

Др Дејан Поповић\*

Др Гордана Илић Попов\*\*

## ОПОРЕЗИВАЊЕ КАПИТАЛНИХ ДОБИТАКА ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА ОД ПРЕНОСА АКЦИЈА УЗ НАКНАДУ

*Предмет овог рада је порески третман капиталних добитака привредних друштава од продаје акција и удела, како у националном, тако и уговорном пореском праву. Аутори указују на то да Аутентично тумачење чл. 27 Закона о порезу на добит правних лица отвара простор за опорезивање и потенцијалног, а не само реализованог капиталног добитка, из чега проистичу штетне последице. На основу упоредноправне анализе, они предлажу мере за отклањање постојећег економског двоструког опорезивања и залажу се за пружање кредита за порез на капиталне добитке плаћен у иностранству. Ради спречавања пореске евазије, сугерише се увођење јемства за резидентно привредно друштво када од њега нерезидентно друштво оствари капитални добитак, а не поднесе пореску пријаву. На основу анализе важећих пореских уговора Србије закључено је да се у њих 28 налази само опште колизионо правило, којим се право опорезивања капиталног добитка од отуђења акција или удела препушта искључиво држави резидентства лица које је отуђило акције, односно уделе, док је у преосталих 30 предвиђено и допунско колизионо правило.*

Кључне речи: *Капитални добитак. – Акције. – Удели у капиталу. – Порез на капиталне добитке. – Уговори о избегавању двоструког опорезивања.*

---

\* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [dejan.popovic@ius.bg.ac.rs](mailto:dejan.popovic@ius.bg.ac.rs)

\*\* Ауторка је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [gordana@ius.bg.ac.rs](mailto:gordana@ius.bg.ac.rs)

## УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Капитални добитак је приход од увећања вредности појединих права из састава обвезникове имовине.<sup>1</sup> У овом чланку пажњу ћемо усредсредити само на капиталне добитке које оствари привредно друштво од отуђења акција, односно удела у српском пореском праву, с освртом на упоредноправна решења и, посебно, на концепт реализације као предуслов за њихово опорезивање. Из анализе ћемо изоставити порескоправни третман капиталних добитака у случају статусних промена, као и оних који настану када ортачко друштво продаје уделе у другом привредном друштву. Указаћемо на проблеме економског двоструког опорезивања и на непризнавање кредита за порез плаћен у иностранству, које смо уочили као главне недостатке порескоправног уређења капиталних добитака од отуђења акција у важећем домаћем материјалном праву. Истражићемо, такође, ситуацију када капиталне добитке оствари нерезидентно правно лице, било од резидентног правног лица или од другог нерезидентног правног лица, на територији Србије. Анализа ће обухватити и третман капиталних добитака од преноса уз накнаду те имовине привредног друштва у уговорима о избегавању двоструког опорезивања.

### 1. КАПИТАЛНИ ДОБИЦИ ОД ОТУЂЕЊА АКЦИЈА У НАЦИОНАЛНОМ ПОРЕСКОМ ПРАВУ

#### 1.1. Дефинисање капиталног добитка

У српском пореском праву примењен је приступ, обрнут ономе који, на пример, важи у америчком пореском праву,<sup>2</sup> па се само она средства која су изричито наведена у закону сматрају „капиталним средствима“, чијом продајом или другим преносом уз накнаду може да настане капитални добитак.<sup>3</sup> Он представља позитивну разлику између продајне цене тих средстава и њихове набавне цене.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Вид. фн. 3.

<sup>2</sup> Начелно се сва средства друштва сматрају „капиталним“, осим оних која су изричито изузета у чл. 1221 *Internal Revenue Code*. Вид. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/1211>, 20. децембар 2016.

<sup>3</sup> То су: 1) непокретности које је обвезник користио, односно које користи као основно средство за обављање делатности, укључујући и непокретности у изградњи (за нерезидентног обвезника не важи услов да је непокретност морао да користи за обављање делатности); 2) права индустријске својине; 3) удели у капиталу правних лица и акције и остале хартије од вредности, које представљају дугорочне финансијске пласмане, осим обвезница јавних зајмова; 4) инвестиционе јединице откупљене од отвореног инвестиционог фонда. Вид. чл. 27, ст. 1 и 2 Закона о порезу на добит правних лица – ЗПДПЛ, *Службени гласник РС*, бр. 25/01, ..., 112/15.

<sup>4</sup> ЗПДПЛ, чл. 27, ст. 3 и 4.

Продајном ценом се сматра уговорена цена, односно, у случају продаје повезаном лицу, тржишна цена ако је уговорена цена нижа од тржишне.

Када је у питању набавна цена<sup>5</sup> акција којима се тргује на организованом тржишту, то је цена коју обвезник документује као стварно плаћену,<sup>6</sup> а ако не поседује одговарајућу документацију – најнижа тржишна цена остварена на организованом тржишту у периоду од годину дана који претходи продаји те хартије од вредности (даље: *ХОВ*) или у периоду трговања, уколико се трговало краће од годину дана. Набавна цена акција којима се не тргује на организованом тржишту јесте цена коју обвезник документује као стварно плаћену, односно њихова номинална вредност. Набавну цену акција прибављених путем оснивачког улога или његовим повећањем<sup>7</sup> чини тржишна цена на дан уноса улога или, уколико таква цена није била формирана, номинална вредност *ХОВ* на дан уноса улога.

Уставни суд Србије стоји на становишту да изостављање одбитка тзв. додатних трошкова из разлике између продајне и набавне цене, које обвезници имају приликом куповине и продаје акција, није у супротности с Уставом. Начин на који ће бити одређена пореска основица, као и дефинисање елемената за утврђивање набавне, односно продајне цене *ХОВ*-а, према оцени Суда, искључиво је ствар законодавне политике.<sup>8</sup>

Капитални добитак се укључује у опорезиву добит правног лица. У случају да је обвезник при продаји једног права из имовине остварио негативну разлику између продајне и набавне цене тог права, капитални губитак може да се пребије са капиталним добитком оствареним при продаји другог права из имовине у истој години. Ако се и након тога исказа капитални губитак, он се пребија на рачун будућих *капиталних добитака* у наредних пет година.<sup>9</sup>

Иако се обвезником пореза на добит правних лица генерално сматра и резидент и нерезидент,<sup>10</sup> а чл. 27, ст. 1 ЗПДПЛ говори о *обвезнику* који остварује капитални добитак (не разликујући резидента од нерезидента), при чему у чл. 30 ЗПДПЛ нема назнака о евентуалном друкчијем третирању нерезидентног обвезника у односу на резидентног, Министарство финансија сматра да нерезидент нема право на пребијање.<sup>11</sup> Чини се да, иако не стоји тврдња да се

<sup>5</sup> ЗПДПЛ, чл. 29, ст. 7–10.

<sup>6</sup> Исто и за уделе у капиталу.

