

Цвјетана Цвјетковић, асистент
Правној факултету у Новом Саду

ПРАВА ПОРЕСКИХ ОБВЕЗНИКА У ПОСТУПКУ РАЗМЕНЕ ИНФОРМАЦИЈА¹

Сажетак: У раду аутор разматра основна права пореских обвезника у поступку размене информација. Реч је о изузетно значајном питању будући да се, ради пошћунои и правилнои утврђивања пореске обавезе, пореске власници све више ослањају на узајамну помоћ у пореским стварима, пре свега на размену информација. У поступку размене информација неопходно је да буду пошћована одређена права пореских обвезника, пре свега право на приватност и поверљивост добијених података. Само мали број земаља обавештава порескои обвезника о остављеном захтеву и даје му право на консултације током прикупљања информација и право на коришћење правних средстава. У раду аутор објашњава разлоге за такво пошћивање и указује на могуће начине усклађивања супротстављених интереса пореске администрације за што ефикаснијим поступком и интереса пореских обвезника за што ширим кругом ових права.

Кључне речи: размена информација; права обвезника; право на обавештавање; право на консултације; право на интервенцију; банкарска тајна;

I Уводна разматрања

Последњих деценија пореске власти настоје да повећају обим узајамне помоћи у пореским стварима. Настојања за повећањем обима сарадње у пореским стварима условљена су чињеницом да привредним активностима

¹ Рад је посвећен пројекту Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија) који се у целини финансира из изворних прихода Правног факултета у Новом Саду.

препреке нису националне границе. Наиме, повезивање националних економија и све веће обављање светске трговина у оквирима мултинационалних компанија стварају идеалне услове за пореску евазију и агресивно пореско планирање, па се узајамна сарадња међу државама види као најефикаснији механизам за сузбијање ових појава. Очито је да националне границе за пореске обвезнике и пореске власти немају исто значење. Наиме, док порески обвезници могу обављати привредне активности у глобалном свету релативно неспутани националним границама, пореске власти морају поштовати ове границе у вршењу својих функција. Унутрашњи правни поредак сваке државе забрањује неовлашћено вршење радњи на њеној територији од стране пореских органа друге државе. У таквим условима надлежна пореска тела немају другог избора него да се ослоне на правну помоћ друге државе. Стога, не изненађује околност да питање узајамне помоћи у пореским стварима постаје питање од прворазредног значаја.

Међудржавна сарадња у пореским стварима значајна је и због чињенице да се у већини земаља опорезивање спроводи у складу са начелом светског дохотка, односно светске имовине (енг.: *worldwide income*) које подразумева да резиденти (изузетно држављани) у држави резидентства (изузетно држављанства) плаћају порез на свој целокупни доходак, односно имовину, без обзира где су га остварили, односно без обзира где се имовина налази. У контексту пореске сарадње наведено начело подразумева да су надлежна пореска тела савремених држава веома често принуђена да захтевају информације од државе извора о оствареним приходима, односно имовини њених резидената, односно држављана. С друге стране у односу на нерезиденте примењује се принцип опорезивања у складу са начелом територијалности, односно извора, па се размена информација јавља и као средство спречавања међународног двоструког (правног и економског) опорезивања.

Узајамна помоћ у пореским стварима може се манифестовати као размена информација, сарадња пореских службеника и узајамна контрола, односно ревизија. Сваки од наведених модалитета узајамне помоћи има властито поље примене мада је размена информација, и то у сва своја три вида - размена на захтев, аутоматска и спонтана размена, - убедљиво најраспрострањенији вид узајамне помоћи. Државе радо прибегавају овом виду помоћи јер захтева најмање ангажовање људских и материјалних ресурса, али и најмање задирање у њен фискални суверенитет. У суштини, избор модалитета правне помоћи уопште, и избор вида размене информација треба да се базира како на циљевима који се желе остварити тако и на трошковима који настају пружањем правне помоћи у пореским стварима.²

² О видовима узајамне помоћи видети: Ц.Цвјетковић, Основни инструменти узајамне помоћи у пореским стварима у Европској унији, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Vol. 45, бр.1/2011, стр.469-485.

II Информационе технологије као изазов за поштовање права пореских обвезника

Уношење података релевантних за опорезивање у рачунарски систем, једноставно одржавање таквих података путем одговарајућих база података и могућност директног приступа таквим базама података допринели су, свакако, интензивирању узајамне помоћи у пореским стварима.

