

SLOVENSKI INŠTITUT ZA REVIZIJO
LJUBLJANA

ZAKLJUČNO DELO
ZA STROKOVNI NAZIV preizkušeni davčnik

**Prikaz pravilne razlage in uporabe 71. člena ZDDPO-2
ter ostalih določb, ki urejajo obdavčitev čezmejnih plačil
dividend na viru v Sloveniji**

JUNIJ 2025

ANDREJ OBLJUBEK

IZJAVA

ANDREJ OBLJUBEK, vpisan v izobraževalni program za pridobitev strokovnega naziva preizkušeni davčnik, izjavljam, da sem avtor tega zaključnega dela in skladno s prvim odstavkom 21. člena Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah dovoljujem objavo zaključnega dela na spletnih straneh Slovenskega inštituta za revizijo.

V Novi Gorici, 20. 06. 2025

Podpis: 

KAZALO

KRATICE.....	5
1. UVOD	6
2. DVOJNA OBDAVČITEV – NEOBDAVČITEV – ODPRAVA DVOJNE OBDAVČITVE	9
3. SISTEMI OBDAVČITVE DIVIDEND	10
3.1. Obdavčitev na korporativni ravni (nivo podjetja)	10
3.2. Obdavčitev na individualni ravni (nivo družbenika) – davčna osnova	10
3.3. Obdavčitev na individualni ravni (nivo družbenika) – višina davka	10
3.3.1. Klasični sistem	10
3.3.2. Cedularni/distribucijski sistem (angl. <i>schedular system/final withholding taxes</i>)	11
3.3.3. Sistem imputacije/odbitka	12
4. UREDITEV ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND NA MEDNARODNI RAVNI	12
4.1. Viri mednarodnega davčnega prava	12
4.2. Splošna pravna načela in pravila pri implementaciji in razlagi določb KIDO, ki se nanašajo na obdavčitev dividend v Sloveniji	13
4.3. Ureditev obdavčitve dividend po VK OECD.....	13
4.3.1. Davčna obravnava izplačil dividend, ko ima družba izplačevalka poslovno enoto v državi prejemnice	14
4.3.2. Davčna obravnava izplačil dividend, ko ima družba prejemnica poslovno enoto v državi izplačevalke	15
4.3.3. Koncept upravičenega lastnika dividend	16
4.3.4. Definicija dividende	16
5. UREDITEV ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND V EVROPSKI UNIJI	17
5.1. Viri prava EU	17
5.2. Splošna pravna načela in pravila pri implementaciji in razlagi določb prava EU, ki se nanašajo na obdavčitev dividend.....	18
5.3. Direktiva Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic	20
6. NACIONALNI ZAKONODAJNI OKVIR ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND, ZA KATEREGA SE UPORABLJA PRAVO EU.....	21
6.1. Dividenda kot predmet oprostitve na viru.....	21
6.2. 3. točka prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2	23
6.2.1. Status prejemnika	23
6.3. 1. in 2. točka prvega odstavka ter tretji, četrti in peti odstavek 71. člena ZDDPO-2	23
6.3.1. Davčna obravnava izplačila dividend družbi B, s. r. l.....	24
6.3.2. Davčna obravnava izplačila dividend družbi C oz. njeni poslovni enoti v drugi državi članici	26
6.3.3. Davčna obravnava izplačila dividend družbi B preko njene poslovne enote v Sloveniji	27
6.3.4. Davčna obravnava izplačila dividend poslovne enote matični družbi	27
6.3.5. Davčna obravnava izplačila dividend družbi D.....	28
6.4. Drugi odstavek 71. člena ZDDPO-2	29

6.5. Šesti odstavek 71. člena ZDDPO-2	33
7. NACIONALNA OPROSTITEV PLAČILA DAVČNEGA ODTEGLAJA.....	36
8. OBDAVČITEV IZPLAČILA DIVIDEND NA VIRU V PRIMERU DAVČNO TRANSPARENTNIH DRUŽB.....	37
9. ZAKLJUČEK	40
LITERATURA IN VIRI	41

KRATICE

EU – Evropska unija

PDEU – Pogodba o delovanju Evropske unije

SEU – Sodišče Evropske unije

VK OECD – Vzorčna davčna konvencija Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (angl. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital), zadnja verzija iz 21. novembra 2017

ZDDPO-2 – Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb

ZDavP-2 – Zakon o davčnem postopku

Direktiva 2011/96/EU – Direktiva 2011/96 z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic

MLI – Večstranska konvencija za izvajanje ukrepov, povezanih z davčnimi sporazumi, za preprečevanje erozije davčne osnove in preusmerjanja dobička (angl. The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, znana tudi pod imenom the Multilateral Instrument (MLI))

Dunajska konvencija – angl. Convention on the Law of Treaties, Dunaj, 23. maj 1969

KIDO SI-IT – Konvencija med Vlado Republike Slovenije in Vlado Italijanske republike o izogibanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja z dodatnim protokolom (BITIDO)

ZGD-1 – Zakon o gospodarskih družbah

KIDO SI-HU – Konvencija med Republiko Slovenijo in Republiko Madžarsko o izogibanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja (BHUDOU)

1. UVOD

V sodobnem kontekstu globalizacije ter prostega gibanja kapitala in oseb predstavlja obdavčitev dobičkov in izplačila le-teh v obliki dividend eno ključnih vprašanj, ki vplivajo na odločanje investitorjev o vlaganju v posamezno državo. Gre za temo, ki vključuje politični, sociološki, pravni in ekonomski vidik.¹ Osrednje vprašanje, s katerim se ukvarjajo posamezne države, je, ali bi morale biti dividende obdavčene ali ne ter v kakšni višini. Nekateri ekonomisti zagovarjajo odpravo obdavčitve dividend, da bi preprečili dvojno obdavčevanje dohodkov lastnikov, medtem ko drugi opozarjajo na pomembnost ohranitve obdavčitve zaradi socialnih in pravičnostnih razlogov. Medtem ko se te polemike zdijo neskončne, so izplačila dobičkov v večini držav obdavčena, države pa so uvedle različne rešitve za omilitev učinkov dvojne obdavčitve.

Pri obravnavi obdavčitve dobičkov je treba razlikovati med različnimi nivoji obdavčitve. Prvi nivo je obdavčitev dobička družbe na ravni družbe. Drugi nivo pa je obdavčitev družbenika oz. delničarja, ki se praviloma plačuje na dva različna načina; bodisi preko akontacije davka, ki se obračuna na dividende, ki jih družba izplačuje v imenu delničarja oz. družbenika ob trenutku izplačila dividend, bodisi je dividenda obdavčena kot dohodek na ravni posameznega družbenika oz. delničarja, ki prejme dividende.

Večini držav je skupno, da na ravni podjetja pobirajo davek od dohodka (dobička) pravnih oseb. Sistemi obdavčitve dividend, ki jih prejmejo posamezni lastniki kapitala, pa se med državami razlikujejo. Obdavčenje na ravni delničarja oz. družbenika je lahko v obliki obdavčenja dohodka, ko delničar oz. družbenik dividendo prejme, ali preko pri viru odtegnjenega davka, ki ga odtegne družba ob razdelitvi, razen če so izpolnjeni pogoji za oprostitev. Obstoj teh ravni obdavčenja lahko na eni strani povzroči ekonomsko dvojno obdavčenje, ko je isti dohodek dvakrat obdavčen pri dveh različnih davčnih zavezancih, na drugi strani pa pravno dvojno obdavčenje, ko je isti dohodek dvakrat obdavčen pri enem davčnem zavezancu. Ko rezident določene države (država rezidentstva) pridobi nek dohodek zunaj te države, se lahko pristojnost za obdavčitev tega dohodka prekriva s pristojnostjo države, kjer je bil dohodek ustvarjen (država vira), ter obe državi zahtevata obdavčitev tega dohodka. Če za razrešitev takšnega položaja ne bi obstajale rešitve, bi to resno vplivalo na mednarodno trgovino in naložbe. Na ravni EU dvojno obdavčitev dividend preprečuje posebna direktiva, medtem ko se za ostale primere uporabljajo konvencije o izogibanju dvojnega obdavčenja. Te konvencije odpravljajo dvojno obdavčitev na dva načina, in sicer (1) podeljujejo pravico do obdavčitve izključeno eni državi oziroma (2) za primere, kjer imata obe državi pravico do obdavčitve, zagotavljajo mehanizme za izogibanje dvojnemu obdavčenju bodisi z oprostitvijo za davek, plačan v prvi državi, bodisi z odbitkom (ne nujno celotnega) davka, plačanega v prvi državi.

Namen zaključne naloge je analizirati različne možnosti davčnih zavezancev pri obdavčitvi dividend na viru, ki so namenjeni odpravi ali zmanjšanju dvojne obdavčitve dividend v okviru EU in mednarodnega davčnega prava, ki se uporabljajo v slovenskem pravnem redu. Naloga se osredotoča na obravnavo različnih institutov s tega področja, ki jih omogočajo Vzorčna davčna konvencija Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (VK OECD) in Direktiva 2011/96/EU ter nacionalna zakonodaja.

V nalogi so najprej splošno predstavljena teoretična spoznanja glede ekonomskega in pravnega dvojnega obdavčenja, različni koncepti odprave dvojne obdavčitve ter različni sistemi obdavčenja dividend s primeri.

Sledi poglavje, ki analizira čezmejno ureditev obdavčitve dividend v Sloveniji v primerih, ki ne zapadejo pod uporabo Direktive 2011/96/EU. Na kratko so navedeni mednarodnopravni dokumenti, ki urejajo področje čezmejnih plačil dividend, predstavljena pa je tudi podrobnejša analiza 10. člena VK OECD. Ob uporabi bilateralnih pogodb med Republiko Slovenijo in drugo državo so na praktičnih primerih prikazani načini obdavčitve dividend na tak način, da so izpostavljeni posamezni pojmi iz konvencije in njihova razlaga. Predstavljena so tudi merila presoje za koncept »upravičenega lastnika«. Sodna in davčna praksa (tudi glede davčnih pojasnil) s tega področja v Republiki Sloveniji je skromna,

¹ Več o tem glej Poterba in Summers (1981) ter Fuest in Huber (2000).

tista, ki obstaja, pa se ukvarja zgolj z razlago določb ZDDPO-2 v luči nacionalnega prava. Zaradi pomanjkanja prakse je ta del namenjen predvsem prikazu ustrezne razlage posameznih pojmov ter izpostavitvi določenih praktičnih težav in ne toliko soočanju stališč avtorja z odločitvami posameznih organov.

V poglavju o ureditvi, ki zapade pod pristojnost Direktive 2011/96/EU, se v nalogi kritično analizira 71. člen ZDDPO-2 in ostale postopkovne določbe, s katerimi so v slovenski pravni red implementirane določbe te direktive. Na ravni EU je namreč področje neposredne obdavčitve v pristojnosti držav članic. Vendar je obdavčitev z davčnim odtegljajem, ki se nanaša na čezmejna plačila dividend in drugih oblik distribucije dobička, eno izmed redkih področij neposrednega obdavčenja, ki je na ravni EU z Direktivo 2011/96/EU harmonizirano. Obdavčitev dividend je na ravni EU varovana v okviru pravice do prostega pretoka kapitala in pravice do svobode ustanavljanja. Skladno s sodno prakso sodišča EU pri presoji, ali določena nacionalna zakonodaja, ki se nanaša na obdavčitev dividend, spada na področje uporabe ene ali druge svoboščine, je treba upoštevati namen zadevne zakonodaje. Skladno s tem je prikazano, katere omejitve, ki jih vsebuje slovenska zakonodaja, so še dopustne ter uporaba načela neposrednega učinka za primere nepravilne implementacije zakonodaje. Vse navedeno je prikazano tudi s praktičnimi primeri.

Analiziran je prvi odstavek 71. člena ZDDPO-2 v smislu, kaj se šteje kot dividenda. Kako je treba ta pojem razlagati skladno z Direktivo 2011/96/EU, je prikazano na primeru danih posojil med povezanimi osebami izven varnega pristana. Čeprav je osnovno načelo davčnega prava, da je treba transakcije obravnavati po vsebini, je v tem primeru že sam zakonodajalec uzakonil neizpodbojno domnevo, da vsak presežek obrestne mere nad priznano pomeni izplačilo dobička. Nadalje bo analizirana 3. točka prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 in kako razlagati status prejemnika, tudi izven okvirov, ki jih določa ZDDPO-2 oz. priloga Pravilnika o izvajanju ZDDPO-2.

Prikazana je nepravilna implementacija 1. in 2. točke prvega odstavka z vidika vrednosti kapitala oz. glasovalnih pravic in njuna pravilna razlaga ter uporaba tretjega, četrtega in petega odstavka 71. člena ZDDPO-2 ter njuna skladnost z pravom EU.

Podrobno je analiziran drugi odstavek 71. člena ZDDPO-2. Čeprav že obstaja strokovna literatura, ki navedeni člen šteje za neskladnega s pravom EU, sem v navedem delu prišel do nekoliko drugačnega zaključka.

Podrobneje je prikazano tudi, kako ob uporabi primarnega prava EU pravilno uporabljati šesti odstavek 74. člena ZDDPO-2. Razlaga temelji na primeru izkoriščanja ugodnejših davčnih sporazumov (angl. treaty shopping), pri čemer se na primeru prikaže glavne razlike pri zavrnitvi pravice do oprostitve obdavčitve na viru po izdaji prelomne sodbe v združenih zadevah C-116/16 in C-117/16 (t. i. Danish case) ter tolmačenje navedenega protizlorabnega pravila.

Pri vseh navedenih postopkih je prikazan tudi postopkovni vidik uveljavljanja določenih ugodnosti, ki je v Republiki Sloveniji urejen z Zakonom o davčnem postopku (ZDavP-2).

Teza:

Slovenska zakonodaja s področja čezmejnih plačil dividend na viru je (praviloma) skladna z EU zakonodajo in mednarodno pravno ureditvijo, v delu, kjer ni, pa so prikazane morebitne rešitve za odpravo teh neskladnosti, ki se lahko rešijo z uveljavljenimi metodami razlage.

Cilj

Cilj naloge je preučiti slovensko zakonodajo v primerih čezmejnih plačil dividend na viru ter na praktičnih primerih prikazati, v kolikšni meri različni mednarodni in nacionalni mehanizmi uspešno odpravljajo dvojno obdavčitev dividend, oz. predstaviti možnosti pravilne razlage za primere, ko je zakonodaja nepravilno implementirana. S podanimi rešitvami bo naloga prispevala k boljšemu razumevanju mednarodnih davčnih pravil, ki urejajo čezmejno obdavčevanje dividend na viru ter se lahko uporabijo skladno s slovensko zakonodajo.

Po javno dostopnih podatkih obstaja sicer kar nekaj diplomskih in magistrskih nalog s tega področja, vendar so vse napisane na splošen (teoretični) način, brez podrobne argumentacije glede pravilnosti in

skladnosti nacionalne zakonodaje z mednarodno pravnimi akti in EU zakonodajo s tega področja. Prav tako v navedenih delih izostane praktični prikaz.

Metode

Pri pripravi zaključnega dela so bile uporabljene opisne metode, pri čemer pri predstavitvi zakonske ureditve prevladuje deskripcija, ob aplikaciji zakonskih določb na konkretne primere pa je uporabljena induktivno-deduktivna metoda.

2. DVOJNA OBDAVČITEV – NEOBDAVČITEV – ODPRAVA DVOJNE OBDAVČITVE

Dvojna obdavčitev v čezmejnih transakcijah pomeni uporabo dveh načel hkrati: načela rezidentstva in načela vira. To pomeni, da je oseba dvojno obdavčena za isti dohodek, ki postane predmet obdavčitve za isto obdobje v dveh različnih državah. Poleg dvojne obdavčitve lahko pride tudi do obratne situacije, t. i. dvojne neobdavčitve. Dvojna neobdavčitev ne predstavlja zgolj politične težave, temveč tudi pravno vprašanje. Evropska komisija meni, da je dvojna neobdavčitev prav tako nezdržljiva z notranjim trgov kot dvojna obdavčitev (Commission of the European Communities, 1996). Vendar je ob tem treba poudariti, da neobdavčitev oziroma nizka obdavčitev sama po sebi ni problematična, to postane šele, kadar je povezana s praksami, ki umetno ločujejo obdavčljivi dohodek od dejavnosti, ki ga ustvarjajo (OECD, 2013, str. 10). Tudi Evropska komisija v primerih, ki jih obravnava v zvezi z državnimi pomočmi, priznava, da dvojna neobdavčitev ne nujno krši pravil o državnih pomočeh.²

Dvojna obdavčitev je lahko dveh vrst; bodisi ekonomska bodisi pravna. Izplačila dividend vključujejo obe.

Pri ekonomski obdavčitvi gre za primer, ko se isti dohodek obdavči pri dveh različnih davčnih zavezancih. Tak primer je v primeru izplačila dobička, ko je družba najprej obdavčena s korporativnim davkom od dobička, nato pa je družbenik obdavčen še z individualnim dohodninskim ali korporativnim davkom na izplačane dobičke (dividende). VK OECD ne predvideva mehanizmov za preprečitev te oblike dvojne obdavčitve. Ker ni bilo mogoče najti soglasja, je rešitev tega problema odvisna od držav, pri čemer VK OECD ponuja nekaj rešitev, ki bi jih bilo mogoče uporabiti, npr. oprostitev z napredovanjem, dodelitev kredita oz. izenačitev z udeležbo v domači hčerinski družbi (komentar k 23a in 23b členu VK OECD, odstavek 51 in 52).

Pravna dvojna obdavčitev nastane v primeru, ko je isti dohodek dvakrat obdavčen pri istem davčnem zavezanecu. Takšni primeri so pogosti pri čezmejnih transakcijah, ko dve državi obdavčita istega davčnega zavezanca za isti dohodek. Pri izplačilu dividend je družbenik obdavčen v državi vira in v državi rezidentstva. Odpravo dvojne obdavčitve ureja VK OECD. Za dividende je uporaben 10. člen te konvencije, po katerem se dividende lahko obdavčijo v državi vira, pa tudi v državi rezidentstva. Vendar je davek, ki ga zaračuna država izvora, omejen na določen odstotek, in sicer največ 15 %.³ Z metodami za odpravo te dvojne obdavčitve dividend se ukvarjata 23a in 23b člen VK OECD. V splošnem velja, da mora država rezidentstva pri tem odšteti davek, ki ga je odmerila država vira izplačila dividend (metoda odbitka/metoda kredita), oz. lahko že država vira zagotovi oprostitev na viru (metoda oprostitve). Pri metodi odbitka gre za podelitev t. i. navadnega kredita (ne celotnega kredita), saj države rezidentstva upoštevajo zgolj višino tujega davka, ki ne presega obdavčitve takega dohodka, kot ga obdavčuje sama. Pri metodi navadnega odbitka se pri uveljavljanju odbitka upošteva bruto znesek dividend, to je znesek pred odbitkom davka pri viru.

To pomeni, da če je bil v državi izvora ustvarjen dobiček v višini 100 EUR in je davčna obremenitev izplačila tega dohodka 25%, je davek za dividendo, ki ga je treba plačati v tej državi 25 EUR. Po drugi strani država rezidentstva obdavčuje dividende po 30% stopnji, kar v tem primeru zneske 30 EUR. Skladno z nacionalno zakonodajo je dovoljen odbitek, plačan v državi vira, zato znaša dejanska obdavčitev dividend v tej državi 5 EUR. Gre za poenostavljen primer (brez obrutenja zneska pri viru), ki prikazuje, kako je v splošnem preprečena dvojna obdavčitev – namesto da bi v državi rezidentstva davčni zavezanec plačal 30 EUR davka od prejete dividende, plača zgolj 5 EUR. Državi sta se namreč dogovorili o delitvi davčnih prihodkov na način, da se država rezidentstva odpove davčnim prihodkom v višini 25 EUR z namenom, da se odpravi dvojna obdavčitev.

² Vprašanje neskladne obdavčitve dohodka/dobička s pravom EU se ne pojavlja samo v zvezi z nacionalno zakonodajo, temveč se pogosto pojavlja tudi v zvezi z davčnimi ukrepi (npr. »tax ruling«) posameznih držav, če se z njimi v praksi diskriminira med družbami, ki so v primerljivem položaju glede na cilj zadevnih ukrepov, in se z njimi njihovim upravičencem podeljujejo selektivne prednosti tako, da se daje prednost posameznim podjetjem. Gre za postopke o državnih pomočeh, za katere je pristojna EU komisija. Glej npr. odločitev v zadevi McDonald's case, SA.38945 Alleged aid to McDonald's – Luksemburg, oz. odločitev glede družbe Apple, sklep št. 2017/1283 z dne 30. avgusta 2016 o državni pomoči SA.38373 (2014/C), ki jo je Irska odobrila skupini Apple.

³ Države se lahko v dvostranskih davčnih sporazumih dogovorijo bodisi za nižjo obdavčitev na viru bodisi za popolno oprostitev oz. enostransko predvidijo tudi nižjo ali ničelno obdavčitev dividend na viru.

Obratna situacija, ko je stopnja davka v državi vira višja od stopnje v državi rezidentstva, pa dvojne obdavčitve ne odpravi v celoti. Načelo navadnega kredita namreč pomeni, da država rezidentstva omeji priznavanje odbitka glede na višino svojega lastnega davka na dividende. Če država rezidentstva ne obdavči dividende ali jo obdavči po nižji stopnji kot država vira, tako VK OECD ne obvezuje države rezidentstva, da upošteva del tujega plačanega davka, ki presega davek, ki ga zaračuna sama država rezidentstva.

Za države EU je ob izpolnitvi določenih pogojev izplačilo dividend korporativnemu lastniku iz druge države članice v državi vira oproščeno, s čimer je popolnoma izključena pravna dvojna obdavčitev.

3. SISTEMI OBDAVČITVE DIVIDEND

Države uporabljajo različne davčne sisteme in stopnje za obdavčitev dividend na ravni družb in družbenikov ter interakcij med tema dvema ravnema. Donos na lastniški kapital v obliki dividend se praviloma najprej obdavčuje na ravni podjetij kot dobiček podjetja, kar zmanjšuje znesek dohodka, ki se razdeli družbeniku, kjer se lahko ponovno obdavči kot osebni dohodek ali korporativni/finančni prihodek iz deležev. Nivo integracije med zneskom davka na dobiček in davkom, plačanim na ravni lastnika, je zato ključni dejavnik pri določanju kombinirane zakonodajne davčne stopnje na dividende.

V nadaljevanju so na kratko prikazani različni načini obdavčenja razdeljenih dobičkov.

3.1. Obdavčitev na korporativni ravni (nivo podjetja)

Večina držav OECD obdavčuje dobiček podjetij na ravni podjetij v okviru režima davka na dobiček podjetij. To pomeni, da donos na lastniški kapital v obliki dividend, ki se najprej obdavčuje na ravni podjetij kot dobiček podjetja, zmanjšuje znesek dohodka, ki se razdeli delničarju.⁴ V nekaterih državah OECD se pri davku na dobiček upošteva tudi odbitek na podlagi ravni lastniškega kapitala (Harding, 2013, str. 9–10).