<sup>7</sup> Исто и за уделе у капиталу.

<sup>8</sup> Решење Уставног суда ГУз-207/2008 од 10. септембра 2009. године.

<sup>9</sup> Чл. 30 ЗПДПЛ.

<sup>10</sup> Чл. 2 и 3 ЗПДПЛ.

<sup>11</sup> Мишљење Министарства финансија РС, бр. 430–07–367/2011-04, од 22. јула 2011. године.

„чл. 30 ЗПДПЈ односи (искључиво) на резидентног обвезника“, Министарство с правом указује на карактер чл. 40, ст. 3 и 4 ЗПДПЈ као *lex specialis*-а у односу на опште законске одредбе о капиталним добицима, а у том члану, који уређује начин опорезивања прихода нерезидентата по основу капиталних добитака, нема норме која би допуштала пребијање капиталних губитака са капиталним добицима. Но, сматрамо да такво решење неоправдано дискриминише нерезидентне обвезнике.

Слично већини других законодавстава, у српском праву се приход остварен трговином акцијама као делатношћу не сматра капиталним добитком, већ приходом од пословања.<sup>12</sup> Уколико обвезник (брокерско-дилерско друштво) купује ХОВ, са намером да их у кратком року поново прода, ради стицања добитка на разлици у цени, а у пословним књигама их евидентира као ХОВ којима се тргује, Министарство финансија сматра да продајом таквих ХОВ обвезник не остварује капитални добитак, већ пословне приходе од продаје.<sup>13</sup> Иако је пореска стопа иста (15%), порески третман обвезника у другом случају је повољнији: (1) пословни губици могу се пребијати са добити утврђеном у пореском билансу из будућих обрачунских периода, док се капитални губици, поновимо, могу пребијати само са будућим капиталним добицима (чије појављивање зависи од тога да ли ће обвезник уопште улазити у одговарајуће *ad hoc* трансакције); (2) нерезидентни обвезник може користити могућност преношења пословних губитака унапред, која му је, пак, ускраћена за капиталне добитке. Тиме није остварен циљ постављен у теорији јавних финансија да би капитални добитци требало да имају привилегован третман. Наиме, ако су добити опорезиви, а губици се могу одбити, јавиће се тенденција „затварања“ привредног друштва (енг. *lock-in effect*) у виду задржавања апресиране имовине и продаје амортизованих средстава. Та околност упућује на потребу преференцијалног пореског третмана капиталних добитака.<sup>14</sup> Међутим, у српском праву није предвиђена нижа пореска стопа, већ се нето капитални добити укључују у опорезиву добит. Отуда би, уколико се не жели увођење новог пореза који би по сниженој стопи погађао капиталне добит-

<sup>12</sup> Elie S. Roth, „Canada“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam 2013, 483; Edouard-Jean Navez, „Belgium“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam 2013, 415.

<sup>13</sup> Мишљење Министарства финансија РС, бр. 430–03–00325/2010–04, од 28. децембра 2010. године.

<sup>14</sup> Martin Feldstein, *Capital Taxation*, Harvard University Press, Cambridge 1983, 251. Супротан став заступа Richard Goode, „Key Issues in the Reform of Personal Income Tax“, *The Personal Income Tax: Phoenix from the Ashes?* (eds. Sijbren Cnossen, Richard M. Bird), North-Holland, Amsterdam 1990, 66.

ке (јер би то додатно компликовало порески систем), барем требало предузети мере којима би се отклонило постојеће дискриминисање капиталних добитака, о чему ће даље бити речи.

## 1.2. Реализовани или потенцијални капитални добитак?

Упоредноправно посматрано, у пореским реформама није при-  
даван већи значај идеји да се капитални добитак опорезује на бази  
обрачунског приступа (енг. *accrual approach*).<sup>15</sup> Наиме, практично је  
немогуће утврдити капитални добитак у моменту када вредност имо-  
вине „потенцијално“ порасте; нужно је сачекати моменат реализације.  
Годишње вредновање средстава ради утврђивања потенцијалног ка-  
питалног добитка представљало би административну препреку, како  
за обвезнике, који би претходно морали да доставе пореском орга-  
ну релевантне податке о приликама на тржишту, тако и за пореску  
управу.<sup>16</sup> Сем тога, тек реализацијом обвезник добија готовину из  
које може да подмири пореску обавезу.<sup>17</sup> И српски се законодавац  
држао приступа реализације, о чему сведочи формулација чл. 27, ст.  
1 ЗПДПЛ: „Капитални добитак обвезник *остварује* продајом, одно-  
сно другим преносом уз накнаду.“

У специфичној ситуацији уноса неновчаног улога у виду ак-  
ција у привредном друштву у капитал зависног једночланог при-  
вредног друштва отворило се питање да ли је реч о преносу акција  
уз накнаду. Вишегодишња пракса Пореске управе, заснована на  
ставу Министарства финансија и економије,<sup>18</sup> била је да није реч  
о опорезивој трансакцији јер власнички удео у зависном привред-  
ном друштву остаје непромењен. Тадашња верзија Закона о поре-  
зу на добит предузећа<sup>19</sup> није садржала ниједну одредбу која би ту  
ситуацију третирали на начин који би одступао од општег режима  
(не)опорезивања капиталног добитка. Како српско пореско право  
није детаљно разрађено као, на пример, америчко, објашњење над-  
лежног министарства из 2002. године заснивало се на одредби чл.  
351 (a) *Internal Revenue Code*-а, према којој „нема капиталног добитка  
или губитка ако лице имовину (укључујући акције) уложи у неко

<sup>15</sup> Упор. Boris L. Bittker, Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts*, Vol. 1, Warren, Gorham & Lamont, Boston 1999, 3–42 – 3–43.

<sup>16</sup> Пореска управа би морала периодично да доноси решење о потенцијалном капиталном добитку за сваки пакет акција или за сваку непокретност, па и за оне које не мењају власника.

<sup>17</sup> John R. King, „Taxation of Capital Gains“, *Tax Policy Handbook* (ed. Parthasarathi Shome), IMF, Washington D. C. 1995, 156–157.

<sup>18</sup> Вид. Објашњење Министарства финансија и економије РС у вези са обавезом плаћања капиталне добити приликом оснивања предузећа, бр. 430–07–306/2002–04, од 2. октобра 2002. године.

<sup>19</sup> *Службени гласник РС*, бр. 25/01, 84/04.