Иако постоје тешкоће, улажу се велики напори како би се оценио обим и ефикасност међународне размене података. Чини се да постоји сагласност да је размена података релевантних за опорезивање порасла драматично последњих година управо захваљујући савременим информационим технологијама.³ Наиме, трошкови размене информација су постали занемарљиви јер се у условима употребе савремених информационих система подаци размењују у два корака - системом *copy-paste*. Нарочито је аутоматска размена података, која подразумева систематску и периодичну размену мноштва података, олакшана управо захваљујући информационим технологијама.

Иако су компјутеризоване банке података о пореским обвезницима и другим чињеницама релевантним за опорезивање у великој мери олакшале размену информација у пореским стварима, постоји реална опасност да права пореских обвезника у овом поступку буду угрожена путем неовлашћеног приступа и злоупотребом података садржаних у таквим централизованим банкама података. Дакле, право на лични податак је, као последица све ширег коришћења информационих технологија, у све већој мери угрожено. Пореска област при томе није изузетак. Могућност угрожавања постоји не само у националним оквирима, већ и у поступку размене информација између надлежних пореских тела различитих држава. Како тврде неки аутори, тежња савремених пореских администрација да постигну транспарентност целокупне економске снаге обвезника је једна од фаза у планираном процесу потпуног надзора над животом и радом свих људи.⁴ „Зато бојазан пореских обвезника да подаци о њима, прикупљени од стране пореских пореских власти, а који по својој природи представљају пословну тајну или се односе на сферу приватности, не постану доступни неовлашћеним лицима правни поредак признаје као легитимну.“⁵ Заштита

³ Тако, према неким подацима обим информација које размењују холандски порески органи са пореским органима других земаља порастао је за око 43% у периоду од 1993. године до 2001. године. В.: М.Keen, J.E.Lighthart, *Information Sharing and International Taxation, International Tax and Public Finance*, Vol.13, бр.1/2006, стр.81.

⁴ В.: М. Анђелковић, *Фундаментална права пореских обвезника и њихова заштита у савременим информационо-техничким условима, Сјирани љравни живој*, бр.3/2008, стр.167-168.

⁵ В.: Д.Поповић, *Пореско љраво*, Београд, 2010, стр.165.

података може бити физичка (нпр. уношење посебне шифре приликом приступа банци података) и правна која може бити превентивна и *ex post*. Превентивна заштита подразумева да порески обвезник може верификовати податке који се о њему налазе у компјутеризованој банци података, док се *ex post* заштита остварује грађанскоправним и кривичноправним путем.⁶

III Размена информација у пореским стварима и заштита права пореских обвезника

Иако се појачаном сарадњом у пореској области постижу значајни циљеви са аспекта пореске администрације, не сме се изгубити из вида да у овом поступку могу бити угрожена нека од уставом и законом зајамчених права. Иако је заштита права пореских обвезника у поступку размене информација између надлежних тела различитих држава важно питање и у међународном и у домаћем пореском праву, чини се, да је донекле занемарено. Наиме, експлицитна заштита ових права гарантована је у свега неколико држава (нпр. у Шведској, Немачкој, Холандији, Португалији). Та заштита се манифестује пре свега кроз право пореског обвезника да буде обавештен о томе да инострани порески орган захтева информацију која се тиче његове пореске ситуације, кроз право учествовања у прикупљању информација путем консултација и кроз право да независно тело провери легалност и легитимност целокупног поступка размене информација.

Ни билатерални уговори засновани на OECD Моделу Конвенције о порезима на доходак и имовину не баве се посебно питањем заштите права обвезника у поступку размене пореских информација упркос спознаји да таква права постоје и да их је неопходно заштитити. Једино се у члану 26, који се бави питањем размене информација, налазе одредбе посвећене начину коришћења добијених информација како би се обезбедила поверљивост информација стечених у поступку размене. Наиме, предвиђено је да се информације примљене од надлежног тела друге државе морају чувати као тајна, исто као и обавештења добијена према унутрашњим законима те државе. Тако добијено обавештење може се саопштити једино лицима или органима (укључујући судове и управне органе) који су надлежни за утврђивање или наплату пореза, принудно или судско извршење или решавање по жалбама. Та лица или органи користе добијено обавештење само за те сврхе, што значи да оно не може бити употребљено, на пример, у кривичном поступку за дело које није пореско кривично дело. У том случају мора се потражити правна помоћ у складу са другим правилима. У наведеном члану прописано је и да се добијене информације могу објавити у судском

⁶ В.: *Ibid.*, стр.165-167.