3.2. Obdavčitev na individualni ravni (nivo družbenika) – davčna osnova

Po obdavčitvi na korporativni ravni se dobički obdavčijo še na ravni družbenika. Najpogosteje se uporablja sistem popolne vključitve (angl. full inclusion), kar pomeni, da se celoten znesek razdelitve obravnava kot obdavčljiv dohodek na ravni družbenika, pri čemer je lahko določen majhen fiksni znesek, ki je lahko oproščen obdavčitve. Po sistemu delne vključitve (angl. partial inclusion) se del razdeljenega dobička oprosti oz. zmanjša. Tretji sistem je sistem imputacije/odbitka (angl. imputation system), ko družbenik plača davek le na prejeta dividendo, pri čemer je davčna osnova zmanjšana za davek od dobička, ki ga je plačala družba. Davek na dobiček podjetja je tako dejansko predplačilo za davek na dividendo, ki se uporablja na ravni posameznika (Harding, 2013, str. 10–14).

3.3. Obdavčitev na individualni ravni (nivo družbenika) – višina davka

Ko je določena višina obdavčljivega dohodka delničarja, države OECD ta dohodek obdavčujejo na tri glavne načine: klasična obdavčitev, kjer se dohodek obdavči v rokah delničarja po veljavnih dohodninskih davčnih stopnjah, kot davčni odtegljaj s cedularnim davkom ali po sistemu imputacije (Harding, 2013, str. 14–21).

3.3.1. Klasični sistem

Klasični sistem obdavčitve dividend je tradicionalen in najpogosteje uporabljen način obdavčitve dobička družb in dividend, pri katerem sta tako podjetje kot družbenik ločeno obdavčena na podlagi istega dohodka. Pri tem sistemu se obdavčitev dividend obravnava kot dva ločena obdavčljiva dogodka. Dobiček je obdavčen najprej na ravni družbe (pred izplačilom dividend družbenikom) po splošni davčni

⁴ Izjema je Estonija, kjer dobički podjetij niso obdavčeni v okviru davka na dobiček, temveč se davek plača šele ob razdelitvi/izplačilu dobička.

stopnji davka na dobiček, ki velja v posamezni državi. Ko družba po plačilu davka na dobiček razdeli del dobička družbenikom kot dividende, so te dividende ponovno obdavčene pri fizičnih osebah kot del njenega skupnega dohodka po ustrezni mejni stopnji dohodnine (Commision of the European Communities, 1996, str. 4). Klasični sistem tako vodi v polno ekonomsko dvojno obdavčitev. Navedeno lahko prikažemo na naslednjem primeru:

Predpostavimo, da podjetje A, d. o. o., v 100% lasti enega družbenika (fizične osebe), ustvari dobiček v višini 100.000 EUR (t. i. dobiček pred davki), v državi pa velja 20% stopnja davka na dobiček. V klasičnem sistemu obdavčitve poteka postopek takole:

V prvem koraku se obdavčitev izvede na ravni družbe. Ker je davčna stopnja davka na dobiček 20%, mora podjetje plačati 20.000 EUR davka ($100.000 \text{ EUR} \times 20\%$). Po plačilu davka ostane družbi 80.000 EUR čistega dobička (t. i. dobiček po davkih).

Edini družbenik je na skupščini sprejel sklep o razdelitvi 50.000 EUR dobička, zato mu mora družba izplačati dividende. Družbenik prejme dividende v vrednosti 50.000 EUR. Družbenik mora na te dividende plačati davek po določeni stopnji, npr. da dohodninska stopnja na njegov celoletni dohodek znaša 50 %, saj glede na prejeti znesek, če mu dodamo še plače, verjetno spada pod najvišjo mejno dohodninsko stopnjo, ki se običajno giblje okrog 50 %. Tako bo moral plačati 25.000 EUR ($50.000 \text{ EUR} \times 50\%$).

V tem primeru znaša skupni znesek plačanih davkov: 20.000 EUR davka na dobiček, ki ga plača družba, in 25.000 EUR dohodnine na dividende, ki jih plača družbenik.

To pomeni, da je istih 50.000 EUR dvakrat obdavčenih, kar vodi do t. i. dvojne obdavčitve, saj se dobiček podjetja najprej obdavči na ravni družbe, nato pa se dividende, ko se razdelijo družbenikom, ponovno obdavčijo še na ravni družbenika. V odnosih med dvema državama s klasičnim sistemom, tj. državama, ki ne omilita ekonomske dvojne obdavčitve, nivo davka na dobiček v pogodbenih državah ne vpliva na stopnjo davka na dividende pri viru (stopnja, omejena na 15 odstotkov, po točki b) odstavka 2 člena 10) (komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 63).

3.3.2. Cedularni/distribucijski sistem (angl. *schedular system/final withholding taxes*)

V nasprotju s klasičnim sistemom se pri distribucijskem sistemu (znanem tudi kot davčni odtegljaj na dividende) obdavčitev dividend izvede zgolj na ravni podjetja, ko se dividende izplačajo družbenikom. V tem sistemu je družba kot plačnik dividende odgovorna za odtegljaj in plačilo davka na dividende pred njihovim izplačilom družbeniku. Navedeni sistem je uporabljen tudi v Sloveniji. Dividende so tako obdavčene kot ločena kategorija dohodka fizične in pravne osebe in ne kot del njegovega skupnega dohodka. V okviru tega sistema so dividende, ki jih prejmejo posamezni lastniki, obdavčene po enotni ločeni davčni stopnji. Država lahko priznava tudi več davčnih stopenj. V nekaterih državah si lahko davčni zavezanci tudi sami izberejo, da se dividende obdavčijo po običajnih pravilih dohodnine, kar pomeni uporabo klasičnega sistema, če to vodi do nižje obdavčitve kot z uporabo distribucijskega sistema (Commision of the European Communities, 1996, str. 4–5).

Navedeno lahko prikažemo na naslednjem primeru:

Predpostavimo, da podjetje A, d. o. o., v 100% lasti enega družbenika (fizične osebe), ustvari dobiček v višini 100.000 EUR (t. i. dobiček pred davki), 50.000 EUR se ga odloči razdeliti, v državi pa velja 15% stopnja davka na dividende. Zaradi poenostavljenega prikaza se osredotočimo na fizične osebe družbenike, ker je pri pravnih osebah na ravni družbenika izplačilo dividende praviloma podvrženo sistemu oprostitev. Postopek obdavčitve poteka takole:

Družba A, d. o. o., mora plačati davek na dividende ob njihovem izplačilu v obliki davčnega odtegljaja (odtegljaj pri viru), kar pomeni, da družba zadrži 15 % bruto zneska dividend in ga neposredno nakaže davčnim organom. Davčni odtegljaj znaša v konkretnem primeru 7.500 EUR. Po plačilu tega zneska davčnim organom se torej razdeli delničarju preostalih 42.500 EUR. Družbenik za navedeni znesek ne bo dodatno obdavčen, saj je družba že plačala davčni odtegljaj. Če je družbenik tuji rezident, lahko koristi ugodnosti davčnega sporazuma, ki znižuje stopnjo davčnega odtegljaja, ali pa zahteva dobropis za že plačan davek.

3.3.3. Sistem imputacije/odbitka

Po sistemu imputacije/odbitka se davek od dividende pri fizični osebi zmanjša z zneskom za že plačan davek na dobiček podjetja. Drugače povedano, davek na dobiček, ki ga plača podjetje, se "imputira" oz. preko odbitka/kredita pripiše delničarjem. Gre za sistem, ki v popolnosti preprečuje dvojno obdavčitev. Davek od dohodkov pravnih oseb na ravni družbe se v celoti ali delno vračuna v davek od dohodkov od dividend na ravni delničarja, tako da je davek od dohodkov pravnih oseb akontacija za ta davek od dohodkov na ravni delničarja. V okviru OECD se je razpravljalo o tem, ali bi morale države tega tipa omogočiti delničarjem matičnih družb, ki so rezidenti druge države, da izkoristijo ugodnosti davčnega kredita, ali pa naj ta davčni kredit podelijo neposredno takim matičnim družbam, vendar ni bilo mogoče najti skupne rešitve, zato je rešitev tega vprašanja prepuščena dvostranskim pogajanjem (komentar k 10. členu VK OECD, odstavek 66).

Navedeno lahko prikažemo na naslednjem primeru:

Predpostavimo, da podjetje A, d. o. o., v 100% lasti enega družbenika (fizične osebe), ustvari dobiček v višini 100.000 EUR (t. i. dobiček pred davki), v državi pa velja 20% stopnja davka na dobiček. Zaradi poenostavljenega prikaza se osredotočimo na fizične osebe družbenike, ker je pri pravnih osebah na ravni družbenika izplačilo dividende praviloma podvrženo sistemu oprostitve. V imputacijskem sistemu obdavčitve poteka postopek takole:

V prvem koraku se obdavčitev izvede na ravni družbe. Ker je davčna stopnja davka na dobiček 20%, mora podjetje plačati 20.000 EUR davka ($100.000 \text{ EUR} \times 20\%$). Po plačilu davka ostane družbi 80.000 EUR čistega dobička (t. i. dobiček po davkih).

Družba A nato izplača 80.000 EUR kot dividende. Za določitev davčne osnove za odmero dohodnine se temu znesku pripiše še 20.000 EUR davka na dobiček, ki ga je podjetje že plačalo (imputacijski kredit). Družbenik nato izračuna davek od davčne osnove 100.000 EUR po 50% stopnji, kar znese 50.000 EUR. Dejanski davek, ki ga mora plačati, ob upoštevanju imputacijskega kredita tako znese 30.000 EUR ($50.000 \text{ EUR} - 20.000 \text{ EUR}$). Od 80.000 EUR dividende tako družbenik prejme 50.000 EUR.

4. UREDITEV ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND NA MEDNARODNI RAVNI

4.1. Viri mednarodnega davčnega prava

Mednarodni sporazumi o gospodarskem sodelovanju so eden ključnih in najpomembnejših sporazumov ter so temelj poglobljenega sodelovanja med državami na gospodarskem področju. Najpogostejše so sklenjeni med dvema državama, redkeje so večstranski, sklenjeni med več državami, še redkeje pa gre za sporazume, v katerih so pogodbenice države in mednarodne organizacije. Sporazumi o gospodarskem sodelovanju se sklenejo predvsem iz želje po izboljšanju gospodarskega sodelovanja med državama pogodbenicama, dajejo osnovo za poglobljeno sodelovanje med državami na širšem gospodarskem področju in formalno podlago za razvoj sodelovanja tudi na drugih področjih v različnih gospodarskih panogah (Polak Petrič, Jager Agius in Zidar, 2013).

Pri razvoju mednarodnega davčnega prava igrata najpomembnejšo vlogo Organizacija Združenih narodov ter Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj, ki sta s sprejetjema Vzorčne konvencije Združenih narodov o izogibanju dvojnega obdavčevanja med razvitimi državami in državami v razvoju⁵ in VK OECD vzpostavili temeljna načela in pravila pri obdavčitvi mednarodnih transakcij. Obe konvenciji imata bistven vpliv na osnove mednarodnih pogodb med posameznimi državami oz. na oblikovanje zakonodajnih dokumentov nadnacionalnih organizacij, ki se nanašajo na področje mednarodnega obdavčenja. Glavna razlika med konvencijama je, da Konvencija Združenih narodov

⁵ The United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries (zadnja posodobitev 2017), Department of Economic & Social Affairs, United Nations, New York.

nalaga manj omejitev glede davčnih pravic države izvora – države izvora imajo torej več davčnih pravic v smislu obdavčitve na viru v primerjavi z modelno konvencijo OECD (Arnold, 2017, točka 22).

Ravno na podlagi načel, ki jih vsebuje VK OECD, posamezne države sklepajo med seboj dvostranske davčne sporazume, ki določajo podrobna pravila za razdelitev davčnih pristojnosti med sodelujočimi državami.

Po členu 26 Dunajske konvencije so pogodbe zavezujoče za pogodbenice in jih morajo te izvajati v dobri veri. Recipročnost je temeljno načelo davčnih pogodb, čeprav njegov pomen ni povsem jasen. Na primer, če 10. člen VK OECD, ki ureja obdavčitev dividend, določa največjo stopnjo davka na obdavčitev na viru za dividende, ki jih plača družba rezidentka ostalim družbenikom, ki so rezidenti v drugi državi pogodbenici, se ta največja davčna stopnja uporablja enako za obe pogodbenici. Ta recipročna obveznost velja za obe državi, ne glede na čezmejne tokove dividend. Z drugimi besedami, 10. člen VK OECD velja enako za obe državi, tudi kadar gre za pogodbo med razvitimi in razvojnimi državami, pri čemer se običajno plača znatno več dividend s strani družb, ki so rezidenti v razvojni državi, družbenikom, ki so rezidenti v razviti državi, kot obratno (Arnold, 2017; podrobneje o interpretaciji KIDO in vplivu na nacionalno pravo glej Vogel (1986) in Panzeri (2021)).

Pomemben mednarodni sporazum, ki so ga razvili OECD in države G20, je tudi Večstranska konvencija za izvajanje ukrepov, povezanih z davčnimi sporazumi, za preprečevanje erozije davčne osnove in preusmerjanja dobička (MLI). MLI državam, vključno z državami članicami EU, omogoča spremembo obstoječih dvostranskih davčnih sporazumov z namenom izvajanja ukrepov za preprečevanje davčnih utaj in zlorabe sporazumov. Glavni cilj MLI je spremeniti obstoječe dvostranske davčne sporazume med sodelujočimi državami, da se prepreči erozija davčne osnove in preusmerjanje dobička. To je del širših prizadevanj za boj proti davčnim utajam in zagotovitev, da multinacionalna podjetja pošteno plačujejo davke.

4.2. Splošna pravna načela in pravila pri implementaciji in razlagi določb KIDO, ki se nanašajo na obdavčitev dividend v Sloveniji

Skladno z 8. členom Ustave RS veljajo v Sloveniji ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe neposredno. S tem se zagotavlja supremacija mednarodnega prava nad nacionalno zakonodajo. Navedeno pomeni, da je treba v primeru pogodb KIDO, ki so sklenjene med določeno državo in Slovenijo, v celoti uporabiti določbe te pogodbe, slovenske predpise pa le toliko, kolikor je to dogovorjeno z mednarodno pogodbo.⁶

Glede zavezujoče narave same VK OECD in njenih komentarjev je bila dosedanja sodna praksa v Sloveniji⁷, da komentar VK OECD nima narave obvezujočega pravnega akta v smislu 8. člena Ustave RS. Pravni akt, ki ga ustvari mednarodna organizacija, je lahko neposredno uporabljen le v primeru, da je država članica na organizacijo prenesla del svojih suverenih pravic, tega pa Republika Slovenija z ratifikacijo VK OECD ni storila.⁸ Kljub temu da komentar VK OECD pravno ne zavezuje, pa ga je mogoče uporabiti kot razlagalni pripomoček oz. orientacijsko pomoč pri presoji.⁹ Navedeno stališče je skladno tudi z evropskim pravim, po katerem ni neustrezno, če se države članice pri uravnoteženi razdelitvi davčnih pristojnosti, za katero so odgovorne, zgledujejo po mednarodni praksi, kot se odraža v vzorčnih konvencijah.¹⁰ VK OECD in njegov komentar namreč zagotavljata smernice za razlago sporazumov o izogibanju dvojnemu obdavčevanju (podrobneje o interpretaciji mednarodnih davčnih pogodb v razmerju do nacionalnega prava glej Reimer (2019) in Vogel (1986)).

4.3. Ureditev obdavčitve dividend po VK OECD

⁶ Sodba Vrhovnega sodišča X Ips 397/2006 z dne 27. 5. 2010.

⁷ Vprašanje glede upoštevnosti komentarja VK OECD v slovenskem pravu se je znašlo tudi pred Vrhovnim sodiščem RS, vendar do dne oddaje te naloge o reviziji še ni bilo odločeno. Glej sklep VSRS X DoR 82/2024-3 z dne 28. 8. 2024 o dopuščeni reviziji.

⁸ VSRS Sodba X Ips 452/2014, odstavek 10.

⁹ Primerjaj sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 1138/2006 z dne 17. 3. 2010.

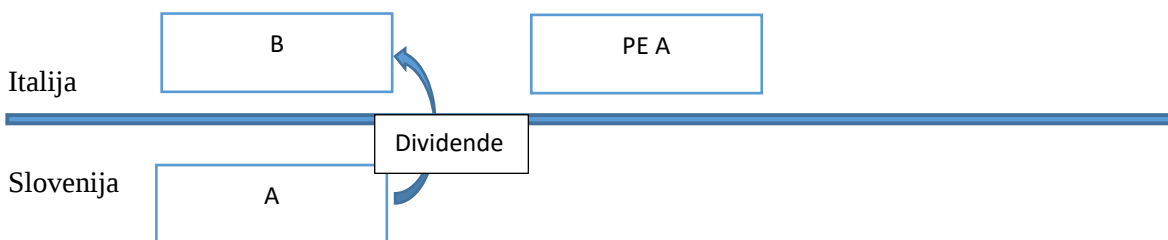
¹⁰ Sodbe SEU v zadevi C-414/06, točka 22, z dne 13. 3. 2007, C-524/04, točka 49, poleg tega pa glej tudi sodbo v zadevi C-682/15, točka 67.

Skladno s prvim odstavkom 10. člena VK OECD se dividende, ki jih družba, rezident države pogodbenice, izplača rezidentu druge države pogodbenice, lahko obdavčijo v drugi državi. Skladno z drugim odstavkom 10. člena VK OECD se dividende lahko obdavči tudi v državi pogodbenici, katere rezident je družba, ki izplačuje dividende, v skladu z zakoni te države pogodbenice¹¹, če pa je prejemnik upravičeni lastnik dividend, tako obračunani davek ne sme presegati 5 odstotkov bruto zneska dividend, če je dejanski lastnik družba, ki ima neposredno vsaj 25 odstotkov kapitala družbe, ki izplačuje dividende, skozi celotno obdobje 365 dni, ki vključuje dan izplačila dividend (pri izračunu tega obdobja se ne upoštevajo spremembe lastništva, ki bi bile neposredna posledica korporativne reorganizacije, kot so združitve ali delitev podjetja, ki ima v lasti delnice ali ki izplačuje dividende). Za druge dividende velja stopnja 15 odstotkov bruto zneska dividend.

Navedeni odstavek pridržuje pravico do obdavčitve dividend državi vira, torej državi, v kateri ima podjetje, ki izplačuje dividende, rezidentstvo. Ta pravica do obdavčitve pa je znatno omejena. Po točki b) je stopnja davka bruto zneska dividend omejena na 15 odstotkov, brez zahtevanega obdobja imetništva. Po drugi strani pa je mogoča obdavčitev s 5% davčno stopnjo, če upravičeni lastnik (matična družba) poseduje najmanj 25% delež v hčerinski družbi, rezidentki države pogodbenice skozi celotno obdobje 365 dni. Ta določba ne rešuje postopkovnih vprašanj. Vsaka država bi morala imeti možnost uporabiti postopek, določen v svojih zakonih. Lahko bodisi takoj omeji davek na stopnjo, določene v členu, bodisi popolnoma obdavči in nato vrne presežek plačanih davkov.¹²

4.3.1. Davčna obravnava izplačil dividend, ko ima družba izplačevalka poslovno enoto v državi prejemnice

Primer, ko dividende izplačuje družba, ki je rezident ene od pogodbenih držav, rezidentu druge pogodbenice države zapade pod zgornji odstavek, če so izpolnjeni vsi pogoji. Kaj pa primer, ko je vključena tudi poslovna enota družbe izplačevalke? Predpostavimo, da ima družba A, rezidentka države Slovenije, poslovno enoto v Italiji, preko katere izvaja določene transakcije v Italiji (ki niso zgolj pomožne in pripravljalske narave) in posledično ustvari preko poslovne enote pomemben del dobička. Pri distribuciji dobička družbe A matični družbi B v Italiji predstavlja del tega dobička tudi poslovanje preko poslovne enote, zato je del tega dobička in dividende pripisan poslovni enoti. Kako se obravnava izplačilo dividend po KIDO (če predpostavimo, da primer ne zapade pod jurisdikcijo Direktive 2011/96/EU)?



Slika 1: Shematski prikaz, ko se dividende izplačajo matični družbi, ki je v isti državi kot poslovna enota družbe izplačevalke dividend

Družba A izplačuje dividende družbi B, vendar so te ekonomsko pripisane poslovni enoti družbe A v Italiji. Na ta način se dejansko ustvari fikcija, da je del dividend izplačan preko poslovne enote družbe A v Italiji. Zato se navedeni primer ne obravnava po 10. členu VK OECD oz. KIDO SI-IT, saj navedeni člen ureja obdavčenje le z dividendami, ki jih izplačuje družba, ki je rezident ene od pogodbenih držav, rezidentu druge pogodbenice države, in se ne uporablja za dividende, ki jih izplačuje družba, ki je sicer rezident države pogodbenice, so pa dividende pripisane poslovni enoti, ki jo ima družba te države v drugi pogodbeni državi (komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 8). Takšne situacije se obravnavajo

¹¹ Ozadje deljene pravice do obdavčitve temelji na kompromisu med državo rezidentstva in državo vira. Obe državi namreč načeloma menita, da imata legitimno pravico do obdavčitve dohodka. Država rezidentstva poudarja, da kapital, ki je bil vložen, izvira iz te države. Država vira pa zatrjuje, da je bil dohodek ustvarjen z uporabo infrastrukture in delovne sile v tej državi (primerjaj Reimer in Rust (ur.), 2022, str. 822).

¹² Komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 17.

po 7. členu VK OECD, ki ureja obdavčitev poslovnih dobičkov, povezanih s poslovno enoto. Zato se del dividend, ki je ekonomsko pripisan stalni poslovni enoti družbe A v Italiji, obravnava kot poslovni dobiček te poslovne enote in je obdavčen v Italiji kot državi, kjer se nahaja poslovna enota. Ta del je torej obdavčen kot del poslovnih dobičkov te poslovne enote in ne kot dividenda. Za del izplačanih dividend, ki pripadajo družbi A in niso povezane s poslovno enoto družbe A v Italiji, se lahko koristi ugodnosti po 10. členu KIDO.

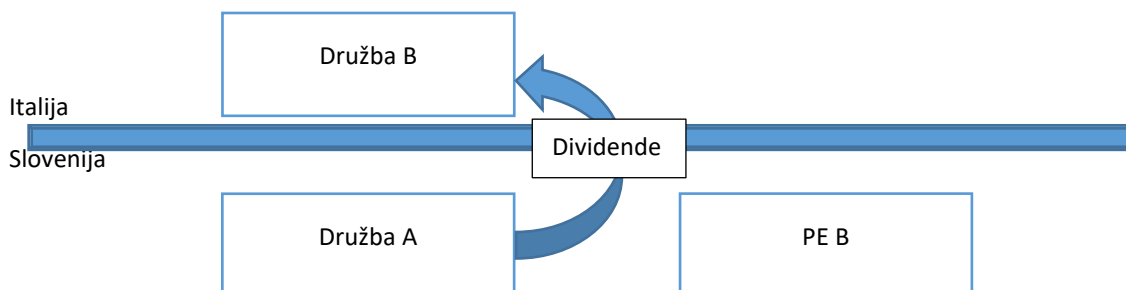
Če je po pogodbi KIDO predvidena nižja obdavčitev od 15 % oz. oprostitvev, mora nerezident plačniku davka predložiti poseben zahtevek (obrazec KIDO 1), preden je dividenda izplačana. Plačnik davka navedeni obrazec predloži davčnemu organu, ki mora v 15 dneh odločiti o utemeljenosti zahtevka. Do odločitve o zahtevku plačnik davka ne sme obračunati davka, kot je določen po KIDO. Zahtevek se praviloma vlaga za vsako izplačilo posebej, razen če davčni organ odobri ugodnosti za daljše obdobje (260. člen ZDavP-2).

