

POREZ NA IZLAZAK TRGOVAČKIH DRUŠTAVA IZ ZEMLJE

Irena Klemenčić, dipl. iur. *

UDK: 336.226.12(4)EU
339.923:061.6>(4)EU
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: siječanj 2016.

Globalizacijom tržišta javila se potreba preseljenja sjedišta koja ovisi o načinu kako države određuju rezidentnost trgovačkih društava. Ako je prijenos sjedišta moguć, trgovačko društvo prije napuštanja države mora podmiriti porezne obveze koje ima prema državi porijekla plaćajući porez na izlazak trgovačkih društava iz zemlje. Primjena tog poreznog oblika u praksi dovodi do prijepornih situacija kojima se bavio Sud EU-a razmatrajući ih u kontekstu slobode poslovnog nastana. Slijedom navedenoga, u radu se uvodno razmatra pojam poreza na izlazak iz zemlje, koji je u svojoj naravi porez na kapitalne dobitke. Slijedi pregled sustava određivanja rezidentnosti trgovačkih društava, analiza prakse Suda EU-a i pregled načina određivanja poreza na izlazak iz zemlje u nacionalnim pravnim sustavima.

Ključne riječi: porez na izlazak iz zemlje, rezidentnost trgovačkih društava, porez na kapitalni dobitak, sloboda poslovnog nastana

1. UVOD

Cilj je ovoga rada prikazati osnovna obilježja poreza na izlazak trgovačkih društava iz zemlje, čija je analiza izostala u domaćim poreznopravnim radovima. Promjena sjedišta trgovačkih društava česta je pojava u globaliziranom tržištu, i takva promjena bitna je osim s aspekta prava društava i s poreznopravnog gledišta. Države u svojim zakonodavstvima odabiru hoće li propise o rezidentnosti trgovačkih društava temeljiti na načelu stvarnog sjedišta ili

* Irena Klemenčić, dipl. iur., Institut za javne financije, Smičiklasova 21, Zagreb; irena.klemencic@ijf.hr

na načelu države osnivanja, pritom u obama slučajevima štiteći svoje porezne osnovice, te nisu sklone odobriti preseljenje trgovačkog društva bez prethodnog plaćanja poreza na kapitalnu dobit na imovinu društva ostvarenu tijekom rezidentnosti u toj državi. Osim toga, porez na izlazak iz zemlje sredstvo je sprečavanja umjetnih preseljenja čiji je cilj stjecanje poreznih pogodnosti u drugim poreznim sustavima nižeg poreznog opterećenja. Takvo postupanje povod je mnogim pitanjima vezanima uz načelo pravednosti, slobodu poslovnog nastana te raspodjele prava država na oporezivanje. Oporezivanje nerealiziranih dobitaka u trenutku preseljenja u drugu državu potencijalno dovodi trgovačka društva u neravnopravan položaj u odnosu na ostala društva koja sjedište mijenjaju unutar same države i izaziva osobito tegotno porezno opterećenje zbog naplate poreza u trenutku kada kapitalni dobitci nisu realizirani. Pitanje poreza na izlazak iz zemlje bilo je razmatrano u više predmeta pred Sudom EU-a u kontekstu kršenja slobode poslovnog nastana te će u radu biti prikazane bitne presude o toj temi. Te su presude glavni smjerokaz za razvoj ovoga pravnog instituta jer se bave općim pravnim načelima, ali i pojednostima kao što su vremenski okvir odgode plaćanja, naplata kamata na odgođeno plaćanje i pružanje jamstava prilikom odgođenog plaćanja.

U mnoštvu stranih radova o porezu na izlazak iz zemlje polazište je rad Terra i Wattela¹ u kojemu sistematiziraju vrste poreza na izlazak iz zemlje (koji plaćaju trgovačka društva, ali i fizičke osobe) te navode kako ta vrsta poreza nije nerazumna sa stajališta fiskalne koherentnosti, no da je taj porezni oblik ozbiljna prepreka za ostvarivanje slobode kretanja. Oporezuje se nešto čega još nema zahtijevajući plaćanje u novcu koji nije dostupan jer emigracija ne predstavlja realizaciju vrijednosti. Zimmer² analizira porez na izlazak iz zemlje nakon uvođenja tog poreznog oblika u Norveškoj, uz doprinos općenitih obilježja instrumenta. Razmatra porez na fizičke osobe i trgovačka društva referirajući se na porezno pravo EU-a i porezne ugovore te zaključuje kako je, prema norveškom iskustvu, porez na izlazak iz zemlje primjer suprotstavljenih interesa država koje nastoje štititi poreznu osnovicu i spriječiti izbjegavanje porezne obveze te funkcioniranja međunarodnog tržišta općenito i unutarnjeg tržišta EU-a s druge strane. Kok³ analizira pravnu pozadinu i ciljeve poreza na

¹ Terra, B. J. M.; Wattel, P. J., *European Tax Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012., str. 955 – 974.

² Zimmer, F., *Exit Taxes in Norway*, *World Tax Journal*, listopad 2009., str. 115 – 148.

³ Kok, R., *Exit Taxes for Companies in the European Union after National Grid Indus*, *EC Tax Review*, sv. 21, br. 4, 2012., str. 200 – 206.

izlazak iz zemlje na primjeru jedne od ključnih presuda Suda EU-a, uz preispitivanje ograničenja, opravdanosti, prikladnosti i razmjernosti tog poreza. Zaključuje da porez na izlazak iz zemlje predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana koje je opravdano ravnomjernom raspodjelom prava na oporezivanje između država članica.

U kontekstu aktualnih inicijativa borbe protiv porezne evazije i zakonitog izbjegavanja porezne obveze porez na izlazak iz zemlje jedna je od bitnih mjera. Aktualnost teme bila je poticaj za istraživanje i postavljanje pitanja o karakteru poreza na izlazak iz zemlje, njegovoj opravdanosti i primjenjivosti te ograničenjima koja donosi. Analiza načina određenja rezidentnosti trgovačkih društava i u skladu s time određivanja kruga poreznih obveznika poreza na izlazak iz zemlje, porezno-tehničkih komponenti te prakse Suda EU-a, uz komparativnu analizu implementacije poreza na izlazak iz zemlje u odabranim državama, trebali bi poslužiti kao temelj analize opravdanosti i isplativosti uvođenja takvog poreznog oblika u porezni sustav države.

Strukturno, rad se sastoji od pet dijelova. Nakon uvoda u drugom će se poglavlju po pojašnjenju pojma kapitalnog dobitka pojasniti pojam i važnost poreza na izlazak iz zemlje te različiti koncepti bitni za definiranje rezidentnosti trgovačkih društava. U trećem se poglavlju analizira usklađenost poreza na izlazak iz zemlje s europskim pravom. Četvrti dio rada donosi pregled poreza na izlazak iz zemlje u odabranim državama, a na kraju rada su zaključci.

2. POJAM I OBILJEŽJA POREZA NA IZLAZAK IZ ZEMLJE

Porez na izlazak iz zemlje je oblik poreza na kapitalni dobitak, pa se u ovom poglavlju uvodno razmatra oporezivanje kapitalnih dobitaka, a u nastavku obilježja poreza na izlazak iz zemlje. Za analizu tog poreznog oblika i općenito porezne mobilnosti osobito je bitno pojašnjenje sustava određivanja rezidentnosti trgovačkih društava i mogućnosti preseljenja sjedišta trgovačkog društva.

2.1. Porez na izlazak iz zemlje

Porez na izlazak iz zemlje (eng. *exit tax*) porez je koji plaćaju osobe koje privremeno ili trajno napuštaju zemlju.^{4,5}

⁴ Arbutina, H.; Ott, K., *Porezni leksikon*, Institut za javne financije, Zagreb, 1999., str. 133.

⁵ Prema istom izvoru, to može biti i porez za upotrebu putničkih objekata u zrakoplovnoj luci, npr. porez na odlazak (*departure tax*), putnički porez (*passanger tax*) ili, manje uobičajeno, za upotrebu lučkih objekata.

Mijatović i Špoljarić⁶ navode kako je oporezivanje kapitalnog dobitka jedno od najspornijih pitanja poreznog prava i prakse država uvelike se razlikuju – od neoporezivanja kapitalnih dobitaka, preko oporezivanja kapitalnih dobitaka samo pravnih osoba do država koje tim porezom oporezuju i fizičke osobe. Oporezivanje kapitalnog dobitka prvi se put javlja u SAD-u 1921. godine. Može ga se odrediti kao razliku između kupovne cijene (ulaganja) i prodajne cijene (vrijednosti) neke imovine, uz implikaciju vrijednosnog porasta imovine koja je predmet poduzetničkog ulaganja.

Orsag⁷ općenito ima negativan stav prema oporezivanju kapitalnih dobitaka, dovodeći u pitanje njihovo postojanje, a dijeli ih na realizirane, u slučaju prodaje investicije po višoj cijeni od one za koju je kupljena, i nerealizirane, u slučaju nastavljanja držanja investicije. Realizirani su kapitalni dobitci izvor zarade špekulanata, dok investitori na dulja razdoblja ostvaruju investitorske kapitalne dobitke. U slučaju loših investicija promjene cijena mogu dovesti do kapitalnog gubitka koji također može biti realiziran (kada investitor prodaje ulaganje po cijeni nižoj od nabavne) ili nerealiziran.

Prema Kesner-Škreb⁸ teorija zastupa stav u prilog oporezivanja kapitalnih dobitaka, no u praksi su primijenjeni različiti pristupi oporezivanju kapitalnih dobitaka. Analizirajući uzroke različitog pristupa država oporezivanju kapitalnih dobitaka navodi da se kapitalni dobitci oporezuju tek po realizaciji, zbog čega vlasnicima nije u interesu prodaja imovine, i dolazi do efekta zaključavanja.⁹ Dugoročni i kratkoročni kapitalni dobitci oporezuju se različitim poreznim stopama jer se smatra da se kratkoročni kapitalni dobitci ostvaruju radi postizanja špekulativnih profita. Prilikom izračuna kapitalnih dobitaka bitno je uzeti u obzir učinke inflacije kako bi se oporezovali samo realni kapitalni dobitci, a neoporezivanje kapitalnih dobitaka sredstvo je izbjegavanja dvostrukog oporezivanja.