поступку и судским одлукама. То значи да када су обавештења на тај начин учињена јавним, даље могу бити цитирана из судских списа или одлука за друге потребе.⁷ Важно је напоменути да чл.26 Модел Конвенције, односно другачије нумерисан члан у конкретном уговору који уређује питање размене обавештења, прописује да надлежна тела нису дужна да дају обавештења која откривају трговинску, пословну, индустријску, комерцијалну или професионалну тајну.

Чак и публикације OECD-а које су се бавиле питањем права и обавеза пореског обвезника посебно не разматрају права обвезника у поступку размене информација.⁸ Чини се да је недовољна посвећеност питању заштите права пореских обвезника у поступку размене информација делимично и последица бојазни да би обавештавање обвезника обесмислило сам концепт размене информација, односно довело у питање његову ефикасност. Стога, већина савремених држава тежи само да обезбеди поверљивост прикупљених и достављених информација, али не и право на обавештавање пореских обвезника, право на консултације и право на интервенцију.

1. Право на обавештавање

У земљама чија легислатива предвиђа ово право порески обвезник се обавештава да је примљен захтев за достављањем информација који се односи на његову пореску ситуацију. Споран је тренутак у коме порески обвезник треба да буде обавештен, односно спорно је да ли обвезник треба да буде обавештен у моменту пријема захтева или пак након што је захтевана информација достављена надлежном телу друге државе. У случају да се прихвати друга опција, обавештавање обвезника губи свој смисао, односно мање-више постаје несврсисходно јер порески обвезник више није у могућности да се супротстави постављеном захтеву.

У вези са реализацијом овог права у пракси се могу јавити одређене тешкоће. Прво, разменом информација се може довести у питање спровођење одређених поступака (прекршајних, кривичних) у земљи која тражи правну помоћ. Тако, на пример, ако се у држави која тражи информацију спроводи истрага, обавештавање пореског обвезника о постављеном захтеву могло би угрозити истрагу јер би порески обвезник имао могућност да, након обавештавања предузме одређене радње (нпр. уништи одрговарајуће

⁷ В.: чл.26 *Model Tax Convention on Income and Capital*, OECD, Paris, 2010, Доступно на: http://www.f3.htw-berlin.de/Professoren/vonWunsch/download/weitere/OECD_Model_Tax_Convention_2010.pdf, 20.3.2012.

⁸ В.: С. Branson, *The International exchange of information on tax matters and rights of taxpayers*, *Australian Tax Review*, Vol.33, бр.2/2004, стр.74. Доступно на: <http://ccbransonqc.com.au/doc/33ATRrev71.pdf>, 21.2.2012.

евиденције) у циљу онемогућавања вођења даље истраге.⁹ Друго, спорна је ситуација када се траже информације о лицима која нису резиденти, чија је веза са замољеном државом пролазног и привременог карактера па проналажење адекватног средства комуникације са таквим лицем није лако. Треће, спорно је и питање круга лица која имају право на обавештавање о постављеном захтеву. Да ли се обавештава само порески обвезник или је потребно обавестити и друга лица која могу бити директно погођена достављањем тражене информације (нпр. партнера ортачког друштва)?¹⁰

У већини земаља информисање пореског обвезника о постављеном захтеву реализује се након што је достављена тражена информација, док је у другима одлучивање о обавештавању обвезника по пријему захтева препуштено дискреционој оцени надлежног тела, чиме се ствара правна несигурност.¹¹ Решење да се информације достављају без обавештавања обвезника може да има негативне последице на пословање пореског обвезника које се састоје у одавању пословне тајне. Наиме, службеници који учествују у поступку размене информација често не поседују стручна знања те услед тога достављају информације које представљају пословну тајну, чиме се пореском обвезнику може нанети штета већих размера.

Порески обвезник нема право на обавештавање ако пореске власти једне државе, обично државе његовог резидентства, одлуче да захтевају информације које се односе на његову пореску ситуацију од пореске власти друге државе. Међутим, у одређеним ситуацијама пореска администрација може обавестити обвезника о својој намери да проследи захтев другој држави како би се обезбедиле информације непосредно од пореског обвезника.

2. Право на консултације током прикупљања информација

Ово право омогућава пореском обвезнику да буде саслушан, односно да се изјасни о постављеном захтеву. То значи да може, било усмено, било у виду поднеска, да изнесе евентуалне примедбе на тачност и

⁹ OECD је 1994. године објавио документ под називом Размена пореских информација између земаља чланица OECD-а: Преглед праксе у чланицама (енг.: *Tax Information Exchange Between OECD Member Countries: A Survey of Current Practices*) у коме је истакнуто да је у неким земљама предвиђено решење да у случајевима преваре не би постојала обавеза обавештавања обвезника, тј. до тога би долазило тек након што се информација проследи.

