

| | | | | | | |
|----|-----------|-------|--------------|-----|---------------|-------|
| ТМ | Г. XXXVII | Бр. 1 | Стр. 421-440 | Ниш | јануар - март | 2013. |
|----|-----------|-------|--------------|-----|---------------|-------|

UDK 347.72 + 347.73

Прегледни рад

Примљено: 25.10.2010.

Ревидирана верзија: 12.11.2012.

Одобрено за штампу: 21.03.2013.

Братислав Станковић
Државни универзитет у
Новом Пазару
Департман за правне науке
Нови Пазар
Драган Демировић

КОМПАНИЈСКОПРАВНИ И ПОРЕСКОПРАВНИ ТРЕТМАН УНОШЕЊА УЛОГА У ПРИВРЕДНО ДРУШТВО

Апстракт

Разлике у степену одговорности власника за обавезе привредних друштава један су од главних разлога за постојање различитих правила у погледу минималног износа и врсте оснивачког капитала. Аутори закључују да српско компанијско право на задовољавајући начин уређује овај проблем. С друге стране, оснивачи привредног друштва отуђују део своје имовине у корист новооснованог привредног друштва. Сходно томе, поставља се питање да ли би наведено отуђење требало опорезовати према: (1) општим правилима; или (2) посебним правилима која за циљ имају подстицање инвестиција. На основу извршене компаративне анализе прописа више држава, као и српских прописа, аутори закључују да је пожељно пружање пореских подстицаја за оснивање привредних друштава. У складу са наведеним, сугерише се увођење одложеног опорезивања капиталних добитака који настају по основу уношења оснивачких улога у привредно друштво. Такође, аутори предлажу отклањање и других недостатака на које указују у чланку.

Кључне речи: привредно друштво, опорезивање, капитални добитак, порески подстицаји, инвестиције

CORPORATE AND TAX LAW TREATMENT OF CAPITAL CONTRIBUTIONS TO A COMPANY

Abstract

The differences in the extent of liability of owners for the obligations of a company are the main reason for the existence of different rules with respect to the amount and type of minimum initial capital. According to the authors, this problem is satisfactorily resolved in the Serbian Company Law. On the other hand, the founders of the company alienate part of their property to the newly established company. Accordingly, the question is whether this alienation should be taxed under: (1) general rules; or (2) the special rules aimed at encouraging investments. Based on the analysis of comparative and Serbian regulations, the authors conclude that tax incentives should be prescribed in this respect. With regard to the above, it is suggested that Serbian regulations should allow the roll-over relief for capital gains realized in the process of establishing a new company and that other detected deficiencies should be corrected.

Key words: Company, Taxation, Capital Gain, Tax Incentives, Investments

Привредна друштва којима се признаје правни субјективитет требало би да имају и своју посебну имовину (независну од имовине власника) којом одговарају за обавезе преузете у правном промету. Постоје два основна начина стицања имовине привредних друштава: први, по основу улога који у имовину привредног друштва уносе оснивачи и доцнији власници и, други, стицање имовине пословањем. Значај поседовања и висине имовине привредног друштва разликује се с обзиром на врсту одговорности власника привредног друштва за обавезе привредног друштва. Уколико власници привредног друштва неограничено солидарно одговарају сопственом имовином за обавезе привредног друштва, значај посебне имовине привредног друштва у великој мери губи на значају у односу на случај када је одговорност власника привредног друштва ограничена на улог који је власник унео у привредно друштво. Различит значај који има сопствена имовина за друштва лица (чији власници одговарају неограничено солидарно за обавезе друштва) у односу на значај сопствене имовине друштва капитала (чији власници одговарају за обавезе друштва до висине улога у имовину друштва) резултирао је у флексибилнијим правилима којима се уређује висина и структура оснивачког капитала за друштва лица у односу на правила којима се уређује висина и структура оснивачког капитала друштва капитала. Морамо да истакнемо да се наведена констатација односи на законодавства држава чланица ЕУ, и држава чија су законодавства под утицајем континенталних законодавстава. У САД, и другим државама

које су донеле своје компанијскоправне прописе под утицајем САД, ово разликовање нема тако велики значај, нпр. за друштва капитала није прописан минималан капитал и не ограничава се право на уношење улога у раду и услугама. Према нашем закону (Закон о привредним друштвима, 2011), минималан основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу износи 100 динара, осим ако је посебним законом предвиђен већи износ основног капитала за друштва која обављају одређене делатности (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 145.) а минимални износ основног капитала за акционарско друштво одређен је у износу од 3.000.000 динара, осим ако је посебним законом предвиђен већи износ (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 293.). Улог у основни капитал може бити у новцу, стварима и правима (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 45.), а изузетно у случају ортачког друштва (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 96. ст. 2.) и комплементара командитног друштва (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 129.) улог у основни капитал може бити и у раду и услугама. Приметићемо да је српски законодавац у великој мери приближио третман друштава са ограниченом одговорношћу онеме који је прописан за друштва лица, тако што је за друштва са ограниченом одговорношћу прописао изузетно низак износ минималног основног капитала.

У наставку излагања указаћемо на разлике у правилима којима се уређује уношење улога у имовину друштава лица, с једне стране, и на уношење улога у имовину друштава капитала, с друге стране.

Улози у готовом новцу. Улози у готовом новцу дозвољени су код оснивања свих привредних друштава. У једном броју законодаваца одређује се минимални износ улога у готовом новцу или однос између новчаног и неовчаног капитала за оснивање појединих врста друштава капитала. Српско компанијско право не предвиђа минималан износ новчаног дела основног капитала. Улози у готовом новцу уносе се у пословне књиге основаног друштва у номиналном износу и нема потребе да се врши процена ових улога.

