

Furs nad prodajalce lastnih deležev podjetjem, davčni svetovalci nad Furs: Inšpektorji so prestrogi, odločajo narobe, nova pravila pa so lahko celo neustavna!

TANJA SMREKAR

December 2020

[davki](#) > [Finančna uprava RS](#) > [Vrhovno sodišče...](#) > [Franc Derganc](#) > [Mirjam Trdan](#) > [Zbornica davčnih...](#) > [KRKG](#) > [Zavarovalnica Triglav](#) >

Furs že tretje leto zapored natančneje preverja prodaje lastnih deležev družbam. Pod drobnogledom so tudi družinski d. o. o. Težava nastane, ko družbenik proda svojemu podjetju lastni delež in plača davek na kapitalski dobiček, Furs pa v inšpekcijskih nadzorih zahteva, da zavezanec plača višji davek na dividendam podobne dohodke. Kar do letos sploh ni bilo izrecno uzakonjeno, svarijo davčni svetovalci. Postopki, tudi pritožbeni, še potekajo.

Ob tem opozorimo: od letos veljavna zakonodaja izrecno zahteva, da se vse prodaje lastnih deležev družbam obdavčijo kot dividende, razen če družba kotira na borzi. Je to lahko celo neustavno? Nekateri davčni svetovalci menijo tako.

Preberite tudi

- [Adijo, 70-odstotni davek na nenapovedane dohodke; Simič: sledila bodo milijonska vračila](#)
- [Koliko davkoplačevalce stanejo napačne odločitve davčnih inšpektorjev in kako jih nadzorujejo na Fursu?](#)

Pred kratkim je na ustavnem sodišču padel sporni člen 68a zakona o davčnem postopku, ki je določal 70-odstotno obdavčitev neprijavljenih prihodkov. To pomeni, da bo morala država zavezancem, ki so morali plačati omenjeni davek, a so se na odločbe pritožili, denar vračati skupaj z obrestmi. Podobno velja za nekatere prestroge inšpekcijske odločbe, ki so padale na sodiščih. **Vrhovno sodišče** je, denimo, pred časom že zavrnilo Furs in odločilo, da morajo naknadna vplačila v kapital, tudi če ni zgolj osnovni, ob prodaji nižati davčno osnovo za obračun davka na kapitalske dobičke.

Ali inšpektorji tudi pri odkupih lastnih deležev podjetij in obdavčevanju prodajalcev, torej družbenikov, ukrepajo prestrogo? V veliko primerih da, menijo svetovalci, v vseh pa ne

nujno, menijo **na upravnem sodišču**. A pozor – niso vsi primeri enaki, davčni zavezanci imajo pravico optimizirati svoje davčne obveznosti. Več razlagamo v nadaljevanju, kjer pišemo tudi o spornosti najnovejših določb.

Davčni svetovalci: Furs odloča po svoje, prestrogo!

Do letos je zakon o dohodnini omogočal, da je lahko obdavčen ustvarjeni dobiček pri prodaji lastnih deležev podjetju za prodajalca obdavčen kot kapitalski dobiček, pri čemer je davčna stopnja upadala glede na leta imetništva: za prvih pet let je družbenik plačal 25-odstotni davek (zdaj 27,5-odstotnega), po 20 letih pa nič. Če gre za dividende ali njim podobne dohodke, je davek ne glede na leta imetništva do lani znašal 25 odstotkov, zdaj 27,5 odstotka. Poleg tega davčna osnova ni bila razlika med prodajno in nakupno vrednostjo, temveč kar celotno izplačilo kupnine (letos veljajo spremembe, več v nadaljevanju).

Seveda so se družbeniki odločali za obdavčitev po sistemu kapitalskih dobičkov, torej za prodajo lastnega deleža družbi, in ne za dividendo. To je bilo izrazito v družinskih podjetjih, ker niso naklonjeni vstopu tretje osebe v podjetje. Zakon je to omogočal.

A Furs je v postopkih davčnega nadzora ali že pred nadzorom s pozivom na samoprijavo ponavadi zahteval neposredno od podjetij plačilo višjega, »dividendnega« davka, češ da gre za davčno izogibanje. Zakaj od podjetja, in ne od prodajalca deleža? Pravila so pač takšna, da je plačnik davka za fizično osebo, ki je prejemnik dividende, podjetje, prejemnik dividende pa dobi neto izplačilo, ki je precej nižje, kot če bi oseba sama plačala davek po sistemu kapitalskih dobičkov. Omenjeni sistem zadeve še dodatno zaplete, saj lahko pride do dvojne obdavčitve – prodajalec je že plačal davek na kapitalski dobiček, podjetje pa potem na zahtevo Fursa še davek na dividende. Torej bi morala fizična oseba že plačani davek na kapitalске dobičke terjati nazaj od Fursa, podjetje pa plačani davek na dividende od prejemnika dividende.