Če plačnik ni ravnal po postopku, kot je opisan v prejšnjem odstavku, in je obračunal davek po stopnjah, ki so višje, kot so določene po KIDO, lahko nerezident pri davčnem organu zahteva vračilo davka za razliko (obrazec KIDO 9) (262. člen ZDavP-2).

Medtem ko navedeni primer že po splošnem pravilu iz 10. člena VK OECD ne zapade pod to določbo (ker ne gre za izplačilo dividende iz ene države v drugo), pa je v četrtem odstavku tega člena posebej urejena situacija, ki bi sicer spadala pod 10. člen VK OECD, vendar uporabo tega člena izrecno izključuje.¹³

4.3.2. Davčna obravnava izplačil dividend, ko ima družba prejemnica poslovno enoto v državi izplačevalke

Gre za nekoliko drugačno situacijo kot pri prejšnjem primeru, saj se poslovna enota nahaja v državi vira izplačila dividend. Družba A, rezidentka Slovenije, izplača dividende družbi B, rezidentki Italije, hkrati pa družba B posluje v Sloveniji preko poslovne enote.



Slika 2: Shematski prikaz, ko se dividende izplačajo matični družbi, ki ima poslovno enoto v isti državi, kot se nahaja družba izplačevalka dividend

Skladno s četrtem odstavkom 10. člena VK OECD, ki izrecno določa, da države pri obdavčitvi teh deležev niso zavezane k uporabi določb, kot so določene z 10. členom VK OECD, temveč se uporablja 7. člen VK OECD, so dividende v državi vira (SI) obdavčene kot del dobičkov stalne poslovne enote, ki jo ima družba B, rezident IT, vendar le pod pogojem, če so izplačane v zvezi z deleži, ki so del premoženja stalne poslovne enote, ali so na kakršen koli način dejansko povezane s to enoto. Jezikovni pomen tega člena je jasen. Zgolj v primeru, ko je delež povezan s poslovno enoto, za ta delež ni mogoče koristiti ugodnosti po 10. členu KIDO SI-IT. Navedenega člena ni mogoče razumeti na način, da uvaja neizpodbitne domneve, da so vse dividende, ki jih prejme družba B, ki v državi vira dividend posluje

¹³ Besedilo tega odstavka se glasi: »Skladno s 4. odstavkom 10. člena VKOECD, se ureditev po 1. in 2. odstavku tega člena ne uporablja, če upravičeni lastnik dividend, ki je rezident države pogodbenice, opravlja gospodarsko dejavnost v drugi državi pogodbenici, katere rezident je družba, ki izplačuje dividende, prek stalne poslovne enote, ki se nahaja tam, in če je udeležba, na katero se dividende nanašajo, dejansko povezana s to stalno poslovno enoto. V tem primeru se uporabljajo določbe 7. člena. Navedeni člen je posledica pomislekov nekaterih držav, da dividende, ki izvirajo iz virov na njihovem ozemlju in so plačana pravnim osebam, ki so rezidenti drugih držav, ne spadajo v okvir KIDO v državi vira in v državi rezidentstva prejemnika, kadar ima prejemnik stalno poslovno enoto v državi vira (komentar k 10. členu VK OECD, odstavek 21).«

preko poslovne enote, avtomatsko povezane s to poslovno enoto. Pri tem je zanimivo, da KIDO SI-IT v tem delu ne napotuje na obdavčitev poslovne enote skladno s pravili iz 7. člena po mednarodni konvenciji, temveč na obdavčitev po nacionalni zakonodaji.

Ne glede na to pa se predvideva, da so nacionalna pravila o poslovnih enotah vsebinsko skladna s pravili VK OECD. Zato je treba v teh primerih biti natančen in v vsakem primeru posebej ugotoviti, ali je določen delež dejansko povezan s poslovno enoto. Te ugotovitve pa ne smejo biti formalistične. Za pripis je zahtevano več kot zgolj knjiženje deleža v knjigah stalne poslovne enote za računovodske namene. Delež, na podlagi katerega se izplačujejo dividende, bo dejansko povezan s stalno poslovno enoto in bo zato sestavni del njenega poslovnega premoženja, če je ekonomsko lastništvo deleža pripisano tej stalni poslovni enoti. Ekonomsko lastništvo deleža pomeni enakovredno lastništvo za davčne namene pri ločenem podjetju, skupaj s pripadajočimi koristmi in bremenami (npr. pravica do dividend, pripisanih lastništvu deleža, ter morebitna izpostavljenost dobičkom ali izgubam zaradi rasti ali padca vrednosti deleža) (Komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 32 in 32.1.).

Država vira (SI) je tako oproščena obveznosti za koriščenje ugodnosti po KIDO SI-IT le za dividende, ki so plačane v zvezi z lastništvom, ki je del premoženja stalne poslovne enote ali kako drugače dejansko povezano s to enoto. V tem delu so dividende v Sloveniji obdavčene kot del dobička poslovne enote družbe B. Za preostali del dividend se uporablja 10. člen VK OECD.

4.3.3. Koncept upravičenega lastnika dividend

Koncept upravičenega lastništva je bistven element pri izvajanju zakonodaje s področja mednarodne obdavčitve dividend.¹⁴ Skladno z drugim odstavkom 10. člena VK OECD je namreč zgolj upravičeni lastnik dividend upravičen do določenih davčnih ugodnosti, ki izhajajo iz mednarodnih pogodb. Dohodek, izplačan rezidentu države pogodbenice, ki deluje v vlogi agenta ali zastopnika, bi bilo v nasprotju z namenom in ciljem VK OECD, če bi mu država vira omogočila znižanje davčne stopnje ali oprostitev zgolj zaradi statusa neposrednega prejemnika dohodka kot rezidenta druge pogodbenice. Neposredni prejemnik dohodka v tem primeru sicer izpolnjuje pogoje za status rezidenta, vendar ne pride do potencialne dvojne obdavčitve, saj prejemnik ni obravnavan kot lastnik dohodka za davčne namene v državi rezidentstva (Komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 12.2). Prav tako bi bilo v nasprotju z namenom in ciljem Konvencije, če bi država vira odobrila olajšavo ali oprostitev, kadar rezident države pogodbenice – ne skozi agencijsko ali zastopniško razmerje – zgolj deluje kot posrednik za drugo osebo, ki dejansko prejme korist od zadevnega dohodka. Posredniška družba običajno ne more biti obravnavana kot upravičeni lastnik, čeprav je formalni lastnik, saj ima v praksi zelo omejena pooblastila, zaradi katerih je v zvezi z zadevnim dohodkom le fiduciar ali upravitelj, ki deluje v imenu interesnih strank. V teh različnih primerih (agent, zastopnik, posredniška družba, ki deluje kot fiduciar ali upravitelj) neposredni prejemnik dividende ni »upravičeni lastnik«, ker je pravica tega prejemnika do uporabe in uživanja dividende omejena s pogodbeno ali zakonsko obveznostjo, da prejeta plačila posreduje drugi osebi (Komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 12.4). Dejstvo, da je prejemnik dividende obravnavan kot upravičeni lastnik te dividende, pa ne pomeni, da mora biti omejitev obdavčitve, predvidena v drugem odstavku, samodejno odobrena. Ta omejitev obdavčitve ne sme biti odobrena v primerih zlorabe te določbe (komentar k 10. členu VK OECD, odstavek 12.5).

Določitev statusa upravičenega lastnika predstavlja vprašanje dejanskega stanja in ga je treba natančno preučiti v vsakem primeru, kjer obstaja dvom o lastništvu in upravičenosti do davčnih ugodnosti. Zato se v tem delu posebej ne osredotočamo na te primere. Materialnopravno gledano velja, da mora biti prejemnik dividend dejanski lastnik, saj le v tem primeru lahko koristi ugodnosti iz 10. člena KIDO. Kadar je prejemnik le posredni lastnik, ki nima dejanskega nadzora nad dividendami, se šteje, da ni upravičen do davčnih ugodnosti, predvidenih v mednarodnih pogodbah. Zato je v okviru obravnave vprašanja upravičenosti do davčnih ugodnosti ključno ugotoviti, kdo dejansko obvladuje prejeto dividendo in nosi s tem povezano ekonomsko odgovornost, skladno z zgoraj naštetimi sodili.

4.3.4. Definicija dividende

¹⁴ Koncept se uporablja še pri obdavčitvi obresti (11. člen VK OECD) ter licenčnin in avtorskih honorarjev (12. člen VK OECD).

Kaj se šteje za dividendo v smislu 10. člena VK OECD, je bistveno vprašanje pri določitvi predmeta obdavčitve in koriščenja ugodnosti po VK OECD. V tretjem odstavku 10. člena VK OECD je oblikovanih nekaj primerov izplačil, ki se definirajo kot dividende, je pa državam dopuščeno, da se ob upoštevanju svojih zakonov dogovorijo, kaj bodo vključili pod ta pojem. Poleg definicije same dividende je pomembno še, da mora biti dividenda dejansko plačana. Pogoj plačila je delno povezan tudi s petim odstavkom 10. člena VK OECD, ki vsebuje prepoved državi vira, da med drugim obdavči nerazdeljen dobiček¹⁵ družb, ki niso rezidenti te države, oz. če je dobiček izplačan poslovni enoti v tej državi. Pojem plačila v VK OECD ni definiran, zato se skladno s 3. členom VK OECD uporabi pravo države, za katero se uporablja Konvencija. Če nastane konflikt glede definicije posameznega dohodka v dveh različnih državah, je rešitev mogoče najti tudi z dogovorom v okviru postopka skupnega dogovora.

Med drugim se kot dividende lahko opredelijo tudi obresti iz posojil, če posojilodajalec dejansko prevzema tveganja, ki jih nosi podjetje, tj. kadar je vračilo posojila v veliki meri odvisno od uspešnosti ali neuspeha poslovanja podjetja, vračilo posojila je podrejeno zahtevkom drugih upnikov ali izplačilo dividend oz. pogodba o posojilu ne vsebuje določenih določil o vračilu do določenega datuma (komentar k 10. členu VK OECD, odstavek 25). Plačila, ki se obravnavajo kot dividende, lahko vključujejo ne le izplačila dobičkov, ki jih letno odloči skupščina delničarjev, temveč tudi druge ugodnosti v denarju ali v naravi, kot so bonusne delnice, bonusi, dobički pri likvidaciji in prikrite distribucije dobičkov. Oprostitev davka, predvidena v tem členu, se uporablja, dokler država, v kateri je rezident podjetje, ki izplačuje, obdavči te ugodnosti kot dividende (komentar k 10. členu VK OECD, odstavek 28).

Če ostanemo na primeru, za katerega se uporablja KIDO SI-IT, lahko ugotovimo, da navedena pogodba v tretjem odstavku 10. člena definira dividendo med drugim tudi kot dohodek iz drugih pravic v družbi, ki se davčno obravnava enako kot dohodek iz delnic po davčni zakonodaji države, katere rezident je družba, ki dividende deli. Navedeno pomeni, da se lahko koristi ugodnosti po 10. členu tudi za primere, ko je ugotovljeno prikrito izplačilo dobička pri hčerinski družbi v Sloveniji, ki izplačuje »fiktivne« dividende, če so izpolnjeni ostali pogoji iz te določbe. Kot bomo ugotovili v nadaljevanju, ugodnosti v teh primerih ni mogoče koristiti za položaje po Direktivi 2011/96/EU.

5. UREDITEV ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND V EVROPSKI UNIJI

5.1. Viri prava EU

Okvir davčnega prava EU glede dvojne obdavčitve in dvojnega neobdavčevanja je sestavljen iz zakonodaje sekundarnega prava, instrumentov mehkega prava (tako EU kot mednarodnih), sodne prakse Sodišča Evropske unije (SEU), kjer SEU podaja smernice za razlago, ter ukrepov Evropske komisije¹⁶, ki temeljijo na virih primarnega prava.

Primarni viri prava EU določajo pristojnosti za Evropsko komisijo in določajo prepovedi v zvezi z nekaterimi davčnimi vprašanji, kot so prepoved državne pomoči (107. člen Pogodbe o delovanju Evropske unije – PDEU), odprava tržnih izkrivljanj (116. člen PDEU), prepoved diskriminatorne in zaščitne obdavčitve izdelkov (110. člen PDEU) ter omejitev uvoza (34. člen PDEU). Ti členi zagotavljajo splošen zakonodajni okvir, a ne harmonizirajo natančno tega področja.

Sekundarni viri prava vključujejo direktive, medtem ko so instrumenti mehkega prava bolj raznoliki glede vrst dokumentov.

Temeljna direktiva, ki ureja področje čezmejne obdavčitve izplačila dividend znotraj EU, je Direktiva Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic, ki je bila od njenega sprejetja še trikrat novelirana. Sekundarna

¹⁵ Za razlago tega pojma glej tudi odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-175/11-12 z dne 10. 4. 2014, točka 13.

¹⁶ O vlogi Evropske komisije v davčnih zadevah lahko najdemo več virov: *Official Journal of the European Union: Commission recommendation of 6 December 2012 on aggressive tax planning* (2012), kjer je predlaganih več ukrepov proti davčnemu izogibanju; European Commission (2012).

zakonodaja vključuje tudi Direktivo Sveta 2016/1164/EU z dne 12. julija 2016, ki določa pravila proti davčnim izogibanjem, ki neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga (t. i. direktiva ATAD¹⁷).

EU instrumenti mehkega prava vključujejo Kodeks ravnanja za obdavčenje podjetij¹⁸, ki ga je v letu 1998 sprejelo 15 držav članic. Kodeks kot instrument mehkega prava ni zavezujoč, vendar je njegova pomembnost kot t. i. »gentlemanskega sporazuma« v tem, da je opredelil škodljive davčne ukrepe in pozval države članice, da ponovno preučijo, spremenijo ali odpravijo svoje obstoječe davčne ukrepe, ki pomenijo škodljivo davčno konkurenco, ter da se v prihodnje vzdržijo uvajanja novih škodljivih ukrepov. Prav tako je bil vzpostavljen poseben odbor za davčno politiko, ki vključuje visoke predstavnike držav članic. Z dodajanjem strategije Enotnega digitalnega trga (DSM) k prioritetam politike EU leta 2015 je EU prepoznala spremembe, ki jih prinaša digitalno gospodarstvo. Z davčnega vidika je pomembno, da je Komisija izdala sporočilo Evropskemu parlamentu in Svetu o poštenem in učinkovitem davčnem sistemu v EU za enotni digitalni trg¹⁹.

Nazadnje je treba dodati še splošno pristojnost SEU, ki podaja splošne, vendar celovite interpretacije evropskega prava in skladnosti nacionalnega prava z evropskim pravom. Odločitve so dostopne vsem, kar omogoča številnim akterjem na trgu in davčnim organom, da s pomočjo sodne prakse SEU pravilno razlagajo nacionalno zakonodajo.

5.2. Splošna pravna načela in pravila pri implementaciji in razlagi določb prava EU, ki se nanašajo na obdavčitev dividend

Na ravni EU je področje neposredne obdavčitve v pristojnosti držav članic. Ta pristojnost vključuje pravico držav članic, da enostransko ali pogodbeno z meddržavnimi konvencijami suvereno opredelijo svoje pristojnosti obdavčevanja, se pravi stopnjo, davčno osnovo, načine izterjave in področje uporabe svoje davčne pristojnosti, vendar morajo to pristojnost izvrševati ob spoštovanju prava Unije.²⁰ Pravica držav članic, da določijo pogoje in podrobna pravila obdavčenja določenih dohodkov zavezancev, ki so rezidenti druge države obdavčitve, je tako omejena s temeljnimi načeli in štirimi svoboščinami, ki izhajajo iz pogodb EU.²¹

Obdavčitev dividend je ena izmed oblik neposredne²² obdavčitve. Davek od izplačila dividend se obračuna neposredno od dohodka, ki ga družbeniki oz. delničarji prejmejo z dividendami, in kot tak nedvomno predstavlja vrsto neposrednega davka. Načini izpolnitve davčne obveznosti po svetu so različni, znotraj EU pa se uporablja način, da se davek obračuna in plača na viru, ki ga v imenu in za račun prejemnika dohodka plača izplačevalec dohodka. Gre za način izpolnitve davčne obveznosti z davčnim odtegljajem (angl. withholding tax).

SEU priznava, da nujnost zagotovitve učinkovitega pobiranja davkov pomeni legitimen cilj, s katerim je mogoče upravičiti omejitev temeljnih svoboščin, vendar le, če je uporaba te omejitve primerna za zagotovitev uresnitve zelenega cilja in ne presega tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev.²³ Tako tudi sama obdavčitev dohodkov z davčnim odtegljajem pri viru z vidika prava EU ni sporna in predstavlja legitimno in primerno sredstvo, da se zagotovi davčna obravnava dohodkov davčnega zavezanca, ki je rezident zunaj države obdavčitve.²⁴ Ker pa so se nacionalni davčni predpisi v državah članicah, ki so urejali razmerja med matičnimi in odvisnimi družbami iz različnih držav članic, znatno razlikovali in so bili na splošno manj ugodni kot tisti, ki so veljali za matične in odvisne družbe v isti državi članici, je to vodilo k uvedbi skupnega sistema na ravni Unije (6. točka uvodnih izjav Direktive 2011/96). Zato je obdavčitev z davčnim odtegljajem, ki se nanaša na čezmejna plačila dividend in

¹⁷ Council Directive 2016/1164/EU of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market (ATAD).

¹⁸ Annex to the Conclusions of the ECOFIN Council meeting on 1 December 1997.

¹⁹ Evropska komisija, 2015.

²⁰ Sodbe SEU zlasti v zadevi C-446/03, točka 29; v zadevi C-196/04, točka 40; v zadevi C-374/04, točka 36, kot tudi v zadevi C-379/05, točka 16.

²¹ Primerjaj sodbo SEU C-279/93, točka 24.

²² Splošno sprejeto razlikovanje med neposredno in posredno obdavčitvijo je ta, da prva bremeni lastno razpoložljivo premoženje ali dohodek (fizične ali pravne) osebe, ne da bi se lahko prenesla na druge osebe, medtem ko je druga odmerjena na porabo ali potrošnjo in je lahko – celo normalno je – prenesena in bremeni končnega potrošnika. Glej sklepne predloge v zadevi C-475/03, točka 34.

²³ Sodba SEU v zadevi C-575/17, točka 67 in tam navedena sodna praksa.

²⁴ Sodba SEU v zadevi C-575/17, točka 68.

drugih oblik distribucije dobička, eno izmed²⁵ redkih področij neposrednega obdavčenja, ki je na ravni EU z Direktivo Sveta 2011/96/EU harmonizirano. Za vprašanja, ki niso urejena s to direktivo, oz. pri implementaciji določb te Direktive so države članice dolžne upoštevati pravo EU.

Na ravni EU je obdavčitev dividend varovana v okviru pravice do prostega pretoka kapitala in/ali pravice do svobode ustanavljanja. Pri presoji, ali določena nacionalna zakonodaja, ki se nanaša na obdavčitev dividend, spada na področje uporabe ene ali druge svoboščine, je treba upoštevati namen zadevne zakonodaje.²⁶ Za ugotovitev, na področje katere svoboščine spada nacionalna, je bistveno ugotoviti, ali udeležba v smislu navedene zakonodaje zadošča za to, da ima imetnik deleža vpliv na odločitve družbe in da odloča o njenih dejavnostih.

Z 49. členom PDEU so prepovedane omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice, vključno z omejitvami pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb. V skladu z ustaljeno sodno prakso spada v okvir člena o svobodi ustanavljanja nacionalna zakonodaja, ki imetniku deleža v kapitalu družbe s sedežem v drugi državi članici omogoča odločilen vpliv na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih.²⁷ Skladno s 54. členom PDEU navedene pravice veljajo tudi za družbe, ustanovljene v skladu z zakonodajo posamezne države članice, ki imajo statutarni sedež, glavno upravo ali glavni kraj poslovanja v EU. Ta svoboščina prepoveduje vsakršno diskriminacijo, ki bi temeljila na kraju, v katerem imajo družbe sedež, in na splošno vsako neupravičeno omejevanje uresničevanja te svobode.²⁸ Svoboda ustanavljanja je ovirana, če je na podlagi davčne ureditve ene države članice družba rezidentka, ki ima hčerinsko družbo v drugi državi članici, na davčnem področju obravnavana manj ugodno kot družba rezidentka, ki ima hčerinsko družbo v prvi od teh držav članic.²⁹ Takšno različno davčno obravnavanje davčnih zavezancev je dopustno le, če se nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi med seboj, ali če je upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki so priznani v pravu Unije. Poleg tega mora biti v tem primeru omejitev tudi primerna, da se zagotovi uresničitev zadevnega cilja, in ne sme presegati tistega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja.³⁰

Nasprotno pa spadajo nacionalne določbe, ki se uporabljajo za udeležbo, opravljeno izključno z namenom uresnitve finančne naložbe in brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, pod svoboščino o prostem pretoku kapitala, ki jo ureja 63. člen PDEU.³¹ Načelo prostega pretoka kapitala prepoveduje omejitve tako med državami članicami kot med temi državami in tretjimi državami in ima neposreden učinek.³² Kljub temu obstajajo odstopanja od tega načela, na podlagi katerih lahko države članice omejijo pretok kapitala v druge države članice in tretje države ali iz njih. Tako 65. člen PDEU omogoča državam članicam, da uporabljajo ustrezne predpise svojega davčnega prava, v katerih so različno obravnavani davčni zavezanci, ki niso v enakem položaju glede na prebivališče ali kraj, v katerem je naložen njihov kapital, oziroma sprejmejo vse potrebne ukrepe za preprečevanje kršitev nacionalnih zakonov in drugih predpisov, med drugim tudi na področju obdavčitve, pri čemer pa navedeni ukrepi in postopki ne smejo biti sredstvo samovoljne diskriminacije ali prikritega omejevanja prostega pretoka kapitala. Treba je torej razlikovati med različnim obravnavanjem, ki je dovoljeno, in samovoljno diskriminacijo, ki je prepovedana. V zvezi s tem iz sodne prakse SEU izhaja, da je zato, da bi se nacionalna davčna zakonodaja lahko štela za združljivo z določbami PDEU, ki se nanašajo na prosti pretok kapitala, potrebno, da se različno obravnavanje nanaša na položaje, ki objektivno niso primerljivi, ali pa da je upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu.³³ Poleg tega mora biti tako

²⁵ Preostale tri najpomembnejše »davčne direktive« na področju neposrednega obdavčenja so še: Direktiva Sveta 2003/49/ES, ki ureja področje obdavčevanja plačil obresti ter licenčnin med povezanimi družbami iz različnih držav članic, Direktiva Sveta 2016/1164 o določitvi pravil proti praksam izogibanja davkom, ki neposredno vplivajo na delovanje notranjega trga, Direktiva Sveta 2009/133/ES z dne 19. oktobra 2009 o skupnem sistemu obdavčitve za združitve, delitve, delne delitve, prenose sredstev in zamenjave kapitalskih deležev družb iz različnih držav članic ter za prenos statutarnega sedeža SE ali SCE med državami članicami.

²⁶ Sodba SEU v zadevi C-311/08, točka 25 in navedena sodna praksa.