¹⁰ *Ibid.*, стр. 84.

¹¹ Тако, на пример, шведско право захтева да слање информација иностраним надлежним пореским телима мора истовремено бити праћено слањем таквих информација самом пореском обвезнику, изузев ако је очито да обавештавање обвезника у конкретном случају није нужно или да би се обавештавањем обвезника искомпликовао порески предмет у држави која тражи помоћ. О томе више: U.G. Myslinski, *Mutual assistance in tax affairs*, EATLP Congress, Santiago de Compostela, 4-6 June 2009, стр. 18.

потпуност информација које се размењују. Да би се ово право реализовало у пракси порески обвезник мора бити детаљно информисан о постављеном захтеву. У циљу убрзања самог поступка размене информација било би пожељно да се одреди временски период у оквиру којег се порески обвезник може изјаснити поводом постављеног захтева за достављањем информација.

3. Право на интервенцију

Ово право подразумева постојање независног тела, административног или судског, које би проверавало легалност и легитимност целокупног поступка размене информација. Оно претпоставља да је порески обвезник претходно обавештен о постављеном захтеву за достављањем информација. Ово право укључује и право да се застане са самим поступком размене информација све док независно тело (најчешће суд) не одлучи о легалности, односно легитимности. Након провере легалности и легитимности, надлежно тело би могло донети, било одлуку о настављању поступка размене информација без икаквих рестрикција, било одлуку о његовом обустављању, док у надлежности тела које одлучује о легалности и легитимности није давање упутстава у погледу врсте информација које би се требале прикупљати, око правца истраге итд.

Порески обвезник би се могао позвати на ово право ако се, на пример, од надлежног пореског тела тражи достављање информација за непореске сврхе или уколико ће достављање информација довести до тога да обвезник не буде опорезован у складу са одредбама пореског уговора (уколико би достављањем информација био изложен двоструком опорезивању и сл.).¹²

У литератури се истиче да је већа вероватноћа да ће права обвезника бити повређена уколико се информације размењују на захтев, поводом конкретног случаја, а мања ако је реч о аутоматској размени информација о појединим категоријама прихода. Ово се објашњава тиме да је код аутоматске размене података реч о информацијама које се односе на идентитет и резидентство примаоца прихода, висину исплаћеног прихода, а не о информацијама осетљиве, личне природе, нити о информацијама које би могле открити трговачку или пословну тајну. Подаци примљени на основу аутоматске размене података се превасходно користе за контролне сврхе и њих најчешће и сами порески обвезници пријављу-

¹² У вези са овим, спорно је да ли држава која је добила информације, на начин који није у складу са одредбама уговора или унутрашњег законодавства, може користити такве информације ако порески обвезник није оспорио ваљаност поступка размене информација позивајући се на право на интервенцију.

ју јер је општепознато да надлежна тела рутински размењују такве информације.¹³

Евројска конвенција о људским њравима и основним слободама и заштити њрава обвезника у њосиујуку размене информација

Права пореских обвезника се могу посматрати и у ширем контексту људских права која су загарантована неким међународним конвенцијама. Тако, Европски суд за људска права је 1996.године одлучивао о сагласности размене информација између две државе са чланом 8 Конвенције. Наиме, у случају *R. v. Inland Revenue Commissioners ex parte Banque Internationale à Luxembourg SA* разматрано је да ли је одавањем података у поседу банака нарушено право на приватност предвиђено у чл.8 Конвенције. Суд се сложио да је у наведеном случају повређено право на поверљивост и приватност, али истовремено је утврђено да постоји довољно оправдања за то (заштита пореског система и прихода и целокупног демократског друштва).¹⁴

Често се тврди да поменута Конвенција доводи до неадекватне заштите права пореских обвезника јер се чл.6, који се односи на право на правично суђење, не примењује на обичне пореске спорове. Тако, у случају *Ferrazzini v Italy* из 2001.године порески обвезник се жалио на трајање пореско-судског поступка ван „разумног рока“, али је Европски суд за људска права одлучио да се гаранције правичног суђења не могу примењивати на пореске случајеве. Изузетак је учињен у другом случају *Bendenoun v France*, када је утврђено да су преовладали аспекти случаја кривичне природе.¹⁵

IV Права обвезника у праву Републике Србије – посебан осврт на права која могу бити угрожена разменом информација

За разлику од неких других земаља у којима су права пореских обвезника кодификована у посебним актима (нпр. у посебним повељама), у Србији су уређена у Закону о пореском поступку и пореској администрацији (у даљем тексту: ЗППА).¹⁶ Тако, у Србији порески обвезник има право да:

¹³ В.: S.K.McCracken, A Canadian Perspective on International Tax Administration Issues in the “Exchange of Information Age”, *Canadian Tax Journal*, Vol.50, br.6/2002, стр.1896-1897. Доступно на: http://www.acef.ca/ctfweb/Documents/PDF/2002ctj/2002ctj6_mccracken.pdf, 7.3.2012.