Davčni svetovalci se s Fursom ne strinjajo. Prvič, zakaj bi moral biti nekdo, ki proda delež lastni družbi, takoj obdavčen po višji stopnji, kot če bi delež prodal nekemu tretjemu? Drugič, zakaj obstajajo po novem (več v nadaljevanju) različna pravila, če lastnik delež proda na borzi in če ga ne? In tretjič, ali ni pravica vsakogar, da plača najnižji dovoljeni davek, ki ga materialni predpisi dopuščajo?

Furs: Iščemo ekonomsko vsebino posla. Je to sporno?

Furs svoje odločitve zagovarja z ekonomsko vsebino posla. Torej, družba mora imeti ekonomski interes, da kupi lastni delež od svojega družbenika. Pri odločanju, ali gre za obdavčitev po sistemu kapitalskega dobička ali po sistemu dividend, se naslanjajo na zakon o davčnem postopku, ki – poenostavljeno – v 74. členu določa, da se z izogibanjem ali zlorabo drugih predpisov ni mogoče izogniti uporabi predpisov o obdavčenju; v drugem odstavku 5. člena ZDavP-2 je določeno, da se predmet obdavčitve ter okoliščine in dejstva, ki so bistveni za obdavčenje, vrednotijo po svoji gospodarski (ekonomski) vsebini. Po njihovo torej velja: če je nekdo prodal deleže družbi zato, da si je izplačal dobiček iz družbe, gre za obdavčitev po sistemu dividende. Če je nekdo prodal delež družbi zato, ker ta zaradi svojega posla te deleže potrebuje, je lahko prodajalčev dobiček ob prodaji obdavčen po sistemu kapitalskega dobička. A kaj, ko o zadnjem Furs skoraj ni mogoče prepričati, pravijo davčni svetovalci.

Stališče zbornice davčnih svetovalcev, ki ji predseduje **Franc Derganc**, je še bolj neposredno od stališča nekaterih drugih davčnih svetovalcev: »Prav pogojevanje Fursa o tako imenovani ekonomski vsebini pravnega posla je nezakonita zahteva, ki je zakon ne določa. Preprosteje povedano, Furs izdaja odločbe tako, da si je dejansko 'izmislil' pravno podlago, kar je seveda nedopustno in v nasprotju s temeljnimi načeli davčnega postopka, načelom zakonitosti.«

Primer inšpekcije nad prodajo oziroma nakupom lastnih deležev

Kot pravi davčna svetovalka **Mirjam Trdan** iz družbe Dafin in Zbornice davčnih svetovalcev Slovenije, je mnogo primerov, kjer je v resnici bilo izkazano ekonomsko ozadje posla, pa je podjetje kljub temu moralo plačati davek, kot da gre za dividendo, pri čemer je družbenik pravočasno napovedal in tudi že plačal davek na kapitalski dobiček na podlagi izdane odločbe Fursa.

To pomeni, da je Furs na podlagi napovedi odločal, kot da gre za kapitalski dobiček, in ta isti Furs je v inšpekcijskem postopku ugovarjal ter od podjetja zahteval še plačilo davka iz dividende. Ali ne gre za dvojno obdavčitev?

Trdanova navaja primer, ko je družbenik, ki je imel prej stoddotni delež, del prodal lastni družbi, ta pa je del deleža pozneje prodala drugemu družbeniku. Torej prvotni družbenik ni obdržal po prodaji lastnega deleža družbi stoddotnega deleža glasovalnih pravic, kot bi veljalo, če bi si izplačal dividendo, temveč je delež zmanjšal.

»Če bi družbenik delež neposredno prodal tretji osebi, bi bil njegov dobiček obdavčen po sistemu davka na kapitalске dobičke, in ne kot dividenda. Res ni logično, da je potem Furs samo zaradi vmesnega koraka prodaje deleža družbi, ki potem delež proda tretji osebi, transakcijo obdavčil po precej višji stopnji in tudi ne upoštevajoč število let posedovanja

deleža. Sporno je tudi, da ZGD-1 nikjer ne določa in nalaga d. o. o. pravila za odkup lastnega deleža, kot to velja za delniško družbo,« pravi Trdanova.

Nova pravila so še strožja. Je to prav?

Z zgornjimi vprašanji in inšpekcijami se srečujejo družbeniki, katerih družbe so od njih odkupovale lastne deleže do konca minulega leta. Mnogo postopkov še ni končanih, Furs napoveduje nadaljevanje poglobljenih pregledov.