привредно друштво искључиво у замену за уделе у том друштву и ако одмах после те замене има контролу над тим привредним друштвом“. Пореска управа је при опорезивању капиталних добитака *правних лица* примењивала тај приступ све док у марту 2010. године на снагу није ступила одредба чл. 21 Закона о изменама и допунама Закона о порезу на добит предузећа,<sup>20</sup> која је и даље важећа, а по којој, да поновимо, набавну цену ХОВ прибављених путем оснивачког улога или његовим повећањем чини тржишна цена, односно номинална вредност ХОВ, на дан уноса улога. Када је реч о нерезидентном правном лицу, које *улаже* акције које има у трећем лицу у зависном привредном друштву, та одредба може да доведе до исхода до којег је доводила и примена приступа из поменутог Објашњења. Ако је нерезидентни обвезник своју набавну вредност акција кориговао на процењену, односно фер вредност, при чему је та промена исказана као приход периода у којем је извршена, приход остварен таквом променом не би подлегао српском порезу јер је у питању нерезидент, који би могао бити опорезован само у јурисдикцији свога резидентства. На нивоу нерезидентног обвезника, набавна и продајна цена акција које се улажу као неновчани улог у зависно привредно друштво отуда би могле да буду исте, те капиталног добитка не би ни било. Но, према нашем мишљењу, ради спречавања евентуалне пореске евазије, ипак би постојала обавеза подношења пореске пријаве из чл. 40, ст. 9 ЗПДПЛ.

Крајем 2015. године, Народна скупштина је дала аутентично тумачење чл. 27 ЗПДПЛ,<sup>21</sup> у којем је, између осталог, наведено да када правно лице (резидентно, односно нерезидентно) врши унос имовине као неновчани улог (на пример, акције) и врши повећање основног капитала, односно свог удела у зависном резидентном правном лицу, одредбе члана 27 Закона треба разумети тако да је извршен пренос имовине уз накнаду. „Уколико постоји разлика између вредности по којој је обвезник стекао предметну имовину и вредности по којој је она евидентирана у пословним књигама зависног правног лица, сматра се да је дошло до капиталног добитка у смислу члана 27. Закона.“ То аутентично тумачење је одлучујуће утицало на став Управног суда у његовој пресуди 5У.14047/13, од 3. новембра 2016. године, по тужби ради поништаја пореског решења донетог 24. јула 2013. године, у којој је он дословно преузео наведени текст тумачења.

Међутим, етаблирана је пракса Европског суда за људска права да се аутентично тумачење не може примењивати када утиче на судске предмете који су у току јер је у том смислу оно супротно Европској

<sup>20</sup> *Службени гласник РС*, бр. 18/10.

<sup>21</sup> *Службени гласник РС*, бр. 91/15.

конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП). Илустрације ради, у пресуди у случају *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*,<sup>22</sup> Суд је констатовао да је нарушено право на правично суђење из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП када се аутентичним тумачењем које доноси Парламент интервенише у поступке у току (пендентне поступке). Исти став Суд је имао и у случају *Agoudimos and Cefallonian Sky Shipping Co. v. Greece*,<sup>23</sup> када је, не оспоравајући право законодавцу да доноси аутентично тумачење са ретроактивним дејством да би уредио питање које произлази из важећег права, истакао да је неприхватљиво то што је доношење интерпретативног закона док је поступак био у току одредило суштину спора. Таква позиција Европског суда за људска права, која је релевантна и за српско правосуђе јер је Србија приступила ЕКЉП и ратификовала је, *a fortiori* се односи и на аутентично тумачење, уређено у чл. 194 и 195 Пословника Народне скупштине Републике Србије.<sup>24</sup>

Узет сâм по себи, управни спор у *пореској материји* не би потпадао под „поступак утврђивања грађанских права и обавеза или кривичних оптужби“, за који чл. 6, ст. 1 ЕКЉП пружа гаранцију у погледу права на правично суђење. Међутим, у случају *Janosevic v. Sweden*<sup>25</sup> став Суда је да, када се у спору у вези са пореским решењем ради и о затезним каматама и новчаним казнама, чл. 6, ст. 1 ЕКЉП има применити и на такав управни спор. А оспореним решењем Пореске управе утврђен је и износ затезне камате, а потенцијално и новчана казна.

Закључујемо да аутентично тумачење, донето да би се један конкретан порески предмет на одређени начин решио,<sup>26</sup> не би могло да оствари такав циљ у светлу праксе Европског суда за људска права јер одређује суштину спора у пендентном судском поступку. Ван тога, када се порески догађај десио пре ступања на снагу аутентичног тумачења, а порески поступак (са наведеним пеналним импликацијама) није започео, као и *pro futuro*, створена је нова порескоправна ситуација за обвезника који врши унос имовине као не-новчани улог (на пример, акције) и повећава основни капитал, односно вредност свог удела у зависном резидентном правном лицу. Тако је „на мала врата“ уведено опорезивање *потенцијалног*, а не само реализованог капиталног добитка, супротно решењима која се

<sup>22</sup> ECtHR, Case 22/1993/417/496, 9. 12. 1994, para. 49 и 50.

<sup>23</sup> ECtHR, Case 38703/97, 28. 6. 2001, para. 30 и 33.

<sup>24</sup> Доступно на: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs), 28. 12. 2016.

<sup>25</sup> ECtHR, Case 34619/97, 23. 7. 2002, para. 68–71.

<sup>26</sup> О чему сведоче речи на крају поменутог аутентичног тумачења: „(страно нерезидентно правно лице је регистровано као приватно предузеће са ограниченом одговорношћу у Холандским Антилима)“.

срећу у упоредном праву. Уколико се жели да се спречи нелегитимна законита пореска евазија у случају када порески обвезник, у намери да избегне порез на капитални добитак од продаје акција, прво уложи акције као неновчани улог у привредно друштво (што је до ступања на снагу аутентичног тумачења представљало неопорезиву трансакцију), па их затим прода трећем лицу (што јесте опорезив догађај) по цени готово истој оној која одговара процењеној вредности акција на дан улагања, онда би *de lege ferenda* требало изричито прописати: (1) да нема капиталног добитка ако привредно друштво А акције уложи у привредно друштво Б искључиво у замену за уделе у том друштву и ако одмах после те замене има контролу над њиме; и (2) да ће капитални добитак настао даљом продајом тих акција бити једнак разлици између продајне цене и цене по којој је привредно друштво А те акције набавило. На тај начин би се опорезовала *целокупна* апresiasiја акција (од момента када их привредно друштво А набави до моменте њихове продаје), али би настанак пореске обавезе био одложен до момента реализације. Требало би, уз то, предвидети искључивање ефеката кориговања на процењену, односно фер вредност у пореском билансу.

## 2. НЕДОСТАЦИ РЕЖИМА ОПОРЕЗИВАЊА КАПИТАЛНИХ ДОБИТАКА ОД ОТУЂЕЊА АКЦИЈА У СРПСКОМ ПОРЕСКОМ ПРАВУ

### 2.1. Економско двоструко опорезивање

У случајевима када се као акционар појављује привредно друштво, обе врсте прихода по основу акција, и дивиденде и капитални добици, могу бити изложени економском двоструком опорезивању.<sup>27</sup> Код дивиденди ће прво бити плаћен порез на добит исплатиоца прихода (филијале), а затим ће порез бити плаћен још једном, када се дивиденде укључе у опорезиву добит примаоца (матичне компаније); капитални добици се најпре опорезују као део опорезиве добити компаније, а затим и када добит после опорезивања буде расподељена акционарима.