¹⁴ О овом случају више: P.Baker, *The application of Convention on human rights to tax matters in the United Kingdom*, стр.8, Доступно на: http://www.taxbar.com/documents/App_European_Convention_Philip_Baker_QC.pdf, 24.3.2012.

¹⁵ В. М.Анђелковић, *Ibid.*, стр.175-176.

¹⁶ В.: Закон о пореском поступку и пореској администрацији, "Сл. гласник РС", бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон,

1) од Пореске управе бесплатно добије информације о пореским прописима из којих произлази његова пореска обавеза, а ако је неук и основну правну помоћ, што омогућује да пријави и плати порез и обрачуна и плати споредна пореска давања, у складу са прописима;

2) у писменом облику добије одговор на питање које је у таквом облику поставио Пореској управи, а тиче се његове пореске ситуације;

3) захтева да се Пореска управа и њени службеници опходе према њему са поштовањем и уважавањем;

4) се о њему прикупљени подаци у пореском поступку од стране Пореске управе чувају као службена тајна и користе, односно чине доступним другим лицима, односно органима или организацијама, на начин уређен законом;

5) Пореска управа поштује његову приватност;

6) оствари увид у податке о утврђивању и наплати пореза који се о њему воде код Пореске управе и захтева измену непотпуних или нетачних података;

7) заступа властите интересе пред Пореском управом непосредно или путем пуномоћника;

8) на прописан начин користи пореске олакшице;

9) на прописан начин и у прописаним роковима добије рефакцију, рефундацију, односно повраћај више или погрешно наплаћеног пореза;

10) присуствује током теренске пореске контроле;

11) добије образложење аката донетих у поступку пореске контроле;

12) даје обавештења пореским органима у пореском поступку;

13) користи правна средства у пореском поступку;

14) користи и друга права утврђена ЗПППА и другим пореским законима.

Право на поверљивост прикупљених података од стране Пореске управе, право на приватност, право на увид у податке који се о њему воде код Пореске управе, право на измену непотпуних и нетачних података, право пореског обвезника да даје обавештења и право да користи правна средства имају важну улогу у контексту размене информација због могућности њиховог угрожавања.

Право на поверљивост података

Право на заштиту података о личности и право на поверљивост података гарантују се правним актима различите правне снаге. Тако, Устав Републике Србије јемчи заштиту података о личности и истовремено пропи-

сује да је забрањена и кажњива свака употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, те да свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности.¹⁷ И ЗПППА, као што је претходно истакнуто, гарантује наведена права.¹⁸ ЗПППА изричито предвиђа да достављање података, чињеница или докумената овлашћеном лицу надлежног пореског тела стране државе у поступку размене информација и пружања правне помоћи не представља повреду чувања службене тајне. Међутим, ако се пружање правне помоћи заснива на уговору, имајући у виду да обвезници нису уговорне стране међународних пореских споразума, тешко је предвидети стварну могућност заштите њиховог права на поверљивост података.¹⁹

Право на ѡривајносџ

Право на приватност је, свакако, једно од основних људских права које се мора поштовати и на терену пореског права у смислу заштите од неоправданог задирања у приватни живот обвезника. Питање заштите права на приватност уопште, али и у пореској материји, посебно, је постало актуелно развојем информационих технологија. Пореска администрација поседује мноштво информација о пореским обвезницима. Те информације се могу односити како на приватну, тако и на пословну сферу.

Управо због могућности злоупотребе у многим државама донети су посебни закони о заштити података о личности. У Србији је то Закон о заштити података о личности који свеобухватно регулише ову материју.²⁰ И на нивоу Европске уније улажу се напори како би се обезбедило поштовање овог права приликом достављања личних података надлежним органима друге државе чланице, те је у том смислу усвојена Директива о заштити личних података²¹ која прописује да лични подаци неће бити достављени другој чланици уколико та земља нема легислативу која обезбеђује заштиту права на приватност. Међутим, искуство већег броја земаља сведочи да је право на лични податак упркос нормативној уређености у пракси често угрожено јер се „насупротив појединцу - обвезнику налази управа, моћна и комплексна организација.“²² Позивајући се на право на приватност надле-

¹⁷ В.: чл.42 Устава Републике Србије

¹⁸ В.:чл.24 Закона о пореском поступку и пореској администрацији.

