

DAVČNA OBRAVNAVA IZČLENITVE

Pojasnilo DURS, št. 4200-137/2008-5, 3. 7. 2009

V zvezi z institutom izčlenitve davčni zavezanci postavljajo vprašanja, kako davčno obravnavati izčlenitev glede na to, da je Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (Uradni list RS, št. 117/06, 56/08, 76/08 in 5/09; v nadaljevanju: ZDDPO-2) posebej ne ureja.

1. Statusno pravni vidik izčlenitve

Institut izčlenitve kot novo pojavno obliko delitve je uredil Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 68/08; v nadaljevanju: ZGD-1B), ki velja od 23. 7. 2008.

V skladu z določbami 623. člena Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/06, 10/08, 68/08 in 42/09; v nadaljevanju: ZGD-1) se izčlenitev opravi s prenosom **vseh ali posameznih delov premoženja prenosne družbe**, ki z izčlenitvijo ne preneha, na: nove družbe, ki se ustanovijo zaradi izčlenitve, ali prevzemne družbe. Pri izčlenitvi se **deleži nove ali prevzemne družbe zagotovijo prenosni družbi**. Šteje se, da je izčlenitev delitev, ki ohranja kapitalska razmerja.

Izčlenitev (sell-off, spin-off ali drop-down) se od razdelitve (division) ali oddelitve (partial division) razlikuje izključno po upravičencu do nasprotne izpolnitve, ki jo v zameno za prejeto premoženje opravi pridobitelj. Do deležev, ki jih kot predmet svoje nasprotne izpolnitve zagotavlja pridobitelj, niso upravičeni imetniki deležev prenosne družbe, ampak družba sama.

Iz Velikega komentarja Zakona o gospodarskih družbah je mogoče razbrati, da je med temeljnima oblikama delitve (razdelitvijo in oddelitvijo) in izčlenitvijo primarna razlika v tem, da razdelitve in oddelitve, pri katerih deleži pridobitelja pripadejo vedno imetnikom deležev razpolagalca, med družbama vzpostavlja sestrsko razmerje. Nasprotno pa izčlenitev, pri kateri deleži pridobitelja pripadejo razpolagalcu, med razpolagalcem in pridobiteljem vzpostavlja razmerje mati – hči. Za izčlenitev je bistvena sprememba strukture premoženja razpolagalca (t. j. prenosne družbe), saj preneseno premoženje zamenjajo deleži pridobitelja, zato lahko izčlenitev privede do kapitalskega obvladovanja pridobitelja s strani razpolagalca. Izčlenitev tudi po svojih pravnih značilnostih predpostavlja nadaljnji obstoj razpolagalca, in torej ni povezana s takojšnjim prenehanjem razpolagalca, lahko pa ta sledi.

Kljub temu, da je izčlenitev v skladu z določbami ZGD-1 opredeljena kot pojavna oblika delitve, pa jo zaradi zgoraj omenjenih značilnosti, predvsem v smislu, da deleži, ki jih prevzemna družba zagotovi v zameno za prejeto premoženje, pripadajo prenosni družbi in ne imetnikom deležev prenosne družbe, po vsebini lahko primerjamo s prenosom premoženja kot ga ureja ZDDPO-2 v 39. členu. Za prenos premoženja se namreč po tem členu (enako tudi po direktivi o združitvah in delitvah) šteje transakcija, s katero družba (prenosna družba), ne da bi prenehala, prenese **enega ali več obratov** na drugo že ustanovljeno družbo ali na družbo, ki jo ustanovi (prevzemna družba), **v zamenjavo za izdajo ali prenos vrednostnih papirjev, ki predstavljajo deleže v kapitalu prevzemne družbe, prenosni družbi**. Za obrat se šteje premoženje (vsa sredstva in obveznosti), ki se lahko pripiše delu družbe, ki je s poslovno organizacijskega vidika sposobno tvoriti neodvisno poslovanje, in je subjekt, ki je zmožen poslovati z lastnim premoženjem.

Na tem mestu je treba poudariti, da ZGD-1 ne pozna instituta prenosa premoženja v smislu ZDDPO-2, ZGD-1 namreč ne obravnava prenosa premoženja kot posebnega

instituta v smislu direktive o združitvah in delitvah oziroma ZDDPO-2. Glede na ZGD-1 je značilnost prenosa premoženja, da je pridobitelj celotnega premoženja družbe vedno država Republika Slovenija ali lokalna skupnost v Republiki Sloveniji (torej ne gospodarska družba), ki zato ne more izdati imetnikom deležev razpolagalca svojih deležev kot svojo izpolnitev za preneseno premoženje. Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah pojasnjuje, da so predmet nasprotne izpolnitve pri prenosu premoženja druge premoženjske oblike (denar ali pa dolžniški vrednostni papirji), ki morajo biti po svoji vrednosti taki, da zagotavljajo uresničitev načela prepovedi poslabšanja pravnega položaja imetnikov deležev.