⁶ Mijatović, N.; Špoljarić, D., *Poreznopravni tretman kapitalnog dobitka*, Pravo i porezi, sv. 19, br. 7-8, 2011., str. 20 – 28.

⁷ Orsag, S., *Oporezivanje kapitalnih dobitaka*, Ekonomija/Economics, sv. 18, br. 1, 2011., str. 73 – 98.

⁸ Kesner-Škreb, M., *Oporezivanje kapitalnih dobitaka*, Financijska praksa, sv. 22, br. 6, 1998., str. 727 – 729.

⁹ Učinak zaključavanja (eng. *lock-in effect*) iskrivljujući je učinak za gospodarstvo do kojeg dolazi jer se oporezuju samo realizirani kapitalni dobitci. Obveza plaćanja poreza na kapitalne dobitke poticaj je poreznim obveznicima da zadrže svoju imovinu.

Prema konceptu sveobuhvatnog dohotka¹⁰ kapitalni dobiti predstavljaju sastavni dio dohotka – prema tom konceptu svako povećanje imovine predstavlja porezno dobro podložno oporezivanju porezom na dohodak. Neoporezivanje takvog povećanja vrijednosti imovine dovelo bi do vodoravne (horizontalne) nejednakosti poreznih obveznika. Kapitalni dobitak ostvaruje se porastom vrijednosti materijalne i nematerijalne imovine, no u praktičnoj primjeni najčešće se odnosi na porez povodom otuđenja nekretnine, i dohodak tada predstavlja razlika između primitaka (tržišne vrijednosti nekretnine ili prava koje se otuđuje umanjeno za trošak nabave) i izdataka (troškova otuđenja).¹¹

Švaljek¹² navodi da u svim starim državama članicama Europske unije postoji neki oblik oporezivanja kapitalnih dobitaka, bilo u obliku zasebnog poreznog oblika, bilo u okviru oporezivanja dohotka. Porezne stope veoma se razlikuju, a bitna je i razlika između kratkoročnih i dugoročnih kapitalnih dobitaka. U tranzicijskim državama oporezuju se kapitalni dobiti na nešto manji broj oblika imovine, uglavnom integrirano s oporezivanjem dohotka, a oslobođenja i odgode rjeđi su nego u starim državama članicama.¹³

Porezni aspekti bitni su prilikom donošenja odluke o preseljenju. Uobičajeno je oporezivanje kapitalnih dobitaka prilikom njihove realizacije u domaćim transakcijama, no ukoliko je riječ o prekograničnim situacijama, države traže načine kako bi umanjile rizik od gubitka poreznih prihoda na koje bi imale pravo da nije došlo do preseljenja. Tada dolazi do primjene poreza na izlazak iz zemlje, poreza na nerealizirane kapitalne dobitke, koji se primjenjuje u pravilu prije napuštanja države dotadašnje rezidentnosti. Glavni su razlozi takvom oporezivanju, prema de Manu i Albinu¹⁴, sprečavanje preseljenja kojemu je povod zakonito izbjegavanje porezne obveze te zahvaćanje dobiti i kapitalnih dobitaka koje države smatraju da imaju pravo oporezovati jer su stečeni tijekom rezidentnosti poreznog obveznika u toj državi.

¹⁰ Eng. *comprehensive (global) income tax*, temeljen na postavkama Schanz-Haig-Simonsovog (SHS) koncepta.

¹¹ Arbutina, H., *Porez na kapitalne dobitke fizičkih osoba – osnove teorijskog koncepta i normativna rješenja u Hrvatskoj*, u: Lončarić-Horvat, O. (ur.), *Zbornik radova u povodu 80. godišnjice života prof. emeritusa Božidara Jelčića*, Visoka poslovna škola Libertas, Zagreb, 2010., str. 46.

¹² Švaljek, S., *Oporezivanje dohodaka od kapitala: Europska unija i zemlje u tranziciji*, *Priredna kretanja i ekonomska politika*, sv. 15, br. 104, 2005., str. 29 – 51.

¹³ Za više informacija općenito o oporezivanju kapitalnih dobitaka u Hrvatskoj vidi Cipek, K.; Uljanić, I., *Porezni tretman dividenda, kamata i kapitalnih dobitaka*, *Porezni vjesnik*, sv. 24, br. 9, 2015., str. 92 – 111.

¹⁴ De Man, F.; Albin, T., *Contradicting Views of Exit Taxation under OECD MC and TFEU: Are Exit Taxes Still Allowed in Europe?*, *Intertax*, sv. 39, br. 12, 2011., str. 613 – 625.

Analizirajući obuhvat tog poreznog oblika, Zimmer¹⁵ navodi kako se porez na izlazak iz zemlje odnosi na poreznu obvezu koja nastaje preseljenjem poreznog obveznika ili prijenosom imovine iz države ili izvan dosega poreznih vlasti te države. Iako se pojam može odnositi na razne vrste poreza, najčešće se odnose na dohodak fizičkih i pravnih osoba. Ta je vrsta poreza nastala kao posljedica rastuće globalizacije gospodarstva – posljedica preseljenja osoba, trgovačkih društava i imovine može imati negativne učinke na države koje tako propuštaju naplatiti porez na dohodak na nerealizirane kapitalne dobitke. S druge strane, porez na izlazak iz zemlje prepreka je za funkcioniranje međunarodnog tržišta. Stoga razlozi za uvođenje poreza na izlazak iz zemlje sežu od primjene načela teritorijalnosti do suprotstavljanja izbjegavanju porezne obveze.

Matei¹⁶ naglašava rizik od nastanka dvostrukog oporezivanja ili dvostrukog neoporezivanja te smatra kako taj rizik može biti umanjen koordinacijom ili alternativno unutar EU-a harmonizacijom mjera usvojenih na nadnacionalnoj razini.

Promatrajući pitanje s gledišta države, Von Brocke i Müller¹⁷ smatraju kako porez na izlazak iz zemlje štiti porezne osnovice država proglašavajući oporezivim događajima one operacije koje bi inače dovele do gubitka prava na oporezivanje tih država. Gubitak prava na oporezivanje može se shvatiti kao gubitak pravnog ovlaštenja na oporezivanje dohotka pojedinca ili pravne osobe. Zaključivanjem ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja države su se međusobno obvezale ograničiti određena prava oporezivanja. Također, država ne može koristiti prava oporezivanja nakon što je osoba izgubila rezidentnost, pa je stoga porez na izlazak iz zemlje zadnja šansa te države da oporezuje dohodak ostvaren u njezinoj rezidentnosti.

Države putem svojih poreznih politika mogu privući stranu imovinu ili učiniti suprotno – ograničiti prijenos imovine sa svojega prostora u druge države. Gospodarske odluke trgovačkih društava posebno mogu biti pod utjecajem poreznog tereta koji proizlazi iz prijenosa imovine.¹⁸

Važnost poreza na izlazak iz zemlje proizlazi iz uloge koju skrivene rezerve igraju u poreznim sustavima država. Osnovica se utvrđuje uzimanjem u obzir stvarnih prihoda i porasta vrijednosti (kapitalnih dobitaka) poslovne imovine.

¹⁵ Zimmer, F., *op. cit.* u bilj. 2, str. 115.

¹⁶ Matei, E., *Fifty shades of fair exit taxation of corporations*, Kluwer International Tax Blog, 27. studenoga 2015.

¹⁷ Von Brocke, K.; Müller, S., *Exit Taxes: The Commission versus Denmark Case Analysed against the Background of the Fundamental Conflict in the EU: Territorial Taxes and an Informal Market without Barriers*, EC Tax Review, sv. 22, br. 6, 2013., str. 299 – 304.

¹⁸ Kergall, Y., *General report: Transfer of assets into and out of a taxing jurisdiction*, Cahiers de droit fiscal, sv. 71A, 1986., str. 37 – 57.

Porast vrijednosti ne uključuje se u dobit poreznog obveznika sve do njihove prodaje ili drugog oblika realizacije, kada porezni obveznik na tržištu ostvari sposobnost plaćanja poreza. To posebice vrijedi za imovinu na koju se ne primjenjuje amortizacija. Skrivenne rezerve ne javljaju se samo u slučaju porasta vrijednosti imovine, već i ako knjigovodstvena vrijednost imovine padne ispod tržišne vrijednosti kao rezultat amortizacije ili ako porezni obveznik stvori nematerijalnu imovinu koju mu nije dopušteno prikazati kao imovinu u bilanci. Posljedica je primjene poreza na izlazak iz zemlje presumpcija da je došlo do otuđenja imovine i stoga dolazi do oporezivanja ugrađenog dobitka (eng. *built-in-gain*) prije stvarne realizacije. To se obično događa ako se imovina prenosi preko granice, ako trgovačko društvo mijenja mjesto uprave i seli sjedište u inozemstvo ili ako fizička osoba seli u drugu državu. S obzirom na to da je svaka od tih situacija zaštićena slobodama izraženima u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, suprotstavljaju se zahtjev za zabranom diskriminacije i ograničenja prekograničnih transakcija zajamčen temeljnim slobodama i potreba neposredne naplate poreza na izlazak iz zemlje koji za poreznog obveznika predstavlja otegotnu okolnost u usporedbi s domaćim situacijama.¹⁹

De Man i Albin²⁰ naglašavaju razliku između oporezivanja neposredno prije emigracije (neposredni porez na izlazak iz zemlje, eng. *immediate exit tax*) i produljene porezne obveze (eng. *trailing tax*) temeljem koje se oporezuje budući dohodak i kapitalni dobiti realizirani nakon što je porezni obveznik preselio u državu odredišta. U potonjem je slučaju porezna obveza ograničena i traje pet do deset godina po promjeni rezidentnosti, nakon čega porezne vlasti države porijekla u pravilu gube pravo oporezivanja. Autori smatraju kako prilikom analize je li riječ o porezu na izlazak iz zemlje treba uzeti u obzir trenutak razreza poreza i utvrđivanje porezne osnovice.

Stav o porezu na izlazak iz zemlje izrazila je Europska komisija Priopćenjem od 19. prosinca 2006.²¹ U Priopćenju se navodi kako je porez na izlazak iz zemlje očit primjer područja od čije bi koordinacije na razini EU-a države članice imale koristi. Koordinirani pristup pomogao bi državama da usklade svoja pravila o porezima na izlazak iz zemlje s pravom EU-a i međusobno. Međutim, priopćenje nema obvezujuću snagu kojom bi prisililo države članice na izmjenu zakonodavstava, a i Sud Europske unije može ignorirati takav dokument.²² U Priopćenju se navodi da država članica ima pravo procijeniti iznos

¹⁹ Von Brocke, K., Müller, S., *op. cit.* u bilj. 17, str. 299 – 300.