¹⁹ В.: М.Анђелковић, *Ibid.*, стр.166.

²⁰ Закон о заштити података о личности „Службени гласник РС“,бр.97/08.

²¹ Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 24.October 1995, Official Journal L 281/31.

²² Д.Поповић, *Пореско ѡправо*, стр.167.

жна пореска администрација би могла одбити достављање информација које нису неопходне за утврђивање и наплату пореза а којима се задира у приватну сферу пореских обвезника.

Право на увид у податке и право на исправку нетачних и нетачних података

Претпоставка за реализацију овог права у контексту размене информација је обавештавање пореског обвезника о постављеном захтеву за достављањем информација. Дакле, када би порески обвезник био обавештен о постављеном захтеву могао би да захтева да се исправе нетачни и непотпуни подаци. Само на тај начин, дакле пуном сарадњом са пореским обвезником, могу се доставити потпуне и тачне информације надлежном пореском телу друге државе.

Право на правна средства

Право на правна средства подразумева, пре свега, право пореског обвезника на жалбу у пореском поступку и право на вођење управног спора.²³ Право на жалбу је, свакако, једно од основних права обвезника у пореском поступку. Када би се порески обвезник могао позвати на ово право у поступку размене информација? На пример, порески обвезник би се могао коришћењем правних средстава супротставити размени информација која ће довести до тога да не буде опорезован у складу са одредбама пореског уговора. Наиме, чл.26 Модел Конвенције ОЕЦД-а предвиђа да се могу размењивати једино информације релевантне за примену одредеба уговора или унутрашњих закона који се односе на порезе обухваћене уговором, под условом да опорезивање на основу закона није у супротности са уговором.²⁴ Ако се ради о држави која не обавештава обвезнике о постављеном захтеву, порески обвезник ће бити у могућности да користи ово право једино ако пореска администрација не располаже траженим информацијама па их тражи непосредно од обвезника.²⁵

²³ Не треба изгубити из вида ни могућност коришћења ванредних правних средстава у пореском поступку и управном спору који се води поводом одређеног пореског предмета.

²⁴ У појединим уговорима о избегавању двоструког опорезивања који обавезују Србију (уговори са Холандијом, Немачком и Швајцарском) предвиђено је да се размена информација спроводи једино за потребе примене уговора.

²⁵ Порески обвезник нема на располагању правна средства ако нпр. држава његовог резидентства тражи одређене информације о њему од друге државе, тј. обвезник нема - механизме путем којих би се супротставио таквом захтеву. Једино, постоји могућност да пореска власт информише обвезника да ће бити послат захтев за достављањем информација ако информације не буде обезбедио сам обвезник.

V Банкарска тајна

Верзија Модел Конвенције ОЕСД-а о порезима на доходак и имовину из 2005. године садржи одредбу која предвиђа да држава уговорница не може одбити давање обавештења само зато што тај податак поседује банка, друга финансијска институција, лице које ради у агенцији или лице које је у фидуцијарном односу са обвезником или има везе са власништвом интереса у лицу. Што се тиче преговарачке позиције Републике Србије, њен став је да, за сада, не прихвата наведени предлог, тј. не уноси наведену одредбу у уговоре о избегавању двоструког опорезивања, првенствено, јер је прешироко формулисана тако да се, практично, не види крај могућностима подношења захтева.²⁶ С једне стране поштовањем начела чувања банкарске тајне обезбеђује се поверљивост финансијских трансакција и тако посредно штити приватност. С друге стране да би се ефективно спровело опорезивање у складу са економском снагом, пореска тела морају имати увид у финансијске трансакције обвезника и самим тим приступ информацијама које поседују банке и друге финансијске институције.²⁷

С једне стране неке земље попут Белгије, Луксембурга, Швајцарске и Аустрије дуго су одолевале притисцима и допуштале су да банке чувају податке о идентитету њихових клијената, док далеко већи број земаља захтева транспарентност како би се доходак опорезовао у складу са економском снагом пореског обвезника. У оквиру ОЕСД-а улажу се велики напори како би се укинуо принцип банкарске тајне, те као резултат растућих притисака, претходно наведене земље су повукле резерве на чл.26.²⁸

У вези са разменом података које поседују банке, важно је указати и на Директиву о опорезивању прихода од штедње и њен однос према начелу чувања банкарске тајне.²⁹ Након више од једне деценије, после бројних

²⁶ В.: Д. Дабегић, *Република Србија и избегавање двоструког опорезивања*, Београд, 2008, стр. 207-208.