Да би се елиминисало штетно дејство економског двоструког опорезивања, у упоредном пореском праву срећу се два механизма: (1) афилијациона привилегија, која се састоји у изузимању примљених дивиденди, односно капиталних добитака из основице пореза на добит матичне компаније; и (2) индиректни порески кредит, који допушта да се од пореза на добит матичне компаније (у коју

<sup>27</sup> Дејан Поповић, *Пореско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2016, 242.



су укључени примљени приходи) одбије порез на добит филијале из које су те дивиденде, односно капитални добити исплаћени.

У бројним државама (Холандија, Немачка, Белгија и др.) међукомпанијске дивиденде и капитални добити подвргавају се у основи истом пореском третману применом афилијационе привилегије, осим уколико није друкчије предвиђено уговором о избегавању двоструког опорезивања. У неким националним правима, попут немачког, афилијациона привилегија ничим није условљена.<sup>28</sup> У француском праву, пак, та привилегија је опциона и подвргнута је одређеним условима, без обзира на резидентство филијале (холдинг период мора бити дужи од две године, учешће у капиталу најмање 5%, а изузимање се односи на 88% капиталних добитака, односно на 95% дивиденди).<sup>29</sup>

У мањем броју пореских система среће се комбинација афилијационе привилегије и индиректног пореског кредита. Тако се, на пример у Шпанији, када је исплатилац прихода резидент, и за дивиденде и за капиталне добитке примењује афилијациона привилегија (под условима да је учешће у капиталу најмање 5% или прелази 20 милиона евра и да је холдинг период био најмање годину дана). Када је исплатилац нерезидент, за дивиденде се примењује афилијациона привилегија, а ако прималац не испуњава поменуте услове – индиректни порески кредит. За капиталне добитке примењује се *pro rata* афилијациона привилегија.<sup>30</sup>

У српском пореском праву за међукомпанијске дивиденде се примењује афилијациона привилегија ако је исплатилац резидент, а индиректни порески кредит ако је филијала нерезидент, под условом да је холдинг период најмање годину дана и да је учешће у капиталу најмање 10%.<sup>31</sup> За капиталне добитке, међутим, српско право (као ни аустријско, када је филијала резидент<sup>32</sup>) не признаје ни афилијациону привилегију ни индиректни порески кредит. Они су, дакле, изложени пуном економском двоструком опорезивању. У аустријском праву се пажљиво повлачи линија разграничења између дивиденди и капиталних добитака, уз ослонац на *substance-over-form* доктрину,<sup>33</sup> па

<sup>28</sup> Доступно на: <https://dejure.org/gesetze/KStG/8b.html>, 3. јануар 2017.

<sup>29</sup> Вид. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dtl-tax-france-highlights-2016.pdf>, 3. јануар 2017.

<sup>30</sup> Тј. у сразмери с учешћем у капиталу. Вид. <http://online.ibfd.org/kbase/>, 3. јануар 2017.

<sup>31</sup> ЗПДПЈ, чл. 53, ст. 1.

<sup>32</sup> Elisabeth Hütter, „Austria“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. Guglielmo Maisto), IBFD, Amsterdam 2013, 392.

<sup>33</sup> Упор. В. I. Bittker, L. Lokken, 4–34.

ће тако значајнија премија на акције нових акционара, расподељена у тесној вези са претходним акционарима, бити квалификована као капитални добитак, а не као дивиденда. Исто важи и за ликвидациони остатак.<sup>34</sup>

У случају ликвидације или стечаја привредног друштва, ликвидациони остатак,<sup>35</sup> односно вишак деобне масе<sup>36</sup> изнад вредности уложеног капитала, који се расподељује члановима привредног друштва над којим је окончан поступак ликвидације, односно закључен поступак стечаја, у српском праву не сматра се више капиталним добитком, као што је био случај до краја 2012. године,<sup>37</sup> него дивидендом.<sup>38</sup> То значи да ће се, ако је члан резидентно правно лице, применити изузимање, а ако је члан нерезидентно правно лице – порез по одбитку по стопи од 20% (осим уколико уговором о избегавању двоструког опорезивања није друкчије предвиђено).

Настала не-неутралност услед економског двоструког опорезивања капиталног добитка изазива дисторзију у доношењу инвестиционих одлука тако што се фаворизују улагања која воде расподели дивиденди, уместо увећању вредности капитала. Ризик од сељења капитала из Србије повећан је у мери у којој је инвеститор рачунао на његову апресијацију. Наиме, ако његова зависна компанија – резидент Србије држи акције у резидентном или нерезидентном привредном друштву, па се после њиховог отуђења прво опорезује добит зависне компаније (продавца акција), а затим и дивиденда коју инвеститор оствари расподелом те добити, извесно је да неће желети да улаже у такве инвестиционе подухвате преко зависне компаније – резидента Србије.

## 2.2. Непостојање кредита за порез на капиталне добитке

Док економско двоструко опорезивање дискриминише капиталне добитке остварене отуђењем акција како у резидентном, тако и у нерезидентном привредном друштву, у српском пореском праву постоји и решење које подвргава неповољнијем третману само капиталне добитке од отуђења акција у нерезидентном правном лицу. Наиме, у чл. 53а ЗПДПЛ прописана је унилатерална мера за ублажавање двоструког опорезивања, по којој резидентни обвезник

<sup>34</sup> Е. Hütter, 392–393.

<sup>35</sup> Закон о привредним друштвима, чл. 541, ст. 1, *Службени гласник РС*, бр. 36/11, ..., 5/15.

<sup>36</sup> Закон о стечају, чл. 138, ст. 1, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, ..., 83/14.

<sup>37</sup> Закон о изменама и допунама Закона о порезу на добит правних лица, чл. 15, *Службени гласник РС*, бр. 119/12.

<sup>38</sup> ЗПДПЛ, чл. 35.

који из друге државе оствари приходе од камата, ауторских накнада, накнада по основу закупа непокретности и покретних ствари, као и од дивиденди по основу портфолио инвестиција, на које је плаћен порез по одбитку у тој другој држави, може умањити обрачунати порез на добит правних лица у Србији за износ пореза по одбитку плаћеног у тој другој држави, при чему је тај порески кредит лимитиран до суме која би се добила применом стопе српског пореза на добит правних лица од 15% на основицу која одговара износу од 40% остварених прихода на које је у иностранству плаћен порез (то јест на 6% тих прихода).