²⁰ De Man, F., Albin, T., *op. cit.* u bilj. 14, str. 614.

²¹ Communication COM(2006)825 final on an EU-coordinated approach on exit taxation.

²² Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 201.

dohotka koji treba oporezovati pod uvjetom da se ne naplaćuje neposredni porez prilikom izlaska iz zemlje, da se ne uvjetuje odgoda plaćanja poreza i da se umanjenje vrijednosti imovine koje je nastalo nakon prijenosa uzima u obzir. Predlažu se rješenja za nesuglasje između domaćih zakona država članica koje rezultira dvostrukim oporezivanjem ili dvostrukim neoporezivanjem. Prijedlog iznesen u Priopćenju predviđa primjerenu administrativnu suradnju (npr. razmjenu informacija i suradnju u naplati) između država članica, ali i razumnu obvezu trgovačkih društava za pružanje informacija o imovini i prijave raspolaganja imovinom ili njezin daljnji prijenos.²³

Porezom na izlazak iz zemlje bavilo se i Vijeće ECOFIN-a, koje je 2. prosinca 2008. donijelo Rezoluciju o koordinaciji poreza na izlazak iz zemlje.²⁴ U Rezoluciji se navodi da države članice imaju pravo uvođenja poreza na izlazak iz zemlje trgovačkih društava, a država članica domaćin trebala bi dopustiti prilagodbu vrijednosti (eng. *step-up*) za trgovačka društva koja ulaze pod njezinu jurisdikciju i prihvatiti tržišnu vrijednost imovine i obveza prilikom izračuna poreza na dobit. O porezu na izlazak iz zemlje ne bi trebalo raspravljati u kontekstu prava EU-a jer se dokument Komisije može svrstati u kategoriju *soft law*. Ni rezolucija Vijeća nije obvezujuća, no s obzirom na to da je donesena jednoglasno, ima veću pravnu snagu od Priopćenja.²⁵

Najnovija nastojanja Europske komisije za suzbijanjem izbjegavanja porezne obveze trgovačkih društava (eng. *corporate tax avoidance*), zbog kojega proračuni gube milijarde eura i porezni teret prebacuju na građane te uzrokuju poremećaje u tržišnom natjecanju, usmjerena su na ostvarenje cilja da trgovačka društva sudjeluju u podmirivanju poreznih obveza u “pravednom udjelu” (eng. *pay their share*). Komisija je krajem siječnja 2016. predstavila koordinirani pristup, slijedeći globalni standard koji je razvio OECD, kako bi potaknula suradnju država, vratila pravednost u oporezivanje dobiti i osigurala stabilnost za poslovanje i ulaganje u EU-u. Predviđeno je donošenje direktive o izbjegavanju porezne obveze s nizom obvezujućih mjera koje države članice moraju implementirati u porezne sustave kako bi onemogućile agresivno porezno planiranje (eng. *aggressive tax planning*). Jedna je od šest predloženih mjera porez na izlazak iz zemlje, uz obrazloženje da se imovina kao što je intelektualno

²³ Lyal, R., *Taxation of Unrealized Profits on the Occasion of a Transfer of Company Seat or Assets*, u: Dourado, A. P. (ur.), *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU: Changing Winds*, IBFD, Amsterdam, 2014.

²⁴ Rezolucija o koordinaciji poreza na izlazak iz zemlje, OJEU 2008 C323/1-2; 16412/08.

²⁵ Van Arendonk, H. P. A. M., *Exit Taxes: Separation of Powers?*, EC Tax Review, sv. 19, br. 2, 2010., str. 60 – 61.

vlasništvo i patenti najčešće ne oporezuju prilikom preseljenja iz EU-a u treće države. To omogućuje trgovačkim društvima da prebace vrijednu imovinu u države s niskim poreznim opterećenjem i izbjegnu plaćanje poreza u EU-u nakon prodaje imovine.²⁶

2.2. Rezidentnost trgovačkih društava

Postoji razlika između država koje u pogledu rezidentnosti trgovačkih društava prihvaćaju sustav osnivanja (eng. *incorporation system*, fra. *siège statutaire*, njem. *Gründungstheorie*) i država koje su prihvatile sustav stvarnog sjedišta (eng. *real seat system*, fra. *siège réel*, *siège social*, njem. *Sitztheorie*).²⁷ Nacionalnost trgovačkih društava (odnosno njihovo “državljanstvo”) određuje nacionalno zakonodavstvo, a to pitanje još uvijek nije harmonizirano pravom EU-a. Stoga države članice slobodno odabiru pristup koji im odgovara.²⁸

Prema sustavu osnivanja trgovačko je društvo podložno propisima države pod čijim je zakonodavstvom osnovano. Postojanje, unutarjni odnosi i prestanak trgovačkog društva određuje država osnivanja. U tom sustavu prijenos sjedišta nije moguć, već je moguće preseliti mjesto stvarne uprave. Takav sustav primjenjuju npr. Sjedinjene Američke Države, Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska, Švicarska, Danska i Nizozemska.²⁹

U sustavu stvarnog sjedišta trgovačko je društvo podložno zakonodavstvu države u kojoj se nalazi mjesto stvarne uprave. EU načelno ne brani ograničenja u pogledu određivanja sjedišta trgovačkog društva. Takav sustav primjenjuje većina europskih država kontinentuskog pravnog sustava. Bit je toga sustava bitna veza između trgovačkog društva i pravnog sustava koji uređuje njegovo osnivanje i pravnu osobnost. Samo država u kojoj je sjedište trgovačkog društva ima pravo uređivati unutarnje odnose trgovačkog društva.³⁰

²⁶ *The Anti Tax Avoidance Package – Questions and Answers*, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-160_en.htm (28.1.2016.).

²⁷ Detaljnije o navedenim sustavima vidi u: Wymeersch, E., *The transfer of the company's seat in European Company law*, Ghent University Working Paper Series, br. WP 2003-8, 2003., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=384802 (28.1.2016.).

²⁸ Ottosen, A. M.; Kayser, P. D., *Exit Taxation and Corporate Mobility in the EU*, u: Weber, D.; Maisto, G. (ur.), *EU Income Tax Law: Issues for the Years Ahead*, IBFD, Amsterdam, 2013., str. 227 – 246.

²⁹ Panayi, C. H. J. I., *Corporate mobility in the European Union and Exit Taxes*, Bulletin for International Taxation, sv. 63, br. 10, 2009., str. 459 – 473.

³⁰ *Ibid.*, str. 460.

U tom je kontekstu bitno spomenuti pojam porezne mobilnosti koji se odnosi na inicijativu G20, OECD-a i Europske unije k povećanju porezne transparentnosti i utvrđivanju u kojoj mjeri multinacionalne kompanije provode prebacivanje dobiti u države s niskim poreznim opterećenjem. Borba protiv erozije porezne osnovice i povećanje prihoda od oporezivanja dobiti trgovačkih društava glavni je cilj takvih nastojanja, a povećanje administrativne suradnje i razvijanje dobrog poreznog upravljanja, povećanje interakcije s poreznim utočištima (eng. *tax havens*) i suprotstavljanje agresivnom poreznom planiranju sastavni su dio nadnacionalnih preporuka i akcijskih planova.³¹

Od posebne su važnosti za analizu europskog poreznog prava presude Suda EU-a o rezidentnosti trgovačkih društava te porezu na izlazak iz zemlje. Sud EU-a u brojnim je predmetima razmatrao pitanje prijenosa sjedišta trgovačkih društava. Iz presude u predmetu *Cartesio*³² proizlazi da država mora dopustiti prijenos sjedišta ako država u koju se sjedište seli to prihvaća te u tom slučaju ta druga država počinje primjenjivati svoje pravo na trgovačko društvo.³³ Kok³⁴ pojašnjava kako u sustavu osnivanja trgovačko društvo nastavlja postojati ako preseli mjesto stvarne uprave (eng. *place of effective management*) u inozemstvo. To trgovačko društvo ne može temeljem domaćeg zakonodavstva ili poreznih ugovora više biti porezni obveznik države na temelju čijeg je zakonodavstva osnovano. Budući da država članica gubi pravo oporezivanja u pogledu tog trgovačkog društva, ona će nastojati porezom na izlazak iz zemlje oporezovati dobitke ugrađene u imovinu i obveze trgovačkog društva.

Temeljem sustava stvarnog sjedišta trgovačko društvo u načelu prestaje postojati ako preseli sjedište uprave u drugu državu. Ako prestanak postojanja rezultira oporezivanjem dobitaka ugrađenih u imovinu i obveze trgovačkog društva, takvo oporezivanje, tehnički gledano, nije porez na izlazak iz zemlje jer do oporezivanja ne dolazi zbog preseljenja već zbog prestanka postojanja trgovačkog društva. Prestanak postojanja trgovačkog društva zbog preseljenja stvarnog sjedišta samo po sebi ne čini povredu prava EU-a – Sud EU-a zaključio je kako je pitanje nastanka i prestanka postojanja trgovačkih društava u

³¹ Dourado, A. P., *Tax Mobility in the European Union: Present and Future Trends*, u: Dourado, A. P. (ur.), *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU: Changing Winds*, IBFD, Amsterdam, 2014., str. 3 – 26.

³² C-210/06, *Cartesio*, presuda od 16. prosinca 2008.

³³ Kok, R., *Compatibility of Exit Taxes and Community Law*, *EC Tax Review*, sv. 20, br. 2, 2011., str. 62 – 74.

³⁴ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 201.

rukama država članica i nije ograničeno pravom EU-a.³⁵ Presudom u predmetu *Cartesio* Sud je zaključio da ako država članica u koju se seli stvarno sjedište (država odredišta, eng. *host state*) prihvaća to trgovačko društvo i pretvara ga u trgovačko društvo temeljem svojeg pravnog sustava, država članica porijekla (eng. *exit state*) ne može smatrati da preseljenjem trgovačkog društva dolazi do njegove likvidacije.

