

PLONOS KAPITALIZACIJOS TAISYKLĖ: TEORINIO VERTINIMO IR MOKESTINIŲ GINČŲ PRAKTIKOS SANKIRTA

Martynas Endrijaitis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros lektorius
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Tel. (+370 5) 236 61 75
El. paštas: <Martynas.Endrijaitis@gmail.com>

Straipsnyje atskleidžiama plonos kapitalizacijos taisyklės samprata, koncepcijos, tendencijos, taikymo mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktikoje aiškinimas bei šios praktikos ir teorinio vertinimo santykio problematika.

The article discloses the meaning, conceptions, trends of thin capitalisation rule and tax dispute settlement institutions case-law explanations about thin capitalisation rule application. Analysis is performed to discuss problems of relationships between tax dispute settlement institutions case-law and theoretical analysis of thin capitalisation rule.

Įvadas

Mokesčių konstitucinė jurisprudencija plėtojama Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikoje, kurioje konstatuota, kad mokesčių mokėtojas privalo dalį savo nuosavybės, kuri yra išreiškiama tam tikra pinigų suma, pervesti į valstybės (savivaldybės) biudžetą, tad tokiu būdu privati nuosavybė mokesčių forma yra panaudojama viešiesiems interesams tenkinti¹. Todėl, nekvestionuojant bendros mokesčio sąvokos, kad mokestis yra mokesčio įstatyme mokesčių mokėtojui nustatyta piniginė prievolė valstybei, vis dėlto įmonių finansų atžvilgiu mokesčius būtų galima įvardyti įmonių, pelno mokesčio mokėtojų patiriamas išlaidas, kurias šie mokėtojai dažnai siekia optimizuoti. Šiuo atveju reikia pažymėti, kad įmonės finansų požiūriu dažnas klausimas – įmonių veiklą finansuoti nuosavomis ar skolintomis lėšomis (paskolomis)? Mokesčių optimizavimo atžvilgiu pasakytina, kad, kaip bus išanalizuota šiame darbe, įmonės finansavimas skolintomis lėšomis (paskolomis) gali lemti atitinkamai didesnių išlaidų priskyrimą leidžiamiems atskaitymams, skaičiuojant pelno mokestį, palyginti su tuo atveju, jeigu įmonė būtų finansuojama nuosavomis lėšomis, o tai gali paskatinti įmones nepagrįstai („dirbtinai“) teikti paskolas siekiant vien mokestinės naudos.

Lietuvos Respublikoje mokesčių teisės aktai, aptariami šio straipsnio pirmoje dėstomojoje dalyje, įtvirtina specialias nuostatas, t. y. vadinamąsias plonos kapitalizacijos taisykles (angl. *thin capitalisation rule*, toliau – plonos kapitalizacijos taisyklė), pagal kurias atitinkamai ribojamas palūkanų

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo“ [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta348/content>>.

išlaidų priskyrimas leidžiamiems atskaitymams. Lietuvos Respublikoje plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo klausimais formuojama ir mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktika. Tačiau straipsnyje keliama mokslinė diskusija, ar ši praktika pagrįsta teoriniu taisyklės diskursu, o tiksliau – ar formuojama praktika nekelia perteklinių (papildomų) plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo sąlygų, palyginti su moksline literatūra, analizuojančia plonos kapitalizacijos taisyklės sampratą ir taikymo pagrįstumą?

Siekiant atsakyti į šį klausimą, straipsnyje dėl ribotos apimties „glaustai“ atskleidžiama formuojama mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo praktika, daugiau dėmesio skiriant plonos kapitalizacijos taisyklės teorinio vertinimo (apimant ir plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo teisinio reguliavimo tendencijas) analizei, tokiu būdu siekiant argumentuoti atskleisti ir įvertinti plonos kapitalizacijos taisyklės teorinio vertinimo ir mokestinių ginčų praktikos sankirtą. Taigi pastarosios (t. y. sankirtos) įvertinimas įvardytinas šio straipsnio objektu.