У листи пореза који се могу одбити као порески кредит не налази се, међутим, порез на капитални добитак *en général*, па ни порез на капитални добитак од отуђења акција. Порески обвезник – резидент Србије који је остварио капитални добитак од продаје акција у другој држави има обавезу да тај приход укључи у свој светски доходак. Земља извора, такође, претендује да тај капитални доходак опорезује, па, у одсуству пореског кредита, настаје двоструко опорезивање кадгод не постоји уговор о избегавању двоструког опорезивања.

Истина, у чл. 22 ЗПДПЛ предвиђено је да се у пореском билансу на терет расхода признају порези, доприноси, таксе и друге јавне дажбине *које не зависе од резултата пословања*, а које су плаћене у пореском периоду. Овде је реч о „методи одбитка иностраног пореза“ за отклањање двоструког (правног) опорезивања, која је изложена оправданој критици да не елиминише већ само ублажава двоструко опорезивање, јер се у земљи резидентства умањење основице пореза на светски доходак остварује само у износу једнаком производу стопе пореза у земљи извора и дела дохотка који кореспондира том порезу.<sup>39</sup> Ако се пође од раније поменутог мишљења Министарства финансија да се приход остварен трговином акцијама *као делатношћу* не сматра капиталним добитком већ пословним приходом, могло би се *a contrario* закључити да порез на капитални добитак од *ad hoc* продаје акција представља „порез који не зависи од резултата пословања“. Међутим, размере *ублажавања* двоструког опорезивања су непредвидљиве јер зависе од односа између пореских стопа у Србији и у земљи извора: што је пореска стопа у земљи извора виша, одбитак од пореске основице у Србији биће већи, али ће бити већи и износ иностраног пореза, а укупан порески терет једнак је збиру пореза плаћеног у Србији и пореза плаћеног у иностранству.

---

<sup>39</sup> Manuel Pires, *International Juridicial Double Taxation of Income*, Kluwer, Deventer 1990, 172.

### 3. ПОРЕЗ НА КАПИТАЛНИ ДОБИТАК КОЈИ ОСТВАРИ НЕРЕЗИДЕНТНО ПРАВНО ЛИЦЕ ОТУЂЕЊЕМ АКЦИЈА У РЕЗИДЕНТНОМ ПРАВНОМ ЛИЦУ

У чл. 40, ст. 6 и 9 ЗПДПЛ прописано је, *inter alia*, да се на приходе које оствари нерезидентно правно лице од резидентног правног лица или другог нерезидентног правног лица, на територији Републике, по основу капиталних добитака обрачунава и плаћа порез по решењу по стопи од 20%, ако међународним уговором о избегавању двоструког опорезивања није друкчије уређено. Нерезидентно правно лице – прималац тих прихода дужно је да у року од 30 дана од дана остваривања прихода, посредством пореског пуномоћника, поднесе пореску пријаву надлежном пореском органу.

Остаје, међутим, отворено питање шта ће се догодити ако нерезидентно правно лице не одреди пореског пуномоћника, односно не поднесе пријаву за порез на остварени капитални добитак. Према нашем мишљењу, требало би прописати да је у том случају резидентно правно лице од којег је остварен капитални добитак супсидијерни јемац. Исто би важило и за друго нерезидентно правно лице продајом чије сталне пословне јединице (огранка) је на територији Србије остварен капитални добитак, при чему би имовина додељена том огранку била на располагању Пореској управи.

У ситуацији када се над нерезидентним правним лицем, које је власник удела у капиталу резидентног обвезника, спроведе поступак ликвидације, након којег право својине над тим уделом стекне друго нерезидентно правно лице (оснивач нерезидентног правног лица над којим је спроведен поступак ликвидације), не настаје обавеза по основу капиталног добитка јер се отуђење удела у том случају не сматра опорезивим догађајем.<sup>40</sup>

Уколико нерезидентно правно лице, као дужник из уговора о кредиту закљученом са другим нерезидентом, на име обезбеђења потраживања из предметног уговора о кредиту заложу акције резидентног привредног друштва које се налазе у његовом власништву, па не измири новчану обавезу према повериоцу – залогопримцу, а залогопримац, ради намирања свог доспелог а неизмиреног потраживања, изврши продају акција резидентног правног лица које су власништво залогодаваца, радиће се о преносу уз накнаду предметних акција. Позитивна разлика између цене акција, која је остварена њиховом продајом на територији Републике и набавне цене акција, представља опорезиви приход по основу капиталног добитка залогодавца (нерезидентног правног лица).<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Мишљење Министарства финансија РС, бр. 413-00-253/2016-04, од 9. новембра 2016. године.

<sup>41</sup> Мишљење Министарства финансија РС, бр. 413-00-281/2012-04, од 24. априла 2012. године.

#### 4. КАПИТАЛНИ ДОБИЦИ ОД ОТУЂЕЊА АКЦИЈА У ПОРЕСКИМ УГОВОРИМА СРБИЈЕ

##### 4.1. Третман капиталних добитака од отуђења акција у чл. 13 Модел-конвенције ОЕЦД

„Муистра“ по којој се могу формулисати колизиона правила за опорезивање капиталних добитака у одређеном уговору о избегавању двоструког опорезивања садржана је у чл. 13 Модел-конвенције ОЕЦД о порезима на доходак и на имовину<sup>42</sup> (даље: *Модел-конвенција* ОЕЦД). У том члану се добици од отуђења акција или удела<sup>43</sup> експлицитно помињу само у ст. 4, који разграничава пореске јурисдикције код добитака које резидент државе уговорнице оствари отуђењем акција или удела, који више од 50% своје вредности остварују непосредно или посредно од непокретности која се налази у другој држави уговорници. Сви остали добици остварени отуђењем акција, односно удела потпадају имплицитно или под ст. 2 (ако акције чине део пословне имовине сталне пословне јединице, у којем случају се доходак који њиховим отуђењем оствари предузеће државе уговорнице *може опорезовати* у држави уговорници у којој је лоцирана та јединица), или под ст. 5 (који представља тзв. резидуалну клаузулу: добитак од отуђења имовине<sup>44</sup> *опорезује се* само у држави уговорници чији је резидент лице које је отуђило имовину). Отуда можемо тврдити да, упркос томе што се у њој не помињу изричито акције или удели, норма чл. 13, ст. 5 Модел-конвенције ОЕЦД представља „полазно“ колизионо правило, према којем се право опорезивања капиталних добитака од продаје акција ексклузивно препушта земљи резидентства лица које је отуђило акције.

Субјективно пореско право у односу на капиталне добитке додељује се оној држави којој је Модел-конвенцијом ОЕЦД дато право да опорезује одговарајућу имовину и са њом повезани приход. Колизионо правило из чл. 13, ст. 1 даје право земљи извора да опорезује капитални добитак од отуђења непокретности, па се у пракси оснивањем привредног друштва у које се уложи непокретност која се жели отуђити и продајом удела или акција у њему може

<sup>42</sup> *Модел-конвенција о порезима на доходак и на имовину*, Српско фискално друштво, Београд 2016.