²⁷ . Разматрајући овај конфликт интереса не треба изгубити из вида да су надлежна пореска тела везана начелом чувања службене тајне, тако да је, у начелу, тајност података обезбеђена

²⁸ Више о томе: http://www.oecd.org/document/14/0,3746,en_2649_33767_43582376_1_1_1_1,00.html, 13.5.2012., А. Hofmann, *Austria New Approach on Banking Secrecy Law and Tax Treaty Policy*, Vienna, 2011, стр. 1-5. Доступно на: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=alexander_hofmann, 13.5.2012.

²⁹ Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments, Official Journal L 157 of 26 June 2003 amended by Council Directive 2004/66/EC Official Journal L 168, of 26 April 2004, Council Decision 2004/587/EC Official Journal L 257 of 19 July 2004, Council Directive 2006/98/EC Official Journal L 363 of 20 November 2006. Доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003L0048:20070101:EN:PDF>, 11.3.2012.

дискусија, постигнут је политички споразум, те је Савет ЕУ 2003.године усвојио поменути Директиву. Њен основни циљ је промовисање опорезивања прихода од штедње у облику камата у земљи резидентства пореског обвезника и то путем ефикасног система размене информација.³⁰ На Самиту из 2000. године државе чланице су се сложиле да се у поступку вођења преговора о придруживању неће предвиђати изузеци од обавезе размене информација за нове земље чланице.³¹

Размена информација почива на принципу да је лице које врши исплату камате (енг.: *paying agent*), односно које осигурава исплату камате за рачун примаоца-стварног корисника (енг.: *beneficial owner*)³² резидента друге земље чланице, у обавези да достави податке о резидентству и идентитету стварног корисника, податке о идентитету и адреси исплатиоца камате, податке о банковном рачуну примаоца, о износу исплаћених камата надлежном пореском органу земље свог резидентства, а надлежни орган у земљи исплатиоцевог резидентства аутоматски треба да достави информације надлежном органу у земљи примаоцевог резидентства. Размена информација је аутоматска и врши се једном годишње, и то у периоду од шест месеци по истеку пореске године за све извршене исплате током те године. Наведена Директива успоставља прелазни режим за три земље: Аустрију, Белгију и Луксембург. Наиме, ове земље током прелазног периода нису у обавези да спроводе аутоматску размену информација. Међутим, то не искључује њихово право да примају информације из других земаља чланица. Овакав режим је превасходно последица настојања споменутих држава да сачувају банкарску тајну. Наиме, наведене земље задржавају право да опорезују по одбитку исплаћене камате по стопи која се прогресивно повећава (од 2011.износи 35%). Циљ је да се непријављивање прихода у земљи резидентства стварним власницима учини што непријатнијим, јер пријављивањем таквог прихода у земљи резидентства остварују право на порески кредит (на име пореза плаћеног у поменути државама) и право на повраћај (када износ плаћеног пореза премашује износ пореза доспелог по националном праву). Дакле, очито је да и земље

³⁰ Изузетак од наведеног правила предвиђен је за три земље: Белгију, Аустрију и Луксембург, у којима би се задржао порез по одбитку, с тим да би оне 25 % пореских прихода задржале, а 75% трансферисале у земље у којима порески обвезник има резидентство. Оваква одредба ни на који начин не утиче на право ових држава да примају информације о исплаћеним каматама њиховим резидентима из других земаља чланица.

³¹ S. Heidenbauer, *The Saving Directive (U: Introduction to European Tax Law on Direct Taxation)*, ed.by: M. Lang, P.Pistone, J.Schuch, C.Staringer, Vienna, 210, стр.170.

³² Стварни корисник је особа која ужива корист од неке имовине, супротно правном власнику, који може бити само номинални власник. О концепту стварног корисника: Н. Arbutina, О. Lončarić-Horvat, *Osnove međunarodnog poreznog prava*, Zagreb,2007, str.193-194.