Улози у стварима и правима (улози у природи). Улози у стварима и правима (улози у природи), као и у случају улога у готовом новцу, дозвољени су приликом оснивања свих привредних друштава. За разлику од улога у готовом новцу, улози у природи подвргавају се процени и одређивању вредности у новчаном износу. Постоје два основна начина за процену вредности улога у стварима и правима: (1) споразум између самих оснивача, када је ова могућност дозвољена законом у погледу одређене форме привредног друштва; и (2) проценом овлашћеног процењивача или одлуком суда када нема споразума између оснивача или када је овакав начин процене вредности улога посебно предвиђен законом. Српско компанијско право предвиђа да у случају јавног акционарског друштва процену вредно-

сти улога у основни капитал може вршити овлашћени судски вештак, ревизор, друго стручно лице које је од надлежног органа Републике Србије овлашћено да врши процену вредности одређених ствари и права, као и правно лице које испуњава законом прописане услове да врши процене вредности ствари или права која су предмет процене (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 50. ст. 2. и чл. 51.).

Улози у раду и услугама. Према Другој директиви ЕУ (Second Council Directive 77/91/ЕЕС) капитал којим се оснива акционарско друштво мора бити подобан за процену, па се, према томе, ово привредно друштво не може основати улозима у раду и услугама (Васиљевић 2006, 631). У праву САД улози у раду и услугама дозвољени су за све врсте привредних друштава. Српско компанијско право разликује: (1) улоге у будућем раду и услугама – дозвољени су за ортачко друштво и комплементарне командитног друштва; и (2) улоге у извршеном раду и услугама – дозвољени су за сва привредна друштва, изузев јавних акционарских друштава.

За порескоправни третман догађаја оснивања од значаја су питања порескоправног третмана, и то: прво – дохотка, односно добити коју оснивачи привредног друштва, с једне стране, и новоосновано привредно друштво, с друге стране, остварују по основу размене имовине оснивача привредног друштва за акције и уделе у привредном друштву; и друго – промета ствари и права које се уносе као улог у привредно друштво.

УЛОЗИ У ГОТОВОМ НОВЦУ

Оснивачи привредног друштва не остварују добитак по основу улагања готовог новца у размену за акције и уделе новооснованог привредног друштва. Улог у готовом новцу привредно друштво уноси у своје пословне књиге у номиналном износу. Компанијскоправним прописима се, по правилу, забрањује издавање капитала привредних друштава по вредности нижој од емисионе (дисажио), док је издавање капитала по вредности која је виша од емисионе (ажио) дозвољено. С друге стране, оснивачи не морају одмах да уплате целокупан износ оснивачког капитала.

Најкомплицованији случај оснивања привредног друштва уношењем улога у готовом новцу би био онај када оснивачи приликом оснивања друштва капитала уплаћују само део оснивачког капитала, а оснивачки капитал се емитује са ажиом. У том случају, у активи новооснованог привредног друштва бисмо имали готов новац и потраживања по основу неуплаћених удела, а у пасиви овог друштва би се налазили основни капитал и капиталне резерве (Ранковић 1996, 28). Новоосновано привредно друштво и његови оснивачи не остварују никакав доходак по основу уношења оснивачких улога у гото-

вом новцу у имовину новоснованог привредног друштва у размену за акције и уделе тог привредног друштва. Наиме, привредно друштво не остварује доходак по основу тога што оснивачи или каснији власници уносе улоге у имовину привредног друштва, јер се уношење улога у имовину привредног друштва не сматра приходом привредног друштва. Другим речима, капиталне резерве (које су једнаке износу ажиа) нису приход привредног друштва, па се, према томе, не могу ни опорезовати порезом на добит.

Дакле, што се тиче уношења новца, могли бисмо да констатујемо да оно не производи никакве тренутне пореске последице, јер се промет новца, по правилу, не подвргава опорезивању ни порезом на додатну вредност ни порезом на пренос апсолутних права. Међутим, висина улога у новцу утиче на одређивање цене по којој су оснивачи стекли уделе и акције у привредном друштву. Ова цена ће имати значај у будућности, и то: *када оснивачи буду отуђили своје акције или уделе* по основу позитивне или негативне разлике између цене по којој су оснивачи стекли акције или уделе и цене по којој су их отуђили утврђује се капитални добитак или губитак за осниваче; или *приликом ликвидације привредног друштва* када ће висина уложеног капитала, односно цена по којој су акције и удели стечени од привредног друштва које је издало те акције и уделе бити од значаја за утврђивање висине ликвидационог вишка.

УЛОЗИ У СТВАРИМА И ПРАВИМА

Уношење улога у стварима и правима у имовину привредног друштва, као и уношење улога у готовом новцу, дозвољено је приликом оснивања свих привредних друштава. Међутим, уношење улога у стварима и правима у односу на уношење улога у готовом новцу проузрокује више проблема у погледу одређивања вредности улога и порескоправног третмана новооснованог привредног друштва и његових оснивача. Наиме, вредност улога у стварима и правима није очигледна као што је то случај са вредношћу улога у готовом новцу, па је неопходно обезбедити адекватну процену новчане вредности ствари и права унесених у имовину привредног друштва. Процену вредности улога у стварима и правима за поједине облике привредних друштава могу извршити сами оснивачи (обично за друштва лица и затворена друштва капитала), док се за отворена друштва капитала, по правилу, тражи процена овлашћеног процењивача. Биланс оснивања привредног друштва у чију се имовину уносе улози у стварима и правима биће сложенији на страни активе од биланса оснивања привредног друштва у које се уносе улози у готовом новцу. Наиме, структура активне стране биланса оснивања привредног друштва у чију се имовину уносе улози у стварима и правима зависиће

од структуре ствари и права која су унесена као улог у имовину привредног друштва.

Порескоправне последице које настају на нивоу новооснованог привредног друштва и његових оснивача, у вези с уношењем оснивачких улога у стварима и правима у имовину привредног друштва, посматраћемо по појединим врстама пореза. Размотрићемо и посебан случај када оснивачки улог у стварима и правима представља пословну целину (скуп права и обавеза) којом су привредно друштво или предузетник обављали делатност.