Na drugi strani veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah pojasnjuje, da ideja delitve kot oblike materialnega statusnega preoblikovanja omogoča, da se iz celote premoženja prenosne družbe avtonomno izberejo posamezni deli premoženja (premoženja, obveznosti in/ali pravnih razmerij) in se namenijo prenosu.

Iz navedenega je mogoče zaključiti, da ZDDPO-2 v primerjavi z ZGD-1, za davčno nevtralni prenos premoženja oziroma statusno preoblikovanje določa strožje pogoje, saj je v skladu z določbami ZDDPO-2 (kot že omenjeno) pogoj za davčno nevtralno obravnavo prenos obrata, po ZGD-1 pa se lahko prenašajo tudi posamezna sredstva, obveznosti ali celo pravna razmerja.

2. Davčni vidik izčlenitve

Z vidika ZDDPO-2 izčlenitev izpolnjuje elemente tako prenosa premoženja (deleži, ki jih prevzemna družba zagotovi v zameno za prejeto premoženje pripadajo prenosni družbi) kot tudi delitve (statusno pravno izčlenitev predstavlja pojavno obliko delitve).

Kljub temu, da ZGD-1 uvršča izčlenitev med delitve, ker gre za statusno preoblikovanje z univerzalnim pravnim nasledstvom, **je izčlenitev po določbah ZDDPO-2, ob upoštevanju načela prednosti vsebine pred obliko, treba obravnavati kot prenos premoženja.** V tem primeru je v skladu z določbami 40. člena ZDDPO-2:

- prenosna družba dolžna vrednostne papirje prevzemne družbe ovrednotiti po njihovi tržni vrednosti na dan prenosa,
- prevzemna družba pa je premoženje, ki ga je pridobila z izčlenitvijo, dolžna ovrednotiti po knjigovodski vrednosti.

Glede na to, da je bil z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 42/09; v nadaljevanju ZGD-1C) črtan del določbe sedmega odstavka 623. člena ZGD-1, in sicer, da se bilančna vsota prenosne družbe ob izčlenitvi ne spremeni, kar pomeni, da se po novem bilančna vsota prenosne družbe ob izčlenitvi (lahko) spremeni, je takšno tolmačenje usklajeno tudi z ZGD-1 in se prejeti vrednostni papirji za izčlenjeno premoženje vrednotijo tako kot to določa ZDDPO-2, torej po njihovi tržni vrednosti na dan prenosa.

Vrednotenje

Glede **vrednotenja** statusnih preoblikovanj za poslovne namene se uporablja MSRP 3 – Poslovne združitve, ki določa uporabo nakupne metode za merjenje poslovnih združitev (poštena vrednost prevzetih sredstev in obveznosti). Ta standard med drugim določa, da se ne uporablja (kar pa ne pomeni, da je prepovedan) za poslovne združitve, ki vključujejo podjetja ali poslovne subjekte pod skupnim upravljanjem.

V skladu z 10. točko MSRP 3 je poslovna združitev, ki vključuje podjetja ali poslovne subjekte pod skupnim upravljanjem, poslovna združitev, v kateri vsa podjetja, ki se

združujejo, ali poslovne subjekte na koncu upravlja ena in ista stranka oz. stranke tako pred kot po poslovni združitvi, pri čemer to upravljanje ni prehodno.

Vprašanje, ki se postavlja v obravnavanem primeru, je ali je treba uporabljati MSRP 3 in če je treba, ali gre pri izčlenitvi za poslovno združitev (delitev), ki vključuje podjetja ali poslovne subjekte pod skupnim upravljanjem.

1. **Če se MSRP 3 uporablja in gre pri izčlenitvi za poslovno združitev (delitev), ki vključuje podjetja ali poslovne subjekte pod skupnim upravljanjem**, potem se poštena vrednost vrednostnih papirjev, ki jih pridobi prenosna družba za izčlenjeno premoženje, ne upošteva. To pomeni, da mora prenosna družba za poslovne namene naložbo v prevzemno družbo ovrednotiti po knjigovodski vrednosti, za davčne namene pa po pošteni vrednosti neto prenesenega premoženja po stanju na dan izčlenitve (t. j. po pošteni vrednosti prenesenih sredstev, zmanjšanih za pošteno vrednost prenesenih obveznosti). Smiselno enako določa tudi ZDDPO-2 v tretji točki prvega odstavka 40. člena.
2. **Če se MSRP 3 uporablja in pri izčlenitvi ne gre za poslovno združitev (delitev), ki vključuje podjetja ali poslovne subjekte pod skupnim upravljanjem**, potem mora prenosna družba za poslovne namene naložbo v prevzemno družbo ovrednotiti po pošteni (tržni) vrednosti, za davčne namene pa ni treba določati nič posebej, saj že iz splošne določbe ZDDPO-2 pri prenosu premoženja (3. točke prvega odstavka 40. člena) izhaja, da je prenosna družba prejete vrednostne papirje prevzemne družbe dolžna ovrednotiti po njihovi tržni vrednosti na dan prenosa.

Pojasnilo je usklajeno z Ministrstvom za finance RS.