чланице које су сматране оазом чувања банкарске тајне полако одступају од овог принципа.³³

Онемогућавање пореским телима да приступе подацима које поседују банке производи читав низ негативних последица како на економском, тако и на социјалном плану. Пре свега, нарушен је принцип правичности. Наиме, неки порески обвезници биће у прилици да трансферишу доходак у јурисдикције у којима се поштује банкарска тајна и тако избегну опорезивање у земљи резидентства. Самим тим долази до неједнаког третмана пореских обвезника у зависности од категорије прихода које остварују. Осим тога, уместо директног приступа таквим подацима, пореска тела пратећи траг таквим трансакцијама, троше више ресурса, што у крајњој линији значи повећано пореско оптерећење уредних пореских обвезника. На међународном нивоу негативне последице се пре свега огледају у дисторзијама у прекограничном кретању капитала, у смислу његовог усмеравања ка јурисдикцијама које обезбеђују поштовање начела чувања банкарске тајне.

VI Закључна разматрања

У савременим пореским системима питање узајамне помоћи у пореским стварима постаје питање од прворазредног значаја. Наиме, свака држава врши пореску власт у оквирима властитих националних граница па је ослањање на правну помоћ једини ефикасан механизам у борби против пореске евазије, агресивног пореског планирања и међународног двоструког опорезивања. Сарадња је, дакле, неминовност али се она мора спроводити уз поштовање основних права пореских обвезника. Чини се да се управо на националним границама донекле зауставља заштита права пореских обвезника.

Очито је да се питању заштите права пореских обвезника у поступку размене информација посвећује недовољна пажња, односно да се ова заштита своди на доступност примљених обавештења само одређеном кругу лица и њихово коришћење само за одређене сврхе и заштиту трговинске, пословне, индустријске, комерцијалне и пословне тајне. Права на основу којих би се порески обвезник могао супротставити размени информација или учествовати у самом поступку, углавном, нису доступна пореским обвезницима јер питање заштите права пореских обвезника је веома осетљиво питање код којег долази до изражаја сукоб између интереса надлежних пореских тела и интереса пореских обвезника. Наиме, пореска администраци-

³³ Марта 2009. белгијски министар финансија је објавио да ће и Белгија, почевши од 2010. године, примењивати режим аутоматске размене информација. Више о овоме: S. Heidenbauer, *Ibid.*, стр. 167-179.

ја тежи брзој и ефикасној размени података док би пружање неких права обвезницима могло угрозити циљ због којег се приступа размени података. Стога је неопходно установити минималне стандарде како би били задовољени интереси обе стране. Решење би могло бити да се у случајевима абузивног понашања пореских обвезника или у случајевима када се у замољеној држави води истрага и сл. порески обвезник не обавештава о постављеном захтеву, односно да се обавести након што је информација достављена. Како би се помирили супротстављени интереси, идеално би било да се пореском обвезнику остави релативно кратак рок да се изјасни о постављеном захтеву.

Развој информационих технологија створио је потенцијалну опасност од угрожавања права пореских обвезника, не само у националним оквирима, него и у поступку размене информација између надлежних пореских тела различитих држава, јер су управо оне у великој мери олакшале сам поступак размене. Дакле, несумњиво је да су информационе технологије изазов за поштовање права пореских обвезника па је неопходно уложити додатне напоре у погледу појачане заштите од неовлашћеног приступа компјутеризованим банкама података и коришћења од стране неовлашћених лица.

Анализа принципа чувања банкарске тајне показује да се у циљу ефикасног опорезивања од њега мора одступити иако се тиме нарушавају право на приватност и поверљивост. Иако Србија у уговоре о избегавању двоstrуког опорезивања не уноси став који се односи на размену банкарских података, очито је да ће, ако такво решење прихвате све или већина других земаља, и Србија бити принуђена да одустане од начела чувања банкарске тајне. Ово тим пре важи ако се има у виду чињеница да ће Директива о опорезивању прихода од штедње бити обавезујућа и за будуће земље чланице.

*Cvjetana Cvjetković, Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

The Rights of Taxpayers in the Procedure of Exchange of Information

Abstract

In this paper the author considers the basic rights of taxpayers in the procedure of exchange of information. This is a very important issue because tax administrations increasingly rely on mutual assistance in tax matters. In the procedure of exchange of information, certain rights must be respected, primarily right to privacy and confidentiality of obtained data. Only a small number of countries notify taxpayers about the fact that a request for information has been made and give them right to consultation and right to intervention. Finally, the author tends to show the possible ways of harmonization of conflicting interests of tax administrations and taxpayers, because guaranteeing these rights may undermine efficiency and the goal which should be achieved by exchange of information.

Key words: exchange of information; rights of taxpayers; right to notification; right to consideration; right to intervention; bank secrecy;