Prijenos porezne rezidentnosti trgovačkog društva u drugu državu obično rezultira završetkom porezne obveze u državi porijekla. Kako bi se zaštitila postojeća porezna potraživanja i spriječila zlouporabe preseljenjem zbog poreza, države uvode porez na izlazak iz zemlje na nerealiziranu dobit ili slučajeve kada je izlazna država dozvolila određene odbitke pod pretpostavkom da će plaćanje biti oporezivano. Porezi na izlazak iz zemlje mogu biti u suprotnosti sa slobodom poslovnog nastana (eng. *freedom of establishment*) jer porezna obveza nastaje ranije ili čak u višem iznosu u odnosu na porezne obveznike koji ne mijenjaju poreznu rezidentnost.³⁶

Kok³⁷, promatrajući situaciju u Europskoj uniji, nalazi opravdanje za ograničenje slobode poslovnog nastana u obliku poreza na izlazak iz zemlje u osiguravanju uravnotežene raspodjele prava na oporezivanje (eng. *allocation of powers of taxation*) između država članica. Kao drugo moguće opravdanje navodi načelo usklađenosti (eng. *coherence principle*), jer ako porezno zakonodavstvo države članice dopušta da dobiti koji su nastali, ali još nisu realizirani ne budu uzeti u obzir prilikom utvrđivanja oporezive dobiti poreznog obveznika, takav je sustav usklađen samo ako može oporezovati dobitke u nekom kasnijem trenutku (najkasnije kada prestane porezna obveza trgovačkog društva u toj državi). Navodi i protuargument da se (u predmetu *National Grid Indus*³⁸) Nizozemska odrekla prava oporezivanja dobitaka trgovačkog društva nakon preseljenja putem ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, što je rezultiralo odricanjem od prava na pozivanje na načelo usklađenosti kao temelj oporezivanja. Navođenje poreza na izlazak iz zemlje kao sredstva za borbu protiv izbjegavanja porezne obveze nije, prema Koku, utemeljeno jer činjenica

³⁵ Vidi detaljnije u: Weber, D., *Exit Taxes on the Transfer of Seat and the Applicability of the Freedom of Establishment after Überseering*, European Taxation, sv. 43, br. 10, 2003., str. 350 – 354.

³⁶ Marres, O., *Exit Taxes in Companies*, u: Dourado, A. P. (ur.), *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU: Changing Winds*, IBFD, Amsterdam, 2014., str. 171 – 188.

³⁷ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 202.

³⁸ C-371/10, *National Grid Indus*, presuda od 29. studenoga 2011.

promjene sjedišta trgovačkog društva ne može biti temelj za pretpostavku o namjeri izbjegavanja porezne obveze.

Kok³⁹ na primjeru nizozemskog prava analizira koje se sve situacije uzimaju kao izlazak iz zemlje. U tom kontekstu navodi prijenos mjesta stvarne uprave trgovačkog društva koje nije osnovano temeljem nizozemskih propisa u inozemstvo, prijenos mjesta stvarne uprave trgovačkog društva osnovanog prema nizozemskim propisima u državu s kojom je potpisan ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, prijenos mjesta stvarne uprave trgovačkog društva osnovanog prema nizozemskim propisima u državu s kojom nije potpisan ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja, prijenos društva domaćeg poreznog obveznika u inozemstvo te prijenos nizozemskog društva stranog poreznog obveznika u inozemstvo.

3. USKLAĐENOST POREZA NA IZLAZAK IZ ZEMLJE S PRAVOM EU-a

Ključni izvor prava koji pruža smjernice za uređenje poreza na izlazak iz zemlje na području Europske unije presude su Suda EU-a. Van Brocke i Müller⁴⁰ navode kako je Sud prve presude o porezu na izlazak iz zemlje koje su se odnosile na preseljenje pojedinaca u drugu državu članicu donio u predmetima *Lasteyrie de Saillant*⁴¹ 2004. godine i *N*⁴² 2006. godine. Marres⁴³ analizira nekoliko postupaka povrede prava EU-a (eng. *infringement procedures*) koje je Europska komisija pokrenula u vezi s porezom na izlazak trgovačkih društava iz zemlje, npr. protiv

³⁹ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 33, str. 64.

⁴⁰ Van Brocke, K.; Müller, S., *op. cit.* u bilj. 17, str. 300.

⁴¹ C-9/02, Hughes de Lasteyrie de Saillant, presuda od 11. ožujka 2004. Hughes de Lasteyrie de Saillant, francuski državljanin koji je bio vlasnik dionica trgovačkog društva, bio je obavezan platiti francuski porez na kapitalne dobitke zbog preseljenja u Belgiju. Sud je zaključio kako neposredno oporezivanje dobitaka ugrađenih u imovinu nije u skladu sa slobodom poslovnog nastana temeljem Ugovora o EU-u.

⁴² C-470/04, N, presuda od 7. rujna 2006. Fizička osoba vlasnik dionica u trima trgovačkim društvima emigrirala je iz Nizozemske u UK i time je nastala obveza plaćanja nizozemskog poreza na izlazak iz zemlje. Temeljem traženja poreznog obveznika, plaćanje poreza je odgođeno, ali je odgoda bila uvjetovana osiguranjem naplate poreza. Sud je zaključio kako je neposredna naplata poreza suprotna pravu EU-a i smatrao kako država članica nema pravo na uvjetovanje odgode plaćanja poreza na kapitalnu dobit davanjem osiguranja te da smanjenje vrijednosti dionica nakon preseljenja treba biti uzeto u obzir od strane izlazne države za potrebe oporezivanja kapitalnih dobitaka.

⁴³ Marres, O., *op. cit.* u bilj. 36, str. 1.

Belgije, Danske, Nizozemske, sa zahtjevom da prilagode svoje zakonodavstvo. Postupak protiv Švedske okončan je jer je Švedska uspješno prilagodila svoje zakonodavstvo. Također, Komisija je rješavanje postupaka protiv Danske, Nizozemske i Španjolske prepustila Sudu EU-a, a već su prije vođeni postupci protiv Španjolske i Portugala. Od Irske su zatražene izmjene zakonodavstva, a Norveška je primila obrazloženo mišljenje (eng. *reasoned opinion*) nadzorne vlasti EFTA-e (*EFTA Surveillance Authority*)⁴⁴ s jednakim zahtjevom.

Kasnija presuda u predmetu *National Grid Indus*⁴⁵ postavlja ograničenja fiskalnog suvereniteta države članice u oporezivanju trgovačkih društava koja mijenjaju sjedište stvarne uprave u pogledu vremena naplate poreza. Presuda u predmetu *Komisija v. Portugal*⁴⁶ odnosila se na zabranu neposredne naplate poreza u slučaju prijenosa imovine. Presudom u predmetu *Komisija v. Nizozemska*⁴⁷ zabrana je proširena na poslovanje pojedinaca, a presudom u predmetu *Komisija v. Španjolska*⁴⁸ dodatno su definirani uvjeti o odgodi plaćanja poreza. Presuda u predmetu *Komisija v. Danska*⁴⁹ odnosila se na pitanja realizacije i vrijeme naplate poreza. Posljednja je u nizu presuda *DMC*⁵⁰, kojom su razjašnjena neka pitanja koja su prije ostala neriješena te je Sud rješavao o pitanjima postupnog plaćanja poreza i jamstava.⁵¹

3.1. Sloboda poslovnog nastana i prijenos sjedišta

Sud EU-a posebnu je pažnju u presudama koje su se bavile porezom na izlazak iz zemlje posvetio pitanju usklađenosti te vrste poreza sa slobodom poslovnog nastana i ograničenjima koja bi mogla nastati prilikom prijenosa sjedišta u drugu državu. Presuda u predmetu *Daily Mail*⁵² bitna je s aspekta

⁴⁴ Tijelo koje nadzire usklađenost propisa i postupaka Islanda, Liechtensteina i Norveške s pravom Europskog gospodarskog prostora (*European Economic Area*), koje im omogućuje sudjelovanje na europskom unutarnjem tržištu.

⁴⁵ C-371/10, *National Grid Indus*, presuda od 29. studenoga 2011.

⁴⁶ C-38/10, *Komisija v. Portugal*, presuda od 6. rujna 2012.

⁴⁷ C-301/11, *Komisija v. Nizozemska*, presuda od 31. siječnja 2013.

⁴⁸ C-64/11, *Komisija v. Španjolska*, presuda od 25. siječnja 2013.

⁴⁹ C-261/11, *Komisija v. Danska*, presuda od 18. srpnja 2013.

⁵⁰ C-164/12, *DMC*, presuda od 23. siječnja 2014.

⁵¹ Sendetska, O., *ECJ Case Law on Corporate Exit Taxation: From National Grid Indus to DMC: Where Is the Current State of Law?*, *EC Tax Review*, sv. 23, br. 4, 2014., str. 230 – 237.

⁵² C-81/87, *Daily Mail*, presuda od 27. rujna 1988. U presudi za predmet *Daily Mail* Sud EU-a smatrao je da se trgovačko društvo ne može pouzdati u slobodu poslovnog

osobnog obuhvata slobode poslovnog nastana za trgovačka društva, sukladno čl. 54 Ugovora o funkcioniranju EU-a (eng. *Treaty on the Functioning of the EU*, TFEU). Odredba izjednačava trgovačka društva osnovana u skladu sa zakonima države članice koja imaju sjedište, upravu ili središnje mjesto poslovanja unutar Zajednice sa pojedincima koji su državljani države članice. Stoga država članica mora odlučiti, u nedostatku odredbe prava EU-a, koje pravne osobe smatra trgovačkim društvima.

