

TANKA KAPITALIZACIJA – DOKAZOVANJE, DA BI ZAVEZANEC LAHKO DOBIL PRESEŽEK POSOJIL OD POSOJILODAJALCA, KI JE NEPOVEZANA OSEBA

Pojasnilo DURS, št. 4200-24/2007-2, 17. 4. 2007

Zavezanec prosi za pojasnilo v zvezi z 32. členom ZDDPO-2, ki na enak način kot ZDDPO-1 (25. člen) opredeljuje tanko kapitalizacijo, vendar ZDDPO-2 v prvem odstavku 32. člena dodaja: »razen če zavezanec dokaže, da bi presežek posojil lahko dobil od posojilodajalca, ki je nepovezana oseba.« Zanima ga, kakšna formalna in vsebinska dokazila so potrebna za navedeno dokazovanje. V zvezi z vprašanjem pojasnujemo:

Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb – ZDDPO-2 (Uradni list RS, št. 117/06) v 32. členu ureja institut t. i. tanke kapitalizacije, na podlagi katerega se ureja nepriznavanje odhodkov obresti od presežka posojil, razen pri bankah in zavarovalnicah, prejetih od delničarjev oziroma družbenikov s kvalificirano udeležbo. V obrazložitvi predloga ZDDPO-2, ki je bil objavljen v Poročevalcu Državnega zbora št. 98/06, je navedeno: »Predlog zakona ohranja institut t. i. tanke kapitalizacije, ki je urejen že v veljavnem zakonu o davku od dohodkov pravnih oseb, kakor tudi pravilo glede omejevanja priznavanja obresti kot odhodkov z določitvijo fiksnega razmerja med dolgom in kapitalom posojilojemalca (glede na to, koliko posojil zagotavlja kvalificirani družbenik in kolikšna je njegova udeležba v posojilojemalcu), ki je uporabljeno oziroma ohranjeno zaradi pravne varnosti zavezancev, ki so na podlagi določenega razmerja vnaprej seznanjeni s tem, kdaj se jim obresti od posojil kvalificiranega delničarja oziroma družbenika ne bodo priznale kot odhodki. Predlaga pa se dopolnitev, po kateri se obresti priznajo kot odhodek, če zavezanec dokaže, da bi presežek posojil lahko dobil od posojilodajalca, ki je nepovezana oseba. To pa ne pomeni, da bo davčni organ v vseh primerih ugotavljal, ali bi neodvisna (nepovezana) banka ali druga nepovezana oseba dala posojilo (morebiti) prezadolženemu zavezancu, bo pa dopuščena možnost zavezancu, da dokaže, da ne daje prednosti financiranju z dolgom zaradi doseganja davčno ugodnejše obravnave, kar obravnava obresti nasproti obravnavi dividend je, ampak se je za tako financiranje odločil na primer iz ekonomskih razlogov. Predlagatelj ocenjuje, da je s predlagano ureditvijo v zadostni meri zaščiten davčna osnova, pravica zavezanca, predlagani sistem pa je primeren tudi z vidika davčnega administriranja.«

Iz navedenega izhaja, da je bila dopolnitev določbe predlagana iz razloga, da se zaščiti predvsem pravica tistih zavezancev, ki jim ekonomske razmere dopuščajo višje razmerje med dolžniškim in lastniškim financiranjem, kot ga dopušča institut tanke kapitalizacije, ki določa fiksno razmerje med dolgom in kapitalom. Pravila tanke kapitalizacije obravnavajo posojila med povezanimi osebami, kadar je mogoče, da finančni in komercialni pogoji transakcij ne izražajo tržnih zakonitosti, ki jim sledijo nepovezane osebe. Temelji namreč na domnevi, da pri sklepanju posojilnih poslov med nepovezanimi osebami velja, da ni čezmernega dolžniškega financiranja. Posojilodajalci namreč odobrijo posojilo potencialnemu posojilojemalcu potem, ko natančno preučijo njegovo boniteto, na katero vpliva med drugim poleg pozitivnega tekočega poslovanja, dobičkonosnih prodajnih učinkov, zmožnosti odplačevanja glavnice in obresti iz odobrenega posojila itd. tudi obseg kapitala, s katerim razpolaga posojilojemalec.