²⁷ Zlasti sodba SEU v zadevi C-251/98, točka 22; sodba SEU v zadevi C-524/04, točka 27, kot tudi C-35/11, točka 91.

²⁸ Sodba SEU v zadevi C-484/19, točka 33 in navedena sodna praksa.

²⁹ Sodba SEU v zadevi C-593/14, točki 24 in 25.

³⁰ Sodba SEU v zadevi C-382/16, točka 36 in tam navedena sodna praksa.

³¹ Zlasti sodbe SEU v zadevi C-222/97, točka 21; v zadevi C-483/99, točki 36 in 37; v zadevi C-686/13, točka 19 in navedena sodna praksa.

³² Sodba SEU v zadevah C-163/94, C-165/94 in C-250/94.

³³ Sodba SEU v zadevi C-388/19, točka 35.

različno obravnavanje, da bi bilo utemeljeno, primerno za zagotavljanje uresničitve zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je potrebno za doseg tega cilja.

Ena izmed omejitev, ki lahko upravičuje omejitve prostega prehoda kapitala iz nujnih razlogov v nujnem interesu, je nujnost ohranitve doslednosti davčnega sistema, vendar mora obstajati neposredna povezava med zadevno davčno ugodnostjo in izravnavo te ugodnosti z določeno davčno dajatvijo, ker je treba neposrednost te povezave presoati glede na cilj zadevne ureditve.³⁴ Druga omejitev se nanaša predvsem na ukrepe, ki se lahko štejejo za nepogrešljive za preprečevanje kršitev zakonov in drugih predpisov države članice, zlasti tistih, ki so namenjeni boju proti izogibanju davkom oziroma preprečevanju povsem umetnih konstruktov brez gospodarske resničnosti, katerih edini namen je pridobitev davčne ugodnosti.³⁵ Kot legitimen cilj, ki upravičuje omejitve, je tudi ohranitev porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, tako utemeljitev pa je mogoče sprejeti zlasti takrat, kadar se želi z zadevno ureditvijo preprečiti ravnanje, ki lahko ogroža pravico države članice do izvajanja svoje davčne pristojnosti v zvezi z dejavnostmi, ki se opravljajo na njenem ozemlju.³⁶

Čeprav gre torej pri presojanju posamezne nacionalne zakonodaje z vidika ene ali druge svoboščine za samostojni nosilni presoji, ki varujeta različne pravne položaje, se predvsem pri dopustnih omejitvah obeh svoboščin uporabljajo (vsebinsko) enaki razlogi.

Poenostavljeno povedano, presoja po fazah glede na vsa navedena merila pripelje do rezultata ali je nacionalna zakonodaja oblikovana diskriminatorno do tujih čezmejnih stanj. Diskriminacija se presoja z uporabo različnih pravil za primerljive položaje oziroma istega pravila za različne položaje – prepoveduje se različno (posredno in neposredno³⁷) davčno obravnavanje družb nerezidentk in rezidentk, če so zadevne družbe v objektivno primerljivem položaju. Če je neenako obravnavanje ugotovljeno, pa je taka omejitev dopustna samo, če jo upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu. Poleg tega mora biti omejitev v takem primeru nujna za uresničitev zadevnega cilja in ne sme preseči tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev. Poudariti je treba, da gre v primerih obdavčitve dividend za vprašanje primerljivosti domačih in čezmejnih položajev in ne za presojo na podlagi načela teritorialnosti, v skladu s katerim, kot že povedano, imajo države članice pravico obdavčiti dohodke, ustvarjene na njihovem ozemlju ali povezane z nujnostjo ohranitve razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami, ki je legitimen cilj, ki ga priznava SEU.³⁸

5.3 Direktiva Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic

V tem poglavju obravnavamo določbe Direktive 2011/96/EU zgolj na splošni ravni, podrobneje bodo posamezni instituti obravnavani in kritično analizirani v poglavju o 71. členu ZDDPO-2, s katerim je navedena direktiva implementirana v nacionalno zakonodajo. Pri presoji skladnosti nacionalne zakonodaje s pravom EU namreč ni dovolj, da se osredotočimo zgolj na jezikovni pomen posameznih določb, temveč je treba upoštevati tudi namen in cilje direktive.

Iz 3. točke uvodne izjave Direktive 2011/96/EU izhaja, da je cilj te direktive oprostitve dividend in drugih oblik distribucije dobička, ki ga odvisne družbe izplačujejo svojim matičnim družbam od davčnega odtegljaja, in odprava dvojne obdavčitve takšnih prihodkov na ravni matične družbe. S to direktivo se tako želi na davčnem področju zagotoviti nevtralnost razdeljevanja dobička družbe s sedežem v eni državi članici njeni matični družbi s sedežem v drugi državi članici.³⁹

V 5. členu te direktive je zato določeno, da je treba dobiček, ki ga odvisna družba distribuira matični družbi, zaradi zagotavljanja fiskalne nevtralnosti oprostiti davka, odtegnjenega pri viru.⁴⁰ Na tej podlagi

³⁴ Sodba SEU v zadevi C-204/90, točka 28; sodba v zadevi C-418/07, točka 43.

³⁵ Sodba SEU v zadevi C-330/07, točka 35.

³⁶ Sodba SEU v zadevi C-269/09, točka 77.

³⁷ Neposredna diskriminacija se navezuje na nedopustna merila razlikovanja. Tako merilo je npr. kraj sedeža družbe, pri čemer je treba pri presoji skladnosti neposrednih davkov upoštevati, da se načeloma lahko utemelji različno obravnavanje glede na kraj. Prepovedane pa so tudi vse oblike posredne diskriminacije, ki z uporabo raznih razlikovalnih meril dejansko povzročijo enak rezultat kot neposredna diskriminacija.

³⁸ Sodba SEU v zadevi C-48/13, točka 27, in C-292/16, točka 30.

³⁹ Sodba SEU v zadevi C-448/15, točka 25 in navedena sodna praksa.

⁴⁰ Sodba SEU v zadevi C-6/16, točka 21.

se zaradi preprečevanja dvojne obdavčitve določa načelo prepovedi odtegnitve davka pri viru⁴¹ za dobičke, ki jih odvisna družba s sedežem v eni državi članici razdeli svoji matični družbi s sedežem v drugi državi članici.⁴²

Omejitev te pravice je po Direktivi možna le skladno z drugim odstavkom 1. člena, kjer je določeno, da ta direktiva ne izključuje uporabe notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab, ki dejansko izraža splošno načelo prava Unije, po katerem ne more biti nihče z zlorabo ali goljufijo deležen pravic, izhajajočih iz pravnega sistema Unije.

V 7. členu Direktive 2011/96 je določeno, da ta direktiva ne vpliva na uporabo notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so namenjene odpravi ali zmanjšanju ekonomskega dvojnega obdavčevanja dividend, zlasti določb, ki se nanašajo na plačilo odbitkov že plačanega davka prejemnikom dividend. Ob upoštevanju splošnega načela iz 5. člena te direktive, da so davki na distribucijo dobičkov, ki jih izplačuje hčerinska družba, ustanovljena v eni državi članici, svoji matični družbi, ustanovljeni v drugi državi članici, oproščeni, je treba vse izjeme od tega načela razlagati restriktivno.⁴³ Če se določen davek, ki je določen v dvostranskem sporazumu o izogibanju dvojni obdavčitvi, naloži na dividende, ki jih izplačuje hčerinska družba matični družbi, se mora obravnavati kot distribucija dobička, obdavčitev le-te pa je s 5. členom Direktive prepovedana. Za obdavčitev dividend družb, ki spadajo pod jurisdikcijo Direktive 2011/96, se torej primarno uporabljajo določbe te direktive.

6. NACIONALNI ZAKONODAJNI OKVIR ČEZMEJNE OBDAVČITVE DIVIDEND, ZA KATEREGA SE UPORABLJA PRAVO EU

Določbe Direktive 2011/96/EU, ki se nanašajo na obdavčitev na viru, so v slovenski pravni red implementirane z 71. členom ZDDPO-1.

6.1. Dividenda kot predmet oprostitve na viru

V prvem odstavku 71. člena ZDDPO-1 je določeno, da se davka ne odtegne od plačil dividend in dohodkov, podobnih dividendam, ki se razdelijo osebam, ki imajo eno od oblik, za katere se uporablja skupen sistem obdavčenja, ki velja za matične družbe in odvisne družbe iz različnih držav članic EU, če izpolnjujejo določene pogoje.

V splošnem razumevanju so dividende pravice delničarjev, družbenikov, članov oz. lastnikov pri dobičku, ki izhajajo iz korporativnega, članskega ali lastniškega razmerja s pravno osebo (Jerman in Odar, 2008). Po slovenski korporativni zakonodaji pomeni dividenda pravico do dela dobička iz delnic (primerjaj 176. člen ZGD-1).

Dividende so za namene obdavčitve avtonomno definirane v davčni zakonodaji (Jerman in Odar, 2008, str. 489). Izraz »dividenda« je v 1. točki prvega odstavka 70. člena ZDDPO-2 opredeljen kot (a) dividenda, ki je dobiček ali presežek prihodkov nad odhodki, ki se izplača družbenikom ali članom v zvezi z udeležbo v dobičku izplačevalca, ali kot (b) dohodki, podobni dividendam iz 74. člena ZDDPO-2. Da bi se dobiček kvalificiral kot dividenda po 1.a točki prvega odstavka tega člena, mora torej izhajati iz udeležbe v kapitalu družbe. Točka b) navedenega odstavka pa določa neke vrste »prikrite/fiktivne dividende«, ki sicer po korporativni zakonodaji niso dividende, jih pa davčna zakonodaja obravnava kot take. Te so v 74. členu ZDDPO-2 taksativno našteje, mednje med drugim sodijo: dobiček, ki se izplača v zvezi z vrednostnimi papirji in krediti, ki zagotavljajo udeležbo v dobičku izplačevalca; skrite

⁴¹ Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da morajo biti za to, da se davek lahko opredeli za pri viru odtegnjeni davek v smislu 5. člena Direktive matičnih in odvisnih družb, izpolnjena tri kumulativna merila. Prvič, mora biti davek prejet v državi, v kateri so izplačane dividende, in njegov obdavčljivi dogodek mora biti izplačilo dividend ali drugih prihodkov iz delnic, drugič, davčna osnova tega davka je dobiček iz teh delnic in, tretjič, davčni zavezanec je imetnik teh delnic (sodba SEU v zadevi C-338/08 in C 339/08, točka 26 in navedena sodna praksa).

⁴² Gre za različno pravno ureditev, kot je urejena na podlagi VK OECD. Skladno z VK OECD imajo države namreč pravico do obdavčitve dividend na viru, država rezidentstva matične družbe pa je dolžna družbi priznati odbitek davka, odtegnjenega v državi vira. Direktiva 2011/96/EU pa dejansko izključuje pristojnost za obdavčevanje dividend med povezanimi družbami na viru, ne glede na morebitne dvostranske sporazume, ki bi državi vira omogočali obdavčevanje dividend.

⁴³ Sodba SEU v zadevi C-58/01.

rezerve, ki se oblikujejo pri davčno nevtralnih prenosih; izplačilo na podlagi rednega zmanjšanja osnovnega kapitala ob izključitvi ali izstopu družbenika; dobiček, prenesen na podlagi podjetniške pogodbe v skladu z zakonom, ki ureja gospodarske družbe. Kot dividenda se po 74. členu ZDDPO-2 šteje tudi prikrito izplačilo dobička⁴⁴, ki pa je v tem členu definirano zgolj s splošno definicijo in ne z izčrпно definicijo.⁴⁵

V skladu s 1. točko prvega odstavka 70. člena ZDDPO-2 so dividende, za katere se šteje, da imajo vir v Sloveniji⁴⁶, predmet davčnega odtegljaja po 15% stopnji (razen dividend in dohodkov, podobnih dividendam, izplačanih preko poslovne enote nerezidenta, ki se nahaja v Sloveniji).

Predmet obdavčitve/oprostitve po tem členu so torej »dividende in dohodki, podobni dividendam«. Glede na sistematiko ZDDPO-2 se zdi, da je definicija teh izrazov izključno odvisna od nacionalne zakonodaje, konkretno 74. člena ZDDPO-2, kot je pojasnjeno zgoraj. Vendar Direktiva 2011/96/EU v 5. členu govori o »distribuciji dobička«, ki je širok pojem in lahko zajema tudi položaje, ki niso zajeti v 74. členu ZDDPO-2. Med drugim se za distribucijo dobička, ki je oproščen pri viru, šteje tudi izplačilo likvidacijskih presežkov na ravni odvisne družbe. Iz 5. člena Direktive 2011/96, ki uvaja splošno pravilo oprostitve pri viru odtegnjenega davka namreč ne izhaja nikakršna omejitev.⁴⁷ Likvidacijska izplačila se kot dividende obravnavajo tudi na mednarodnopravni ravni (komentar VK OECD k 10. členu, odstavek 28).

Zakaj je definicija pojmov pomembna, lahko prikažemo na konkretnem primeru:

Družba A, rezident Italije, ima v lasti 70 % poslovnega deleža družbe B, rezidenta Slovenije. Družbi skleneta posojilno pogodbo, po kateri družba A družbi B posodi 100.000 EUR po obrestni meri 10 %. Priznana obrestna mera v RS znaša 4 %, družba B pa ne more dokazati, da bi v primerljivih okoliščinah dobila posojilo po obrestni meri, ki je višja od priznane obrestne mere, tudi od posojilodajalca – nepovezane osebe.

Če pustimo ob strani, da obresti v višini, ki presegajo priznano obrestno mero (t. i. varni pristan), niso davčno priznani odhodek, se navedeni presežek obresti na posojilo, ki presega priznano obrestno mero, skladno s 7. točko 74. člena ZDDPO-2 šteje tudi za prikrito izplačilo dobička in obdavči kot dividenda. Če pa bi bila družba A manj kot 25% imetnik poslovnega deleža družbe B in je tudi dejansko ne bi obvladovala, navedeni presežek ne bi bil obdavčen kot dividenda. Čeprav je osnovno načelo davčnega prava, da je treba transakcije obravnavati po vsebini, je torej v tem primeru že sam zakonodajalec uzakonil neizpodbojno domnevo, da vsak presežek obrestne mere nad priznano pomeni izplačilo dobička⁴⁸. Zgolj neobstoj primerljive obrestne mere na trgu vodi v spremembo dolžniškega kapitala v lastniški, pri čemer pa dejanska stvarnost in namen financiranja znotraj skupine podjetij po drugačnih obrestnih merah od priznanih praviloma ni prenos dobička iz ene jurisdikcije v drugo. V tem primeru bi tako povsem zadostovalo, da bi bil presežek obresti zgolj davčno nepriznan, ali se obresti kvalificirajo kot prikrito izplačilo dobička, pa bi se moralo ugotavljati v posameznem postopku. Ob tem velja poudariti, da tudi sodna praksa SEU dovoljuje državam članicam, v kateri je neka družba rezidentka, obresti, ki jih ta družba plača matični družbi s sedežem v drugi državi članici, da legitimno obravnavajo

⁴⁴ 7. točka 74. člena ZDDPO-1 definira prikrito izplačilo dobička na naslednji način: prikrito izplačilo dobička, ki se opravi osebi, ki ima neposredno ali posredno v lasti najmanj 25 % vrednosti ali števila delnic ali deležev v kapitalu, upravljanju ali nadzoru izplačevalca ali obvladuje izplačevalca na podlagi pogodbe ali na način, ki se razlikuje od razmerij med nepovezanimi osebami. Za prikrito izplačilo dobička se šteje vsako nadomestilo, ki ga zagotovi izplačevalec osebi iz prejšnjega stavka, zlasti zagotovitev vseh oblik sredstev in opravljanje storitev, vključno z odpustom dolga, brez plačila ali po ceni, ki je nižja od primerljive tržne cene iz 16. in 17. člena tega zakona, ali plačila za nakup vseh oblik sredstev in storitev po ceni, ki je višja od primerljive tržne cene iz 16. in 17. člena tega zakona, ali plačila za sredstva in storitve, če sredstva niso bila prevzeta ali storitve niso bile opravljene. Za prikrito izplačilo dobička se štejejo tudi obresti na posojila, dana po nižji ali prejeti po višji obrestni meri, kot znaša priznana obrestna mera iz 19. člena tega zakona, in obresti od presežka posojil iz 32. člena tega zakona.

⁴⁵ Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 3/2023 z dne 13. 9. 2023, predvsem 17. točko.

⁴⁶ Skladno s šestim odstavkom 8. člena ZDDPO-2 imajo dividende, vključno z dohodki, podobnimi dividendam, vir v Sloveniji, če jih izdajo gospodarske družbe, zadrage in druge oblike organiziranja, ki so ustanovljene v skladu s predpisi v Sloveniji, oziroma če gre za deleže v gospodarskih družbah, zadrugah in drugih oblikah organiziranja, ki so ustanovljene v skladu s predpisi v Sloveniji.

⁴⁷ Za razliko od 4. člena Direktive, po katerem imajo države članice možnost, da izrecno obdavčijo distribucijo dobička v primeru likvidacije odvisne družbe.

⁴⁸ Drugače velja v Avstriji. Skladno s sodno prakso avstrijskega upravnega sodišča se t. i. skriti lastniški kapital, ki se lahko ustvari na podlagi plačil obresti in prekvalificira v dividendo, ugotavlja na podlagi več dejavnikov, kot npr.: ali gre za ekonomsko ustrezen obseg lastniškega kapitala, jasnost in preglednost pogodbe ter glede na test skladnosti s trgov, ki pa v primeru, da ni izpolnjen, še ne zadostuje za prekvalifikacijo obresti v dividendo. Primerjaj Maisto (ur.) (2012, str. 293–294).

kot razdelitev dobička, če znesek teh obresti presega to, kar bi bilo plačano pod običajnimi tržnimi pogoji.⁴⁹

6.2. 3. točka prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2

V prvem odstavku 71. člena ZDDPO-1 je določeno, da se davka ne odtegne od plačil dividend in dohodkov, podobnih dividendam, ki se razdelijo osebam, ki imajo eno od oblik, za katere se uporablja skupen sistem obdavčenja, ki velja za matične družbe in odvisne družbe iz različnih držav članic EU, če:

1. ima prejemnik najmanj 10 % vrednosti ali števila delnic ali deležev v delniškem kapitalu, osnovnem kapitalu ali glasovalnih pravicah osebe, ki deli dobiček;
2. traja najnižja udeležba iz 1. točke tega odstavka najmanj 24 mesecev in je
3. prejemnik:
 - a) oseba, ki ima eno od oblik, za katere se uporablja skupen sistem obdavčenja, ki velja za matične družbe in odvisne družbe iz različnih držav članic EU, in jih določi minister, pristojen za finance;
 - b) za davčne namene rezident v državi članici EU v skladu s pravom te države in se ne šteje kot rezident izven EU v skladu z mednarodno pogodbo o izogibanju dvojnega obdavčevanja dohodka, sklenjeno z državo nečlanico; in
 - c) je zavezanec za enega od davkov, v zvezi s katerimi se uporablja skupen sistem obdavčenja, ki velja za matične družbe in odvisne družbe iz različnih držav članic EU, in jih določi minister, pristojen za finance, kjer se za zavezanca ne šteje družba, ki je davka oproščena ali ima možnost izbire.

6.2.1. Status prejemnika

Da bi se družba obravnavala kot družba države članice, za katero velja Direktiva 2011/96/EU, mora izpolnjevati tri kumulativne pogoje. Za uporabo oprostitve plačila davka od dividend na viru mora imeti prejemnik pravno obliko, ki je navedena v delu A Priloge I Direktive 2011/96/EU, hkrati pa se mora prejemnik skladno z nacionalno zakonodajo države članice šteti za rezidenta te države in se v skladu z mednarodno pogodbo o izogibanju dvojnega obdavčevanja dohodka, sklenjeno z državo nečlanico, ne šteti za rezidenta izven EU. Poleg tega se mora šteti za davčnega zavezanca za enega od davkov, naštetih v delu B Priloge I Direktive 2011/96 (različni davki od dobička), brez možnosti izbire ali oprostitve.⁵⁰ Pri določitvi pravne oblike in davkov, za katere se uporablja skupni sistem obdavčitve za prejete dividende, zadevna določba napotuje na seznam, ki ga določi minister⁵¹, vendar je ob tem treba upoštevati, da so zaradi načela neposrednega učinkovanja tega člena v primeru razlik upoštevne zgolj pravne oblike in davki, ki so navedeni v Prilogi I Direktive 2011/96. Izpostaviti je treba še, da se po (iii) točki a) odstavka 2. člena Direktive 2011/96 prizna ugodnost tudi zavezancu za davek, ki ni objavljen na seznamu, če gre za kateri koli drugi davek, ki lahko nadomesti navedene davke.

6.3. 1. in 2. točka prvega odstavka ter tretji, četrti in peti odstavek 71. člena ZDDPO-2

V zvezi s tem 71. člen ZDDPO-1, s katerim je prenesen 3. člen Direktive 2011/96, v prvem odstavku določa, da se davka ne odtegne od plačil dividend in dohodkov, podobnih dividendam, ki se razdelijo osebam, ki imajo eno od oblik, za katere se uporablja skupen sistem obdavčenja, ki velja za matične družbe in odvisne družbe iz različnih držav članic EU, če:

1. ima prejemnik najmanj 10 % vrednosti ali števila delnic ali deležev v delniškem kapitalu, osnovnem kapitalu ali glasovalnih pravicah osebe, ki deli dobiček;
2. traja najnižja udeležba iz 1. točke tega odstavka najmanj 24 mesecev in

⁴⁹ Sodba SEU v zadevi C-524/04, točke od 87 do 89; sodba SEU v zadevi C-524/04, točka 89.

⁵⁰ Status prejemnika ne uživa niti družba, ki sicer ni oproščena davka, naštetega v delu B Priloge I Direktive 2011/96, vendar je zavezanica za plačilo davka po ničelni stopnji. Glej sodbo SEU v zadevi C-448/15.

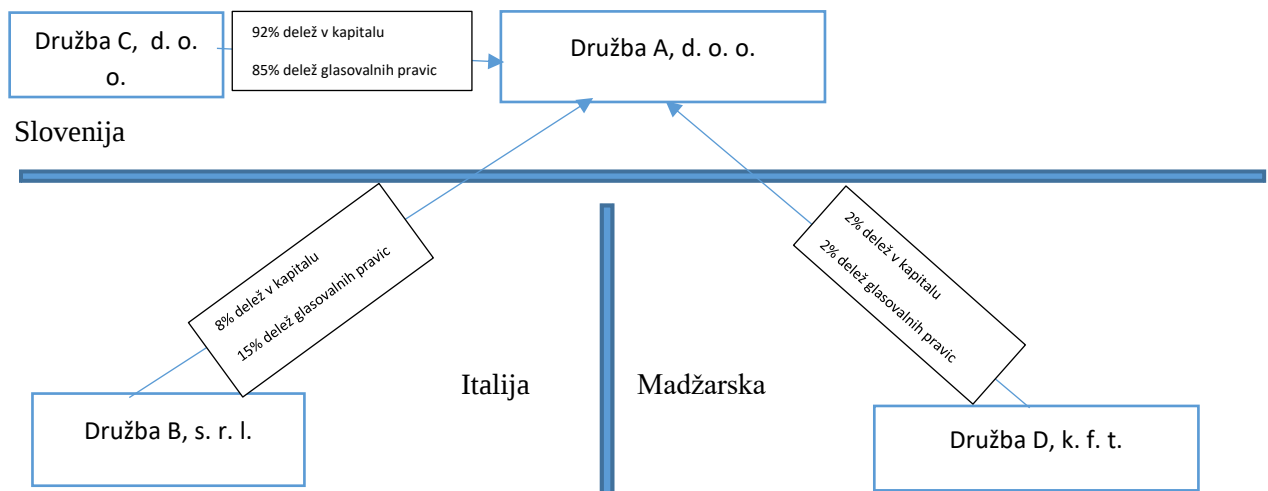
⁵¹ Glej Pravilnik o izvajanju Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, Uradni list RS, št. 60/07, 55/13 in 92/15, Priloga 1 in 2.