U kasnijoj presudi *Überseering*⁵³ Sud je pojasnio može li trgovačko društvo, osnovano u skladu sa zakonodavstvom jedne države članice, preseliti sjedište u drugu državu članicu bez gubitka pravne osobnosti. Pravila tog preseljenja određena su pravom države članice u kojoj je trgovačko društvo osnovano. U presudi u predmetu *Überseering* Sud je primijetio da države članice imaju pravo uvjetovati zadržavanje pravne osobnosti trgovačkog društva prilikom preseljenja time gdje će se nalaziti stvarno sjedište uprave trgovačkog društva (eng. *actual centre of administration*). Stoga je Sud zaključio kako države članice imaju pravo uskratiti trgovačkom društvu osnovanome prema njezinu pravu status ako se trgovačko društvo reorganizira u drugoj državi članici preseljenjem sjedišta i time prekine poveznicu koju traži nacionalno pravo države članice osnivanja trgovačkog društva. Sud smatra kako treba razlikovati preseljenje sjedišta (eng. *seat*) trgovačkog društva uz zadržavanje statusa trgovačkog društva u državi članici osnivanja te preseljenje trgovačkog društva u drugu državu članicu i pretvaranje u trgovačko društvo koje taj status ima u državi članici odredišta (eng. *host state*).⁵⁴

Ključni predmet koji se o porezu na izlazak iz zemlje vodio pred Sudom EU-a je predmet *National Grid Indus* i u njemu je Sud EU-a ispitivao usklađe-

nastana kako bi prenijelo svoju središnju upravu (eng. *central management and control*) u Nizozemsku s ciljem prodaje znatnog dijela imovine i zatim korištenja tih sredstava za kupovinu vlastitih dionica bez plaćanja poreza na takvu transakciju koji bi društvo moralo platiti u Ujedinjenom Kraljevstvu. Prema pravu trgovačkih društava na snazi u UK-u, trgovačko društvo može, po pribavljenoj suglasnosti poreznih vlasti, preseliti središnju upravu u drugu državu članicu bez gubitka pravne osobnosti ili prestanka statusa trgovačkog društva osnovanoga u UK-u. Porezne su se vlasti protivile prijenosu i predložile da trgovačko društvo proda barem dio imovine prije prijenosa rezidenčnosti za potrebe oporezivanja iz UK-a. Sud je odbio navode trgovačkog društva da su porezne vlasti povrijedile slobodu poslovnog nastana jer se postojanje trgovačkih društava temelji na nacionalnim zakonima. Detaljnije u: Kennedy, C., *Exit Taxes – the New Dimension*, Irish Tax Review, studeni 2009., str. 65 – 68.

⁵³ C-208/00, *Überseering*, presuda od 5. studenoga 2002.

⁵⁴ Kennedy, C., *op. cit.* u bilj. 52, str. 65 – 68.

nost poreza na izlazak iz zemlje sa slobodom poslovnog nastana. Društvo National Grid Indus B.V. osnovano je u Nizozemskoj, gdje mu je bilo i sjedište. S ciljem izbjegavanja oporezivanja nerealizirane tečajne dobiti na razini grupe, nastale zbog tečajnih razlika između nizozemskog guldena i britanske funte, National Grid Indus B.V. preselio je sjedište stvarne uprave u UK, i u kontekstu ugovora o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja između Nizozemske i UK-a više nije bilo nizozemsko rezidentno društvo, već je poreznu rezidentnost ostvarivalo u UK-u te stoga više nije bilo nizozemski porezni obveznik. Temeljem nizozemskog zakona o porezu na dobit ostvareni su uvjeti za razrezivanje poreza na izlazak iz zemlje na ugrađene dobitke u imovnu i obveze društva (eng. *built-in gains in the assets and liabilities*).⁵⁵ No izbjegavanje plaćanja poreza nije bilo uspješno te je postavljeno pitanje je li oporezivanje kapitalnog dobitka bilo u skladu s pravom EU-a.

Prizivni je sud u Amsterdamu, u dvojbi o ispravnosti primjene poreza na izlazak iz zemlje, postavio prethodno pitanje Sudu EU-a može li se porezni obveznik (nizozemsko društvo s ograničenom odgovornošću) pozvati na članak 43. Ugovora o EU-u (sadašnji čl. 49. Ugovora o funkcioniranju EU-a), je li porez na izlazak iz zemlje suprotan čl. 43. Ugovora o EU-u te ovisi li odgovor na pitanje o okolnosti da se porez na izlazak iz zemlje odnosi na dobit temeljem tečajne razlike ostvarene u nizozemskoj poreznoj jurisdikciji, dok ta dobit nije vidljiva u državi odredišta (eng. *host member state*) zbog denominacije u britanske funte.

Članak 49. Ugovora o funkcioniranju EU-a⁵⁶ brani ograničenja slobode nastana državljana jedne države članice na državnom području druge države članice. Ta se zabrana odnosi i na ograničavanje osnivanja zastupništava, podružnica ili zavisnog društva od strane državljana bilo koje države članice s poslovnim nastanom na državnom području bilo koje druge države članice. Takvo se osnivanje naziva sekundarnim osnivanjem za razliku od primarnog osnivanja, na koje se odnosi prva rečenica.⁵⁷

Sloboda poslovnog nastana uključuje pravo pokretanja i obavljanja djelatnosti kao samozaposlene osobe te pravo osnivanja i upravljanja poduzećima, osobito trgovačkim društvima, sukladno uvjetima koje pravo zemlje u kojoj se taj poslovni nastan ostvaruje utvrđuje za svoje državljane. U kontekstu presu-

⁵⁵ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 200.

⁵⁶ Hrvatski prijevod dostupan na: <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf> (20.1.2016.).

⁵⁷ Marres, O., *op. cit.* u bilj. 36, str. 3.

de *National Grid Indus*, Sud je zaključio da porez na izlazak iz zemlje ne predstavlja povredu slobode poslovnog nastana, no suprotno je načelu razmjernosti odrediti poreznu obvezu u trenutku napuštanja države, već temeljem zahtjeva poreznog obveznika porezna obveza mora biti odgođena dok dobiti temeljem imovine/obveza ne bude realizirani.⁵⁸

Prema dosadašnjoj praksi Suda EU-a pojedinac državljanin jedne države članice koji emigrira u drugu državu članicu mogao se pozvati na pravo poslovnog nastana, no situacija nije toliko jasna za pravne osobe. U presudi u predmetu *Daily Mail* Sud EU-a zaključio je da trgovačko društvo ne može, prema tada važećem europskom pravu, temeljiti svoje pravo na preseljenje središnje uprave u drugu državu članicu na slobodi poslovnog nastana. Prije je ta presuda u Nizozemskoj korištena kao argument za obranu odredbi o porezu na izlazak trgovačkih društava iz zemlje. Nakon presuda u predmetima *Überseering* i *Cartesio* postalo je upitno može li se predmet *Daily Mail* koristiti kao argument za zagovaranje za porez na izlazak iz zemlje jer navodi da taj porez nije uvjet, već samo posljedica preseljenja.

U presudi u predmetu *Cartesio* Sud EU-a dodatno je pojasnio kako je pitanje o primjeni čl. 49 TFEU-a pitanje nacionalnog prava te da ta država članica može odbiti priznati trgovačko društvo kao društvo osnovano prema njezinu pravu nakon preseljenja sjedišta. Kada bi trgovačko društvo bilo preoblikovano u trgovačko društvo države članice u koju je preseljeno, bio bi nužan postupak likvidacije. Presuda u predmetu *Cartesio* predstavlja prethodno mišljenje (eng. *preliminary ruling*) o trgovačkom društvu osnovanome u Mađarskoj kojemu nije bilo omogućeno zadržavanje toga statusa prema mađarskom pravu o trgovačkim društvima nakon preseljenja mjesta izvršne uprave (eng. *operational headquarters*) trgovačkog društva u drugu državu. *Cartesio*, Europska komisija i nizozemska vlada smatrali su kako je takvo ograničenje suprotno slobodi poslovnog nastana određenoj člancima 43. i 48. Ugovora o EU-u jer bi prijenos poslovanja iz Mađarske u Italiju uključivao likvidaciju trgovačkog društva u Mađarskoj i osnivanje novog trgovačkog društva u Italiji. Troškovi takvog postupanja predstavljali bi diskriminirajuću okolnost u odnosu na preseljenje sjedišta unutar Mađarske, jer takvo preseljenje ne bi izazvalo troškove i administrativne postupke. Sud EU-a odlučio je da takvo ograničenje koje nameće mađarski zakon o trgovačkim društvima nije u suprotnosti s odredbama o slobodi poslovnog nastana.⁵⁹

⁵⁸ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 200.

⁵⁹ Kennedy, C., *op. cit.* u bilj. 52.

Zakonodavstva država članica uvelike se razlikuju u pogledu poveznice s nacionalnim teritorijem koji je uvjet osnivanja trgovačkog društva. Postavlja se pitanje može li trgovačko društvo osnovano temeljem zakona jedne države članice poslije promijeniti tu poveznicu.⁶⁰ Kok⁶¹ navodi kako preseljenje sjedišta trgovačkog društva iz jedne države u drugu ipak nije usporedivo s preseljenjem unutar države jer u prvom slučaju ne dolazi do promjene države koja je nadležna oporezovati to trgovačko društvo, a u drugom slučaju država porijekla gubi pravo oporezivanja.

U pogledu slobode kretanja kapitala članak 56. Ugovora o EU-u određuje kako su zabranjena sva ograničenja kretanja kapitala i plaćanja između država članica i trećih država. Međutim, članak 58. stavak 1. točka a) Ugovora dopušta primjenu poreznih zakona kako bi se razlikovali porezni obveznici koji nisu u istoj situaciji u pogledu rezidentnosti ili mjesta ulaganja kapitala.⁶²

Temeljem relevantnih presuda Suda EU-a Marres⁶³ zaključuje kako je moguće da država izlaska odbije preseljenje glavne uprave trgovačkog društva, a da društvo pritom zadrži status trgovačkog društva (najčešće u državama koje slijede doktrinu stvarnog sjedišta) i tada nije moguće pozivanje na slobodu poslovnog nastana. U slučajevima kada država izlaska nastavlja priznavati trgovačko društvo kao domaće nakon preseljenja središnje uprave u drugu državu članicu (slučaj država koje slijede doktrinu osnivanja) primjenjuje se sloboda poslovnog nastana i država odredišta mora priznati status trgovačkog društva (čak i ako slijedi načelo sjedišta). Ako pravo države odredišta sadržava odredbu temeljem koje dolazno trgovačko društvo postaje trgovačko društvo prema njezinim zakonima, bez likvidacije, moguće je pozivanje na slobodu poslovnog nastana.

