoba tako da se pri utvrđivanju prihoda od kamata na dane zajmove kod povezanih osoba obračunava kamata najmanje do visine kamatne stope koja bi se ostvarila između nepovezanih osoba u trenutku odobrenja zajma.⁷²

Kada se radi o primljenim zajmovima, kao rashodi od kamata na primljene zajmove kod povezanih osoba priznaju se obračunane kamate najviše do visine kamatne stope koja bi se ostvarila između nepovezanih osoba u trenutku odobrenja zajma.⁷³ Navedenu kamatnu stopu određuje i objavljuje ministar financija prije početka poreznog razdoblja u kojem će se koristiti vodeći pritom računa kako se radi o kamatnoj stopi koja se ostvaruje u usporedivim okolnostima ili koja bi se ostvarila između nepovezanih osoba.⁷⁴ Navedena kamatna stopa za 2022. godinu iznosi 2,68 %, ⁷⁵ a ona se utvrđuje kao aritmetička sredina prosječnih kamatnih stopa na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima, koje je Hrvatska narodna banka objavila u tekućoj kalendarskoj godini. Prosječnu kamatnu stopu na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima Hrvatska narodna banka izračunava, prema posebnim propisima, kao vagani prosjek stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima u kunama bez valutne klauzule, u kunama s valutnom klauzulom uz euro i u eurima za referentno razdoblje od šest mjeseci. Prosječnu kamatnu stopu na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima Hrvatska narodna banka objavljuje u Narodnim novinama.⁷⁶

„Zajam između povezanih osoba je porezno problematičan ako je zajmodavac nerezident, jer je time otvorena mogućnost transfera dobiti prije oporezivanja u inozemstvo, s posljedicom erozije nacionalne porezne osnovice, i u cijelosti takve tuzemne operacije mogu za posljedicu imati zakonito izbjegavanje porezne obveze. U Hrvatskoj do toga može doći tako što, npr. matično društvo, koje posluje s dobiti, prije podnošenja godišnje porezne prijave, zajmom uz prekomjernu kamatu transferira svoju dobit (ili njezin dio) zavisnom društvu koje posluje s gubitkom. Iznos sredstava prenesenih kamatom podešen

⁷¹ Guzić, Š., 2016., str. 162–163.

⁷² Članak 14. stavak 1. ZPDob-a.

⁷³ Članak 14. stavak 2. ZPDob-a.

⁷⁴ Članak 14. stavak 3. ZPDob-a.

⁷⁵ Odluka o objavi kamatne stope na zajmove između povezanih osoba, Narodne novine, br. 139/2021. Za 2021. godinu kamatna stopa iznosila je 3 % (Odluka o objavi kamatne stope na zajmove između povezanih osoba, Narodne novine, br. 145/20), a za 2020. 3,42% (Odluka o objavi kamatne stope na zajmove između povezanih osoba, Narodne novine, br. 125/19).

⁷⁶ Članak 37. stavak 1. i 2. Pravilnika o Pdob-u.

je tako da kamata, s jedne strane, ublaži ali ne eliminira u cijelosti gubitak zavisnog društva (koje, dakle, i dalje ostaje u gubitku), a s druge u bitnoj mjeri smanji dobit matičnog društva, ili čak dovede do njegovog gubitka.⁷⁷

Međutim poreznom je obvezniku člankom 14. stavkom 4. ZPDob-a dana mogućnost da umjesto kamatne stope koju utvrđuje ministar financija sam utvrđuje kamatu prema uvjetima i na način propisan za utvrđivanje porezne osnovice u poslovanju između povezanih osoba rezidenta i nerezidenta (transferne cijene, op. a.)⁷⁸ i pod uvjetom da taj način primjenjuje na sve ugovore. Dakle ako porezni obveznik odluči utvrđivati kamatnu stopu po pravilima o transfernim cijenama, morat će je na taj način utvrditi u svakom ugovoru o zajmu, što znači da neće moći u jednom ugovoru koristiti kamatnu stopu utvrđenu temeljem metoda transfernih cijena, a u drugom ugovoru kamatnu stopu koju utvrdi i objavi ministar financija.