<sup>43</sup> Упор. Дејан Поповић, Светислав В. Костић, *Уговори Србије о избегавању двоструког опорезивања. Правни оквир и тумачење*, Цекос-Ин, Београд 2009, 42–43.

<sup>44</sup> Изузев добитака од отуђења непокретности, покретних ствари из пословне имовине сталне пословне јединице или саме сталне пословне јединице, добитака од отуђења поморских бродова или ваздухоплова који се користе у међународном саобраћају, речних бродова који се користе у саобраћају на унутрашњим пловним путевима или од отуђења покретних ствари које служе за коришћење тих поморских бродова, ваздухоплова или речних бродова, као и поменутих прихода из ст. 4.

изменити јурисдикција којој ће припасти субјективно пореско право: уместо земље извора, право опорезивања тог капиталног добитка тако би прешло на земљу акционаревог резидентства. Државе уговорнице могу да се договоре да „извуку“ (енг. *carve out*) акције или уделе у компанији чија се имовина претежно састоји од непокретности из општег колизионог режима, како би спречиле настојање обвезника да избегне опорезивање капиталног добитка од отуђења непокретности у држави у којој се она налази. Такво решење, поновимо, нуди чл. 13, ст. 4 Модел-конвенције ОЕЦД. Да би се утврдило да ли је заиста реч о акцијама или уделима који се квалификују за примену ст. 4, израчунаће се однос између вредности непокретности и вредности укупне имовине компаније, не узимајући у обзир дугове и друге њене обавезе. Ако се том приликом утврди да је више од 50% вредности акција или удела који се отуђују непосредно или посредно изведено из непокретности лоциране на територији друге државе уговорнице, третман по којем се капитални добици могу опорезовати у тој држави односиће се на *целокупне* добитке од отуђења тих акција, односно удела.<sup>45</sup>

Међутим, треба разјаснити термилошке недоумице у вези са ХОВ, односно права чијим отуђењем уз накнаду настаје капитални добитак на који се примењују колизиона правила из оног члана уговора о избегавању двоструког опорезивања који одговара чл. 13, ст. 4 Модел-конвенције ОЕЦД – поновимо, једином у којем се акције, односно удели изричито помињу.

Од 30 уговора које примењује Србија, а у којима се налази *carve out* клаузула, у њих 15 (с Аустријом, Црном Гором, Француском, Грузијом, Ирском, Канадом, Казахстаном, Републиком Корејом, Либијом, Малтом, Норвешком, Пакистаном, Шпанијом, Уједињеним Арапским Емиратима и Украјином) користи се синтагма „акције или упоредиви интереси“ (енг. *shares or comparable interests*), преузета из Модел-конвенције ОЕЦД. Отуда је јасно да релевантни капитални добици произлазе из отуђења имовине која обухвата и акције и уделе у привредном друштву (и у друштву с ограниченом одговорношћу и у друштву лица).

У преосталих 15 уговора користе се формулације „акције акционарског капитала“ (енг. *shares of the capital stock of a company*), односно „акције“ (енг. *shares*). Како је оригинал уговора у готово свим случајевима сачињен на српском језику, језику друге државе уговорнице и енглеском језику, при чему је, у случају разлике у тумачењу, меродаван енглески текст, треба се ослонити на значење појама *shares* на енглеском језику, а оно обухвата и акције и уделе. Но, српско Министарство финансија дало је мишљење по којем се такав

<sup>45</sup> Модел-конвенција ОЕЦД, пар. 28.4 коментара уз чл. 13.

капитални добитак може опорезовати у Србији само ако је настао отуђењем *акција*, чијих је више од 50% вредности непосредно или посредно изведено из непокретности лоциране на њеној територији; другим речима, ако је нерезидент продао *уделе* чијих је више од 50% вредности непосредно или посредно изведено из непокретности лоциране на територији Србије, право на опорезивање капиталног добитка препушта се земљи његовог резидентства.<sup>46</sup> Отуда би резидент Албаније, Азербејџана, Босне и Херцеговине, Данске, Египта, Хрватске, Индије, Ирана, Јерменије, Кине, Летоније, Литваније, Швајцарске, Туниса или Вијетнама могао да избегне примену српског пореза на капитални добитак од продаје учешћа у друштву, чија се имовина претежно састоји од непокретности која се налази у Србији, тако што би основао друштво с ограниченом одговорношћу уместо, на пример, затвореног акционарског друштва.

Коментар уз чл. 10 Модел-конвенције ОЕЦД, међутим, наглашава да национални закони многих држава стављају уделе у друштву с ограниченом одговорношћу у исти ранг са акцијама.<sup>47</sup> Право значење термина *shares* мора се потражити не само у националном компанијском праву, него – пре свега – у националном пореском праву.<sup>48</sup> У супротном, настала би апсурдна дискриминација акционарских друштава на штету других облика привредних друштава и отворио би се простор за нелегитимну закониту пореску евазију. Уосталом, у чл. 3, ст. 2 Модел-конвенције ОЕЦД и у одговарајућем члану пореских уговора који обавезују Србију предвиђено је да када држава уговорница примењује уговор, сваки израз који у њему није дефинисан (а *shares* није) има значење – осим ако контекст не захтева друкчије (а не захтева) – према закону те државе за потребе пореза на које се уговор примењује, при чему значење према важећим *пореским* законима има предност у односу на значење које том изразу дају други закони те државе (на пример, Закон о привредним друштвима). А српско *пореско* право ни у једном аспекту не разликује порески третман акција од пореског третмана удела.

#### 4.2. Колизациона правила у пореским уговорима Србије

Упоредна анализа 58 уговора о избегавању двоструког опорезивања које примењује Србија показује да се у готово половини случајева примењује јединствено колизивно правило с апсолутним дејством у погледу капиталних добитака од отуђења акција, одно-

<sup>46</sup> Дејан Даветић, *Република Србија и избегавање двоструког опорезивања*, Рачуноводство, Београд 2008, 155.

<sup>47</sup> Модел-конвенција ОЕЦД, пар. 26 коментара уз чл. 10.

<sup>48</sup> Дејан Поповић, Гордана Илић Попов, „Однос пореског права и приватног права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2016, 26–27.

сно удела: они се *опорезују само у држави уговорници чији је резидент лице које је отуђило имовину*. То колизионо правило налази се у пореским уговорима са 25 држава (Белгија, Белорусија, Бугарска, Чешка, Естонија, Грчка, Холандија, Италија, Катар, Кипар, НДР Кореја, Кувајт, Луксембург, Мађарска, Македонија, Малезија, Молдавија, Пољска, Румунија, Русија, Словачка, Словенија, Шведска, Турска и Велика Британија). Правно лице – резидент Србије које прода акције, односно уделе у лицу које је резидент друге државе уговорнице с ове листе, биће опорезовано само у Србији, у складу са њеним материјалним правом, то јест по стопи пореза на добит правних лица од 15%.<sup>49</sup>

Порески уговори Србије са Финском, Немачком и Сри Ланком такође предвиђају да се капитални добици од отуђења акција, односно удела опорезују само у држави уговорници чији је резидент лице које је отуђило имовину. Међутим, у тим уговорима налазе се и специфична одступања од општег правила.