Preberite tudi

- **[Pozor pri prodaji lastnih deležev ali delnic podjetju: po novem davek 27,5 odstotka](#)**

Kaj pa čaka družbenike, ki deleže prodajajo letos? Pravila so zaradi spremenjenega zakona o dohodnini še strožja. Namreč zakon o dohodnini, ki se uporablja od 1. januarja 2020, izrecno določa, da je izplačana vrednost delnic ali deležev v primeru odsvojitve (torej prodaje) delnic ali deležev v okviru pridobivanja lastnih delnic oziroma deležev družbe dividenda. Razen ko družba pridobiva lastne delnice na organiziranem trgu. V zakonu je zapisano, da tovrstna odsvojitve delnic ali deležev ne šteje za odsvojitve kapitala. To pomeni, da lahko pri prodaji lastnih deležev ali delnic družbi, ki ni na borzi, računate na 27,5-odstotni davek na dividendo.

Poenostavljeno: če lastnik podjetja proda delnice družbe tej isti družbi, ki kotira na borzi (na primer **Krki**, Zavarovalnici **Triglav**, **Petrolu** ...), plača davek na kapitalski dobiček. Če proda delnice družbi, ki ne kotira na organiziranem trgu, je obdavčen z davkom na dividende – ne glede na ekonomsko vsebino posla. Enako velja za družbenike v d. o. o.

Preberite tudi

- **[Furs nad prodajalce deležev lastnim družbam in družbe; kaj je prav in kaj narobe?](#)**

Kot je že sredi leta ocenil davčni svetovalec **Dušan Jeraj** iz podjetja iConsult, so lahko omenjene določbe dohodninskega zakona ustavno sporne: »Zakaj lahko po novi zakonodaji nekdo, ki delnice proda družbi, ki te pridobi na borzi, plača davek na kapitalski dobiček, drugi, ki delnice (ali deleže) proda zunaj organiziranega trga, pa mora biti po novem nujno obdavčen po sistemu dividend?«

Franc Derganc o omenjeni določbi pravi, da gre za neenakost pred zakonom – zakaj bi bil lastnik nejavne družbe obdavčen drugače samo zato, ker podjetje ne kotira na borzi?

Na Fursu pa v ta teden objavljenem stališču pojasnjujejo: zaradi znanega izogibanja plačila davka z zlorabo predpisov o obdavčitvi na tem področju se je z **zakonom o spremembah in dopolnitvah zakona o dohodnini – ZDoh-2V** – spremenila opredelitev načina obdavčitve dohodka, ki ga delničar oziroma družbenik doseže v obliki izplačane vrednosti delnic ali deležev v primeru prodaje teh v okviru pridobivanja lastnih deležev družbe. Tak dohodek se, razen ko družba pridobiva lastne delnice na organiziranem trgu, obdavči kot dividenda v celotnem izplačanem znesku. Ob tem opozorimo, da v 90. členu zakona o dohodnini piše, da lahko davčni zavezanec uveljavlja znižanje izplačane vrednosti za nabavno vrednost odsvojenih delnic ali deležev. To pred letom 2020 ni bilo mogoče in je bila davčna osnova kar celotna kupnina.

Ali bodo določbe kdaj doživele ustavno presojo? Fizična oseba bi lahko danes zoper določene člene zakona vložila ustavno pritožbo. A za to mora izkazati pravni interes, hkrati pa izčrpati vsa druga pravna sredstva zoper posamični akt. Torej bi moral posameznik davčno odločbo izpodbijati že na drugih sodiščih.

Do zdaj je 68 zavezancev vložilo samoprijave v skupni višini 6,8 milijona evrov, 28 zavezancem pa je bila v nadzoru izdana odmerna odločba, skupna višina ugotovljenih obveznosti (z obrestmi) pa znaša 6,4 milijona evrov. Pritožilo se je 23 zavezancev.

Obstaja sicer primer, ko je družbenik s prodajo deležev družbi obdavčen po sistemu kapitalskega dobička – če gre za izstop družbenika iz družbe. Torej, če nekdo proda ves svoj delež družbi, v kateri ga potem ni več, dodaja Trdanova.

Bo država spremenila predpise?

O tem, ali lahko pričakujemo zakonske spremembe na omenjenem področju, smo vprašali tudi ministrstvo za finance, a nam odgovora še ni poslalo.