3. ima prejemnik določen status.

Že iz jezikovne razlage tega odstavka je razvidno, da morajo biti za oprostitev obdavčitve na viru pri izplačilu dividende kumulativno izpolnjeni trije pogoji: prvič, določena minimalna udeležba v kapitalu ali glasovalnih pravicah, drugič, imetništvo kapitala oz. glasovalnih pravic najmanj 24 mesecev in tretjič, da ima prejemnik določen status, ki je določen v 2. členu Direktive 2011/96 in prilogi te direktive. Slovenski zakonodajalec je torej izkoristil obe izjemi, ki ju omogoča drugi odstavek 3. člena Direktive, tako glede trajanja minimalnega obdobja imetništva kot tudi glede različnih vrst pojavnih oblik imetništva.⁵²

Primer: Predpostavljamo, da ima družba A, d. o. o., s sedežem v Sloveniji tri družbenike. Družba B, s. r. l., ustanovljena po italijanskem pravu, ima 8% delež osnovnega kapitala in 15% delež glasovalnih pravic, imetništvo kapitala oz. glasovalnih pravic pa traja 18 mesecev, družba C, d. o. o., ustanovljena po slovenskem pravu, ima 92% delež osnovnega kapitala in 85% delež glasovalnih pravic, družba D, k. f. t., ustanovljena po madžarskem pravu, ima 2 % v deležu osnovnega kapitala in 2 % v deležu glasovalnih pravic. Skupščina družbe A je sprejela sklep, da se razdelijo dividende v višini 100.000 EUR glede na višino osnovnega kapitala.

To situacijo lahko prikažemo na naslednji način:



Slika 3: Shematski prikaz

Kako obravnavati navedeni primer v luči prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2?

6.3.1. Davčna obravnava izplačila dividend družbi B, s. r. l.

Družba B ima 8% delež osnovnega kapitala v matični družbi, kar je manj od zahtevanih mejnih 10 %, ki je določen za priznanje pravice do oprostitve, hkrati pa ima 15% delež v glasovalnih pravicah, torej več od 10 %, kot je določeno s 1. točko prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2. Ker sta pogoja določena alternativno (z veznikom »ali«) in je pogoj glede imetništva glasovalnih pravic zadoščeno, se šteje, da je pri družbi B pogoj po 1. točki prvega odstavka tega člena izpolnjen.

To velja kljub nepravilni implementaciji a) točke drugega odstavka 3. člena Direktive 2011/96. V skladu s splošnim pravilom iz prvega odstavka 3. člena Direktive 2011/96 se status matične družbe podeli (i) najmanj družbi iz države članice, ki izpolnjuje pogoje iz člena 2 in ima najmanj 10% delež v kapitalu družbe iz druge države članice, ki izpolnjuje enake pogoje, oz. (ii) pod enakimi pogoji tudi

⁵² 2. odstavek 3. člena Direktive 2011/96 določa:

Z odstopanjem od odstavka 1 imajo države članice možnost izbire, da:

(a) z dvostranskim sporazumom zamenjajo delež v kapitalu z deležem v glasovalnih pravicah;

(b) ne uporabljajo te direktive za družbe iz te države članice, ki ne vzdržujejo deležev, s katerimi se kvalificirajo kot matične družbe neprekinjeno vsaj dve leti ali za tiste njihove družbe, v katerih družba druge države članice ne vzdržuje takega deleža neprekinjeno vsaj dve leti.

družbi iz države članice, ki ima najmanj 10% delež v kapitalu družbe iz iste države članice, ki je delno ali v celoti v lasti stalne poslovne enote prej navedene družbe, ki se nahaja v drugi državi članici. Vendar je z drugim odstavkom tega člena določeno odstopanje od tega pravila, saj državam članicam omogoča možnost izbire, da (a) »z dvostranskim sporazumom zamenjajo delež v kapitalu z deležem v glasovalnih pravicah« ter tudi (b) da »ne uporabljajo te direktive za družbe iz te države članice, ki ne vzdržujejo deležev, s katerimi se kvalificirajo kot matične družbe, neprekinjeno vsaj dve leti, ali za tiste njihove družbe, v katerih družba druge države članice ne vzdržuje takega deleža neprekinjeno vsaj dve leti.«

Slovenski zakonodajalec je prekoračil možnost, ki mu jo daje a) točka drugega odstavka 3. člena Direktive 2011/96, ki se nanaša na izjemo glede imetništva deležev. Navedeni člen direktive namreč državam članicam omogoča možnost, da splošno določbo, po kateri je pomembno imetništvo kapitala, nadomestijo z imetništvom glasovalnih pravic, če to dogovorijo bilateralno s posamezno državo, vendar je ta možnost določena strogo alternativno in ne kot dodatna možnost.⁵³ Kadar se država članica namreč odloči za uporabo odstopanja, lahko omogoči oprostitve plačila davčnega odtegljaja od plačil dividend in dohodkov, podobnih dividendam, le za en procesni položaj, in sicer bodisi prejemnikom, ki imajo 10 % deleža v kapitalu, bodisi prejemnikom, ki imajo 10 % deleža v glasovalnih pravicah. Če se država članica odloči za možnost zamenjave deležev z glasovalnimi pravicami, pa je to možno le za primere, kjer je sklenjen poseben dvostranski sporazum z zadevno državo članico, in ni uporabna za vse države članice, za katere velja navedena direktiva. ZDDPO-2 v 1. točki prvega odstavka 71. člena omogoča možnost oprostitve obdavčitve tudi za primere, ko prejemnik sicer nima 10 % v kapitalu, ima pa najmanj 10 % glasovalnih pravic v izplačevalcu dividende. Ta določba velja za vse osebe, za katere velja Direktiva 2011/96/EU, ne zgolj za države, s katerimi bi bil sklenjen poseben bilateralni sporazum.

Vendar dejstvo, da a) točka drugega odstavka 3. člena Direktive v ZDDPO-2 ni implementirana pravilno, na konkreten primer nima nobenega vpliva, saj so materialni pogoji za oprostitve plačila davčnega odtegljaja od dividend določeni v 71. členu ZDDPO-2. Obveznosti davčnih zavezancev pa ni dopustno utemeljevati neposredno z uporabo Direktive.⁵⁴

Po drugi strani pri družbi B imetništvo kapitala oz. glasovalnih pravic traja 18 mesecev, torej manj kot je določeno z 2. točko prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2. Tudi pri navedenem pogoju lahko ugotovimo, da je slovenski zakonodajalec izkoristil možnost izbire iz b) točke 3. člena Direktive 2011/96 glede določitve pogoja o minimalnem obdobju imetništva kapitala oz. glasovalnih pravic, ki mora za upravičenost do oprostitve trajati najmanj 24 mesecev. Vendar navedenega pogoja ni mogoče razlagati na način, da mora biti obdobje 24 mesecev udeležbe zaključeno že pred izvedbo distribucije dobička.⁵⁵ Ob predložitvi ustrezne garancije se skladno s 3. odstavkom 71. člena ZDDPO-2 prizna oprostitve za distribucijo dobička tudi za obdobje, ko še ni preteklo 24 mesecev zahtevanega imetništva. Kot ustrezna garancija se po petem odstavku tega člena šteje brezpogojna bančna garancija banke s sedežem v Sloveniji ali v državi članici EU, davčni organ pa jo skladno s četrtem odstavkom lahko unovči, če prejemnik dividende ni razpolagal 24 mesecev z najnižjo udeležbo, poteče pa s potekom 24 mesecev razpolaganja z najnižjo udeležbo.⁵⁶ Navedena zakonodajna ureditev zavarovanja obveznosti je posledica razlage 5. člena Direktive 2011/96 s strani SEU, da država članica ne sme pogojevati podelitve davčne oprostitve z obveznostjo, da mora matična družba ob trenutku, ko se dobički delijo, že izpolnjevati pogoj glede trajanja imetništva, je pa njena naloga, da določi postopkovna pravila, s katerimi bo preprečila možnost zlorab.⁵⁷ Pogoj glede predložitve zavarovanj je formalna zahteva, ki z Direktivo ni predvidena, zato bi se lahko pojavilo vprašanje, ali lahko država članica uvede formalni pogoj za uveljavljanje davčne oprostitve, kot je ta. Zahteva za predložitev zavarovanja nedvomno pomeni določeno breme za davčnega zavezanca in predstavlja omejitev prostega pretoka kapitala oz. svobode ustanavljanja⁵⁸, vendar je kljub temu navedeni ukrep primeren in nujen element za

⁵³ Enako možnost imajo države tudi pri sklepanju pogodb KIDO; primerjaj komentar VK OECK k 10. členu, odstavek 15.

⁵⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS, X Ips 267/2015, točki 20 in 21. Glej tudi sodbo SEU v zadevi C-138/07, točka 49 in tam navedena sodna praksa.

⁵⁵ Sodba SEU v združenih zadevah C-283/94, C-291/94 in C-292/94, točke 25, 26, 32.

⁵⁶ Če je bil davek odtegnjen, pa se je pogoj iz 2. točke prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 naknadno izpolnil oziroma je bil izpolnjen že ob izplačilu, je plačnik davka upravičen do vračila davka. O vložitvi zahtevka za vračilo in vračilo davka mora plačnik davka nemudoma pisno obvestiti prejemnika dividend (376. člen ZDavP-2).

⁵⁷ Sodba SEU v združenih zadevah C-283/94, C-291/94 in C-292/94, točke, odst. 36 in ostali.

⁵⁸ Kot je bilo pojasnjeno zgoraj, če gre samo za deleže, ki imetniku omogočajo odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, se omejitve presoja po standardih, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja. Po drugi strani pa je treba določbe, ki se uporabljajo

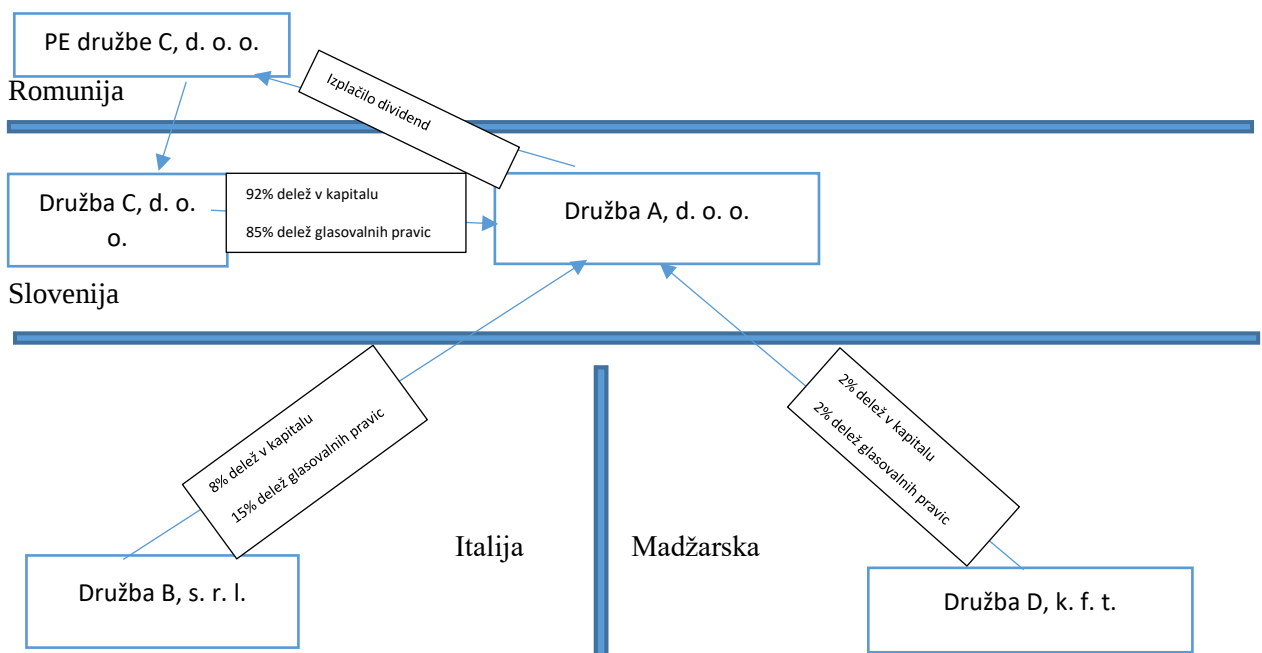
zmanjševanje tveganja neplačila v primeru neizpolnjevanja pogojev za oprostitev v prihodnosti. Z drugimi besedami, ta ukrep je sorazmeren zasledovanemu cilju preprečevanja zlorab in kot tak ni v nasprotju z evropskim pravom.⁵⁹

6.3.2. Davčna obravnava izplačila dividend družbi C oz. njeni poslovni enoti v drugi državi članici

Pri družbi C, d. o. o., ni posebne obravnave, saj izpolnjuje vse pogoje iz prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 za oprostitev izplačila dividend pri viru. Če želi družba izkoristiti oprostitev, mora davčnemu organu v 15 dneh, za vsako izplačilo posebej, če davka ni odtegnil, predložiti: dokazilo o rezidentstvu prejemnika za davčne namene v času izplačila; dokazilo o izpolnjevanju pogojev iz 3.a in 3.c točke prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 v času izplačila; dokazilo o minimalni neposredni udeležbi po 1. točki prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 in obdobju (trajanju) udeležbe iz 2. točke prvega odstavka 71. člena ZDDPO-2 v času izplačila (prvi odstavek 375. člena ZDavP-2). Če je bil davek odtegnjen, lahko plačnik zahteva njegovo vračilo, o tem pa mora nemudoma pisno obvestiti prejemnika dividend (376. člen ZDavP-2).

Situacija pa postane nekoliko bolj zapletena, če predpostavljamo, da je lastnik in upravljalec 92% deleža, ki ga ima družba C, d. o. o., v družbi A poslovna enota družbe C v Romuniji.

To situacijo lahko prikažemo na spodnji način:



Slika 4: Shematski prikaz

Vsebinsko gledano v tem primeru prejemnik dividend družbe A ni družba C, temveč njena poslovna enota v Romuniji, zato načeloma družba C ne bi bila upravičena do oprostitve po 71. členu ZDDPO-2. Navedeni primer pa je eksplicitno obravnavan v ii) točki 1.a) odstavka 3. člena Direktive 2011/96, ki določa, da se status matične družbe podeli pod enakimi pogoji tudi družbi iz države članice, ki ima najmanj 10% delež v kapitalu družbe iz iste države članice, ki je delno ali v celoti v lasti stalne poslovne enote prej navedene družbe, ki se nahaja v drugi državi članici. Skladno s tem torej družba C še vedno izpolnjuje status glede matične družbe in se ji priznajo ugodnosti, tudi če je dividenda izplačana njeni

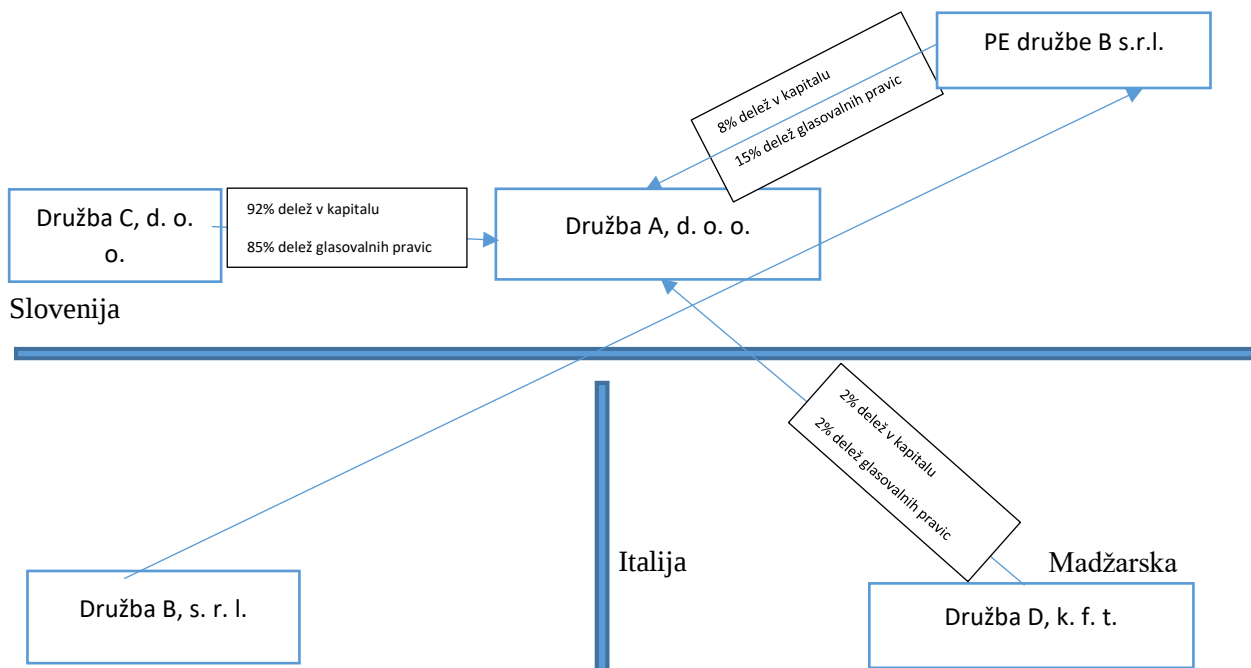
za deleže, ki so bili pridobljeni izključno kot finančna naložba, brez namena vplivati na upravljanje in nadzor podjetja, preučiti izključno z vidika prostega pretoka kapitala.

⁵⁹ Primerjaj sklepe predloge v združenih zadevah C-283/94, C-291/94 in C-292/94, točki 46 in 47.

poslovni enoti v Romuniji.⁶⁰ Navedeni člen je brezpogojen in dovolj natančen ter ima zato neposredni učinek.⁶¹ Družba C se lahko pri uveljavljanju oprostitve izplačila dividend sklicuje neposredno na Direktivo.

6.3.3. Davčna obravnava izplačila dividend družbi B preko njene poslovne enote v Sloveniji

Kako pa se obravnava izplačilo dividend, ko ima matična družba iz druge države članice poslovno enoto v Sloveniji. V konkretnem primeru torej predvidevamo, da ima družba B, s. r. l., stalno poslovno enoto v Sloveniji, ki bi bila lastnik in upravljenec njenih deležev v družbi A. Situacijo lahko prikažemo na spodnji način:



Slika 5: Shematski prikaz

V primeru, ko bi imela družba B, s. r. l., stalno poslovno enoto v Sloveniji, ki bi bila lastnik in upravljenec njenih deležev v družbi A, matični družbi B, s. r. l., ne pripadajo ugodnosti po 71. členu ZDDPO-2 niti po Direktivi 2011/96/EU.⁶² Ta namreč ne ureja situacije, kadar se stalna poslovna enota in odvisna družba nahajata v isti državi članici, temveč se obravnava situacija presoja po nacionalnem pravu posameznih držav članic.⁶³ Navedeno izplačilo je sicer predmet davčnega odtegljaja, pri čemer se davek ne odtegne in plača, če zavezanec nerezident, ki je zavezan za davek od dohodkov, ki jih dosega z dejavnostjo oz. posli v poslovni enoti ali preko poslovne enote v Sloveniji, družbi A sporoči svojo davčno številko (4. točka drugega odstavka 70. člena ZDDPO-2).

6.3.4. Davčna obravnava izplačila dividend poslovne enote matični družbi

Upoštevamo prejšnji primer in predpostavljamo, da bi poslovna enota družbe B v Sloveniji dividende izplačala svoji matični družbi. Te po prvem odstavku 70. člena ZDDPO-2 izrecno niso predmet davčnega odtegljaja v Sloveniji.

Poslovna enota nerezidenta ni pravna oseba in ne nastopa samostojno v pravnem prometu, ampak predstavlja samo organizacijsko enoto, ki je lahko predmet obdavčitve v državi, kjer se nahaja. V okviru davčne zakonodaje se ustvari fikcija, da je določena oseba obravnavana kot samostojni davčni zavezanec, vendar samo za dohodek, ki je dosežen v poslovni enoti tega nerezidenta ali preko poslovne

⁶⁰ Primerjaj tudi deveti odstavek uvodnih opomb k Direktivi 2011/96.

⁶¹ Glej npr. sodbe SEU v zadevah od C-397/01 do C-403/01, točka 103; sodbo SEU v zadevi C-205/20, točka 17.

⁶² Gre za podobno logiko kot pri ureditvi po 10. členu VK OECD (glej poglavje 4.2.2).

⁶³ Glej 9. točko preambule Direktive 2011/96/EU.

enote tega nerezidenta v Sloveniji.⁶⁴ Med družbo nerezidentko in njeno poslovno enoto v Sloveniji se zato evidentirajo t. i. notranje transakcije (angl. dealings), vendar pa takšne transakcije ne spremenijo narave dohodka oz. ne povzročijo plačil dohodka družbi nerezidentki. Na podlagi te predpostavke se ne ustvari dohodek nerezidenta, ki bi bil lahko obdavčen v skladu s slovensko zakonodajo ali pa na podlagi drugih relevantnih členov konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja, ki ne urejajo poslovne enote nerezidenta in poslovnih dobičkov. Iz tega sledi, da v navedenem primeru od dividend ne nastane obveznost davčnega odtegljaja v skladu s prvim odstavkom 70. člena ZDDPO-2 in konvencije.⁶⁵ Izplačilo dividend poslovne enote namreč ni klasično izplačilo dividend, saj poslovna enota ni ločena pravna oseba in »prenos« dobička na družbo B ni predmet davčnega odtegljaja po 70. členu ZDDPO-2.