U presudi u predmetu *Lasteyrie*⁶⁴ Sud EU-a utvrdio je da je francusko zakonodavstvo koje je oporezovalo nerealizirana povećanja vrijednosti vrijednosnica (eng. *securities*) prilikom preseljenja pojedinca izvan Francuske postupilo suprotno slobodi poslovnog nastana. G. de Lasteyrie de Saillant preselio se iz Francuske u Belgiju i nametnuta mu je porezna obveza na nerealiziran porast vrijednosti dionica francuskog trgovačkog društva u njegovu vlasništvu. Sud je zaključio kako takav tretman predstavlja nepovoljan tretman u odnosu na

⁶⁰ Kennedy, C., *op. cit.* u bilj. 52.

⁶¹ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 202.

⁶² Kennedy, C., *op. cit.* u bilj. 52.

⁶³ Marres, O., *op. cit.* u bilj. 36, str. 3.

⁶⁴ C-9/02, *Lasteyrie*, presuda od 11. ožujka 2004.

osobu koja zadržava rezidentnost u Francuskoj. Europska je komisija o tome pitanju zaključila da je većina država članica ukinula odredbe o porezu na izlazak iz zemlje za individualne dioničare, slične onima kao u predmetu *Lasteyrie*, te su u skladu s time obustavljeni postupci povrede prava EU-a.⁶⁵

3.2. Postupak naplate poreza na izlazak iz zemlje

Praksa Suda EU-a kroz niz presuda o porezima na izlazak iz zemlje s vremenom je postavila standarde za određena postupovna pitanja o toj vrsti poreza. Sendetska⁶⁶ smatra kako ciljevi oporezivanja nisu prijeporni, a rasprava je usredotočena na postupak i analizu razmjernosti mjera u nacionalnim zakonodavstvima. Sud EU-a zaključio je kako neposredna naplata u trenutku emigracije kao jedina mogućnost ograničava slobodu poslovnog nastana. U predmetima *National Grid Indus* i *Komisija v. Portugal* kao moguće rješenje predloženo je kako bi jedna od alternativa neposrednom plaćanju mogla biti odgoda plaćanja poreza do realizacije kapitalnog dobitka⁶⁷, a države članice slobodne su u definiranju trenutka kada porez mora biti plaćen. Potrebno je izabrati opciju koja je najmanje tegotna za poreznog obveznika u konkretnom slučaju, dok pravo na oporezivanje ostaje očuvano. U pogledu vremena naplate mogući su problemi u slučaju kada je riječ o imovini koja obuhvaća materijalnu i nematerijalnu imovinu s različitim vremenima realizacije. Također je problematična situacija imovine koja se nikada ne realizira – tada naplata poreza ne bi uopće bila moguća, a problemi mogu nastati i ako država porijekla i država odredišta različito određuju trenutak realizacije. Sud je potvrdio kako se iznos poreza utvrđuje u trenutku izlaska iz države i dopušta državama članicama njegovu naplatu čak i ako nema realizacije imovine. Država članica porijekla ima pravo odlučiti koje će kriterije primijeniti za određivanje trenutka naplate poreza. Države bi u prekograničnim situacijama trebale primijeniti ista pravila kao što su ona propisana nacionalnim pravom, pa stoga i za definiciju realizacije treba konzultirati nacionalna pravila koliko je to moguće. Sud je također razmotrio situaciju u kojoj nikada neće doći do realizacije, i tada država treba naći

⁶⁵ Kennedy, C., *op. cit.* u bilj. 52.

⁶⁶ Sendetska, O., *op. cit.* u bilj. 51, str. 232.

⁶⁷ Dobici ugrađeni u imovinu realiziraju se na više načina. Glavni je način raspolaganje imovinom ili njezina potrošnja. Djelomična potrošnja kao rezultat uporabe je također realizacija. Imovini se vrijednost smanjuje amortizacijom i takvo se umanjenje vrijednosti uzima u obzir prilikom određivanja rasporeda amortizacije (eng. *depreciation scheme*). Detaljnije u: Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 204.

drugi način za određivanje vremena naplate poreza, uz napomenu Suda da se s prolaskom vremena može povećati rizik nenaplate poreza. Države članice trebale bi, u slučajevima kada realizacija nije izgledna, moći postaviti određeni vremenski okvir za naplatu poreza.

U pogledu mogućnosti i načinu naplate kamata na odgođeno plaćanje poreza na izlazak iz zemlje⁶⁸ sudska praksa Suda EU-a nije postavila državama članicama ograničenja. Države bi se pritom trebale voditi načelom usporedive situacije na nacionalnoj razini i u prekograničnim situacijama. Budući da u domaćim situacijama porez na kapitalne dobitke dopijeva tek po realizaciji, i kamate na neplaćeni porez računaju se od trenutka realizacije, pa bi prema tome i prekogranične situacije trebale slijediti isto pravilo, odnosno kamate bi se trebale zaračunavati nakon realizacije. Svrha je naplate kamata na dugovanja poreza u domaćim situacijama naknada za uskraćivanje korištenja sredstvima na koja država ima pravo. Kamate se također opravdavaju inflacijom koja utječe na ustanovljeni iznos poreza tijekom razdoblja odgode te kako bi se kompenzirala prednost koju trgovačko društvo stječe kasnijim plaćanjem u smislu gotovinskog tijeka.

Sud EU-a smatra da poreznom obvezniku treba omogućiti izbor hoće li koristiti pravo na odgodu plaćanja poreza na izlazak iz zemlje ili neće, uzimajući u obzir nedostatke neposredne naplate u odnosu na prednosti. Rizik nemogućnosti naplate odgođenog poreza, koji raste s protekom vremena, moguće je izbjeći polaganjem bankarske garancije. S time je povezana i mogućnost zaračunavanja kamata, što je moguće jedino ako tu mogućnost propisuje nacionalno zakonodavstvo.⁶⁹ Odgodom plaćanja poreza na izlazak iz zemlje do realizacije kapitalnog dobitka imovine štiti se gotovinski tok trgovačkog društva, no iznos kamate koju bi porezni obveznik platio na tu odgodu poništava osnovnu korist koju porezni obveznici imaju temeljem prava odgode na plaćanje poreza na izlazak iz zemlje. Stoga Sud EU-a zaključuje kako nije razmjerno tražiti neposredno plaćanje poreza na nerealizirane dobitke te poreznom obvezniku treba omogućiti odgodu uzimajući u obzir njegove argumente za i protiv takvog postupanja. Ne postoje prepreke ni za dopuštanje fleksibilnog pristupa i omogućavanja poreznom obvezniku djelomičnog podmirenja poreza na izlazak iz zemlje, uz odgodu dijela poreza koji se odnosi na određeni postotak porezne obveze ili određenu imovinu.

⁶⁸ Za detaljnu analizu vidi: Thömmes, O.; Linn, A., *Deferement of Exit Tax after National Grid Indus: Is the Requirement to Provide a Bank Guarantee and the Charge of Interest Proportionate?*, Intertax, sv. 40, br. 8/9, 2012., str. 485 – 493.

⁶⁹ Kok, R., *op. cit.* u bilj. 3, str. 204.

Sud EU-a također je u presudama razmatrao mogućnost polaganja jamstva za slučajeve kada porezni obveznik koristi odgodu plaćanja poreza na izlazak iz zemlje. Iako Sud EU-a u presudi *National Grid Indus* spominje mogućnost jamstva putem bankarske garancije, kasnija pojašnjenja te formulacije ukazuju na to da je Sud bankarsku garanciju naveo kao primjer, a da je namjera bila davanje mogućnosti državama da osiguraju svoja potraživanja odgođenih plaćanja i drugim oblicima jamstava. Kao i kod kamata, i u ovome bi slučaju uvedene mjere trebale biti u skladu s nacionalnim propisima primjenjivim na istovrsne situacije. Procjena rizika nenaplate u svakom se slučaju treba obaviti zasebno, pa u jednostavnijim slučajevima jamstva mogu predstavljati znatno ograničenje, dok u složenijim situacijama takva mjera može biti opravdana.⁷⁰

3.3. Praksa Suda EU-a kao smjerokaz

Zaključno na ranije navedeno u ovom poglavlju, Sud EU-a ispitivao je usklađenost poreza na izlazak iz zemlje sa slobodom poslovnog nastana i moguća ograničenja poreza. Na pitanje dolazi li do zadržavanja pravne osobnosti ili do likvidacije društva prilikom preseljenja sjedišta, odgovor treba tražiti u nacionalnom zakonodavstvu. Sud je posebno istaknuo važnost primjene načela razmjernosti prilikom određivanja trenutka plaćanja poreza. U postupku naplate poreza najsporniji je element neposredna naplata poreza u trenutku emigracije, a neposredna naplata ograničava slobodu poslovnog nastana. Moguće je rješenje pronađeno u odgodi plaćanja poreza do realizacije kapitalnog dobitka, s ciljem očuvanja prava na oporezivanja države uz odabir najmanje tegotne opcije za poreznog obveznika. Prilikom odgode plaćanja poreza iznos poreza određuje se u trenutku izlaska iz zemlje, a ako ne dođe do realizacije kapitalnog dobitka, poželjno je postaviti vremenski okvir naplate poreza. Kao moguće oblike osiguranja potraživanja Sud predlaže kamate, koje treba određivati u skladu s usporedivom nacionalnom situacijom, bankarsku garanciju te djelomično podmirenje poreznog duga uz odgodu plaćanja dijela poreza.

4. POREZ NA IZLAZAK IZ ZEMLJE U ODABRANIM DRŽAVAMA

U nastavku će ukratko biti prikazane karakteristike poreza na izlazak iz zemlje u odabranim državama koje u svojim zakonodavstvima sadržavaju

⁷⁰ Sendetska, O., *op. cit.* u bilj. 51, str. 236.

odredbe o tome porezu. Jervis⁷¹ navodi kako Francuska ima sustav poreza na izlazak iz zemlje koji se odnosi samo na fizičke osobe, u Poljskoj se ne naplaćuje porez na izlazak iz zemlje u slučaju preseljenja mjesta uprave u drugu državu te se, kao i u Švicarskoj, preseljenje rezidentnosti trgovačkog društva rješava kao likvidacija. Italija i Nizozemska države su članice EU-a na koje su presude Suda EU-a imale velik utjecaj. Na primjeru talijanskog uređenja poreza na izlazak iz zemlje moguće je pratiti prilagodbu zakonodavstva pravilima koja je postavio Sud EU-a. Od neposrednog oporezivanja kapitalnih dobitaka prilikom napuštanja Italije, kasnije zakonodavstvo uvodi elemente koji bi trebali biti manje tegotni za trgovačka društva i omogućuje odgodu plaćanja poreza i obročno plaćanje tijekom šest godina. Prikaz nizozemskog sustava važan je radi razumijevanja jedne od ključnih presuda Suda EU-a u predmetu *National Grid Indus*, a u sustav su ugrađeni elementi koji proizlaze iz prakse Suda EU-a – kapitalni dobitci smatraju se realiziranim s danom preseljenja, uz mogućnost odgode plaćanja poreza i obročno plaćanje. SAD ima specifičan sustav određivanja porezne rezidentnosti temeljem državljanstva, koji može biti poticaj državljanima koji nemaju stvarnu vezu sa SAD-om na odricanje od državljanstva, i razvijen sustav naplate poreza prilikom prestanka državljanstva, uz uzimanje u obzir imovinskog cenzusa. Nakon inozemnih primjera slijedi analiza hrvatskih propisa i ocjena mogućeg uvođenja poreza na izlazak iz zemlje u hrvatski porezno-pravni sustav.