Постојање и висина обавезе плаћања пореза на нивоу оснивача привредног друштва зависни су од: (1) врсте ствари и права које се уносе као улог у имовину привредног друштва; и (2) порескоправних особина оснивача, односно да ли се оснивач подвргава порезу на доходак грађана или порезу на добит, да ли је оснивач регистровани обвезник за ПДВ или није, и слично. На нивоу новооснованог привредног друштва, два питања имају највећи порескоправни значај: (1) степен у којем се пореско чињенично стање у вези са улогом у стварима и правима преноси са оснивача на друштво; и (2) одговорност новооснованог друштва за пореске обавезе оснивача. Размотрићемо ове проблеме према појединим врстама пореза.

Порез на доходак и порез на добит

Проблем опорезивања уношења оснивачких улога у стварима и правима у имовину привредног друштва у замену за акције и уделе лежи у могућности да оснивачи остваре одређен доходак, односно губитак. Доходак, односно губитак, могу да настану уколико постоји разлика између стварне вредности уложених ствари и права у време уношења оснивачких улога у имовину привредног друштва, с једне стране, и, према пореским прописима усклађене, вредности по којој су ова права и ствари стекли оснивачи, с друге стране. У наставку излагања приказаћемо решење овог проблема у америчком, немачком и српском праву.

Сједињене Америчке Државе (САД). У праву САД проблем опорезивања добитака који настају приликом уношења улога у стварима и правима у имовину привредног друштва детаљно је регулисан. Право САД не прави разлику између уношења оснивачких улога и каснијег уношења улога у привредно друштво у размену за акције и уделе. Постоје одређене разлике између порескоправног третмана уношења улога у стварима и правима у корпорације (фискално не-транспарентна привредна друштва), с једне стране, и уношења улога у друштва лица (фискално транспарентна привредна друштва), с друге стране.

Улагање у корпорације као уношење улога у стварима и правима, али и у готовом новцу, не подвргава се опорезивању на нивоу

оснивача, односно лица које после оснивања уноси улоге у стварима и правима у корпорацију, уколико су испуњена три услова.

Први услов – да једно или више лица мора извршити улагање имовине у корпорацију прописан је да би се истакла разлика која постоји између стицања акција и удела корпорације на тржишту, када надокнада за стечене акције и уделе не улази у имовину корпорације која је издала те акције и уделе, него у имовину лица које је продало акције и уделе стицаоцу, с једне стране, и стицања акција по основу улагања у имовину корпорације. Овај услов је испуњен и у случају када корпорација продаје своје сопствене акције и уделе на тржишту. У судској пракси САД, пре 1954. године, постојао је став да корпорације које располажу сопственим акцијама треба да утврђују добитке као да послују акцијама друге корпорације. Међутим, законским изменама овај став је одбачен (Bittker and Eustice 1994, стр. 60). У тренутку оснивања корпорације нико не поседује акције и уделе у њој, па је, с тога, у случају оснивања корпорације овај услов увек испуњен.

Други услов – да лица која су извршила улагање, као надокнаду, могу добити само акције и уделе корпорације у коју су извршили улагање по правилу је испуњен приликом оснивања, јер корпорација не поседује другу имовину коју би могла дати у замену за унесене улоге. Међутим, могуће је да ствари и права (поготово, ако су пословна целина) буду оптерећене обавезама, које се преносе на новоосновану корпорацију. У старијој америчкој судској пракси овакво преузимање обавеза било је поистовећено са давањем готовинске надокнаде, али је законским изменама прекинута примена такве судске праксе. Сада се вредност улога у стварима и правима умањује за вредност обавеза које преузима корпорација, мада је ово правило подвргнуто одређеним изузецима чији је циљ спречавање избегавања пореза.

Према трећем услову лица која су извршила улагање морају имати контролу над корпорацијом одмах након извршеног улагања. Сматра се да је овај услов испуњен када, непосредно после извршеног улагања, једно или више лица која су извршила то улагање имају власништво над: (1) најмање 80% укупног комбинованог права гласа свих учешћа у капиталу корпорације која укључују право гласа; и (2) најмање 80% укупног броја свих осталих учешћа у капиталу корпорације. По правилу, овај услов је испуњен приликом оснивања корпорације. Међутим, предвиђени су изузеци за случај злоупотребе. Наиме, уколико би корпорацију основали оснивачи који би уложили прекомерно несразмерне улоге, могло би се, за порескоправне сврхе, сматрати да је оснивач са незнатним оснивачким улогом стекао учешће у капиталу другог оснивача који има несразмерно већи улог. Другим речима, занемарило би се постојање поступка оснивања корпорације, и читав посао би се третирао као да постоји идентитет новоосноване корпорације и претежног улагача. У овом случају

би оснивач који је уложио незнатан улог утврђивао доходак као да је имовину коју је унео као улог продао на тржишту.

Порескоправне последице испуњења напред наведених услова на нивоу оснивача корпорације су да: (1) оснивачи не остварују никакав доходак по основу уношења улога у стварима и правима у имовину корпорације у замену за акције и уделе те корпорације; (2) набавна цена акција и удела које су оснивачи добили у корпорацији једнака је, према пореским прописима усклађеној, вредности по којој су ова права и ствари стекли оснивачи, с тим што се ова вредност умањује за износ обавеза које је корпорација преузела од оснивача у вези с уложеним стварима и правима; и (3) оснивач може сабрати холдинг период који је имао пре улагања на средствима која су подложна опорезивању капиталних добитака са холдинг периодом акција, односно удела које је добио у корпорацији. Насупрот, порескоправне последице неиспуњења горе наведених услова су да: (1) оснивачи остварују капитални добитак, односно доходак по основу пословања, у истој висини, када се по основу продаје ствари и права не утврђује капитални добитак, у висини позитивне разлике између стварне вредности уложених ствари и права у време уношења оснивачких улога у имовину корпорације, увећане за износ обавеза које је корпорација преузела у вези са уложеним стварима и правима, с једне стране, и, према пореским прописима усклађене, вредности по којој су ова права и ствари стекли оснивачи; (2) оснивачима није дозвољено утврђивање губитака; (3) набавна цена акција и удела које су оснивачи добили у корпорацији једнака је стварној тржишној вредности ствари и права која су унесена као улог увећаној за износ обавеза које је корпорација преузела у вези са уложеним стварима и правима; (4) оснивачи не могу сабирати холдинг период који су имали на уложеним средствима са холдинг периодом у којем држе стечене акције, односно уделе.