Pri preučevanju, ali bi nepovezana oseba odobrila posojilo, je treba upoštevati, da financiranje pojmuje kot odločanje o priskrbi in uporabi sredstev, gospodarjenje z njimi, vračanje sredstev njihovim virom, razporejanje finančnih izidov in s tem nastala finančna razmerja. Pri odločanju o financiranju – ki pomeni izbiro ustrezne finančne strukture – je treba upoštevati nekatere temeljne kategorije financiranja, kot so: čas (časovna vrednost denarja), donos, negotovost in tveganje, sredstva, vire financiranja, finančne in denarne tokove, čisti denarni tok, likvidnost in plačilno sposobnost, finančni vzvod in finančno tveganje, davke in inflacijo.

Z davčnega vidika je bistveno, iz katerih virov se financira podjetje, saj se pri posojilojemalcu z rastjo tujih (dolžniških) virov financiranja povečujejo stroški obresti, ki so odbitna postavka pri ugotavljanju davčne osnove za davek od

dohodkov pravnih oseb. Za davčne zavezanke ima z davčnega vidika dolžniško financiranje prednost pred lastniškim financiranjem, zato imajo povezane osebe pogosto interes, da namesto da bi vložile kapital v povezano osebo, osebi zagotavljajo denarna sredstva z odobravanjem posojil in pri tem izkoriščajo davčni ščit obresti.

Kako bo zavezanec dokazoval, da bi presežek posojil lahko dobil od posojilodajalca, ki je nepovezana oseba, bo odvisno od dejstev in okoliščin sklenjenega posojilnega posla in bo obravnavano od primera do primera, zato se dokazovanja ne da vnaprej v celoti natančno določiti. Vsekakor bo treba upoštevati pogoje, ki veljajo na trgu med sklenitvijo posojilne pogodbe, ob upoštevanju višine posojila, roka, valute idr. **Pri tem je bistveno, da bo davčni zavezanec lahko dokazal, da bi v enakih ali primerljivih okoliščinah lahko dobil posojilo od nepovezanega posojilodajalca oziroma da bi bil posojilodajalec pripravljen primerljivo posojilo ob primerljivih pogojih odobriti tudi nepovezani osebi. Nepovezani posojilodajalci pri sklepanju posojilnih pogodb upoštevajo temeljno ekonomsko načelo: ne odobravajo posojil, ki bi pomenila čezmerno zadolžitev posojilojemalca in s tem veliko tveganje, da posojilo z obrestmi ne bo vrnjeno, ter hkrati zahtevajo ustrezna zavarovanja ob neizpolnitvi poplačila posojila (glavnice in obresti), in to v obliki sklenitve zavarovalne police, hipoteke, predložitve bianko menic idr.**

Kot primere, kakšna formalna in vsebinska dokazila bodo potrebna za dokazovanje, ali bi zavezanec lahko presežek posojil dobil od neodvisne (nepovezane) osebe, navajamo:

- ponudba, predpogodba ali sklep banke ali druge nepovezane osebe, iz katere nedvoumno izhaja, da bi bila pripravljena zavezancu glede na njegovo strukturo sredstev in obveznosti (bonitetno oceno) odobriti posojilo pod enakimi ali primerljivimi pogoji in v istem času, kot je pridobil posojilo od povezane osebe;
- posojilna pogodba banke ali druge nepovezane osebe, iz katere je razvidno, da je zavezanec v času, ko je prejel posojilo od povezane osebe, pod enakimi pogoji prejel tudi posojilo od banke ali druge nepovezane osebe oziroma da je posojilodajalec ob enakih ali podobnih pogojih odobril posojilo drugi nepovezani osebi;
- drugo dokazilo, iz katerega izhaja, da so banke ali druge nepovezane osebe zavezancem posameznih dejavnosti, kot primer navajamo zavezanke storitvenih dejavnosti, ki imajo minimalna osnovna sredstva v bilanci stanja, pripravljene odobriti posojilo pod enakimi pogoji, kot so ga pridobili od povezanih oseb. Storitvena dejavnost je namreč lahko sposobna podpirati raven dolga, ki je nesorazmerna njenemu lastniškemu kapitalu. Njena zmožnost najemanja posojil je bolj povezana z možnostjo doseganja zadostnih prihodkov, ki pokrivajo finančne obveznosti.

Pri preučevanju obravnavanega posojilnega posla bo zelo pomembno tudi to, da bodo pogodbeni pogoji zelo natančno opredeljeni, kot to velja v razmerjih med nepovezanimi osebami, da bodo jasno določene pravice in obveznosti posamezne stranke v poslu in posledice, če katera stranka ne bo uresničevala svojih pravic oziroma obveznosti, kakor tudi samo izvajanje pogodbenih določil (npr. unovčenje zavarovanja, sodna izvršba idr.).