Išnagrinėjus akademinę literatūrą šia tema, pažymėtina analizuojamos temos tyrimų stoka: Lietuvos Respublikos mokslinėje literatūroje plonos kapitalizacijos taisyklė panagrinėta apibendrintai kaip specialioji neleidžianti vengti mokesčių norma (A. Paulauskas²), o užsienio literatūroje šios taisyklės taikymas analizuotas plačiau, tačiau apsiribojant epizodiniais klausimais, pavyzdžiui, skolino ir nuosavo kapitalo atskyrimo problematika (pavyzdžiui, I. Richelle, W. Schon, E. Traversa³, T. Buettner⁴, P. L. Vesterdorf⁵, S. Webber⁶), mokesčių vengimo identifikavimo klausimu (pavyzdžiui, J. Blouin⁷, T. Dukic⁸) ar pan., tačiau pasigendama nuoseklaus, sisteminio mokslinio vertinimo, neapsiribojant trumpu reglamentavimo aprašymu ar keliais pateiktais praktiniais pavyzdžiais, tačiau pateikiamas sisteminis mokestinių ginčų praktikos ir teorinis nagrinėjimas, naujausių tendencijų vertinimas.

Atitinkamai darbo tikslas – įvertinti, ar formuojama mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktika nekelia perteklinių (papildomų) plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo sąlygų, palyginti su šią taisyklę nagrinėjančia teorine literatūra.

Siekiant šio tikslo, keliami tokie straipsnio uždaviniai:

1. atskleisti mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų formuojamą požiūrį į plonos kapitalizacijos taisyklės taikymą;
2. apibūdinti paslėptos kapitalizacijos identifikavimo problemą;
3. identifiikuoti konkrečius požymius, pagal kuriuos galėtų būti pagrįstas paslėptos kapitalizacijos nustatymas;

² PAULASKAS, A. Mokesčių vengimo sąvoka, požymiai bei santykis su mokesčių slėpimu. *Viešoji politika ir administravimas*, 2006, nr. 15, p. 28.

³ RICHELLE, I.; SCHON, W.; TRAVERSA, E. *Allocating Taxing Powers within the European Union*. London: Springer, 2013, p. 153.

⁴ BUETTNER, T., et al. The Impact of Thin-Capitalization Rules on the Capital Structure of Multinational Firms. *Journal of Public Economics* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2012, p. 2. Prieiga per internetą: <http://www.finanzwissenschaft.wiso.uni-erlangen.de/uploads/thincap_final.pdf>.

⁵ VESTERDORF, P. L. Capital Gains Taxation of Share Profits and EU State Aid Regulation. *European State Aid Law Quarterly* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2010, no. 4, p. 743. Prieiga per internetą: <<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=7ac845d5-6cb3-46e1-a536-ad5d81a2b7de%40sessionmgr4004&hid=4107>>.

⁶ WEBBER, S. Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey. *Tax notes international* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2010, no. 9, p. 682, 689. Prieiga per internetą: <<http://corit-academic.org/wp-content/uploads/2011/12/60T10683-Webber.pdf>>.

⁷ BLOUIN, J., et al. Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure. *International Monetary Fund* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. 2014, p. 8. Prieiga per internetą: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp1412.pdf>>.

⁸ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules in EU Member States. *Uprava, letnik* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2011, no. 9, p. 84. Prieiga per internetą: <[https://www.google.lt/search?q=Thin+Capitalization+Rules+in+EU+Member+States&aqs=chrome..69i57.1465j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.lt/search?q=Thin+Capitalization+Rules+in+EU+Member+States&aq=Thin+Capitalization+Rules+in+EU+Member+States&aqs=chrome..69i57.1465j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8)>.

4. išskirti plonos kapitalizacijos taisyklės mokesčių teisėje teorines koncepcijas ir panagrinėti jų koreliacijos problematiką;
5. apibūdinti plonos kapitalizacijos taisyklės reglamentavimo tendencijas Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (angl. *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), toliau – EBPO) ir Europos Sąjungos (toliau – ES) veiksmų kontekste.

Mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktikos ir mokslinės literatūros analizuojama tema tyrimas ir vertinimas atliktas pasirinkus taikyti sisteminį ir analitinį tyrimo metodus, nes šių metodų implikavimo straipsnyje dėka išplėtojama straipsnio uždaviniuose įvardytos problematikos analizė. Pateikiami apibendrinantys teiginiai, taip pat parengtos išvados naudojant analizės rezultatus „išgryninantį“ indukcinį metodą.

Tiriant darbo objektą ir siekiant minėto tikslo, vadovaujamosi mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktika, moksline literatūra, publikacijomis, daugiau dėmesio skiriant EBPO mokslininkų darbams, nes būtent juose pateikiama nagrinėjama šio straipsnio tema išsamesnė analizė. Pažymėtina, kad, nekvestionuojant to, jog EBPO šaltiniai turi didelę mokesčių teisės taikymo praktinę reikšmę, vis dėlto šie dokumentai pateikia analizuojamos temos teorines gaires, tai pagrindžia ir šiame straipsnyje nagrinėjama akademinė literatūra. Todėl EBPO dokumentai šiuo atveju nagrinėjami kaip teorinį vertinimą pateikiantys plonos kapitalizacijos taisyklės šaltiniai, juolab kad jau prasidėjo Lietuvos Respublikos įstojimo į EBPO procesai. Šios organizacijos išleistos rekomendacijos tampa privalomi šaltiniai tobulinant Lietuvos Respublikos mokesčių sistemą. Taigi šiame straipsnyje analizuojama tema yra ypač aktuali ir laiku, nes, kaip bus nagrinėjama, vienas iš šias rekomendacijas liečiančių aktualių klausimų – plonos kapitalizacijos taisyklės taikymas. Remiantis minėtais šaltiniais (mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktika, moksliniais straipsniais, EBPO tyrėjų darbais ir kt.), straipsnyje atskleidžiama plonos kapitalizacijos taisyklės samprata, koncepcijos, tendencijos (EBPO ir ES iniciatyvos) ir vertinimas mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktikoje.

1. Plonos kapitalizacijos taisyklės reglamentavimo aiškinimas mokestinių ginčų praktikoje

Pagal Lietuvos Respublikos pelno mokesčio įstatymo⁹ (su pakeitimais ir papildymais, toliau – PMĮ) 40 straipsnio 3 dalį vienetai, PMĮ nustatyta tvarka apskaičiuodami apmokestinamąjį pelną, Lietuvos Respublikos Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatytais atvejais ir tvarka turi iš naujo apibūdinti pajamas ar išmokas. Lietuvos Respublikos Vyriausybė, vadovaudamasi šia norma (taip pat Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymo¹⁰ (su pakeitimais ir papildymais) 15 straipsnio 3 dalimi), patvirtino Pajamų arba išmokų apibūdinimo iš naujo taisyklės¹¹ (toliau – Taisyklės), kuriose nustato atvejus, kai pajamos arba išmokos apibūdinamos iš naujo. Būtent šis nutarimas ir įtvirtino plonos kapitalizacijos taisyklės taikymą Lietuvos Respublikoje.

Plonos kapitalizacijos taisyklės esmė tokia: Lietuvos vieneto iš kontroliuojančio skolintojo skolinto kapitalo už atlygį dalis, viršijanti šio skolinto kapitalo už atlygį ir fiksuoto kapitalo santykį 4:1,

⁹ Lietuvos Respublikos pelno mokesčio įstatymas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.A5ACBDA529A9/nDmlUuROkE>>.

¹⁰ Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.C677663D2202/mPStJtiXQ>>.