Iz navedenoga se zaključuje kako po poreznim propisima Republike Hrvatske ne može postojati beskamatni zajam između povezanih trgovačkih društava rezidenta i nerezidenta⁷⁹ bez obzira na to što se kamata između ugovornih strana prema hrvatskom građanskom (obveznom) pravu, da bi postojala kao obveza, mora izričito stipulirati u ugovor o zajmu, osim kod trgovačkih ugovora kada se duguju iako nije ugovorena.⁸⁰ Međutim ako se porezni obveznik odluči za utvrđivanje kamatne stope prema pravilima o transfernim cijenama, može se postaviti pitanje je li svaka situacija u kojoj se nalaze dva povezana društva i dva nepovezana društva jednaka, odnosno bi li uopće zajmoprimac dobio kredit od nepovezane osobe i koja je svrha zajma.⁸¹ Cijene, a kamatna stopa jest cijena novca, koje ugovaraju povezane osobe karakterizira upravo povezanost i drugačiji poslovni odnos.⁸² Slijedom toga prilikom utvrđivanja kamatne stope između povezanih osoba, ako se porezni obveznik odluči za utvrđivanje kamatne stope prema članku 13. ZPDob-a, treba uzeti u obzir kako sve specifičnosti svake individualne financijske transakcije između povezanih trgovačkih društava tako i individualnu sposobnost zajmoprimca i uvjete pod kojima bi dobio zajam od nepovezanih osoba te bi li ga uopće dobio.

Republika Hrvatska odredbe ATAD-a koje reguliraju pravilo o ograničavanju kamate implementirala je u svoje nacionalno zakonodavstvo člankom 6. Zakona o izmjenama i dopunama ZPDob-a,⁸³ koji je donesen krajem 2018. godine, a stupio na snagu 1. siječnja 2019. godine. U integralnom tekstu ZPDob-a to se pravilo nalazi u članku 30.a s naslovom

⁷⁷ Arbutina, H., 2011, str. 8–9.

⁷⁸ Članak 13. ZPDob-a.

⁷⁹ Prema članku 14. stavku 5. ZPDob-a za porezne svrhe ne može postojati beskamatni zajam ni između povezanih trgovačkih društava koji su rezidenti Republike Hrvatske ako jedno od povezanih društava ima povlaštenu porezni status, odnosno plaća porez na dobit po stopama koje su niže od propisane, ili je oslobođen od plaćanja poreza na dobit, i/ili ako ima u poreznom razdoblju pravo na prijenos poreznog gubitka iz prethodnih razdoblja.

⁸⁰ Vidjeti članak 500. stavak 1. i 2. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 i 126/21.

⁸¹ Usp. Dawid, 2016, str. 235.

⁸² Usp. Lončarić-Horvat, O., Arbutina H., 2007, str. 185.

⁸³ Narodne novine br. 106/18.

„Pravilo o ograničenju kamate.“ Prema tome rješenju porezni obveznik može odbiti kao porezno priznati rashod prekoračene troškove zaduživanja nastale u poreznom razdoblju samo do 30 % EBITDA-e ili 3 000 000 eura ako se tako dobije veća svota od one koja se dobije od 30 % EBITDA-e. To ograničenje porezno priznatog rashoda ne primjenjuje se na samostalne porezne obveznike, odnosno one koji nisu dio konsolidirane grupe za računovodstvene potrebe i koji nemaju nijednu povezanu osobu ili stalnu poslovnu jedinicu te ako ne primaju ili ne odobravaju zajmove svojim članovima ili dioničarima i porezne obveznike koji su financijska društva.⁸⁴ Prekoračeni troškovi zaduživanja nastaju kada troškovi zaduživanja prekoračuju oporezivi prihod od kamate ili drugi ekonomski istovjetni oporezivi prihod.⁸⁵ Prekoračene troškove zaduživanja koji su utvrđeni u poreznom razdoblju porezni obveznik može prenijeti u sljedeća tri porezna razdoblja.⁸⁶ To pravilo o ograničenju kamate primjenjuje se tek nakon što se primijene pravila iz članka 8. i 14. ZPdob-a jer ta pravila Republika Hrvatska zadržava kao ciljane pravila koja se odnose na povezane osobe i pružaju primjerenu razinu zaštite porezne osnovice. Ta pravila, prema odredbi ATAD-a, mogu se zadržati do isteka prve pune fiskalne godine nakon datuma objave sporazuma između članica OECD-a na službenoj internetskoj stranici o minimalnom standardu u pogledu 4. mjere BEPS-a, ali najkasnije do 1. siječnja 2024. godine.⁸⁷