6.3.5. Davčna obravnava izplačila dividend družbi D

Družba D, k. f. t., (madžarska rezidentka) ne izpolnjuje pogoja glede zahtevane udeležbe v kapitalu oz. glasovalnih pravicah družbe A, d. o. o., zato ni upravičena do uveljavljanja ugodnosti po 71. členu ZDDPO-2, niti po Direktivi 2011/96/EU. Lahko pa uveljavlja ugodnosti skladno s Konvencijo o izogibanju dvojnega obdavčenja in preprečevanju davčnih utaj, sklenjeno med Republiko Slovenijo in Republiko Madžarsko.⁶⁶ Tudi v primeru deležev, ki ne dosega pragra po Direktivi 2011/96, države članice niso v celoti svobodne pri zakonodajnem urejanju teh položajev. Države članice morajo določiti, ali in v kolikšnem obsegu se je treba izogniti ekonomski dvojni obdavčitvi in verižni obdavčitvi razdeljenih dobičkov, ter v ta namen enostransko ali s konvencijami, sklenjenimi z drugimi državami članicami, uvesti mehanizme, katerih namen je ublažiti ali preprečiti ekonomsko dvojno obdavčitev ali verižno obdavčitev, hkrati pa jim ni dovoljeno, da sprejmejo ukrepe, ki bi bili v nasprotju s prostim pretokom.⁶⁷ SEU je že odločil, da nacionalna zakonodaja, ki za deleže, ki niso zajeti z Direktivo 2011/96/EU, določa vračilo pri viru odtegnjenega davka od dividend, izplačanih družbam rezidentkam, medtem ko za pri viru odtegnjen davek od dividend, izplačan družbam iz drugih držav članic, ni določena možnost vračila, ne da bi bila ta razlika v obravnavi nevtralizirana s konvencijami, pomeni omejitev prostega pretoka kapitala.⁶⁸ Enako velja za nacionalno zakonodajo, ki tako možnost vračila razširja na pri viru odtegnjeni davek od dividend, izplačanih družbam nerezidentkam s sedežem v drugih državah članicah, vendar zanjo določa dodatne pogoje v primerjavi s tistimi, ki veljajo za vračilo pri viru odtegnjenega davka, s katerim so obdavčene dividende izplačane družbam rezidentkam, ne da bi bila ta razlika v obravnavi nevtralizirana s konvencijami. Posledica take zakonodaje je namreč, da te družbe nerezidentke težje uveljavljajo pravico do vračila kot družbe rezidentke in da za dividende, ki se jim izplačajo, torej velja manj ugodna davčna obravnava od tiste, ki velja za dividende, izplačane družbam rezidentkam.⁶⁹

Davčni odtegljaj je po 70. členu ZDDPO-2 za vse primere enak, tudi za družbe, ki ne izpolnjujejo pogojev za oprostitev po Direktivi 2011/96/EU. Pri obdavčitvi dividend je ravno tako nepomemben delež matične družbe v kapitalu družbe, ki izplačuje dividende. A čeprav se skladno s splošnim pravilom iz prvega odstavka 70. člena ZDDPO-2 na viru obdavčijo tako dohodki rezidentov kot nerezidentov, se skladno z drugim odstavkom tega člena izplačila rezidentom oz. nerezidentom, če gre za izplačila poslovni enoti v Sloveniji, oprostitjo plačila davčnega odtegljaja, če rezident oz. poslovna enota nerezidenta sporoči svojo davčno številko izplačevalcu. Nerezidenčni prejemniki dividend, ki v Sloveniji nimajo poslovne enote, te možnosti neposredne oprostitve s predložitvijo davčne številke nimajo. Slovenska davčna zakonodaja jim kvečjemu omogoča, da davčno obveznost zmanjšajo (nižja davčna stopnja kot po ZDDPO-2) oz. nevtralizirajo (oprostitev plačila na viru v Sloveniji oz. ni pravice do obdavčitve v Sloveniji) na podlagi pogodb KIDO. Slovenska materialna in postopkovna davčna zakonodaja tako za primere obdavčitve dividend, ko ne velja sistem po Direktivi 2011/96, različno ureja za rezidenčne in nerezidenčne družbe. Enotni davčni odtegljaj se seveda nanaša le na dividende,

⁶⁴ Obseg davčne obveznosti poslovne enote nerezidenta je določen v 12. in 8. členu ZDDPO-2.

⁶⁵ Primerjaj pojasnilo DURS št. 4217-6398/2014-2, 18. 6. 2014, Stalna poslovna enota in obveznost davčnega odtegljaja.

⁶⁶ Zakon o ratifikaciji Konvencije med Republiko Slovenijo in Republiko Madžarsko o izogibanju dvojnega obdavčevanja in preprečevanju davčnih utaj v zvezi z davki od dohodka in premoženja (BHUDOU), Ur. list, št. 94/2005 z dne 25. 10. 2005; v nadaljevanju KIDO SI-HU.

⁶⁷ Sodba SEU v zadevi C-572/20, točka 32 in tam navedena sodna praksa.

⁶⁸ Sodba SEU v zadevi C-284/09, točki 72 in 73.

⁶⁹ Sodba SEU v zadevi C-572/20, točka 34.

izplačane tem družbam, ne pa v povezavi z njihovo poslovno enoto v Sloveniji (v tem primeru bi bila obdavčitev dividende vezana na poslovno enoto, ki pa ni predmet davčnega odtegljaja). Je pa družbam nerezidentkam skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZDavP-2 omogočeno, da se davek ne odtegne, če nerezident davka ne more uveljavljati v državi rezidentstva, ker primeroma uveljavlja ukrep izvzema dividend iz davčne osnove, transakcija pa ne sme pomeniti izogibanja davkom. S tem je nerezident v enakem položaju kot rezident, v obeh primerih namreč davka ne plača. Skladno s četrnim odstavkom 70. člena ZDDPO-2 se lahko, če ga nerezident delno ali v celoti ni mogel uveljavljati, naknadno zahteva tudi vračilo odtegnjenega davka (podrobneje o uporabi tretjega odstavka 70. člena ZDavP-2 v 7. poglavju).

Družba D, k. f. t., ne dosega določenega kapitalskega deleža v družbi A po a) točki drugega odstavka 10. člena KIDO SI-HU, zato je določena stopnja davka na dividende 15 %, enako kot po nacionalni zakonodaji. Skladno s 23. členom KIDO SI-HU lahko družba D, k. f. t., na Madžarskem uveljavlja odbitek odtegnjenega davka v Sloveniji. Ker je nevarnost dvojne obdavčitve nevtralizirana s KIDO SI-HU, je navedena zakonodaja skladna z evropskim pravom.

6.4. Drugi odstavek 71. člena ZDDPO-2

Drugi odstavek 71. člena ZDDPO-1 določa, da se določba prvega odstavka tega člena ne uporablja za znesek dohodkov, podobnih dividendam, ki se štejejo za prikrito izplačilo dobička, če znesek plačil ni skladen s 16. členom⁷⁰ tega zakona. Po tem odstavku se ne obravnavajo dohodki, ki se obravnavajo po drugem odstavku 72. člena.

Iz besedila te določbe, ki priznava zgolj pristojnost držav članic, da uporabljajo domače ali na sporazumih temelječe določbe, potrebne za preprečevanje goljufij in zlorab, je razvidno, da navedeni člen ne harmonizira tega področja izčrpno.⁷¹ S tem, ko določeno področje ni predmet popolne harmonizacije, se nacionalna določba, ki ureja to področje, presoja tudi z vidika primarnega prava EU. Za države članice to pomeni dodatno breme, saj morajo pri določanju dodatnih pogojev, ki odstopajo od uporabe skupne davčne ureditve po Direktivi 2011/96/EU, upoštevati načelo sorazmernosti in nujnosti v smislu preprečevanja zlorab, ob upoštevanju načel primarnega prava EU.⁷²

Iz zakonodajnega gradiva⁷³ k drugem odstavku 71. člena ZDDPO-2 ni mogoče razbrati nikakršnega namena po uzakonitvi te določbe. Zdi se, da je bilo pravilo uvedeno na podlagi drugega odstavka 1. člena Direktive 2011/96, ki določa, da ta direktiva ne izključuje uporabe notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab. Druge podlage v Direktivi, na podlagi katere bi lahko bil prenesen navedeni člen, namreč ni najti.⁷⁴

SEU je pojasnil, da mora biti za to, da bi se za nacionalno zakonodajo lahko štelo, da je njen namen preprečitev davčnih utaj in zlorab, njen poseben namen preprečevanje ravnanj, ki ustvarjajo povsem umetne konstrukte brez gospodarske realnosti, katerih cilj je neupravičena pridobitev davčne ugodnosti.⁷⁵ Splošna domneva o obstoju goljufije in zlorabe tako ne more upravičevati niti davčnega ukrepa, ki posega v cilje Direktive, niti davčnega ukrepa, ki posega v izvrševanje temeljne svoboščine, zagotovljene s Pogodbo.⁷⁶ Pri preverjanju, ali je namen operacije davčna utaja ali zloraba, se pristojni nacionalni organi ne smejo zadovoljiti z uporabo vnaprej določenih splošnih meril, temveč morajo od primera do primera opraviti celosten preizkus te operacije. Uvedba splošnega davčnega ukrepa, ki bi avtomatično izključil uporabo davčnih ugodnosti za nekatere kategorije davčnih zavezancev, pri čemer

⁷⁰ Gre za člen, ki ureja področje transfernih cen.

⁷¹ Sodba SEU v zadevah C-504/16 in C-613/16, točki 45 in 46.

⁷² Čeprav so tudi institucije EU pri sprejemanju sekundarne zakonodaje zavezane k spoštovanju primarnega prava EU, ostaja dejstvo, da SEU pri presoji skladnosti sekundarnega prava s primarnim pravom EU uporablja mnogo blažji pristop ter priznava zakonodajalcu EU široko polje presoje (glej sodbo SEU, sprejeto v sestavi velikega senata, v zadevi C-390/15, točka 54 in tam navedena sodna praksa).

⁷³ Predlog Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb, EVA: 2006-1611-0004, številka: 00712-37/2006/17, Ljubljana, 14. 9. 2006, komentar k drugemu odstavku 71. člena ZDDPO-2.

⁷⁴ V času sprejetja te določbe še ni bilo sprejeto pravilo proti zlorabam iz Direktive 2015/121, zato sklicevanje na to določbo že v formalnem smislu odpade.

⁷⁵ Sodba SEU v zadevi C-6/16, točka 30 in navedena sodna praksa.

⁷⁶ Prav tam, točka 31 in navedena sodna praksa.

davčni upravi ne bi bilo treba predložiti niti *prima facie* dokaza niti indicev, da gre za utajo ali zlorabo, bi presegla tisto, kar je potrebno za izogibanje utajam ali zlorabam.⁷⁷

PRIMER: Predpostavljamo, da je družba A, d. o. o., v 100% lasti nemške družbe B, GMBH. Družba A je v letu 2022 v davčnem obračunu prikazala 100.000 EUR dobička. Do tega dobička je prišla na podlagi funkcijske analize, imetništva sredstev in prevzetih tveganj, kot so opisani v dokumentaciji o transfernih cenah, kjer je družba A opredeljena kot družba, ki za matično družbo opravlja zgolj administrativne storitve (angl. low value added services) in ji zato pripada zgolj dodatek na stroške te družbe po poenostavljenem mark-up (metoda TNMM po osnovi dodatka na stroške – angl. simplified approach). Ker je družba A konec leta ugotovila, da bo iz poslovanja izkazovala dobiček v višini 300.000 EUR, je družba B izdala credit note v višini 200.000 EUR. Slovenska davčna uprava je po oddaji obračuna DDPO za leto 2022 zoper družbo A začela davčni inšpekcijski nadzor ter ugotovila, da družba dejansko skrbi tudi za pomemben del prodaje (vzpostavlja stike s strankami, zaposleni se udeležujejo sestankov s strankami, ima določen know-how ipd.), kar posledično pomeni, da bi morala biti uporabljena druga metoda, in sicer metoda »profit-split«. Na podlagi analize DEMPE in vseh upoštevanih kriterijev bi moral torej dobiček znašati 300.000 EUR. Ustrezno temu je davčna uprava povečala obdavčljivi dohodek podjetja A, d. o. o., za razliko med tržno vrednostjo in dejansko ceno, torej ravno v vrednosti izdanega »credit note« (gre za t. i. primarno prilagoditev). Hkrati je znesek, ki je bil »prenakazan« z družbe A na družbo B na podlagi »credit note«, davčna uprava štela kot prikrito izplačilo dobička po 7. točki 74. člena ZDDPO-2, v delu, ki se nanaša na 16. člen ZDDPO-2, in od tega zneska odmerila davčni odtegljaj (gre za t. i. sekundarno prilagoditev).

Kakšne so možnosti družbe A z vidika oprostitve davčnega odtegljaja za izplačano prikrito izplačilo dobička?

Jezikovna razlaga drugega odstavka 1. člena Direktive 2011/96 pokaže, da ta člen nasprotuje takim določbam, ki niso namenjene preprečevanju goljufij in zlorab in ki presegajo to, kar je za doseganje tega potrebno. V skladu z drugim odstavkom 71. člena ZDDPO-2 že sama okoliščina, da gre za dividende, ki predstavljajo prikrito izplačilo dobička v smislu pravil o transfernih cenah, utemljuje neizpodbojno domnevo, da se oprostitev davčnega odtegljaja uveljavlja z namenom zlorabe. Zavrnitev oprostitve davčnega odtegljaja v tem smislu torej temelji na splošni domnevni, da pride v tem primeru do davčnega izogibanja. Takšna domneva pa ni dopustna, saj je vselej treba izvesti preizkus objektivnih in preverljivih okoliščin posameznega primera. Ker je Republika Slovenija z uzakonitvijo tega odstavka prekoračila okvir, znotraj katerega lahko v skladu z drugim odstavkom 1. člena Direktive 2011/96 ravnajo države članice, bi bilo treba oprostitev davčnega odtegljaja (načeloma) brezpogojno priznati. Vendar se na tej točki pri presoji ni možno ustaviti. Treba je še preveriti, ali ni morda možna zavrnitev pravice do oprostitve na podlagi katere druge določbe.

Ali se morda navedeni člen izkaže za neskladnega s pravom EU, tudi če ga presojamo skozi prizmo primarnega prava EU in njegovih temeljnih svoboščin⁷⁸, ker ob primerljivem dejanskem položaju različno obravnava rezidente in nerezidente?

Ker je družba B imetnica vseh deležev v družbi A, kar ji omogoča odločilno vplivanje na odločitve družbe in odločanje o njenih dejavnostih, so upoštevne določbe o svobodi ustanavljanja.⁷⁹

Kot je bilo že pojasnjeno zgoraj, ZDDPO-2 prikrita izplačila dividend šteje kot dohodke, podobne dividendam.⁸⁰ Vendar so izmed vseh možnih pojavnih oblik prikritih izplačil za zavrnitev pravice do oprostitve plačila dividend na viru družbam nerezidentkam relevantne zgolj situacije, ki se nanašajo na nepravilno uporabo določb o transfernih cenah med povezanimi osebami.⁸¹ Hkrati pa je ob obstoju iste dejanske ugotovitve pri izplačilu družbi rezidentki takšno prikrito izplačilo dobička lahko predmet oprostitve na viru. Skladno z drugim odstavkom 71. člena ZDDPO-2 se namreč davek ne izračuna, odtegne in plača od dividend, če zavezanec rezident izplačevalcu sporoči svojo davčno številko,

⁷⁷ Sodba SEU v zadevah C-504/16 in C-613/16, točka 62 in tam navedena sodna praksa.

⁷⁸ Glej poglavje 5.2.

⁷⁹ Prav tam.

⁸⁰ Primerjaj 1b) točko prvega odstavka 70. člena v zvezi s 7. točko 74. člena ZDDPO-2.

⁸¹ Kot določa drugi stavek tega člena, se po tem odstavku ne obravnavajo dohodki, ki se obravnavajo po drugem odstavku 72. člena. V tem primeru gre zgolj za pojasnjevalno opombo, saj je obdavčitev obresti posebej urejena tudi na ravni EU.

medtem ko skladno z drugim odstavkom 71. člena ZDDPO-2 dividende, ki predstavljajo prikrito izplačilo dobička nerezidentom, niso upravičene do oprostitve. Ni dvoma, da je v konkretnem primeru podana objektivna primerljivost položajev. Obstajata namreč družba rezidentka in družba nerezidentka, ki obe prejemata dividende od hčerinske družbe rezidentke, ki so skladno z 71. členom ZDDPO-2 obdavčene na viru, vendar so posledice v primeru prikritih izplačil dobička za njiju različno določene in manj ugodne za družbo nerezidentko. Tako različno obravnavanje pa vodi do manj ugodnega obravnavanja dividend, izplačanih tujim družbam nerezidentom. Ali takšen ukrep morda upravičujejo nujni razlogi v splošnem interesu, ali je primerna za zagotovitev uresničitve cilja, ki mu sledi, in ne presega tega, kar je nujno za dosego tega cilja⁸²?

V skladu z ustaljeno sodno prakso lahko nujnost ohranitve uravnotežene porazdelitve davčne pristojnosti med državami članicami upraviči različno obravnavanje, kadar se želi z zadevno ureditvijo preprečiti ravnanje, ki bi lahko ogrozilo pravico države članice, da izvaja davčno pristojnost glede dejavnosti, ki se opravljajo na njenem ozemlju.⁸³ Sodišče je že odločilo, da dejstvo, da se družbam rezidentkam neke države članice da možnost, da dobičke v obliki izjemnih ali neodplačnih ugodnosti prenašajo na družbe, s katerimi so v razmerju medsebojne odvisnosti in ki imajo sedež v drugih državah članicah, lahko ogroža uravnoteženo porazdelitev davčne pristojnosti med državami članicami in da ureditev države članice, ki določa obdavčitev takih ugodnosti družbe rezidentke, ki jih je ta priznala družbi s sedežem v drugi državi članici, prvi od teh držav članic omogoča izvajanje svoje davčne pristojnosti glede dejavnosti, opravljenih na njenem ozemlju. Sodišče je dodalo, da taka nacionalna zakonodaja sledi legitimnim ciljem, ki so združljivi s Pogodbo in pomenijo nujne razloge v splošnem interesu, ter da bi jo bilo treba šteti za primerno za zagotovitev uresničitve teh ciljev.⁸⁴ Namreč dejstvo, da družba rezidentka družbi s sedežem v drugi državi članici, s katero je v razmerju medsebojne odvisnosti, odobri ugodnosti pod pogoji, ki niso tržni pogoji, bi lahko družbi rezidentki omogočilo, da dobiček v obliki ugodnosti prenese na svojo hčerinsko družbo nerezidentko, kar bi lahko ogrozilo uravnoteženo porazdelitev davčne pristojnosti med državami članicami.⁸⁵

Tako ureditev iz drugega odstavka 71. člena ZDDPO-2, katere namen je preprečiti, da bi se dobički, ustvarjeni v Sloveniji, prenesli v drugo davčno jurisdikcijo s transakcijami, ki ne bi bile v skladu s tržnimi pogoji (niso v skladu s transfernimi cenami), ne da bi bili ti dobički obdavčeni, ustreza načelu ohranitve razdelitve davčne pristojnosti med državami članicami.⁸⁶ Nazadnje je treba preučiti še vprašanje, ali taka nacionalna ureditev ne presega tega, kar je potrebno za uresničenje zastavljenega cilja.

V zvezi s tem je SEU s sodbo v zadevi C-311/08 v točkah 71 in 72 z dne 21. januarja 2010 že ugotovilo, da je treba šteti, da nacionalna zakonodaja, ki temelji na presoji objektivnih in preverljivih dokazov za določitev, ali ima transakcija naravo povsem umetnega konstrukta z izključno davčnimi nameni, ne presega tistega, kar je potrebno za uresničenje ciljev v zvezi z nujnostjo uravnotežene razdelitve davčnih pristojnosti med državami članicami in nujnostjo preprečitve davčnega izogibanja, kadar, prvič, vsakič, ko obstaja sum, da neka transakcija presega to, za kar bi se zadevne družbe dogovorile pod tržnimi pogoji, davčnemu zavezancu omogoča, da brez pretiranih upravnih zahtev predloži dokaze v zvezi z morebitnimi poslovnimi razlogi, iz katerih je bila ta transakcija sklenjena. Drugič, izravnalni davčni ukrep se mora po potrebi omejiti na del, ki presega to, kar bi bilo med zadevnimi družbami sklenjeno pod tržnimi pogoji. V sodbi C-382/16 je dodatno obrazložila pojem »poslovni razlogi«. SEU je potrdil, da nemška zakonodaja o transfernih cenah ne presega tistega, kar je potrebno za dosego cilja, ki ga zasleduje, v kolikor je davčnemu zavezancu omogočeno, da dokaže, da so dogovorjeni pogoji upravičeni iz gospodarskih razlogov, ki bi lahko izhajali tudi iz njegovega statusa družbenika v družbi nerezidentki. Odločitev v tej zadevi, zlasti v primerih netržnih transakcij, kot so brezobrestna posojila

⁸² Kot je bilo pojasnjeno že v poglavju 5.2, je davčni ukrep, ki lahko ovira svobodo ustanavljanja, dopusten le, če se nanaša na položaje, ki niso objektivno primerljivi med seboj, ali če je upravičen z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ki so priznani v pravi Unije. Poleg tega mora biti v tem primeru omejitev tudi primerna, da se zagotovi uresničenje zadevnega cilja, in ne sme presegati tistega, kar je potrebno za uresničenje tega cilja.

⁸³ Sodba SEU v zadevi C-382/16, točka 43 in tam navedena sodna praksa.

⁸⁴ Prav tam, točka 44.

⁸⁵ Prav tam, točka 45.

⁸⁶ Prav tam, glej točki 46 in 47, glej tudi sodbo SEU v zadevi C-311/08, točka 67.

ali brezplačne garancije, katerih namen je nadomestitev lastniškega kapitala, jasno nakazuje, da lahko takšen delničarski interes za finančni uspeh tuje hčerinske družbe služi kot upravičitev.

V postopku, kjer se odloča o priznanju pravice do oprostitve pri izplačilu dividende po 71. členu ZDDPO-2, torej ni dovolj, da se izvede le presoja o pravilnosti obračunavanja transfernih cen, temveč je treba davčnemu zavezancu omogočiti predložitev dokazov o gospodarskih/poslovnih razlogih odstopanja od tržnih cen (angl. arm's length principle). Z drugimi besedami, tudi če se ugotovi, da transakcija ni bila izvedena v skladu s pravili o transfernih cenah, mora davčni zavezanec imeti možnost, da dokazuje gospodarsko/poslovno upravičenost te transakcije.⁸⁷

Ob tem velja poudariti, da SEU navedene odločitve o utemeljenosti razlikovanja rezidenčnih in nerezidenčnih položajev ni sprejel na podlagi pravila proti zlorabam, temveč na podlagi načela uravnotežene porazdelitve davčnih prisojnosti, ki je ena izmed dopustnih izjem za omejitev pravice po primarnem pravu EU.⁸⁸ Za izpolnitev abstraktnega dejanskega stanja »zloraba pravice« namreč ne veljajo enaki pogoji kot za nepriznavanje določenih odhodkov/stroškov iz naslova transfernih cen. Čeprav SEU citiranih sodb ni sprejel v zadevah, ki se nanašajo na Direktivo 2011/96/EU, je v njih odločal o vprašanjih, ki se nanašajo na zakonski okvir drugega odstavka 71. člena ZDDPO-2. Zato bi lahko zaključili, da je drugi odstavek 71. člena ZDDPO-2 skladen s pravom EU, pod pogojem, da se ga razlaga na način, kot je predstavljen v prejšnjem odstavku.⁸⁹ Če se vrnemo na konkreten primer: prilagoditev (angl. credit note) je bila izvedena zgolj z namenom uskladitve dobička s transferno metodo, za katero pa je bilo v davčnem postopku ugotovljeno, da je v nasprotju z neodvisnim tržnim načelom. Če izhajamo iz predpostavke, da navedeni člen nima podlage v Direktivi 2011/96/EU, temveč je država članica upravičena do sprejetja takšne določbe na podlagi pravice ohranitve uravnotežene porazdelitve davčne prisojnosti med državami članicami, ki je državi priznana na podlagi primarnega prava EU, bi morala biti v skladu s sodno prakso SEU davčnemu zavezancu omogočena možnost dokazovanja poslovnih razlogov za odstopanje od tržnih cen. Navedenega člena ni mogoče razlagati tako, da bi v primeru nepravilne uporabe pravil o transfernih cenah omejevali možnost davčnega zavezanca, da doseže oprostitve plačila davčnega odtegljaja, če dokaže, da so obstajali poslovni razlogi za takšno oblikovanje cen. Zgolj s tem načinom se lahko omogoči, da se ne izključijo legitimne transakcije, ki imajo realno gospodarsko ozadje. Čeprav so transakcije morda v nasprotju s transfernimi cenami, so lahko utemeljene na poslovnih razlogih, kot so izboljšanje proizvodnih procesov, širitev trga, ustvarjanje novih poslovnih priložnosti ali optimizacija poslovanja na način, ki ni neposredno povezan z izogibanjem davčnim obveznostim.