4.1. Italija

Prije je talijansko zakonodavstvo određivalo neposredno oporezivanje ne-realiziranih kapitalnih dobitaka, osim ako je prilikom preseljenja trgovačkog društva u Italiji ostala stalna poslovna jedinica. Prijenos sjedišta u inozemstvo, čime se mijenja porezna nadležnost, smatrao se prodajom poslovne imovine po normalnoj vrijednosti⁷² u trenutku prijenosa. Ako je sva ili dio imovine ostao povezan sa stalnom poslovnom jedinicom, Italija je zadržala pravo oporezivanja dobitaka iz te imovine. Ako je imovina kasnije bila prenesena, ne-

⁷¹ Jervis, D., *Exit taxes in Europe – where are we now?*, Evershed, 17. rujna 2012., dostupno na: http://www.eversheds.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Chemicals/Exit_taxes_and_Europe (3.12.2015.).

⁷² Prema članku 9. stavku 3. talijanskog zakona o porezu na dobit br. 917 od 22. prosinca 1986. normalna vrijednost predstavlja cijenu koja se primjenjuje na transakcije s nepovezanim strankama za istu ili sličnu imovinu i usluge pod jednakim okolnostima.

realizirani kapitalni dobitci su u tom trenutku bili oporezovani. Europska je komisija započela postupak povrede prava EU-a protiv Italije, koja je u siječnju 2012. prilagodila pravila o porezu na izlazak iz zemlje i uskladila ih s pravom EU. Prema novom pravilu, trgovačka društva koja premještaju sjedište u državu članicu EU-a, državu iz EEA-a ili državu s kojom Italija ima sporazum o međusobnoj naplati potraživanja, imaju pravo kao alternativu neposrednom oporezivanju u trenutku prijenosa odabrati suspenziju nerealiziranih kapitalnih dobitaka do stvarne realizacije, u skladu s načelima iz presude u predmetu *National Grid Indus*.⁷³

Od 24. siječnja 2012. talijanska trgovačka društva koja sele u drugu državu članicu EU-a ili u državu članicu EEA-a koja primjenjuje razmjenu informacija i sklopila je sporazum o uzajamnoj suradnji u prikupljanju poreza usporediv s Direktivom o uzajamnoj suradnji mogu odabrati hoće li odmah oporezovati procijenjeni kapitalni dobitak koji odgovara preseljenoj imovini, odgoditi oporezivanje procijenjenog kapitalnog dobitka do trenutka njegove realizacije (uz pridržavanje obveze o izvještavanju) ili platiti porez na izlazak iz zemlje u šest godišnjih rata.⁷⁴

4.2. Nizozemska

Nizozemsko pravo predviđa da trgovačko društvo osnovano prema nizozemskom pravu ostaje u načelu oporezivo u Nizozemskoj. Trgovačko društvo koje seli mjesto stvarne uprave u drugu državu ostaje porezni obveznik u Nizozemskoj. Dobici od poslovanja koji još nisu uzeti u obzir uključuju se u dobit za kalendarsku godinu u kojoj osoba prestaje ostvarivati oporezivu dobit (eng. *final settlement tax*). U skladu s time Pantazatou⁷⁵ zaključuje na primjeru presude u predmetu *National Grid Indus*, s obzirom na to da je prema ugovoru o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja prijenosom mjesta stvarne uprave trgovačko društvo *National Grid Indus* prestalo ostvarivati oporezivu dobit od poslovne djelatnosti u Nizozemskoj, da dan prijenosa sjedišta predstavlja dan realizacija kapitalnih dobitaka, na koje je naplaćen nizozemski konačni porez (eng. *final settlement tax*).

⁷³ Capitta, F.; Letizia, G., *National Grid Indus Case: Consequences under an Italian Perspective*, EC Tax Review, sv. 21, br. 5, 2012., str. 277 – 282.

⁷⁴ IBFD, *European Tax Handbook*, IBFD, Amsterdam, 2015.

⁷⁵ Pantazatou, K., *National Grid Indus: The first case on companies' exit taxation*, European Business Law Review, sv. 23, br. 6, 2012., str. 945.

Važeći propisi o porezu na izlazak iz zemlje, prema kojima se nerealizirani kapitalni dobiti oporezuju prilikom prijenosa imovine u inozemstvo, određuju da porez na izlazak iz zemlje može biti plaćen u vrijeme emigracije, odgoda plaćanja poreza je moguća temeljem zahtjeva do trenutka kada su kapitalni dobiti na imovinu realizirani, a predviđena je mogućnost da dospjeli porez na izlazak iz zemlje može biti plaćen u deset jednakih godišnjih rata.⁷⁶

4.3. Sjedinjene Američke Države

Porezni sustav Sjedinjenih Američkih Država temelji se i na državljanstvu i na rezidentnosti kao osnovama porezne obveze. Oporezivanje temeljem državljanstva omogućuje poreznim vlastima oporezivanje svih državljana SAD-a i stranaca rezidenata temeljem načela svjetskog dohotka, bez uzimanja u obzir njihove rezidentnosti.⁷⁷ Oporezivanje temeljem državljanstva opravdava se teorijom korisnosti⁷⁸, pri čemu državljanstvo zamjenjuje prebivalište, načelom jednakosti raspodjele i smatranjem iseljenika iz SAD-a dijelom američkog društva. Argumenti protiv oporezivanja temeljem državljanstva navode složenost i skupoću prikupljanja informacija te tegobe prilikom naplate poreznih potraživanja IRS-a (američke porezne uprave, eng. *Internal Revenue Service*), kao i nepravednost takvog oporezivanja (npr. za slučajne državljanke, osobe koje su samo nominalno državljanke ili uopće nisu svjesni državljanstva).⁷⁹ Logična je posljedica takvog sustava, prema Schneideru⁸⁰, u nedostatku zakonitog načina izbjegavanja oporezivanja od strane poreznih vlasti SAD-a, odricanje od američkog državljanstva. Oporezivanje bivših državljana primjenjuje se od 1966. godine, a obveza se sastoji u produljenju porezne obveze u trajanju od deset godina od odricanja od državljanstva (eng. *ten year's rule*). Određen je test visine godišnjeg dohotka (test neto poreza) i vrijednosti imovine (test neto vrijednosti), a obveza se odnosila i na osobe koje su propustile predati obrazac kojim izjavljuju da su podmirile poreznu obvezu za posljednjih pet

⁷⁶ IBFD, *op. cit.* u bilj. 74.

⁷⁷ Holm, A. R., *Extraterritorial Taxation in the Design of United States Tax Policy: Citizenship-Based Taxation and the Foreign Account Tax Compliance Act*, u: Petruzzi, R.; Spies, K. (ur.), *Tax Policy Challenges in the 21st Century*, Linde, Wien, 2014., str. 447 – 470.

⁷⁸ Prema teoriji korisnosti oni koji uživaju koristi državljanstva trebali bi sudjelovati i u teretu. Vidi detaljnije *ibid.*, str. 456.

⁷⁹ *Ibid.*, str. 458.

⁸⁰ Schneider, B., *The End of Taxation Without End: A New Tax Regime for U.S. Expatriates*, *Virginia Tax Review*, sv. 32, br. 1, 2012., str. 58.

godina provedenih u državljanstvu. Zakonom su predviđena izuzeća za osobe s dvojnim državljanstvom (državljeni temeljem porijekla koji nisu nikada živjeli u SAD-u) i maloljetnike (slučajni državljani koji nisu živjeli u SAD-u nakon osme godine života i nemaju pravo odreći se državljanstva). Godine 2008. stupile su na snagu nove odredbe o porezu na izlazak iz zemlje temeljem kojih se osobama koje izlaze iz državljanstva oporezuje svjetska imovina, odnosno nerealizirani neto dobiti koji prelaze vrijednost od 651.000 američkih dolara (za 2012.) po tržišnoj vrijednosti na dan prije prestanka državljanstva. Porez se odnosi na iste kategorije obveznika kao i prethodni porez.

4.4. Hrvatska

Zakon o porezu na dobit⁸¹ određuje kako je porezni obveznik te vrste poreza trgovačko društvo i druga pravna i fizička osoba rezident Republike Hrvatske koja gospodarsku djelatnost obavlja samostalno, trajno i radi ostvarivanja dobiti, dohotka ili prihoda ili drugih gospodarskih procjenjivih koristi. Zakon nadalje regulira situaciju kada je porezni obveznik subjekt bez svojstva pravne osobnosti – tuzemna poslovna jedinica inozemnog poduzetnika (nerezident) te fizička osoba koja ostvaruje dohodak, ako izjavi da će plaćati porez na dobit umjesto poreza na dohodak (načelo fakultativnosti za fizičke osobe), te fizička osoba koja ostvaruje dohodak od obrta i s obrtom izjednačenih djelatnosti prema propisima o porezu na dohodak⁸² (načelo obveznosti za fizičke osobe). Porezni obveznik je i svaki onaj poduzetnik koji nije obveznik poreza na dohodak prema propisima o oporezivanju dohotka i čija se dobit ne oporezuje drugdje. Sukladno Zakonu, rezidenti su pravne i fizičke osobe čije je sjedište upisano u sudski ili drugi registar ili upisnik u Republici Hrvatskoj (formalni kriterij) ili kojima se mjesto stvarne uprave i nadzor poslovanja nalazi u Republici Hrvatskoj (materijalni kriterij). Rezidenti su i poduzetnici fizičke osobe s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u Republici Hrvatskoj čija je djelatnost upisana u registar ili upisnik.⁸³

⁸¹ Zakon o porezu na dobit, Narodne novine, br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 146/2008, 80/2010, 22/2012, 148/2013, 143/2014.