Iz ovoga je vidljivo da je Republika Hrvatska iz ATAD-a preuzela minimalne fiksne iznose do kojih se mogu odbiti prekoračeni troškovi zaduživanja od 30 % EBITDA-e, odnosno 3 000 000 eura. Zatim, Republika Hrvatska oporezuje svako pojedino trgovačko društvo člana konsolidirane grupe, a ne oporezuje grupu u cijelosti i omogućuje prijenos prekoračenih troškova ograničeno, odnosno samo sljedeća tri porezna razdoblja.

7. ZAKLJUČAK

Smanjenje porezne osnovice putem rashoda za kamate jedno je od najlakših njezinih umanjenja. Iako je razumljivo da svaka država želi maksimalno oporezivati dobit ostvarenu na njezinu teritoriju, u obzir se mora uzeti i slobodno poduzetničko djelovanje. U svakom slučaju potrebno je sankcionirati prekomjerno zaduživanje između povezanih trgovačkih društava i time, izbjegavanjem plaćanja poreza, premještanje dobiti u državu s manjim poreznim opterećenjem, odnosno, ako su povezana trgovačka društva rezidenti iste države, prelijevanjem dobiti u matično trgovačko društvo sa što manje troškova poreza. Međutim bitno je naglasiti kako cilj ugovora o zajmu između povezanih trgovačkih društava nije uvijek smanjivanje porezne obveze, već je zbog smanjenog rizika optimalnije sredstvo financiranja nekoga projekta iz djelatnosti kojom se bavi povezano društvo. Zajam primljen od strane povezanog društva lakše se reprogramira u slučaju

⁸⁴ Petarčić, Ivan, Velaj Hana, *Računovodstveno i pravno motrište zajmova*, Računovodstvo, revizija i financije br. 3/19, Zagreb, ožujak 2019., str. 79.

⁸⁵ Članak 30.a stavak 2. Zpdob-a; više vidjeti u: Dojčić, Ida, *Prijava poreza na dobit za 2019.*, Financije, pravo i porezi 2/20, TEB poslovno savjetovanje, Zagreb, veljača 2020, str. 133.

⁸⁶ Dojčić, 2020, str. 133.

⁸⁷ Članak 11. stavak 6. ATAD-a.

trenutačne nelikvidnosti zajmoprimca. U slučaju kada bi zajam bio primljen od strane treće osobe za bilo kakav reprogram, bilo bi potrebno voditi pregovore koji mogu završiti s neuspješnim ishodom.

Nadalje, sukladno 4. mjeri BEPS-a, ATAD-u i njemačkom pravilu o kamatnoj barijeri (njem. *Zinsschranke*) ograničen je ukupni odbitak prekoračenih troškova zaduživanja do iznosa od 30 % godišnjeg EBITDA-e, odnosno fiksnog iznosa od 3 000 000 eura. To pravilo odnosi se kako na kamate isplaćene povezanim trgovačkim društvima tako i na kamate isplaćene trećim nepovezanim osobama. To što se navedeni trošak može odbiti od porezne osnovice u sljedećim poreznim razdobljima ne može biti opravdanje za uvođenje pravila u kojemu se svi troškovi potrebni za ostvarenje prihoda neće moći odbiti u istom poreznom razdoblju u kojem su nastali (objektivno neto načelo). Iznos novca koji porezni obveznik mora platiti zbog povećanja porezne osnovice svakako će smanjiti njegovu likvidnost u sljedećem razdoblju te će se, kako bi zadržao likvidnost na zadovoljavajućoj razini, porezni obveznik možda morati opet zadužiti i tim zajmom prijeći iznos koji je propisan kao porezno priznati rashod. Posljedica toga bit će ponovno uvećavanje porezne osnovice poreza na dobit. Takvim propisima i mjerama jasno se daje do znanja da i poslovno opravdane transakcije neće biti priznate, a sve u cilju zaštite porezne osnovice. Davanje prednosti vlasničkom kapitalu u odnosu na zajmovni, i to u svakoj situaciji, pa i onoj prema kojoj bi u sustavu ACE iznos vlasničkog kapitala, pomnožen sa zaštitnom kamatnom stopom, bio porezno priznati rashod, može značiti da će neka matična trgovačka društva odlučiti dokapitalizirati svoja povezana ovisna društva povećanjem temeljnog kapitala. Tu dolazi do opasnosti da, ako zavisno trgovačko društvo potpadne pod stečaj, matično društvo neće moći vratiti iz stečajne mase novac kojim je dokapitalizirano ovisno društvo. Međutim odlukom da ga financira, naravno sukladno pravilima o nepristranoj transakciji, putem zajma, on bi se mogao nadati određenom povratu. Na tom primjeru vidimo kako porezno-pravno rješenje izravno djeluje na poslovnu odluku.