Po trenutni praksi davčnega organa davčni zavezanec pri kršitvi pravil o transfernih cenah nima možnosti, da karkoli dokazuje, ker je razlaga davčnega organa takšna, da navedeni člen ne dopušča drugačne razlage kot to, da vsaka kršitev 16. člena ZDDPO-2 vodi v zavrnitev pravice do oprostitve plačila davčnega odtegljaja. Pri čemer pa po šestem odstavku 71. člena ZDDPO-2 v primerih, ko gre za ugotavljanje kršitev v smislu zlorabe davčnih predpisov, davčni zavezanci lahko dokazujejo namen transakcij.

Glede na dejstvo, da se transferne cene lahko enostavno obravnavajo tudi v kontekstu, da določena družba izkorišča transferne cene z namenom davčnega izogibanja, se lahko v praksi pojavita vsebinsko identična primera, ki bosta obravnavana s strani dveh različnih uradnih oseb, pri čemer bo izid postopka odvisen od materialnopravne podlage, ki jo bo inšpektor izbral za ustrezno glede na dejansko stanje. V prvem primeru se bo postopek vodil v skladu z drugim odstavkom 71. člena ZDDPO-2, čemur bo sledila avtomatična zavrnitev oprostitve plačila davčnega odtegljaja, medtem ko bo v drugem postopku po šestem odstavku 71. člena ZDDPO-2 davčni zavezanec imel možnost dokazati upravičene poslovne razloge za nastale razlike (npr. posebni dogovori, inovacije ipd.), kar pa ne pomeni zlorabe davčnih predpisov. Takšen rezultat predstavlja kršitev načela enakosti pred zakonom, saj v identičnih primerih prihaja do različnega obravnavanja, kar ni skladno z zahtevami poštenega postopka. V tem okviru bi

⁸⁷ Podrobneje o posledicah sode C-382/16 glej CFE Tax Advisers Europe (2019).

⁸⁸ Že v sodbi Marks & Spencer (C-446/03 z dnem 13. decembra 2005) je Sodišče varstvo enakomerne porazdelitve davčne prisojnosti med državami članicami priznalo kot nujen razlog splošnega interesa, ki lahko utemelji omejevanje temeljnih svoboščin. Pri tem je kot s tem povezana elementa navedlo izogibanje dvojnemu upoštevanju izgube in boj proti begu pred plačilom davka/izogibanju davkom. Posledično je Sodišče priznalo varstvo enakomerne porazdelitve davčne prisojnosti kot utemeljitev tudi takrat, kadar ni obeh dodatnih elementov.

⁸⁹ Obstajajo tudi drugačna stališča, glej Košar in Pojbič (2023).

bilo potrebno, da se tudi v postopkih, ki temeljijo na drugem odstavku 71. člena ZDDPO-2, davčnemu zavezancu omogoči, da navaja dejstva in okoliščine, ki so vplivale na njegovo odločitev, in s tem posledično dokazuje obstoj poslovnih razlogov, kar se pogosto prekriva tudi z vprašanjem tržne cene transakcij. Če namreč obstajajo ekonomsko utemeljeni razlogi, se lahko ceno, ki odstopa od običajne tržne cene, kljub temu šteje za tržno (npr. dolgoročna strategija vstopa na trg določenega izdelka, posebne tržne okoliščine itd.).

6.5. Šesti odstavek 71. člena ZDDPO-2

Skladno s šestim odstavkom 71. člena ZDDPO-2 se ugodnosti iz tega člena ne priznajo, če gre pri zavezancih za okoliščine po 74. členu Zakona o davčnem postopku (Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14) oz. če gre za shemo ali niz shem, pri katerih je bil glavni ali eden od glavnih namenov pridobitev davčne ugodnosti, pri tem pa se nepriznanje ugodnosti lahko nanaša le na en korak ali del v shemi.

Zadevna določba je bila implementirana v 71. člen ZDDPO-2⁹⁰ kot posledica spremembe Direktive 2011/96/EU z novelo iz leta 2015.⁹¹ S to novelo je bilo s 1. členom uvedeno t. i. pravilo o preprečevanju zlorab⁹², s katerim so bili po načelu de minimis uvedeni skupni minimalni standardi⁹³ za preprečevanje zlorab pravic iz direktive⁹⁴. Osnovni cilj tega člena je zagotoviti, da so pravila o preprečevanju zlorab sorazmerna in da na konkreten način rešujejo problem sheme ali niza shem, ki niso pristne, torej, ki ne odražajo ekonomske stvarnosti (6. točka uvodnih pojasnil Direktive Sveta EU 2015/121). Temu cilju sledi tudi besedilo šestega odstavka 71. člena ZDDPO-2, ki dopolnjuje pogoje, ki niso bili zajeti že s splošnim pravilom o preprečevanju zlorab iz 74. člena ZDavP-2.

Pravilo proti zlorabam je najpomembnejše orodje v rokah davčnih uprav, ki ga le-te uporabljajo za zavrnitev davčnih ugodnosti, ki se pridobivajo preko umetno postavljenih poslovnih modelov. V pravu EU je to pravilo eno izmed splošnih pravnih načel, v skladu s katerim se nihče ne more sklicevati na določbe prava Unije z namenom goljufije ali zlorabe.⁹⁵

Podroben pregled sodne prakse SEU pokaže, da je navedena določba v praksi držav članic velikokrat uporabljena v primerih t. i. izkoriščanja ugodnejših davčnih sporazumov (angl. treaty shopping). Gre za situacije, ko družba iz tretje države »treaty shopper« poišče ugodnejšo pogodbo KIDO s to državo in ustanovi družbo rezidentko v tej državi, da izkoristi davčne ugodnosti pogodbe. Tako družba, ki je rezidentka tretje države in ima v državi članici EU že odvisno družbo, ustanovi v drugi državi članici EU, ki ima nižjo obdavčitev oz. ugodno pogodbo KIDO s to tretjo državo, »vmesno/obvodno družbo«,

⁹⁰ Dodana je bila leta 2015, z novelo ZDDPO-2M, Ur. list RS, št. 82/2015 z dne 3. 11. 2015.

⁹¹ Glej Direktiva Sveta EU 2015/121 z dne 27. januarja 2015 o spremembi Direktive 2011/96/EU o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic. Ta je v 1. člen Direktive dodal naslednje tri odstavke:

»2. Države članice ne priznajo nobenih ugodnosti iz te direktive za sheme ali nize shem, ki glede na to, da je bil pri njihovem uresničevanju poglavitni namen ali eden od poglavitnih namenov pridobitev davčne prednosti, ki izničuje cilj ali namen te direktive, niso pristni, če se upoštevajo vsa pomembna dejstva in okoliščine. Shema lahko obsega več kakor en korak ali del.

3. Za namene odstavka 2 se shema ali niz shem šteje za nepristnega, kolikor se ne uresničuje iz tehtnih komercialnih razlogov, ki odražajo ekonomsko stvarnost.

4. Ta direktiva ne preprečuje uporabe notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so potrebne za preprečevanje davčnih utaj, davčnih goljufij ali zlorab.«

⁹² V mednarodnem prostoru poznano kot pravilo GAAR – General Anti-Avoidance Rule.

⁹³ Za natančno predstavitev člena glej Weber (2016).

⁹⁴ Direktiva 2011/96 pred letom 2015 ni urejala vprašanja zlorabe pravic, ki so davčnim zavezancem podeljene s to direktivo. Drugi odstavek 1. člena te direktive je zgolj priznaval državam članicam možnost uporabe notranjih ali na sporazumih temelječih določb, ki so potrebne za preprečevanje goljufij ali zlorab, vendar so bili ti ukrepi različni po posameznih državah, hkrati pa držav članic ta člen ni zavezoval, da kakršnekoli ukrepe sploh sprejmejo. Z Direktivo 2015/121 pa se je to področje izčrpno harmoniziralo (razen v delu četrtega odstavka 1. člena Direktive 2015/121, kamor je bila premaknjena nekoliko spremenjena določba drugega odstavka 1. člena Direktive 2011/96). Izčrpana harmonizacija je koristna tudi z vidika pravne varnosti zavezancev in samih držav članic, saj se s tem, ko je določeno področje harmonizirano, presoja SEU o skladnosti ukrepa zoža in presoja zgolj v luči določb te harmonizirane ureditve in ne v luči splošnih svoboščin primarne zakonodaje EU (glej npr. sodbo SEU Egiom C-6/16, točka 15 in tam navedena sodna praksa).

⁹⁵ Glej npr. eno izmed temeljnih sodb s tega področja, ki se nanaša na področje neposredne obdavčitve Kofoed v zadevi C-321/05, točka 38.

da ta lahko izkoristi z Direktivo 2011/96 določeno oprostitve davčnega odtegljaja pri razdelitvi dividend.

Od izdaje sodbe v sestavi velikega senata SEU v združenih zadevah C-116/16 in C-117/16 z dne 26. februarja 2019 ima to načelo širok učinek tudi na področju prava neposredne obdavčitve, konkretnije na področju obdavčitve dividend v čezmejnih položajih znotraj EU. SEU je namreč tudi za primere po Direktivi 2011/96/EU poudaril, da se na temeljne svoboščine EU ni mogoče sklicevati v primerih, ki se nanašajo na goljufijo ali zlorabo, tudi ko v nacionalni zakonodaji ne obstajajo posebne določbe o prepovedi zlorab.⁹⁶ Nacionalni organi in sodišča morajo zato zavrniti uveljavljanje določenih ugodnosti, če se te uveljavljajo z namenom goljufije ali zlorabe. V skladu z ustaljeno sodno prakso je za ugotovitev zlorabe na področju EU prava potreben kumulativni obstoj (1) objektivnega in (2) subjektivnega namena.

Pri presoji izpolnjenosti objektivnega pogoja se za ugotovitev zlorabe najprej zahteva, da cilj uveljavljanja določbe kljub njeni formalni izpolnitvi ni dosežen.⁹⁷ Poleg objektivnega dejanskega stanu je za ugotovitev obstoja zlorabe potreben tudi subjektivni dejanski stan. Iz več objektivnih dejavnikov mora biti razvidno, da je bistveni cilj spornih transakcij pridobitev davčne ugodnosti. Prepoved zlorabe se ne uporablja, kadar bi sporne transakcije lahko imele drug temelj kot le preprosto pridobitev davčnih ugodnosti.⁹⁸ Gre predvsem za vprašanje presoje dejanskega stanja. Ali gre pri transakciji za umeten konstrukt, je treba ugotoviti na podlagi substance »vmesne/obvodne družbe« (angl. conduct). SEU je v omenjeni sodbi navedel nekaj koristnih konstitutivnih elementov za presojo obstoja zlorabe pri vmesnih družbah. Za umetno ureditev gre lahko pri skupini podjetij, ki ni ustanovljena iz razlogov, ki odražajo ekonomsko realnost, s strukturo, ki je zgolj formalna in ima glavni cilj ali enega glavnih ciljev pridobiti davčno ugodnost, ki nasprotuje cilju ali namenu veljavne davčne zakonodaje⁹⁹, kar je podano zlasti, kadar zaradi obvodnega subjekta, ki je vstavljen v strukturo skupine med družbo, ki plača dividende, in družbo skupine, ki je njihov upravičeni lastnik, pride do izogitve plačila davka na dividende.¹⁰⁰ Tako pomeni indic obstoja sheme, katere namen je neupravičena pridobitev oprostitve iz Direktive, dejstvo, da te dividende v celoti ali skoraj v celoti in v zelo kratkem času po njihovem prejetju družba, ki jih prejme, prenakaže subjektom, ki ne izpolnjujejo pogojev za uporabo Direktive.¹⁰¹ Na neobstoj dejanske gospodarske dejavnosti je treba v zvezi s tem glede na posebnosti zadevne gospodarske dejavnosti sklepati iz analize vseh upoštevanih elementov, ki se nanašajo zlasti na upravljanje družbe, njen računovodski izkaz, strukturo njenih stroškov in dejansko nastale stroške, osebje, ki ga zaposluje, ter prostore in opremo, ki jih ima.¹⁰²

Skladno z zadevno sodbo je za pridobitev pravice do oprostitve pogoj tudi, da je prejemnik upravičeni lastnik dividend. SEU je to argumentiral s cilji Direktive 2011/96/EU. Mehanizmi Direktive 2011/96/EU so namreč zasnovani za položaje, v katerih bi brez njihove uporabe izvajanje pristojnosti obdavčitve s strani držav članic lahko povzročilo, da se dobiček, ki ga hčerinska družba razdeli svoji matični družbi, dvojno obdavči. Taki mehanizmi pa se ne uporabljajo, kadar je upravičeni lastnik dividend družba, ki je davčna rezidentka zunaj Unije, ker bi v takem primeru oprostitve odtegljaja pri viru od teh dividend v državi članici, iz katere so izplačane, lahko privedla do tega, da te dividende v Uniji dejansko niso obdavčene. Če se ugotovi, da je upravičeni lastnik dividend rezident v tretji državi, zavrnitev oprostitve tako ni pogojena z ugotovitvijo goljufije ali zlorabe pravice.¹⁰³ Ker Direktiva

⁹⁶ Sodba SEU v zadevi C-116/16 in C-117/16, točke 121–123 in 83. Ob tem velja poudariti, da slovenska zakonodaja v več zakonih, tako postopkovnih kot materialnih, vsebuje določbe o prepovedi zlorab.

⁹⁷ Sodba SEU v zadevi C-255/02, točka 74; ne nazadnje tudi v zadevi C-116/16 in C-117/16, točka 97, glej tudi sklepne predloge v zadevi C-236/23, točka 66.

⁹⁸ Sodba z dne 21. februarja 2006 Halifax in drugi (C-255/02, EU:C:2006:121, točka 75).

⁹⁹ Gre dejansko za test glavnega namena (angl. Principle purpose test – PPT). Davčne ugodnosti iz davčne pogodbe se zavrnejo, če je eden od glavnih namenov dogovora pridobitev teh ugodnosti, kar določa test glavnega namena. Da bi družba upravičeno koristila davčne ugodnosti, mora biti ustanovljena iz veljavnih ekonomskih razlogov, imeti dejansko poslovanje, izvajati pomembne ekonomske naloge, uporabljati resnične premoženjske enote ter prevzemati dejanska tveganja in imeti svoje lastno osebje.

¹⁰⁰ Prav tam, točka 100.

¹⁰¹ Prav tam, točka 101.

¹⁰² Prav tam, točka 104.

¹⁰³ Prav tam, točke 110 do 113.

2011/96/EU ne vsebuje koncepta upravičenega lastnika¹⁰⁴, je SEU ta koncept uporabil v okviru načela proti izogibanju davkom.

Gre za odstop od dosedanje sodne prakse, po kateri je SEU štel, da pride do zlorabe pravice v primeru, ko je bila shema popolnoma umetna, brez substance. V tem primeru pa je SEU pojem davčnega izogibanja razširil in pod njega štel tudi primere, pri katerih je glavni ali eden od glavnih ciljev doseganje davčne ugodnosti. To je podano zlasti, kadar zaradi obvodnega subjekta, ki je vstavljen v strukturo skupine med družbo, ki plača dividende, in družbo skupine, ki je njihov upravičeni lastnik, pride do izoginitve plačila davka na dividende.¹⁰⁵

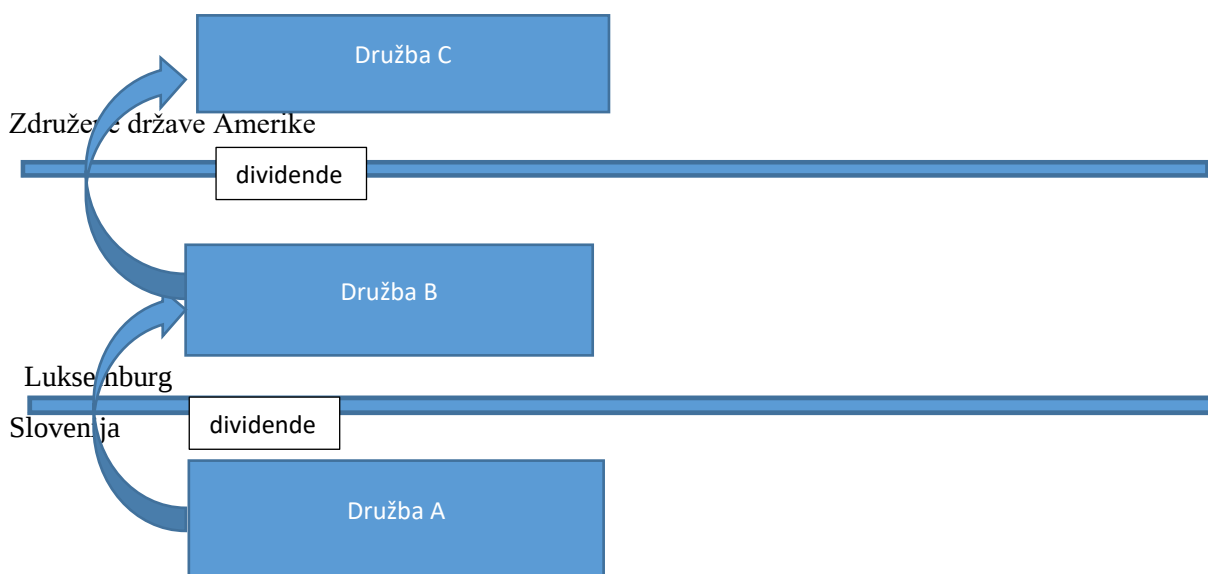
Na primeru je prikazano, kako je treba razlagati protizlorabno pravilo pri presoji položajev, ki spadajo pod uporabo Direktive 2011/96.

PRIMER: Družba B, rezidentka države Luksemburg (EU), je 100% lastnica družbe A, rezidentke države Slovenije (EU). Družba C, rezidentka Združenih držav Amerike, je 100% lastnica družbe B. V konkretnem primeru je družba A izplačala dividende družbi B, ta pa jih je takoj naprej razdelila družbi C. Vsebinsko gledano je družba C ekonomski/upravičeni lastnik dividend, družba B pa opravlja določene upravljalne, računovodske in finančne storitve za družbo A. Ali lahko država članica družbe A zavrne priznanje oprostitve davčnega odtegljaja po Direktivi 2011/96/EU?

Navedeni primer lahko prikažemo na spodnji način:

¹⁰⁴ Za razliko od Direktive 2003/49/ES o skupnem sistemu obdavčenja plačil obresti ter licenčin med povezanimi družbami, ki ta koncept vsebuje. Po mnenju generalne pravobranilke v tej zadevi je razlog za to, da dividende – drugače kakor plačila obresti – načeloma ne predstavljajo poslovnih odhodkov, ki zmanjšujejo dobiček, zato je tudi smiselno, da Direktiva v skladu s svojim besedilom ne vsebuje nobenih dodatnih vsebinskih meril (denimo prejem dividend v lastnem imenu in za lasten račun ali podobno). Pri 5. členu Direktive 2011/96 gre za izogibanje dodatnemu dvojnemu obdavčevanju. Vendar, kot je Sodišče že odločilo, se pri odtegnitvi davka pri viru dejansko obdavči prejemnik prihodkov (tu dividend). Prav pri obsežnih skupinskih strukturah čez več meja bi se brez oprostitve na obeh ravneh zgoraj verižna reakcija pomnožila, če bi sočasno vsakokrat prišlo še do obdavčitve pri viru. Da se izogne tovrstnemu ekonomskemu in pravnemu dvojnemu obdavčevanju z učinki verižne reakcije, pa ni pomembno, ali je prejemnik dividend tudi »upravičeni lastnik« dividend ali kaj podobnega. Odločilneje je, ali je plačnik dividend plačal davek od dohodkov pravnih oseb in mora prejemnik dividend od teh ponovno plačati davek od dohodkov pravnih oseb. Enako velja za prepoved odtegnitve davka pri viru. Odločilno je, ali so prihodki iz naslova dividend v državi sedeža predmet plačila davka od dohodkov pravnih oseb. S tem naj bi se zagotovila davčna nevtralnost glede distribucij dobička, ki spadajo na področje uporabe Direktive. Enako velja za verige družb, saj je treba dvojno oziroma večkratno obdavčitev odpraviti tudi pri distribuciji dobička matični družbi preko verige odvisnih družb. Glej sklepne predloge v zadevi C-117/16 z dne 1. marca 2018, točke 41–45. SEU predstavljenemu stališču generalne pravobranilke ni sledil.

¹⁰⁵ Sodba SEU v zadevah C-116/16 in C-117/16, točka 100.



Slika 6: Shematski prikaz

Skladno s sodbo SEU v zadevi C-116/16 in C-117/16 mora družba B, da bi lahko izkoristila davčne ugodnosti, dokazati, da je ustanovljena iz ekonomskih razlogov. Pri tem bi bilo treba upoštevati, da gre v primerih holdinških družb za izvajanje specifičnih, minimalnih dejavnosti, zato bi morale biti tudi zahteve, ki jih je podalo sodišče glede vsebinskih kriterijev nekoliko blažje. Če ima družba B človeške in tehnične vire za opravljanje dejavnosti, menim, da je ni mogoče šteti za družbo brez ekonomske substance. Dejstvo, da dejavnost vsebuje zgolj upravljanje premoženja in nudenje določenih podpornih storitev, še ne pomeni, da gre za popolnoma umetno ureditev, ki ne odraža ekonomske realnosti. V primerih, ki jih je obravnaval SEU, prejemnik dividend poleg prejemanja in izplačevanja dividend ni opravljal nobene druge gospodarske dejavnosti, ni imel osebja, prostorov in opreme ter ni imel lokalnega vodenja. Čas med prejemom dividend in njihovim izplačilom naprej je bil zelo kratek, prejemnik pa je zaslužil le toliko, da je lahko financiral stroške, povezane s holding dejavnostmi. Menim, da bi se glede na okoliščine oprostitvev lahko zavrnila že na podlagi starejše sodne prakse SEU, po kateri se je štelo, da pride do zlorabe pravice v primeru, ko je bila shema popolnoma umetna, brez substance.

Ker vmesno podjetje B v konkretnem primeru izpolnjuje dovolj kakovostne in količinske pogoje (2 zaposlena, ki opravljata določene upravljalске in podporne storitve), ki omogoča opravljanje dejavnosti, se v Sloveniji lahko uporabi oprostitvev davka na viru za dividende. To velja tudi, če dividende takoj prenakazuje družbi C. Treba je namreč upoštevati, da se v praksi praviloma dividende iz vmesnih družb v kratkem času prenakazujejo naprej.

Ostaja pa dejstvo, da morajo biti davčni zavezanci od sodbe v zadevi C-116/16 in C-117/16, ki uveljavljajo ugodnosti v okviru Direktive 2011/96/EU, dobro pripravljeni, da dokažejo ekonomski namen svoje strukture.