С друге стране, корпорација у чију се имовину уносе улози не стиче опорезиву добит по основу уношења улога, без обзира на то да ли се уношење улога врши приликом оснивања корпорације или, касније, све до њене ликвидације. Међутим, будући да приликом уношења оснивачког улога у корпорацију ствари и права који су унесени као улог задржавају пореску основицу коју су имали код оснивача, односно лица које врши улагање у корпорацију, с једне стране, а да је основица акција и удела које стиче лице које улаже ствари и права једнака пореској основици уложених ствари и права, с друге стране, долази до удвостручавања добитка, односно губитка који би био реализован да су наведене ствари и права продате на тржишту у тренутку оснивања. Према томе, цена за одлагање опорезивања добитка на стварима и правима је двострука наплата овог добитка и то: (1) када корпорација отуђи уложене ствари и права; и (2) када члан

корпорације прода акције, односно уделе које је стекао по основу улагања тих ствари и права. Поновимо, корпорација може да сабере холдинг период који су имали улагачи пре улагања на стварима које се подвргавају опорезивању по основу капиталних добитака са периодом у којем сама корпорација држи ова средства ако су испуњени услови за одлагање опорезивања капиталних добитака приликом улагања ових средстава.

Улагање у друштва лица подвргава се одређеним специфичностима у односу на улагање у корпорације. Прво, најважнија разлика је, свакако, то што се не тражи да лице које врши улагање има одређени степен власништва над друштвом лица након што је у то друштво извршило улагање. Наиме, довољан је и незнатан ниво власништва над друштвом. Друго, нема удвостручавања добитка по основу улагања средстава која се подвргавају опорезивању по основу капиталних добитака, јер се добитак опорезује директно код члана друштва лица. У пореском билансу друштва лица уложена средства прате се зависно и од тога које лице је средства уложило у друштво. Нпр. када у двочлано друштво лица један члан уложи \$100.000, а други члан уложи пословни простор тржишне вредности \$100.000, са пореском основицом од \$80.000, чланови су власници по једне половине друштва лица. Међутим, основица за удео члана који је уложио пословни простор је \$80.000 (пореска основица уложеног пословног простора), а основица за удео другог члана је \$100.000 (уложена готовина). Уколико друштво лица прода пословни простор за \$100.000, члан који је уложио пословни простор плаћа порез по основу оствареног капиталног добитка од \$20.000 и истовремено му се повећава пореска основица за удео који има у друштву лица на \$100.000.

Треће, није јасно да ли је дозвољено сабирање холдинг периода у периоду пре улагања средстава у друштво лица за лице које је та средства уложило ако се средства не састоје искључиво од средстава које подлежу опорезивању капиталних добитака. Наиме, према америчком пореском праву удели у друштву лица јединствено се третирају (Karen, 1999, стр. 40–41.).

Немачка. У немачком праву уношење улога у стварима и правима приликом оснивања привредног друштва сматра се, по правилу, опорезивим правним послом. Међутим, могуће је извршити порески неутрално улагање ствари и права, и то у друштво капитала и друштво лица. Под порески неутралним улагањем ствари и права подразумевамо да оснивач не утврђује никакав опорезиви доходак по основу улагања ствари и права у привредно друштво.

Порески неутрално улагање ствари и права у *друштво капитала* могуће је уколико се улог у стварима и правима састоји од: (1) пословне целине другог привредног друштва или предузетника;

(2) посебног огранка (пословне јединице) другог привредног друштва или предузетника; (3) предузетничког учешћа у друштву лица; и (4) учешћа у капиталу другог друштва капитала, ако друштво капитала у које се врши улагање стиче већинско право гласа у том другом друштву капитала одмах након извршеног улагања. Да би уношење улога у стварима и правима у имовину друштва капитала било порески неутрално, ови улози морају се унети у пословне књиге новооснованог друштва капитала по вредностима из пословних књига оснивача. Улози у стварима и правима могу се унети у пословне књиге новооснованог друштва по било којој вредности која се налази између вредности у пословним књигама оснивача и *going concern* вредности ових средстава, под условом да је *going concern* вредност виша од вредности из пословних књига. Међутим, ако се користи виша вредност од вредности из пословних књига, оснивачи реализују доходак у висини разлике између ове више вредности и вредности из пословних књига. Вредност по којој се средства уносе у пословне књиге новооснованог друштва представља продајну цену за унесене улоге у стварима и правима, и истовремено цену по којој су стечени удели, односно акције у новооснованом друштву капитала.

Порески неутрално улагање ствари и права у *друштво лица* могуће је у случајевима када: (1) предузетник оснива друштво лица са другим лицем и улаже своју пословну имовину; (2) више предузетника улаже своју пословну имовину; и (3) предузетници, друштва лица и друштва капитала улажу своје огранке (пословне јединице) у новоосновано друштво лица. Порескоправни третман ових улагања у потпуности је аналоган горе наведеним улагањима у друштва капитала.

Дакле, могло би се закључити да је у немачком пореском праву порески неутрално уношење улога у стварима и правима могуће само у случајевима када се ови улози састоје од већ постојећих пословних целина (или њихових огранака), другим речима, када улагање у стварима и правима има карактер реорганизације привредних друштава или удруживања предузетника у привредно друштво.

Србија. У српском пореском праву нема посебних одредаба о третману уношења улога у стварима и правима у имовину привредног друштва приликом оснивања. Према томе, могло би се закључити да се у овом случају примењују општа правила о утврђивању дохотка приликом отуђивања имовине, односно да се ради о догађају који је увек подложен опорезивању за осниваче привредног друштва. Сматрамо да оваква ситуација није добра и да може представљати сметњу за улагање у привредна друштва. Овај проблем је посебно изражен у случајевима када се циљ улагања не може постићи коришћењем статусних промена на које се примењује порески неутралан режим.