⁸² Propisani su uvjeti: ako je u prethodnom poreznom razdoblju ostvario ukupni primitak veći od 3.000.000,00 kuna, ili ako ispunjava dva od sljedećih triju uvjeta:
– u prethodnom poreznom razdoblju ostvario je dohodak veći od 400.000,00 kuna
– ima dugotrajnu imovinu u vrijednosti većoj od 2.000.000,00 kuna
– u prethodnom poreznom razdoblju prosječno zapošljava više od 15 radnika.

⁸³ Šimović, J.; Arbutina, H.; Mijatović, N.; Rogić Lugarić, T.; Cindori, S., *Hrvatski fiskalni sustav*, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 37.

Akšamović⁸⁴, analizirajući odredbe Zakona o trgovačkim društvima⁸⁵, navodi kako taj zakon nudi dvije opcije određivanja sjedišta trgovačkog društva: mjesto na kojem se nalazi uprava društva i odakle se upravlja poslovima društva ili mjesto u kojem društvo trajno obavlja svoju djelatnost, kako je određeno izjavom o osnivanju ili društvenim ugovorom, odnosno statutom društva. Ako se ne može sa sigurnošću odrediti sjedište društva prema navedenim kriterijima, zakon određuje kako se tada sjedištem trgovačkog društva smatra mjesto koje je upisano u sudskom registru (teorija osnivanja). U slučaju kada je sjedište društva u mjestu različitom od mjesta gdje je trgovačko društvo upisano u sudski registar, sjedištem se, sukladno zakonu, može smatrati i mjesto u kojemu je uprava društva i odakle se upravlja društvom ili mjesto u kojemu društvo obavlja svoju djelatnost. Dopuštena je promjena sjedišta društva, a ako se sjedište seli u inozemstvo, potrebna je prethodna suglasnost Ministarstva financija, s ciljem provjere o podmirenju financijskih obveza u Republici Hrvatskoj. Akšamović⁸⁶ navodi kako bi preseljenje hrvatskog trgovačkog društva u inozemstvo, kao i preseljenje stranog trgovačkog društva u Hrvatsku, bilo neprovedivo zbog nedostatka regulative temeljem koje bi se takav postupak proveo u praksi. Sličan stav zauzeli su Horak, Dumančić i Šafranko⁸⁷ navodeći da iako hrvatsko pravo društava omogućuje prijenos registriranih sjedišta hrvatskih trgovačkih društava u inozemstvo, zbog nedostatka propisa koji bi regulirali takav prijenos bez potrebe za prestankom društva čini emigraciju hrvatskih društava neprovedivom. U skladu s navedenim, ni porezni propisi ne predviđaju naplatu poreza na izlazak iz zemlje u slučaju preseljenja trgovačkog društva. Uvođenju poreza na izlazak iz zemlje u hrvatsko poreznopravno zakonodavstvo trebala bi prethoditi analiza svrsishodnosti uvođenja takvog poreza (npr. utvrditi broj trgovačkih društava koja bi, ako bi propisi to omogućavali, napustila hrvatsku poreznu rezidentnost, odnosno koja prenose imovinu, intelektualno vlasništvo ili patente veće vrijednosti u inozemstvo). Tek po utvrđivanju je li riječ o prometu veće vrijednosti moglo bi se ocijeniti gubi li se emigracijom znatan iznos

⁸⁴ Akšamović, D., *Je li Europa konačno spremna osigurati preduvjete za punu slobodu kretanja poslovnih subjekata? – Implikacije na hrvatsko pravo*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 64, br. 1, 2014., str. 81 – 110.

⁸⁵ Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015.

⁸⁶ Akšamović, D., *op. cit.* u bilj. 84, str. 103.

⁸⁷ Horak, H.; Dumančić, K.; Šafranko, Z., *Sloboda poslovnog nastana trgovačkih društava u pravu Europske unije*, Ekonomski fakultet Zagreb, Zagreb, 2013., str. 47.

proračunskih prihoda te je li opravdano uvođenje novog poreza. U kontekstu najnovijih zakonodavnih prijedloga EU-a i predložene direktive o sprečavanju izbjegavanja poreza moguće je da će porez na izlazak iz zemlje uskoro postati i obvezna sastavnica hrvatskog poreznog sustava. Za uvođenje poreza u porezni sustav morat će se provesti prilagodba šireg zakonodavnog okvira, a porezni bi se oblik naslanjao na odredbe sekundarnog prava EU-a i dobre prakse europskih država, uvažavajući specifičnosti hrvatskog pravnog sustava i postojeće propise o oporezivanju kapitalnih dobitaka te bi morao obuhvatiti sve ranije navedene elemente utvrđene presudama Suda EU-a.

5. ZAKLJUČAK

Kao posljedica visoke razine globalizacije, a s time povezanim nastojanjima međunarodne zajednice da spriječi sve oblike zlouporabe prava, a posebice one povezane s izbjegavanjem porezne obveze, često se navodi porez na izlazak iz zemlje. Potaknuta prednostima koje nude države s nižim poreznim opterećenjem, ili drugim gospodarskim razlozima, mnoga trgovačka društva odlučuju preseliti svoja sjedišta u takve države. No, tom prilikom potrebno je namiriti sva porezna dugovanja prema državi porijekla, posebice nerealizirane kapitalne dobitke. Riječ je o vrijednostima koje su trgovačka društva ostvarila tijekom svojega poslovanja i koje se javljaju u obliku materijalne ili nematerijalne imovine ili potraživanja.

Prilikom određivanja obveze plaćanja poreza na izlazak iz zemlje polazi se od načina na koji država određuje rezidentnost poreznih obveznika. U sustavu osnivanja postojanje, unutarnji odnosi i prestanak trgovačkog društva određeni su propisima države pod čijim je zakonodavstvom osnovano, a prijenos sjedišta nije moguć, već je moguće preseliti mjesto stvarne uprave. U sustavu stvarnog sjedišta samo država u kojoj je sjedište trgovačkog društva ima pravo uređivati unutarnje odnose trgovačkog društva, njegovo osnivanje i pravnu osobnost. Sud EU-a ispitivao je usklađenost takvih odredbi nacionalnog prava s pravom EU-a i slobodom poslovnog nastana te je u nedostatku pravila europskog prava uputio na primjenu nacionalnih propisa.

Mnoge su države svojim poreznim propisima predviđale neposrednu naplatu poreza na izlazak iz zemlje prilikom preseljenja. No, neposredno oporezivanje nerealiziranih kapitalnih dobitaka stavlja trgovačka društva u nepovoljan položaj. Sud EU-a preispitao je neke aspekte usklađenosti poreza na izlazak iz zemlje s pravom EU-a te je postavio pravila kojih se države trebaju pridržavati

s ciljem ostvarenja slobode poslovnog nastana. Osim razmatranja o usklađenosti promjene sjedišta trgovačkih društava sa slobodom poslovnog nastana i pitanjima pravne osobnosti u tim slučajevima, Sud je presudama posebice postavio pravila o postupku naplate poreza kojih bi se države članice trebale pridržavati u svojim poreznim propisima, sukladno načelu razmjernosti. Sud EU-a zauzeo je stajalište o obvezi pružanja mogućnosti odgode plaćanja poreza do realizacije dobitka i s time u vezi određivanja vremenskog okvira odgode. Osim toga, bitan je stav Suda EU-a o jamstvima prilikom odgode plaćanja poreza te opravdanosti zaračunavanja i visini kamata u navedenim slučajevima. Sud u navedenim slučajevima upućuje na primjenu načela usporedive situacije na nacionalnoj razini i u prekograničnim situacijama.

U hrvatskoj poreznoj literaturi podzastupljena je analiza mnogih tema međunarodnog oporezivanja, pa i poreza na izlazak iz zemlje, te je ovaj rad samo uvod u temu o kojoj međunarodni izvori sadržavaju obilje radova, a u okviru koje je u nekom kasnijem radu moguće detaljnije istražiti pojedine aspekte tog poreznopravnog instrumenta, uključujući oporezivanje koje nastupa emigracijom fizičkih osoba.

Opravdanost poreza s aspekta zaštite porezne osnovice i raspodjele prava na oporezivanja država neupitna je i potvrđena je nedavnim prijedlozima Europske unije u borbi protiv izbjegavanja poreza. Ograničenja koja su države morale ugraditi u svoje porezopravne propise usmjerena su ostvarenju slobode poslovnog nastana u poreznim zakonodavstvima država članica EU-a. Nalazi izneseni u ovome radu mogu poslužiti kao smjerokaz tvorcima hrvatske porezne politike prilikom odlučivanja o uvođenju poreza na izlazak iz zemlje u hrvatski porezni sustav i njegovu eventualnom oblikovanju.

Summary

Irena Klemenčić *

EXIT TAX ON CORPORATIONS

Exit tax on corporations is a capital gains tax imposed on companies when moving their residence to another country. The causes of emigration may be business-related or with the aim of moving the company to a low-tax jurisdiction. The basic goal of the exit tax is to provide countries with a tool for protecting their tax base by taxing the events which would otherwise result in the loss of the countries' taxing rights. However, taxing unrealized capital gains has proven to cause many problems in practice.

The aim of this paper is to analyse the exit tax features, especially regarding taxation of companies. Therefore, the paper commences by describing the scope and methods of collecting exit tax and questioning its justifiability. Exit tax is analysed as a tax avoidance strategy, but also as a means of avoiding double taxation. Further, the systems of determining companies' tax nationality are analysed – namely the incorporation system and the real seat system, with an investigation into the effects of moving companies' residence within each of them. Cases relating to exit tax were discussed before the European Court of Justice by addressing certain procedural matters of exit taxation, primarily in cases regarding the freedom of establishment. An overview of national exit tax systems in Italy, the Netherlands, the United States of America, and Croatia is followed by the author's conclusions.

Keywords: exit tax, residency of companies, corporation tax, freedom of establishment

* Irena Klemenčić, LL. M., Institute of Public Finance, Smičiklasova 21, Zagreb; irena.klemencic@ijf.hr