¹¹ Pajamų arba išmokų apibūdinimo iš naujo taisyklės, patvirtintos Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. gruodžio 9 d. nutarimu Nr. 1575 „Dėl Pajamų arba išmokų apibūdinimo iš naujo taisyklių patvirtinimo“ (su pakeitimais ir papildymais) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.5758DA19CE3D/NTcJxEoJth>>.

laikoma kontroliuojamu skolintu kapitalu, o už kontroliuojamo skolinto kapitalo naudojimą mokamos palūkanos laikomos nesusijusiomis su pajamų uždirstimu ir, apskaičiuojant kontroliuojamo Lietuvos vieneto apmokestinamąjį pelną, šių palūkanų dalis neatskaitoma iš Lietuvos vieneto pajamų. Vis dėlto šios nuostatos netaikomos, jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų (taip pat nuostatos netaikomos finansų įstaigoms, teikiančioms finansinės nuomos (lizingo) paslaugas).

Keltinas klausimas, o ką reiškia plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo išimtis, kad palūkanų priskyrimo leidžiamiems atskaitymams apribojimas netaikomas, jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų?

Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės (toliau – MGK) 2014 m. rugpjūčio 12 d. sprendime Nr. S-151 (7-105 (1)/2014)¹², 2014 m. rugsėjo 29 d. sprendime Nr. S-194 (7-156/2014)¹³, 2015 m. lapkričio 27 d. sprendime Nr. S-227 (7-184/2015)¹⁴ ir 2015 m. gruodžio 14 d. sprendime Nr. S-238 (7-239/2015) išaiškino, jog ši nuostata reiškia, kad paskolos sandoriai, dėl kurių priskaičiuotų palūkanų išlaidų priskyrimo leidžiamiems atskaitymams vyko mokesčiai ginčai, turi būti tiriami piktnaudžiavimo draudimo aspektu, o kadangi to mokesčių administratorius nepadarė, sprendimais šie mokesčiai ginčai buvo perduoti centriniam mokesčių administratoriui nagrinėti iš naujo. Nors iš sprendimų matyti, kad mokesčių administratorius kėlė klausimą ir laikėsi pozicijos, jog reikia vertinti (ir atitinkamai vertino), ar vienetas tokią pačią paskolą tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis (terminas, užstatas, suma, paskolos išdavimo, grąžinimo sąlygos, numatytos netesybos, palūkanų norma ir pan.) gautų iš nepriklausomų (nesusijusių) asmenų, tačiau, kaip minėta, iš MGK sprendimų išaiškinimų matyti, jog pagal juos šalia šių sąlygų¹⁵ reikia tirti papildomai ir piktnaudžiavimo draudimo aspektą.

Vis dėlto kaip kontrargumentą priešpriešinant šiai formuojamai praktikai, pabrėžtina, kad paskutiniuoju metu (iki 2017 m. pabaigos daugiau sprendimų dėl plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo nėra) MGK sprendimu (2016 m. lapkričio 21 d. sprendimas Nr. S-251 (7-210/2016) jau nebuvo aiškina, kad turi būti tiriamas piktnaudžiavimo draudimo aspektas, o MGK įvertino tai, ar mokesčių mokėtojo pateikti dokumentai įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų. Šiuo atveju MGK išaiškino, kad mokesčių mokėtojas privalo pateikti įrodymų, jog palūkanos už paskolą atitinka rinkos kainą, bei įrodyti ir tam tikras kitas sąlygas, kurios pagrįstų, kad vienetas tokią pačią paskolą gautų ir kitomis tokiomis pačiomis atitinkamomis paskolos suteikimo sąlygomis, o kiekvienu konkrečiu atveju mokesčių mokėtojui pateikus atitinkamų įrodymų, mokesčių administratorius turėtų spręsti, ar įrodymai yra pakankami (pavyzdžiui, ar, be palūkanų už paskolą, atitikties rinkos kainai konkrečiu atveju pakanka įrodyti, jog paskolos gavėjo kreditingumas, paskolos suma, paskolos grąžinimo terminas, paskolos sutarties sudarymo laikotarpis yra iš esmės analogiški / gali būti protingai palyginami (panašūs), ar,

¹² Vilniaus apygardos administracinis teismas 2015 m. sausio 30 d. sprendimu administracinėje byloje Nr. I-4805-463/2015 ir LVAT 2015 m. lapkričio 16 d. nutartimi administracinėje byloje Nr. eA-1881-556/2015 patvirtino MGK 2014 m. rugpjūčio 12 d. sprendimą Nr. S-151 (7-105 (1)/2014).