Пракса српских пореских органа у овом погледу није уједначена. Наиме, према мишљењу Министарства финансија бр. 430-07-306/2002-04 од 2.10.2002. године не сматра се да је извршен промет уз накнаду у случају када правно или физичко лице изврши замену права својине над уделима и акцијама у привредном друштву искључиво за акције и уделе другог привредног друштва. Међутим, Министарство финансија је 29.12.2009. године дало мишљење (бр. 413-00-2632/2009-04) према којем у случају када обвезник уноси непокретност као улог у ново привредно друштво и по том основу стиче удео у капиталу тог друштва ради се о преносу имовине уз накнаду у смислу закона (Закон о порезу на добит правних лица, 2001, чл. 27.). Сматрамо да се наведено мишљење односи и на уношење улога у уделима и акцијама у ново привредно друштво. У прилог оваквог ставу говори и Мишљење Министарства финансија бр. 430-07-00134/2008-04 од 14.08.2008 према којем се опорезује конверзија акција зависног привредног друштва у акције холдинг друштва, без обзира на то што је накнада дата искључиво у акцијама холдинг друштва. Да закључимо, према нашем мишљењу, актуелни став Министарства финансија је да се по основу улагања капитала привредног друштва у ново привредно друштво може остварити капитални добитак који се подвргава опорезивању.

Порез на додату вредност

Порез на додату вредност обрачунава се на испоруку добара и услуга унутар једне државе и увоз добара. Законом се одређује шта се подразумева под испоруком добара и услуга и увозом добара. Порез на додату вредност може се наплатити на улоге у стварима и правима само ако је оснивач који уноси ове улоге обвезник пореза на додату вредност. Упоредноправно посматрано, уношење улога у стварима и правима, које не представљају пословну целину, сматра се опорезивом испоруком добара и услуга и опорезује се порезом на додату вредност уколико су за опорезивање испуњени остали законски услови.

Улози у стварима и правима који представљају пословну целину имају повлашћен третман у погледу наплате пореза на додату вредност. Приказаћемо неколико решења овог проблема.

Прво, *уношење улога не сматра се прометом добара и услуга* – упоредноправно посматрано, уобичајено решење које прихвата и српско право (Закон о порезу на додату вредност, 2004, чл.6. ст. 1. тач. 1.). Према овом решењу, не сматра се преносом добара и услуга пренос целокупне или дела имовине, са накнадом или без накнаде, или као улог ако је стицалац порески обвезник или тим преносом постане порески обвезник и ако продужи да обавља делатност. Значи, да се уношење улога у стварима и правима не би сматрало прометом

добара и услуга, потребно је да кумулативно буду испуњена два услова: 1) пренесене ствари и права представљају пословну целину и стицалац (новоосновано привредно друштво) наставља да пренесеном имовином обавља исту делатност коју је обављао преносилац, односно оснивач који је унео улог у стварима и правима; и 2) новоосновано друштво је обвезник пореза на додату вредност или постаје обвезник пореза на додату вредност по основу уношења улога у стварима и правима. Такође, прописано је да се сматра да стицалац ступа на место преносиоца (Закон о порезу на додату вредност, 2004, чл. 6. ст. 2.), што значи да стицалац преузима и све неизмирене обавезе преносиоца по основу пореза на додату вредност. Коначно, не прекидају се рокови за обавезу исправке одбитка претходног пореза за законом одређена основна средства (Закон о порезу на додату вредност, 2004, чл.32. ст. 4. и 5.).

Друго, уношење улога сматра се прометом добара и услуга, али се прописује посебан поступак за испуњење пореске обавезе, сходно решењем из швајцарског права. Према овом решењу, уношење улога у стварима и правима сматра се прометом добара и услуга који подлеже наплати пореза на додату вредност уколико су испуњени остали законски услови за наплату овог пореза. Међутим, када улог у стварима и правима представља пословну целину, оснивач испуњава пореску обавезу тако што у року од 30 дана, писменим путем, обавештава пореске власти да је извршен опорезиви промет, као и да су испуњени следећи услови: (1) пренесене ствари и права представљају целину или самостални огранак делатности преносиоца, односно оснивача; (2) ствари и права су пренесени у поступку оснивања привредног друштва; (3) и преносилац (оснивач) и стицалац (новоосновано привредно друштво) обвезници су пореза на додату вредност (Wuermli 2002, 259).

Порез на пренос апсолутних права

Порез на додату вредност није једини индиректни порез којем се може подвргнути уношење оснивачких улога у стварима и правима. Други је порез на пренос апсолутних права. За потребе овог рада најзначајније је питање порескоправног третмана уношења у привредно друштво оснивачких улога који се састоје од: (1) стварних права на непокретностима; (2) права интелектуалне својине; (3) удела у правном лицу и хартија од вредности. Упоредноправно посматрано, постоје велике разлике у пореском третману преноса апсолутних права. Приказаћемо решења која постоје у праву Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске, те у немачком и српском праву.

Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске. Према УК праву, плаћа се посебна такса (енг. stamp duty) на уговор, односно други акт, о преносу појединих врста апсолутних права, док

се сам пренос апсолутних права не опорезује. Правила за наплату ових такса су веома сложена, и налазе се у великом броју закона. Обвезници најчешће покушавају да избегну плаћање ових такса на документа, тако што не закључују уговоре у писаној форми или тако што закључују уговоре у иностранству. Међутим, за велики број уговора предвиђена је обавезна писмена форма, а уговори на које није плаћена адекватна такса не могу се употребити у поступцима пред домаћим властима. Висина таксе зависи од врсте апсолутног права које се преноси и висине накнаде. На уговоре којима се преносе права интелектуалне својине, иако је предвиђена обавезна писмена форма, не плаћа се такса. Уговори којима се преносе акције и удели подвргавају се такси у висини од 0,5% од вредности уговорене надокнаде која се даје за ова права. Што се тиче стварних права на непокретностима, она се подвргавају општем режиму наплате такса према којем висина таксе зависи од вредности надокнаде која се даје и износи 0% (за надокнаде до 60.000 фунти), 1% (од 60.001 до 250.000 фунти), 3% (од 250.001 до 500.000) до 4% (за надокнаде које нису документоване или које износе преко 500.000 фунти). Обвезник мора доказати да уговор о преносу није део неког већег посла, као и да је вредност надокнаде испод предвиђених лимита за поједине транше (Witty 1999, стр. 9). Такође, предвиђа се значајан број изузетака, међу којима се налазе и одређене реорганизације привредних друштава, али у погледу оснивања привредних друштава такви изузеци нису предвиђени.

Немачка. У немачком праву једини индиректни порез којем се подвргава пренос интелектуалне својине је порез на додату вредност. Према томе, пренос права интелектуалне својине не подвргава се порезу на пренос апсолутних права. Међутим, пренос права својине на непокретностима подвргава се посебном порезу на промет непокретности (нем. Grunderwerbsteuer). Осим на пренос стварних права на непокретностима, под одређеним условима, порез на промет непокретности наплаћује се и на пренос учешћа у привредним друштвима која поседују непокретности у Немачкој (Aman, 2001). Уношење улога у непокретној имовини приликом оснивања привредног друштва, као и пренос права својине на непокретностима до којег долази приликом статусних промена привредних друштава, опорезује се порезом на промет непокретности. Изузетак од овог општег правила представља ситуација када члан друштва лица улаже непокретност у друштво лица, с тим да се ова олакшица губи уколико се чланови у року од 5 година од улагања непокретности повуку из друштва лица. Промена облика друштва лица у друштво капитала по дејству се изједначава са повлачењем члана друштва лица из друштва. Пореска стопа пореза на промет непокретности је 3,5% од пореске основице, која је, по правилу, једнака надокнади ко-

ја се плаћа за непокретност. У случају улагања стварних права на непокретностима у привредно друштво основица се одређује по одредбама посебног закона. Овако одређена основица износи, у просеку, око 40% тржишне вредности непокретности, с тим што не може бити виша од тржишне вредности непокретности (Amann 2001, стр. 74–75). Висину пореза на пренос апсолутних права, по основу пријаве, утврђује надлежни порески орган. Обвезници пореза на пренос апсолутних права су учесници у послу којим се ова права преносе и одговарају заједнички и солидарно за испуњење обавезе.

Србија. У српском пореском праву прилично је широко и систематично одређен предмет опорезивања порезом на пренос апсолутних права. Наиме, наш закон (Закон о порезима на имовину, 2001) у потпуности је уредио ову област, па се према одредбама овог закона порезу на пренос апсолутних права подвргава пренос уз накнаду: (1) права својине на непокретности; (2) права интелектуалне својине; (3) права својине на употребљаваном моторном возилу – осим на мопеду, мотокултиватору, трактору и радној машини, употребљаваном пловилу, односно употребљаваном ваздухоплову на сопствени погон осим државног; (4) права коришћења грађевинског земљишта; (5) права на експроприсаној непокретности, ако се експропријација врши ради изградње стамбених или привредних објеката и (6) код давања градског грађевинског земљишта у јавној својини у закуп на период дужи од једне године или на неодређено време ради изградње објеката (Закон о порезима на имовину, 2001, чл. 23.).

Обвезник пореза на пренос апсолутних права је лице које преноси апсолутно право, осим за апсолутна права која су наведена горе под (4), (5) и (6). Међутим, лице на које је апсолутно право пренесено одговара супсидијарно за плаћање пореске обавезе, осим ако се уговором обавезало да плати порез на пренос апсолутних права, када одговара солидарно. Пореска обавеза утврђује се решењем надлежног пореског органа. Пореска основица је уговорена цена на дан настанка пореске обавезе, односно тржишна вредност ако је уговорена цена нижа од тржишне за горе наведена апсолутна права под (1), (2) и (3), односно тржишна вредност на дан настанка пореске обавезе за апсолутна права горе наведена од (4), (5) и (6). Пореска стопа је пропорционална и износи 2,5%.

Након краћег описа технике утврђивања и наплате пореза на пренос апсолутних права прелазимо на питање које нас највише интересује, односно да ли се порез на пренос апсолутних права плаћа на уношења улога у стварима и правима приликом оснивања привредног друштва? Одговор на ово питање, морамо приметити, изазива одређен степен зачуђености, јер се порез на пренос апсолутних права не плаћа само: „...код улагања апсолутних права у капитал *акционарског друштва, односно друштва са ограниченом одговор-*

ношћу...“ (Закон о порезима на имовину, 2001, чл. 31. ст. 1. тач. 3.). Сматрамо да је, у циљу подстицања улагања, потпуно прихватљиво да се улог у стварима и правима ослободи плаћања пореза на пренос апсолутних права приликом улагања у капитал акционарског друштва и друштва са ограниченом одговорношћу. Међутим, није јасно због чега се ово правило не прошири и на друштва лица. Сматрамо да не постоје ни компанијскоправни ни порескоправни разлози за овакву дискриминацију улагања у друштва лица, односно фаворизовања улагања у друштва капитала. Друштва лица, с једне стране, према српским компанијскоправним прописима, имају својство правног лица и имовину која је одвојена од имовине власника; с друге стране, према српским порескоправним прописима, друштво лица и расподела добити коју врши друштво лица подвргавају се истом пореском режиму као и друштво капитала и расподела добити коју врши друштво капитала, другим речима, и друштва лица су фискално нетранспарентна као и друштва капитала. Да закључимо, према нашем мишљењу, требало би изменити члан 31. став 1. тачка 3. ЗПИ, и ослобођење од плаћања пореза на пренос апсолутних права проширити на улагања у сва привредна друштва.