У чл. 13, ст. 4 Уговора са Финском опште колизионо правило о ексклузивном праву земље акционаревог резидентства праћено је *једностраним* уступком српске (раније, југословенске) стране у протоколу уз тај уговор. У ситуацији када српски акционар прода акције или уделе у финском привредном друштву, који су му омогућавали „уживање непокретности“ која је власништво тога друштва, право опорезивања капиталног добитка може користити и Финска – држава чији је резидент то друштво, с тим што српски акционар има право на обичан порески кредит.

Слично решење је и у чл. 13, ст. 5 Уговора са Сри Ланком. Наиме, приходи од отуђења ХОВ и акција друштва које је резидент Сри Ланке, који представљају учешће од најмање 25%, могу се опорезивати у Сри Ланки, иако начелно земља акционаревог резидентства има искључиво право опорезивања капиталних добитака од отуђења акција. У чл. 23, ст. 1 (а) Пореског уговора дато је право Србији да изузме (са прогресијом) такав капитални добитак.

У чл. 14, ст. 3 Уговора са СР Немачком предвиђено је супротно *једнострано* одступање од поменутог општег колизионог правила. У време када је тај уговор закључен, 1987. године, у тадашњој СФРЈ још увек су важила правила да страни улагач може да инвестира у домаћу „организацију удруженог рада“ само по основу уговора: није, дакле, било допуштено *equity* улагање. Отуда је немачки резидент могао да отуђи једино своје право на учешће у расподели добити од заједничког улагања, а порески споразум је право опорезивања тако насталог капиталног добитка давао и СФРЈ („може опорезовати“).

<sup>49</sup> И уз постојећи проблем економског двоструког опорезивања, о којем је било више речи.



Немачка може изузети (са прогресијом) такав капитални добитак. У трансакцији са супротним правцем (акционар је резидент СФРЈ, а друштво резидент СР Немачке), право опорезивања капиталног добитка од продаје акција, односно удела искључиво припада СФРЈ. У протекле три деценије од закључења уговора СР Немачка је инкорпорисала некадашњу ДР Немачку у свој уставни систем, а СФРЈ је престала да постоји. Србија је, као један од сукцесора *ex*-СФРЈ, преузела права и обавезе из тог уговора. Пошто је Србија, уместо пореза на доходак организација удруженог рада, од 1. јануара 1992. године увела порез на добит корпорација (касније: порез на добит предузећа, па правних лица), који погађа и капиталне добитке од отуђења акција, односно удела, Немачка је прихватила да се тај порез сматра као „суштински сличан порез који је после дана потписивања тог уговора заведен уместо постојећег“ пореза на добит страног лица по основу улагања средстава у домаћу организацију удруженог рада. Стога ће акционар – резидент Немачке који продаје акције, односно уделе у српском привредном друштву бити подвргнут српском порезу од 15%, а Немачка ће применити методу изузимања са прогресијом како би елиминисала двоструко (правно) опорезивање.

У преосталих 30 пореских уговора Србије, осим општег количиног правила, садржано је и посебно решење за ситуацију када је реч о отуђењу акција, односно удела у привредном друштву, чија се имовина претежно састоји од непокретности које се налазе у другој држави уговорници у односу на ону чији је резидент акционар. У том контексту, срећу се две различите формулације захтеване величине учешћа тих предмета отуђења у имовини привредног друштва.

На једној страни, претежност се захтева употребом речи „углавном“. Тако је у уговорима с Албанијом, БиХ, Египтом, Хрватском, Ираном, Јерменијом, Кином, Швајцарском, Тунисом и Вијетнамом прописан изузетак да се добитак од отуђења акција акционарског капитала компаније, чија се имовина посредно или непосредно *углавном* састоји од непокретности која се налази у другој држави уговорници, може опорезивати у тој држави.<sup>50</sup> Акционар може од државе свога резидентства тражити обични порески кредит (само Швајцарска примењује методу изузимања са прогресијом). Таква формулација постоји и у чл. 14, ст. 4 Уговора с Индијом. Уз то, ако индијски резидент отуђује акције у компанији – резиденту Србије, право опорезивања насталог капиталног добитка може користити Србија, без обзира на то да ли се имовина те компаније углавном састоји од непокретности која се налази у Србији или не. Двоструко

<sup>50</sup> Реч „углавном“ (енг. *principally*) може се, *mutatis mutandis*, тумачити на начин на који се у коментару уз чл. 13, ст. 4 Модел-конвенције ОЕЦД (параграф 28.4) објашњава како се утврђује да ли је реч о акцијама или уделима који се квалификују за примену ст. 4 тога члана, о чему је у претходном делу рада било више речи.

опорезивање ће се отклонити применом методе обичног кредита. И у пореским уговорима са Либијом, Малтом и Украјином користи се реч „углавном“, али се изузетак односи на добитак од отуђења *акција или упоредивих интереса* у компанији, чија се имовина посредно или непосредно углавном састоји од непокретности. За отклањање двоструког опорезивања Либија примењује методу изузимања са прогресијом, а Малта и Украјина методу обичног пореског кредита. Србија својим резидентима пружа методу обичног кредита.

У првом уговору о избегавању двоструког опорезивања, који је бивша СФРЈ закључила са Француском још давне 1974. године, а који и даље примењује Србија, у чл. 13, ст. 1 прописано је да „доходак који потиче од отуђења непокретних добара ... или од отуђења учешћа или сличних права у друштву, чија се актива углавном састоји из непокретних добара, подлеже (искључиво – *Д.П. и Г.И.П.*) порезу у држави уговорници где се ова непокретна добра налазе“. Међутим, у том пореском уговору уопште нема разграничења пореских јурисдикција код пореза на капитални добитак од отуђења акција или удела у друштву чија се актива *не састоји* углавном од непокретности. Сматрамо да се у таквим случајевима треба позвати на одредбу чл. 25, ст. 3, која предвиђа да се надлежни органи држава уговорница могу консултовати са циљем избегавања двоструког опорезивања у случајевима који нису Споразумом предвиђени.

На другој страни, у пореским уговорима с Аустријом, Азербејџаном, Црном Гором, Данском, Грузијом, Ирском, Казахстаном, Канадом, Републиком Корејом, Летонијом, Литванијом, Норвешком, Пакистаном, Шпанијом и УАЕ претежност се одређује употребом синтагме „више од 50% своје вредности акције остварују непосредно или посредно од непокретности која се налази у другој држави уговорници“.