Visina kamatne stope između povezanih trgovačkih društava, sukladno preporukama BEPS-a, mora biti u skladu s načelom nepristrane transakcije (engl. *arm's length principle*).⁸⁸ Slijedom toga tako utvrđena kamatna stopa trebala bi u godini u kojoj je nastala obveza plaćanja kamate biti porezno priznati rashod. Također, sve kamate koje su isplaćene trećoj nepovezanoj strani moraju biti bez ograničenja priznate kao rashod.

Države članice Europske unije, pa tako i Republika Hrvatska, morale su implementirati odredbe ATAD-a koje reguliraju pravilo o ograničavanju kamata u svoje nacionalno zakonodavstvo do 31. prosinca 2018. godine, a ta su se pravila počela primjenjivati s 1. siječnja 2019. godine. U takvoj situaciji, koja ide za tim da se uvede jedinstveno pravilo o ograničavanju kamata unutar Europske unije, a očekuje se da će to pravilo djelovanjem OECD-a biti uvedeno na svjetskoj razini, transakcije između poreznih obveznika koji su

⁸⁸ Vidi: *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions*, str. 20.; OECD, *BEPS, Public Discussion Draft*, str. 4.

rezidenti iste države trebale bi biti izuzete od tih međunarodnih pravila. U 7. uvodnoj izjavi ATAD-a navedeno je kako bi se pravilo o ograničavanju kamata trebalo primjenjivati u odnosu na prekoračene troškove zaduživanja poreznog obveznika neovisno o tom potječu li iz dugovanja na nacionalnoj razini, unutar Europske unije ili s trećom zemljom. Ta bi se odredba trebala izmijeniti na način da pravilo o ograničenju kamata treba primjenjivati na prekoračene troškove zaduživanja unutar Europske unije ili s trećom zemljom. Navedeno pravilo o ograničenju kamata uvedeno je kako se ne bi smanjivala domaća porezna osnovica te kako bi se onemogućilo premještanje dobiti iz države u kojoj je ta dobit ostvarena.

Slijedom toga, kako porezni obveznici rezidenti u međusobnim financijskim transakcijama podliježu oporezivanju od strane samo jedne porezne jurisdikcije, državama članicama trebala bi biti dana mogućnost da na takve transakcije primijene pravila koja mogu odstupati od ATAD-a jer se dobit iz takve transakcije ne premješta izvan te države članice.

TAX-DEDUCTIBLE INTEREST ON LOAN BETWEEN AFFILIATED COMPANIES

Transactions that lead to the connection of companies have become common in everyday business. Such affiliated companies can enter into mutual contractual relationships, and thus into the relationship of lender and borrower, i.e. to conclude a loan agreement. The lender requires interest stipulated in the contract for the money he or she lends. As such a transaction concerns contracting parties that are affiliated, the question arises whether the interest on the lent money is in accordance with market conditions, whether a third unrelated party would conclude an agreement under such conditions, or whether the lending is intended to legally avoid tax liability and conceal profits through interest as a transfer price. Recently, rules have been enacted so that tax-deductible expenses are based on income before interest, taxes, depreciation and amortisation, and such expenses can be deducted only up to a certain prescribed amount, which raises the issue of taxation according to the taxpayer's economic strength.

Keywords: affiliated companies, thin capitalisation, interest limitation rule, transfer pricing, ATAD

Luka Pribisalić, Research Assistant at the Chair of Financial Law and Financial Science of the Faculty of Law of the University of Split