ЗПИ не предвиђа ослобађање од плаћања пореза на пренос апсолутних права у случају реорганизације привредних друштава. Међутим, када се има у виду да је *пренос уз накнаду* основ за наплату пореза на пренос апсолутних права, а да је чланом 24. став 1. тачка 3а) ЗПИ одређено да се преносом уз накнаду сматра и: „пренос целокупне имовине правног лица, односно дела имовине из члана 23. овог закона, у случају статусне промене у складу са законом којим се уређују привредна друштва, ако су акционари или чланови правног лица које преноси имовину (правни претходник), уз накнаду у облику акција или удела у правном следбенику, добили и новчану накнаду која прелази 10% номиналне вредности акција, односно удела или њихове рачуноводствене вредности ако су без номиналне вредности“, очигледно је да се пренос имовине у случају статусних промена привредних друштава не опорезује порезом на пренос апсолутних права уколико је статусна промена извршена у складу са законом којим се уређују привредна друштва. Према томе, статусна промена извршена у складу са законом којим се уређују привредна друштва не може бити основ за наплату пореза на пренос апсолутних права од: (1) привредних друштава која учествују у статусној промени – нема преноса имовине уз накнаду; и (2) чланова привредних друштава која учествују у статусној промени – пренос апсолутних права на акцијама и уделима привредних друштава не подвргава се порезу на пренос апсолутних права. Наведени порескоправни третман статусних промена дефинисан је изменама ЗПИ из 2009. године, чиме су, по нашем мишљењу, на адекватан начин, отклоњене недоумице које су претходно постојале.

УЛОЗИ У РАДУ И УСЛУГАМА

Упоредноправно посматрано, улози у раду и услугама, по правилу, немају повлашћен порески третман. Наиме, улози у раду и услугама подвргавају се општем режиму опорезивања за одређену врсту рада и услуга. Ово правило се односи на све врсте пореза којима се рад и услуге опорезују.

У праву САД постоји детаљна и специфична регулатива у погледу опорезивања дохотка по основу уношења улога у раду и услугама у имовину привредног друштва. Наиме, видећемо да уношење улога у раду и услугама може утицати и на опорезивост уношења улога у стварима и правима. У наставку излагања приказаћемо ову регулативу у кратким цртама, зависно од тога да ли се улагање врши у: (1) корпорацију, односно фискално нетранспарентно привредно друштво; или (2) друштво лица, односно фискално транспарентно привредно друштво.

Улагање у корпорацију

Према пореским прописима САД, улози у раду и услугама не сматрају се преносом имовине и на нивоу лица које је извршило улагање подвргавају се опорезивању одмах, а не накнадно, када оснивач, односно друго лице које врши улагање отуђи акције и уделе које је стекло по основу уложеног рада и услуга. Међутим, када се истовремено у имовину привредног друштва уносе улози у раду и услугама, с једне стране, и улози у готовом новцу, стварима и правима, с друге стране, опорезивост улога у стварима и правима зависи од тога да ли оснивачи, односно друга лица, која уносе улоге у новцу, стварима и правима имају контролу над привредним друштвом у чију имовину су унели улоге. Другим речима, улози лица који уносе улоге у раду и услугама не узимају се у обзир приликом утврђивања постојања контроле над привредним друштвом.

Када лице које уноси улоге у новцу, стварима и правима, такође, добија део акција, односно удела у привредном друштву по основу уношења улога у раду и услугама, све акције и удели које то лице добије се узимају у обзир приликом утврђивања постојања контроле над привредним друштвом непосредно након извршеног улагања. Међутим, ако је вредност улога у новцу, стварима и правима незначителна у односу на улог у раду и услугама, чак ни удели и акције који су добијени по основу улога у новцу, стварима и правима неће се узимати у обзир приликом утврђивања постојања контроле над привредним друштвом у које је извршено улагање (Bittker, 1994).

Улагање у друштва лица

У праву САД порески третман уношења улога у раду и услугама у друштва лица компликованији је од порескоправног третмана којем се подвргава уношење улога у раду и услугама у копорације. У основи, порескоправни третман уношења улога у раду и услугама у друштва лица зависи од карактера удела друштва лица које је, у замену за рад и услуге, примио инвеститор, односно члан друштва лица. Члан друштва лица може примити две основне врсте удела: (1) уделе по основу којих има право на учешће у целокупној имовини друштва лица – капитални удели; и (2) уделе по основу којих има право само на учешће у будућим добицима друштва лица – удели у добити. У случају сумње о којој врсти удела се, у конкретном случају, ради, провера се врши путем тзв. теста конструктивне ликвидације. Овим тестом утврђује се да ли би члан, по основу добијеног улога, имао право да добије део имовине друштва лица када би се извршила ликвидација друштва непосредно пошто је улагање извршио члан који је добио улог чији карактер је споран. Уколико би члан имао право на учешће у имовини привредног друштва, према тесту конструктивне ликвидације, удео који је члан добио у друштву би се сматрао капиталним уделом.

Капитални улог као надокнада

Када лице које уложи рад и услуге у друштво лица, заузврат, добије капитално учешће у том друштву лица, лице које је извршило улагање опорезује се на остварену добит у висини тржишне вредности извршеног рада, односно пружених услуга. С друге стране, друштво лица може умањити свој опорезиви добитак у вредности примљеног рада, односно услуга. Заправо, овде се користи фикција да је друштво лица исплатило надокнаду за извршени рад и пружене услуге лицу које је извршило улагање, а да је ово лице одмах извршило улагање ове надокнаде у друштво лица. Друштво лица не остварује никакву добит по основу тога што је у то друштво лица извршено улагање у раду и услугама. Наиме, чак и када се имовина тог друштва лица састоји од имовине чија је стварна вредност виша од пореске вредности, друштво лица не остварује добит по основу фиктивног преноса дела ове имовине на новог члана и поновног улагања те исте имовине.