## ЗАКЉУЧАК

Спроведена анализа је показала да, према Фон Шанц–Хејг–Симонсовој теорији чистог приноса, капитални добици спадају у доходак и да повећавају економску снагу пореског обвезника.<sup>51</sup> У већини пореских законодавастава они се опорезују при реализацији, а тако је годинама поступано и у српском праву. Аутентично тумачење ЗПДПЛ из 2015. године отворило је простор за опорезивање и потенцијалног капиталног добитка у случају када се уноси неновчани улог у виду акција у капитал зависног привредног друштва. Да би се сачувао принцип опорезивања реализованог капиталног добитка, предложили смо да се порезу подвргне само капитални добитак на-

<sup>51</sup> Ken Messere, *Tax Policy in OECD Countries*, IBFD, Amsterdam 1993, 312.

стао када дође до даље продаје тих акција, при чему би основица била једнака разлици између продајне цене и цене по којој је привредно друштво – уносилац акција те акције набавило.

Да би се спречио дисторзивни ефекат затварања, капитални добици се, упоредно посматрано, најчешће подвргавају одређеном привилегованом третману – по правилу, сниженој пореској стопи. У српском пореском праву не само да није предвиђена нижа стопа пореза на капиталне добитке од отуђења акција, него су они, за разлику од приступа у већини савремених пореских система, подвргнути економском двоструком опорезивању: прво се опорезују као део опорезиве добити привредног друштва, а затим и када се та добит расподели акционарима. Отуда сматрамо да треба да се уведе афилијациона привилегија и за капиталне добитке, а не само за дивиденде. Такође је неопходно отклонити дискриминацију која произлази из решења по којем није дозвољен кредит за порез на капитални добитак плаћен у иностранству.

Како ЗПДПЛ предвиђа да се на капиталне добитке, које на територији Србије оствари нерезидентно правно лице од резидентног правног лица, плаћа порез, сматрамо да би, ако нерезидент преко пореског пуномоћника не поднесе пореску пријаву, требало прописати да је резидентно правно лице супсидијерни јемац.

Анализи смо, такође, подвргли третман капиталних добитака од отуђења акција у пореским уговорима које примењује Србија. Утврдили смо да енглески термин *shares* треба тумачити као „акције или уделе“, јер би, у супротном, било могуће изиграти право државе уговорнице да опорезује капитални добитак од продаје учешћа у друштву чија се имовина претежно састоји од непокретности лоцираних на њеној територији, тако што би се основало друштво с ограниченом одговорношћу уместо акционарског друштва.

Сем тога, критичкој анализи смо подвргли не само опште колизионо правило из пореских уговора Србије, према којем се искључиво право опорезивања капиталног добитка од отуђења акција или удела даје држави резидентства лица које је отуђило акције, односно уделе, већ и допунско колизионо правило које се примењује када резидент једне државе уговорнице оствари капитални добитак отуђењем акција или удела који претежан део своје вредности остварују од непокретности која се налази у другој држави уговорници, у ком случају држава на чијој се територији налази непокретност може опорезовати такав капитални добитак.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Bittker, B. L., Lokken, L., *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts*, Vol. 1, Warren, Gorham & Lamont, Boston 1999.

- Дабетић, Д., *Република Србија и избегавање двоструког опорезивања*, Рачуноводство, Београд 2008. (Dabetić, D., *Republika Srbija i izbegavanje dvostrukog oporezivanja*, Računovodstvo, Beograd 2008)
- Feldstein, M., *Capital Taxation*, Harvard University Press, Cambridge, Ma. 1983.
- Goode, R., „Key Issues in the Reform of Personal Income Tax“, *The Personal Income Tax: Phoenix from the Ashes?* (eds. S. Cnossen, R. M. Bird), North-Holland, Amsterdam 1990.
- Hütter, E., „Austria“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. G. Maisto), IBFD, Amsterdam 2013.
- King, J. R., „Taxation of Capital Gains“, *Tax Policy Handbook* (ed. P. Shome), IMF, Washington D. C. 1995.
- Messere, K., *Tax Policy in OECD Countries*, IBFD, Amsterdam 1993.
- Модел-конвенција о порезима на доходак и на имовину*, Српско фискално друштво, Београд 2016. (*Model-konvencija o porezima na dohodak i na imovinu*, Srpsko fiskalno društvo, Beograd 2016)
- Navez, E.-J., „Belgium“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. G. Maisto), IBFD, Amsterdam 2013.
- The Personal Income Tax: Phoenix from the Ashes?* (eds. S. Cnossen, R. M. Bird), North-Holland, Amsterdam 1990.
- Pires, M., *International Juridical Double Taxation of Income*, Kluwer, Deventer 1990.
- Поповић, Д., *Пореско право*, Правни факултет у Београду, Београд 2016. (Popović, D., *Poresko pravo*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 2016)
- Поповић, Д., Илић Попов, Г., „Однос пореског права и приватног права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2016. (Popović, D., Илић Попов, Г., „Odnos poreskog prava i privatnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2016)
- Поповић, Д., Костић, С. В., *Уговори Србије о избегавању двоструког опорезивања. Правни оквир и тумачење*, Цекос-Ин, Београд 2009. (Popović, D., Kostić, S. V., *Ugovori Srbije o izbegavanju dvostrukog oporezivanja. Pravni okvir i tumačenje*, Cekos-In, Beograd 2009)
- Roth, E. S., „Canada“, *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. G. Maisto), IBFD, Amsterdam 2013.

*Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties* (ed. G. Maisto), IBFD, Amsterdam 2013.

Dejan Popović, PhD

Full Professor  
University of Belgrade, Faculty of Law

Gordana Ilić Popov, PhD

Full Professor  
University of Belgrade, Faculty of Law

## TAXATION OF CAPITAL GAINS OF COMPANIES FROM THE ALIENATION OF SHARES

### *Summary*

The paper deals with the tax treatment of capital gains on shares of companies both in national and tax treaty law. The authors indicate that the authentic interpretation of the Art. 27 of Serbia's Tax on Profits of Legal Entities Law opens the door to taxing not only realised but also potential capital gains thus triggering certain harmful consequences. Relying on the comparative legal analysis they suggest measures how to eliminate the existing economic double taxation and plead for granting a credit for the tax on capital gains paid abroad. In order to hamper tax evasion the introduction of a security for the resident company whose shares are alienated by a non-resident company at a gain is suggested whenever the tax return has not been filed. By analysing Serbia's 58 tax treaties the authors conclude that 28 of them contain a single demarcation rule exclusively granting jurisdiction to tax the capital gains on shares to the state of residence of the alienator, while in remaining 30 treaties an additional anti-avoidance rule is prescribed.

Key words: *Capital gains. – Shares. – Participations in a limited liability company. – Tax on capital gains. – Double tax treaties.*

Article history:

Received: 2. 2. 2017.

Accepted: 4. 4. 2017.