7. NACIONALNA OPROSTITEV PLAČILA DAVČNEGA ODTEGLJAJA

Skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZDDPO-2 se davek ne izračuna, odtegne in plača od dohodkov iz 1. točke prvega odstavka tega člena, plačanih nerezidentu, rezidentu v državi članici EU oz. Evropskega gospodarskega prostora (EGP), ki ni Slovenija, zavezancu za davek od dohodkov v državi rezidentstva, če ne gre za dohodke, plačane poslovnim enotam tega nerezidenta v Sloveniji, in če nerezident

davka po prvem odstavku tega člena ne more uveljavljati v državi rezidentstva, ker primeroma uveljavlja ukrep izvzema dividend iz davčne osnove in transakcija ne pomeni izogibanja davkom.

Ta določba dopolnjuje sistem obdavčitve dividend in odraža nacionalno davčno politiko, ki presega minimalne zahteve EU direktive ali mednarodnih pogodb. S tretjim odstavkom 70. člena ZDDPO-2 je namreč določena dodatna možnost oprostitve plačila davčnega odtegljaja od dividend, ki je neodvisna od oprostitev, predvidenih v skladu s KIDO ali 71. členom ZDDPO-2, ki implementira določbe Direktive 2011/96/EU. Ta določba temelji izključno na nacionalni zakonodaji¹⁰⁶ in omogoča dodatno davčno ugodnost tudi v primerih, kjer pogoji iz KIDO ali 71. člena ZDDPO-2 niso izpolnjeni.

Določba se lahko uporabi pri izplačilu dividend nerezidentom, ki so davčni rezidenti države članice EU ali EGP, vendar niso rezidenti Slovenije, hkrati pa morajo biti zavezanci za davek od dohodkov pravnih oseb v državi rezidentstva. Če ima nerezident v Sloveniji poslovno enoto in se izplačane dividende pripišejo tej poslovni enoti, oprostitve po tem členu ni mogoče koristiti. Ključni vsebinski pogoj za koriščenje oprostitve je, da davčna zakonodaja države rezidentstva ne omogoča odbitka davčnega odtegljaja, ker na primer uporablja sistem izvzetja dividend iz davčne osnove. Namen te določbe je namreč ravno v zagotovitvi nevtralnosti in preprečevanju dvojne obdavčitve v primerih, ko država rezidentstva prejemnika dividend uporablja sistem izvzetja dividend iz davčne osnove.

Za razliko od določb KIDO oz. 71. člena ZDDPO-2 ta člen za pridobitev pravice do (popolne) oprostitve ne vsebuje pogoja glede lastništva oz. udeležbe. Se pa tudi v tem primeru pravice na prizna, če se ugotovi, da transakcija predstavlja izogibanje davkom.

Skladno s 383.a členom ZDavP-2 mora nerezident, ki želi uveljavljati oprostitev pri plačilu davčnega odtegljaja od dividend, plačniku davka izročiti izjavo, da izpolnjuje te pogoje. Poleg izjave mora priložiti dokazilo o svojem rezidentstvu za davčne namene v času izplačila. Plačnik davka mora izjavo in dokazila o rezidentstvu hraniti deset let od izdaje dokumentacije.

Če je bil davek odtegnjen, lahko plačnik davka skladno s četrtem odstavkom 70. člena ZDDPO-2 vloži zahtevek za vračilo davka v roku petih let od plačila davka, k čemur mora priložiti ustrezno izjavo in potrdilo o rezidentstvu. Če so pogoji izpolnjeni, se vračilo davka izvede v višini, ki ustreza znesku, ki bi bil izračunan ob uporabi davčne stopnje iz mednarodne pogodbe. Če nerezident v državi rezidentstva ne more uveljavljati celotnega davka zaradi metode odbitka, ki ne omogoča vračila, se vračilo opravi le za del davka, ki ga nerezident ne more uveljaviti v svoji državi.

Plačnik davka mora takoj obvestiti prejemnika dohodka o vložitvi zahtevka za vračilo davka in o njegovem vračilu.

8. OBDVČITEV IZPLAČILA DIVIDEND NA VIRU V PRIMERU DAVČNO TRANSPARENTNIH DRUŽB

Obdavčitev povzroča težave, kadar je entiteta, ki prejme dividende, davčno transparentna v svoji državi rezidentstva. Davčna transparentnost pomeni, da entiteta sama po sebi v državi rezidentstva ni davčni rezident, temveč se dohodek, ki ga ustvari ta entiteta, neposredno pripiše njenim partnerjem (družbenikom) in obdavči na ravni teh partnerjev (družbenikov). Tako davčno transparentna entiteta v svoji državi rezidentstva ni obdavčena z davkom, podobnim davku od dohodkov pravnih oseb, zato dividenda, izplačana davčno spregledanemu subjektu, načeloma ne izpolnjuje pogojev za oprostitev obdavčitve na viru. Zgolj navedeno dejstvo pa ne pomeni, da taki osebi ni mogoče uveljavljati oprostitve za izplačilo dividend na viru. V tem primeru obstaja namreč posebnost, imenovana angl. look-through approach. Če je določena entiteta obravnavana kot transparentna za namene KIDO in so partnerji te entitete tisti, ki so davčni rezidenti za plačilo davka na dohodek partnerstva (in ne samo partnerstvo), se ta dohodek za davčne namene šteje, da so ga prejeli partnerji. V tem primeru je treba

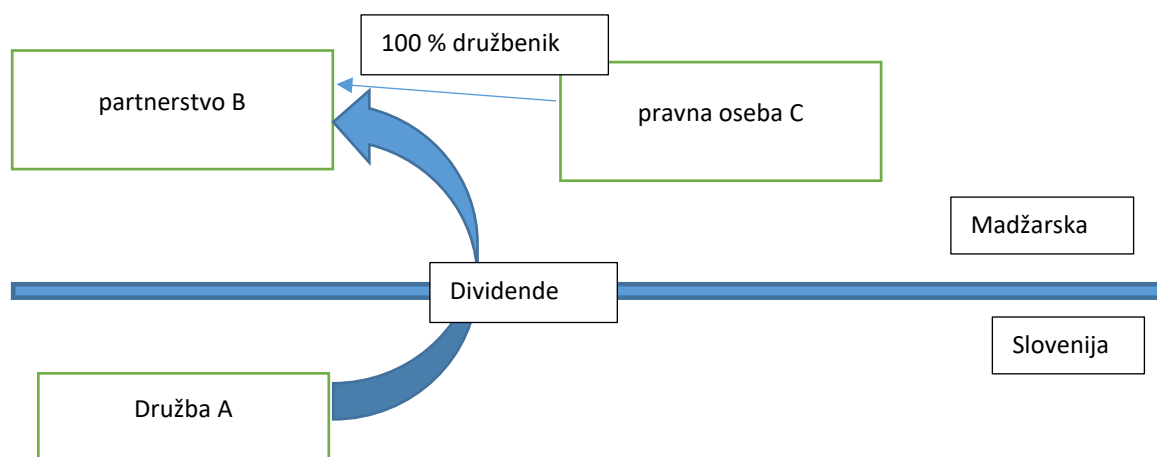
¹⁰⁶ Ob tem je treba poudariti, da je bil navedeni člen uveden na podlagi opozorila Evropske komisije, da so določbe ZDDPO-2 glede obravnave dividend v neskladju s pravom EU. Evropska komisija je namreč ugotovila, da je takrat veljavna slovenska zakonodaja neupravičeno razlikovala med obdavčitvijo dividend, izplačanih družbam s sedežem v drugih državah članicah Evropske unije in dividendami, izplačanimi rezidenčnim družbam, kar omejuje prost pretok kapitala. Takšna ureditev je pomenila tudi negativen vpliv na čezmejno naložbo ter je ovirala slovenske družbe pri pridobivanju kapitala iz tujine. Zaradi odprave ugotovljenih neskladij je bila s spremembo 70. člena ZDDPO-2, uvedeno z novelo ZDDPO-2A (Uradni list RS, št. 56/2008 z dne 6. 6. 2008), sprejeta ustrezna prilagoditev. Glej tudi poročevalec DZ k tej noveli.

za uporabo pogodbe KIDO presojati status partnerja in njegovo davčno rezidentstvo in ne status transparentnega subjekta. Po 10. členu konvencije KIDO so namreč predmet ugodnosti lahko le dividende, ki jih družba, ki je rezident države pogodbenice, plača rezidentu druge države pogodbenice. Pri transparentnih družbah se dohodek (dividenda) izplača družbeniku in ne transparentni družbi. Tako je skozi »look-through approach« družbenik pridobil dohodek, relevanten za uporabo KIDO, in je za pridobitev ugodnosti pomemben status družbenika (davčno rezidentstvo).¹⁰⁷

Uveljavljanje davčnih ugodnosti na podlagi Direktive 2011/96/EU je v primeru davčno transparentnih subjektov pravno kompleksno vprašanje. 71. člen ZDDPO-2 določa, da mora prejemnik dividend izpolnjevati dva ključna pogoja: (1) imeti določen odstotek kapitalske udeležbe v izplačevalcu dividend in (2) biti davčni rezident v državi članici EU. Davčno transparentni subjekti po svoji definiciji seveda ne izpolnjujejo pogoja davčnega rezidentstva, saj če bi država določeni pravni obliki (npr. partnerstvu) priznavala status davčnega zavezanca in davčnega rezidenta, ta pravna oblika ne bi bila več davčno transparentna. Zato se postavlja vprašanje, kako razlagati pogoje Direktive 2011/96/EU, zlasti v zvezi z zahtevo po kapitalski udeležbi prejemnika dividend. Ključno vprašanje je, ali mora biti prejemnik neposredni lastnik deleža v izplačevalcu dividend ali pa zadostuje tudi posredno lastništvo preko davčno transparentne družbe. Direktiva 2011/96/EU in 71. člen ZDDPO-2 ne vsebujeta izrecnih določb v zvezi s tem vprašanjem. Možna je jezikovna razlaga te določbe na način, po kateri beseda »ima« pomeni neposredno lastništvo in bi se tako zahtevalo neposredno kapitalsko udeležbo prejemnika v družbi, ki izplačuje dividende. Kljub temu pa lahko namenska razlaga določbe nakazuje drugačen pristop. Namen Direktive 2011/96/EU je preprečitev ekonomske dvojne obdavčitve znotraj skupine povezanih družb v EU. Če bi zahteva po neposrednem lastništvu izključila družbenike davčno transparentne entitete iz uporabe direktive, bi to povzročilo dvojno obdavčitev dividend pri posrednih družbenikih, kar bi bilo v nasprotju z osnovnim ciljem Direktive. Strogo zahtevanje neposrednega lastništva bi tako privedlo do dvojnega obdavčenja na ravni posrednih lastnikov, kar bi lahko šteli za neskladno z namenom Direktive. Možna sta torej dva sklepa; stroga jezikovna razlaga privede do sklepa, da je za uveljavljanje pravic po Direktivi neposredno lastništvo nujno, medtem ko bi namenska razlaga omogočila širšo interpretacijo in bi upoštevala pri priznanju pravic tudi posrednega lastnika.

Podobna dilema se lahko pojavi pri uporabi tretjega odstavka 70. člena ZDDPO-2. Čeprav ta odstavek ne določa pogoja glede lastništva, zahteva, da je dividenda izplačana davčnemu rezidentu druge države članice. Razlagalni domet navedene določbe omogoča različen pristop; bodisi strogega, po katerem bi lahko davčna uprava zavzela stališče, da se pogoj presoja pri neposrednem lastniku (če je dividenda izplačana davčno transparentnemu subjektu, ki sam po sebi ni davčni rezident, bi to lahko pomenilo, da pogoj iz določbe ni izpolnjen), oz. blažjega, po katerem se pogoj plačila presoja pri prvi družbi v verigi (posrednem lastniku), ki je davčni rezident v državi rezidentstva. Iz namenskega vidika bi bilo smiselno uporabiti razlago, ki ne bi ustvarjala davčnih ovir pri čezmejnih transakcijah znotraj EU in EGP in bi omogočala uveljavitev oprostitve davčnega odtegljaja tudi v primerih, ko se dividenda formalno izplača davčno transparentnemu subjektu, vendar je končni upravičenec (z davčnega vidika) davčni rezident EU. Kako razlagati spodnji primer z vidika uveljavljanja ugodnosti za oprostitev/zmanjšanje davčnega odtegljaja pri izplačilu dividend?

107 Primerjaj OECD: The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. Issues in International Taxation, No. 6. Pariz: OECD Publishing OECD (1999, str. 10–18). Pri obravnavi vprašanj, povezanih z uporabo KIDO v primerih, ko so udeležene t. i. transparentne družbe, ima navedeni vir poseben pomen. Gre za temeljno gradivo, ki podrobno obravnava način uporabe določb modelne KIDO v razmerjih, kjer nastopajo davčno transparentne družbe ter pomembno prispeva k poenotenju mednarodne davčne prakse in zmanjševanju tveganj dvojne obdavčitve ali neobdavčitve v čezmejnih razmerjih, kjer sodelujejo tovrstne oblike poslovnih subjektov.



Slika 7: Shematski prikaz

Družba A, rezidentka Slovenije, izplača dividende davčno transparentni entiteti B, katere edini družbenik (partner) je pravna oseba C, ki je rezidentka Madžarske.

Po KIDO (primeri, ki ne zapadajo pod jurisdikcijo Direktive 2011/96/EU): Če se partnerstvo obravnava v državi rezidentstva za davčne namene kot davčno transparentno, to partnerstvo ni zavezano k davku v tej državi in zato ne more biti njen rezident za namene KIDO, zato se preveri status partnerjev tega subjekta. Ker je partner C rezident Madžarske, lahko pri izplačilu dividend koristi ugodnosti po KIDO SI-HU, če so izpolnjeni tudi ostali pogoji iz tega člena. Po 71. členu ZDDO-2: Če so partnerji (družbeniki) davčno transparentne entitete pravne osebe, ki izpolnjujejo pogoje Direktive 2011/96/EU, bi se lahko ugodnosti Direktive uporabile na ravni teh partnerjev. Če se torej partnerstvo B šteje za davčno pregledno entiteto na Madžarskem, se dividende, prejete od družbe A, neposredno pripišejo madžarskemu partnerju C. Te dividende bi načeloma lahko bile upravičene do oprostitve, če prejemnik dividend izpolnjuje druge potrebne pogoje. Kot pojasnjeno zgoraj, takšen zaključek ni povsem brez podlage v Direktivi, še posebej ob upoštevanju njenega namena in ciljev. Po trenutni praksi slovenskih davčnih organov pa oprostitvev po tem členu ni mogoča.

9. ZAKLJUČEK

V predmetni nalogi smo skušali celovito osvetliti tematiko obdavčitve izplačila dividend na viru v Republiki Sloveniji, kadar so te izplačane rezidentom drugih držav oziroma nerezidentom, ki poslujejo v Sloveniji preko poslovne enote. Posebno pozornost smo namenili prav primerom, ko so v proces vključene poslovne enote, saj ta koncept v Sloveniji zaradi redkosti poslovnih enot še vedno povzroča številne dileme pri praktični uporabi, kar otežuje pravilno davčno obravnavo vseh njihovih transakcij, vključno z izplačilom dividend.

Analiza ključne zakonodaje je pokazala, da je slovenska zakonodaja v veliki meri skladna z evropsko zakonodajo ter skladno s pravom EU tudi ustrezno in sorazmerno uravnava pravice rezidentov in nerezidentov, tako tistih, ki koristijo pravice po Direktivi 2011/96/EU, kot tistih, ki koristijo pravice po KIDO. Preko praktičnih primerov smo prikazali, kako se ta zakonodaja uporablja v specifičnih situacijah. V delu, kjer zakonodaja ni pravilno implementirana, pa smo ponudili možne rešitve, kako jo skozi razlago skladno interpretirati.

Upamo, da bodo rezultati naše analize prispevali k boljšemu razumevanju obravnavanega področja in spodbudili dodatne raziskave na tem področju.

LITERATURA IN VIRI

- Arnold, J. B. (2017). An introduction to tax treaties. Dostopno na: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/10/TT_Introduction_Eng.pdf.
- CFE Tax Advisers Europe. (2019). *Opinion Statement ECJ-TF 1/2019 on the CJEU decision of 31 May 2018, in Case C-382/16, Hornbach-Baumarkt, concerning the application of transfer pricing rules to transactions between resident and non-resident associated enterprises*. Dostopno na: https://taxadviserseurope.org/new_agency/wp-content/uploads/2019/04/CFE-ECJ-TF_1-2019_Hornbach-Opinion-Statement-3.pdf.
- Commission of the European Communities. (1996). *Taxation in the European Union*. Bruselj. Dostopno na: [taxation_sec\(1996\)487_en_4_Ek_3.pdf](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52003DC0810).
- European Commission. (2003). Commission of the European Communities, Taxation in the European Union; Communication from the Commission to the Council, The European Parliament and the European Economic and Social Committee – Dividend taxation of individuals in the Internal Market. Brussels. Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52003DC0810>.
- Conclusions of the ECOFIN Council meeting on 1 December 1997. (1998). *Official Journal C 002*, 0001–0006.
- Evropska komisija. (2015). *Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Strategija za enotni digitalni trg za Evropo*. Bruselj. Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192>.
- European Commission. (2012). *The internal market: factual examples of double non-taxation cases* (Staff working paper). Bruselj. Dostopno na: https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/consultation_paper_en_0.pdf.
- Fuest, C. in Huber, B. (2000). *The Optimal Taxation of Dividends in a Small Open Economy*, Working Paper No. 348. Munchen: CESifo.
- Harding, M. (2013). Taxation of Dividend, Interest, and Capital Gain Income. *OECD Taxation Working Papers*, No. 19. Pariz: OECD Publishing. Dostopno na: <https://doi.org/10.1787/5k3wh96w246k-en>.
- Jerman, S. in Odar, M. (2008). *Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Košar, D. in Pojbič, M. (2023). Ali je prvi stavek drugega odstavka 71. člena ZDDPO-2 v nasprotju s pravom EU. *Pravna praksa*, št. 15-16/2023, str. I–VIII.
- Maisto, G. (ur.). (2012). *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law* (Vol. 8, EC and International Tax Law Series). Amsterdam: IBFD.
- OECD. (1999). The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships. *Issues in International Taxation*, No. 6. Pariz: OECD Publishing. Dostopno na: <https://doi.org/10.1787/9789264173316-en>.
- OECD. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. Pariz: OECD Publishing. Dostopno na: <https://doi.org/10.1787/9789264202719-en>.
- OECD. (2019). *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017* (Full Version). Pariz: OECD Publishing. Dostopno na: <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>.
- *Official Journal of the European Union: Commission recommendation of 6 December 2012 on aggressive tax planning* (2012/772/EU). Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reco/2012/772/oj/eng>.
- Panzeri, I. (2021). Tax Treaties versus EU Law: Which Should Prevail?. *European Taxation*, Vol. 61, Iss. 4, 147–155. Dostopno na: [European Union - Tax Treaties versus EU Law Which Should Prevail - IBFD.pdf](https://www.ibfd.org/european-taxation/article/147-155-tax-treaties-versus-eu-law-which-should-prevail-ibfd).
- Pojasnilo DURS št. 4217-6398/2014-2, 18. 6. 2014, Stalna poslovna enota in obveznost davčnega odtegljaja.
- Polak Petrič, A., Jager Agius, I. in Zidar A. (ur.) (2013). *Pravo mednarodnih pogodb, Priročnik, strokovni prispevki in dokumenti* (Zbirka Mednarodno pravo). Ljubljana: FDV,

Založba FDV, in MZZ RS. Dostopno na:
https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/Dokumenti/multilateralala/mednarodno-pravo/0ae79f398c/PMP_1_del.pdf.

- Poterba, J. M. in Summers, L. H. (1981). The economic effects of dividend taxation, National Bureau of economic research. *Nber Working paper series*: Working Paper No. 1353. Cambridge.
- Reimer, E. (2019). *The Relevance of OECD Documents for the Interpretation of Bilateral Tax Treaties*. Dostopno na: https://www.international-tax-law.at/fileadmin/Bibliothek/StudyMaterials_1819/Reimer_18.pdf.
- Reimer, E. (2019). *The Relevance of OECD Documents for the Interpretation of Bilateral Tax Treaties*. Dostopno na: https://www.international-tax-law.at/fileadmin/Bibliothek/StudyMaterials_1819/Reimer_18.pdf.
- Reimer, E. in Rust, A. (ur.). (2022). Klaus Vogel on Double Taxation Conventions (5th Edition). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Vogel, K. (1986). Double Tax Treaties and Their Interpretation. *Berkeley Journal of International Law: International tax & business lawyer*, Vol. 4:1, str. 1–84. Dostopno na: <https://doi.org/10.15779/Z38ZP8K>.
- Weber, D. (2016). The New Common Minimum Anti-Abuse Rule in the EU Parent-Subsidiary Directive: Background, Impact, Applicability, Purpose and Effect. *Intertax*, Vol. 44, Iss. 2, str. 98–129. Dostopno na: <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\TAXI\TAXI2016008.pdf>.
- Odločitev Evropske komisije v zadevi McDonald's case, SA.38945 Alleged aid to McDonald's.
- Odločitev Evropske komisije glede družbe Apple, sklep št. 2017/1283 z dne 30. avgusta 2016 o državni pomoči SA.38373.
- Sodna praksa Sodišča Evropske Unije v naslednjih zadevah:
 - C-414/06,
 - C-524/04,
 - C-682/15,
 - C-446/03,
 - C-196/04,
 - C-374/04,
 - C-379/05,
 - C-279/93,
 - C-475/03,
 - C-575/17,
 - C-311/08,
 - C-251/98,
 - C-524/04,
 - C-35/11,
 - C-484/19,
 - C-593/14,
 - C-382/16,
 - C-222/97,
 - C-483/99,
 - C-686/13,
 - C-116/16 in C-117/16,
 - C-6/16,
 - C-321/05,
 - C-163/94, C-165/94 in C-250/94,
 - C-397/01 do C-403/01,
 - C-205/20,

- C-388/19,
 - C-204/90,
 - C-418/07,
 - C-330/07,
 - C-269/09,
 - C-204/90,
 - C-330/07,
 - C-269/09,
 - C-48/13,
 - C-292/16,
 - C-448/15,
 - C-338/08,
 - C 339/08,
 - C-58/01,
 - C-255/02,
 - C-255/02,
 - C-524/04,
 - C-524/04,
 - C-448/15,
 - C-138/07,
 - C-572/20,
 - C-284/09,
 - C-572/20,
 - C-382/16,
 - C-311/08,
 - C-382/16,
 - C-446/03,
 - C-504/16,
 - C-613/16,
 - C-390/15.
- Sodna praksa slovenskih sodišč:
- sodba Vrhovnega sodišča X Ips 397/2006 z dne 27. 5. 2010,
 - sklep VSRS X DoR 82/2024-3 z dne 28. 8. 2024,
 - sodba Vrhovnega sodišča RS, X Ips 452/2014,
 - sodba Vrhovnega sodišča RS, X Ips 1138/2006 z dne 17. 3. 2010,
 - sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 3/2023 z dne 13. 9. 2023,
 - sodba Vrhovnega sodišča RS, X Ips 267/2015,
 - sklep Ustavnega sodišča RS U-I-175/11-12 z dne 10. 4. 2014.