Удео у добити као надокнада

Административна пракса у САД била је веома неуједначена док Служба унутрашњих прихода (*Internal Revenue Service*) није издала упутство под којим условима ће се сматрати да уношење улога у раду и услугама у замену за удео у добити није опорезиво (Rev.

Proc. 93–27.). Према овом упутству, уношење улога у раду и услугама у друштво лица није опорезиво ако су испуњени следећи услови: (1) лице које пружа услуге или обавља рад у замену за удео у добити друштва лица мора наведене услуге пружати или обављати рад за друштво лица од којег је добило удео у добити, односно у корист овог друштва; (2) лице обавља рад или пружа услуге у својству члана друштва, односно у циљу да ово својство стекне; (3) лице које обавља рад или пружа услуге не сме отуђити примљени удео у добити друштва најмање две године; (4) удео у добити не сме се односити на суштински одређено и предвидљиво стицање добити, као што је доходак по основу хартија од вредности или лизинга са малим степеном ризика; и (5) друштво лица не сме бити јавно друштво лица.

Овако осмишљен порески третман улагања рада и услуга у друштва лица чини га посебно привлачним и прилагодљивим. Могуће је, на пример, приликом оснивања друштва лица уговорити да лица која улажу готовину или другу имовину имају право на повраћај ових средстава, а да се добитак који се после тога оствари дели равноправно на чланове који су уложили рад и услуге и чланове који су уложили готовину или другу имовину. Очигледно је да би се на овај начин значајан део предузетничког ризика пренео на члана друштва лица који улаже рад и услуге, што подразумева и значајну награду у будућности уколико друштво лица буде стицало велику добит.

ЛИТЕРАТУРА

- Васиљевић, М. (2006). *Компанијско право: право привредних друштава Србије и ЕУ*. Београд.
- Ранковић, Ј. (1996). *Специјални биланси*. Београд: Проинком.
- Bittker, B. - Eustice, J. (1994). *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*, 6th ed., Warren Gorham Lamont, Boston.
- Burke, K. C. (1999). *Federal Income Taxation of Partners and Partnerships*. West Group, St. Paul, Minn.
- Planning, S. (2001) *Tolley's Company Acquisitions Handbook*, 6th Ed., Tolley, Croydon.
- Wuermli, R. J. (2002). Mergers and Acquisitions in Switzerland. *International Bureau of Fiscal Documentation*, Amsterdam.
- Witty, H. (1999). *International Aspects of Stamp Duty*. у: Dixon, John – Finney, Malcom, Tolley's International Corporate Tax Planning, Tolley, Croyden.
- Amann, R. (Ed.). (2001). *German Tax Guide*. Luchterhand, Kluwer Law International, Neuwied, Krieffel, The Hague.
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС. Бр. 36 (2011).
- Закон о порезу на добит правних лица, Службени гласник РС. Бр. 25 (2001).
- Закон о порезу на додату вредност Службени гласник РС. Бр. 84 (2004).
- Закон о порезима на имовину, Службени гласник РС. Бр. 26 (2001).

Bratislav Stanković, State University of Novi Pazar, Department of Law Sciences,
Novi Pazar
Dragan Demirović

CORPORATE LEGAL AND TAX TREATMENT OF LEGAL ENTRY INTO THE ROLE OF COMPANY

Summary

Differences in the degree of responsibility that the owners have for the company's obligations are one of the main reasons for the existence of different rules regarding the minimum amount and type of the initial share capital. If the owners of a company have an unlimited joint liability for the company's obligations, the significance of the company's separate assets is lessened compared to the case when the owner's liabilities are limited to the stake the owner has in the company. The different significance that the company's assets have for partnerships (whose owners have an unlimited liability for the obligations of the company) from that of corporations (whose owners have a limited liability to the amount of contributions to the company) led to a more flexible set of rules governing the amount and structure of the initial share capital for partnerships from the rules governing the amount and structure of the share capital for corporations.

In essence, all contributions to the company's initial share capital could be divided into contributions in cash, contributions in kind or contribution in personal services. Contributions in cash are allowed for establishing all types of companies. In a certain number of jurisdictions a minimum amount for the contribution in cash is set, or a ratio between contributions in cash and in kind is determined for certain types of corporations. Contributions in cash are entered in the financial statements of the company in their nominal value and there is no need to make an evaluation of these contributions. Contributions in kind are allowed, as well as contributions in cash, for establishing all types of companies. Unlike contributions in cash, contributions in kind are subject to evaluations in order to determine their cash value. With respect to the contributions in personal services, limitations are often prescribed, considering that this type of contributions is not suitable for evaluation at the moment it was made.

For determining the tax treatment of a contribution to the company's share capital, the following issues are the most important: first, the tax treatment of the income which is considered to be received by the owners of a newly established company and by the newly established company itself on the base of the exchange of the contributed assets for shares of the newly established company; and second, the tax treatment of the supply of goods and services to the company as a contribution in kind. Contribution in cash does not trigger any immediate tax consequences, considering that the supply of cash is generally not subject to value added tax or transfer taxes.

The existence and the amount of tax liability based on a contribution in kind depends on: (1) the type of assets and rights contributed in the share capital of a company, and (2) the tax type of the founder, i.e. whether the founder is subject to personal or corporate income tax, whether the founder is registered for VAT or not, and the like. Regarding the company to which the contributions in kind are made, two issues are of great tax significance: (1) the degree to which the factual tax state connected to the taxation of assets and rights is transferred from the founder to the company; and (2) responsibilities of the newly founded company for the founder's tax liabilities. In this context, a question is raised whether a contribution to a company should be taxed according to: (1) general rules; or (2) special rules aimed at providing incentives for investments. Based on a comparative analysis of regulations from mul-

tiple countries, as well as Serbian regulations, it can be concluded that tax incentives for establishing companies should be prescribed. On the other hand, from a comparative law perspective, tax incentives are generally not provided for contributions in personal services as such contributions are subject to a general tax regime prescribed for that type of services. This rule covers all types of taxes to which personal services are subject.