Ivan Simič, predsednik vladnega sveta za debirokratizacijo in davčni svetovalec, pa na vprašanje, ali se mu ne zdijo določbe v dohodninskem zakonu sporne in nepravilne, odgovarja: »Pri d. d. je lahko lastni delež deset odstotkov družbe in tako bi morali v ZGD določiti tudi za d. o. o. Potem menim, da ne bi bilo težav. Če bo v ZGD zapisana omejitev lastnega deleža pri d. o. o. na 10 odstotkov, bi zagovarjal, da se ne šteje za prikrito izplačilo dividend. Zadeva je enostavno rešljiva.« Torej, v tem primeru bi lahko bili družbeniki, ki bi

družbi prodali deleže do 10-odstotnega deleža, za kupnino obdavčeni po sistemu kapitalskih dobičkov, ne dividend.

Hkrati se Simič ne strinja z obdavčitvami med 1. januarjem 2007 in 31. decembrom 2019, o katerih pišemo zgoraj, ker za to ni bilo zakonske podlage. »Bil je le občutek, da se je nekdo želel izogniti višji obdavčitvi.«

Zbornica davčnih svetovalcev: Čakali smo na jasno stališče Fursa. Kje je bilo?

Pred kratkim je **Zbornica davčnih svetovalcev Slovenije** (ZDDS), ki jo vodi **Franc Derganc**, objavila **stališče do ravnanj Fursa pri določanju obdavčitve prodaje lastnih deležev**. Kot pišejo, je zbornica od Fursa na podlagi zahteve po informacijah javnega značaja dobila odgovor, da Furs pred izvedbo sistematičnih inšpekcij vseh družb, kjer je bil ugotovljen nakup lastnega poslovnega deleža, ni izdal nobenega strokovnega stališča do problematike nakupa lastnih poslovnih deležev.

Po mnenju ZDSS ravnanje organa, torej v našem primeru Fursa, ki sistematično izvaja davčne nadzore v zvezi z določenim težjimi pravnimi vprašanji in predhodno ne izda stališča po določbi četrtega odstavka 74. člena zakona o davčnem postopku (gre za ekonomsko ozadje posla in obdavčitev glede na to), pomeni kršitev temeljnih načel, ki določajo tako imenovano integriteto davčne administracije. »Stranke – plačniki davkov – bi morale pred izdajo inšpekcijskih odločb pridobiti strokovno stališče Fursa v zvezi z domnevno spornimi posli (kdaj pride do izogibanja ali zlorabe predpisov), sicer ni mogoče zagotoviti stranki drugih pravic (pravica do pravne varnosti, enakosti pred zakonom, pravica do sodelovanja pooblaščenca v postopkih ...). Predvsem pa plačniki davkov in davčni svetovalci ne morejo dati morebitnih pritožb zoper storitev Fursa v zvezi z ravnanji, ki temeljijo na stališčih, nedostopnih za javnost, na podlagi katerih organ izvaja svoje pristojnosti,« pravi Derganc

Na Fursu so tako ta teden **izdali stališče** do prodaje oziroma odkupa lastnih deležev. V njem so zapisali: »Na podlagi zaznanega davčnega tveganja pri pridobitvah lastnih poslovnih deležev je Furs obvestil javnost s sporočili v letu 2018 in 2019, ki so bila objavljena na spletnih straneh Fursa in v drugih medijih. V obvestilih je bilo pojasnjeno zaznano tveganje ter stališča glede njegove obravnave, zavezanci pa so bili pozvani tudi k prostovoljni odpravi nepravilnosti. Sporočili za javnost, ki sta bili objavljeni na spletni strani Fursa, se nahajata na povezavi (**FURS ugotavlja številne zlorabe pri odkupu lastnih poslovnih deležev družb** in **Nadzor FURS glede pridobitve lastnega poslovnega deleža družbe**).« V zadnjem stališču so sicer ponovili, da so v opravljenih nadzorih odkupa lastnih poslovnih deležev ugotovili, da gre v veliko primerih za transakcije, ki nimajo ekonomske vsebine in katerih

edini namen je doseganje neupravičene davčne ugodnosti. Torej – vztrajajo pri višji obdavčitvi.

A kot je pred časom dejal Jeraj, je težava tudi v tem, da Furs odpira stare postopke: »Pri tem ne gre zanemariti, da je stališče, ki ga Furs zastopa v postopkih, znano šele v zadnjih treh letih, pri čemer pa so se lahko prodaje lastnega poslovnega deleža, ki so predmet nadzora, zgodile tudi pred desetimi leti. Zavezanec namreč v teh primerih ob sklenitvi posla ni vedel, kakšna bodo merila, ki jih bo v letu 2020 pri presoji ekonomske vsebine upošteval Furs.«
Obstajajo seveda tudi mejni primeri, recimo, če družbenik delež v družbi družbi sami proda po ceni, ki je višja od tržne cene deleža.