¹³ Vilniaus apygardos administracinis teismas 2015 m. vasario 23 d. sprendimu administracinėje byloje Nr. I-5067-463/2015 panaikino MGK 2014 m. rugsėjo 29 d. sprendimą Nr. S-194 (7-156/2014) ir mokesčių mokėtojo skundą perdavė MGK išnagrinėti iš naujo ir išspręsti ginčą iš esmės, tačiau mokesčių mokėtojas su mokesčių administratoriumi pasirašė susitarimą dėl atitinkamos mokėtinios mokesčio sumos, todėl ginčas daugiau nebuvo nagrinėjamas MGK.

¹⁴ MGK 2015 m. lapkričio 27 d. Nr. S-227 (7-184/2015) sprendimas apskūstas nebuvo, šiuo MGK sprendimu buvo pavesta centriniam mokesčių administratoriui ginčą vertinti iš naujo pasisakant dėl piktnaudžiavimo.

¹⁵ Kadangi MGK aiškino, kad „vien tik palūkanų atitikimas tikrajai rinkos kainai negali pagrįsti fakto, jog tokia pati paskola tokiomis pačiomis sąlygomis galėtų būti suteikta tarp nesusijusių asmenų“; jog turi būti „vertinimo apimties išplėtimas įtraukiant ne tik nagrinėjamą, ar palūkanų tarifas atitiko įprastos konkurencijos kriterijų“.

be visų šių minėtų sąlygų, konkrečiam atvejui pagrįsti būtina reikalauti įrodyti ir, pavyzdžiui, užstato, numatytų netesybų, paskolos grąžinimo ar dar kitų sąlygų tapatumą ar panašumą). Būtų galima daryti išvadą, kad pagal šį MGK sprendimą papildomai jokio piktnaudžiavimo draudimo aspekto tirti nereikia. Be to, Vilniaus apygardos administracinis teismas 2016 m. rugsėjo 12 d. sprendimu administracinėje byloje Nr. eI-5387-281/2015 panaikino MGK 2015 m. gruodžio 14 d. sprendimą Nr. S-238 (7-239/2015) konstatuodamas, kad MGK sprendimas perduoti mokesčių administratoriui atlikti pakartotinį pareiškėjo patikrinimą grindžiant aplinkybe, kad pareiškėjo paskoliniai sandoriai nebuvo tiriami piktnaudžiavimo draudimo aspektu, laikomas nepagrįstu¹⁶.

Vis dėlto tęsiant diskusiją dėl nevienodos mokesčius ginčus nagrinėjančių institucijų praktikos, grįžtant prie minėtos MGK formuojamos praktikos (išskyrus paskutinįjį MGK sprendimą), pagal kurią reikia tirti papildomai ir piktnaudžiavimo draudimo aspektą, akcentuotina, kad šioje formuojamoje praktikoje aiškinama, jog piktnaudžiavimo draudimo aspektą nurodo tirti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ES TT) praktika. Tačiau keltina pagrįsta abejonė, į kurią bus atsakyta toliau šiame straipsnyje, ar tikrai pagal esamą Lietuvos Respublikoje įtvirtintą plonos kapitalizacijos taisyklę toks tyrimas yra būtinas?

2. Plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo diskursas pagal ES TT

MGK formuojamoje praktikoje (išskyrus minėtą 2016 m. lapkričio 21 d. sprendimą Nr. S-251 (7-210/2016), kurioje nurodoma, kad ES TT praktika nurodo tirti piktnaudžiavimo draudimo aspektą, visais atvejais remiamasi tuo pačiu 2007 m. kovo 13 d. ES TT sprendimu *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* byloje Nr. C-524/04.

Atkreiptinas dėmesys, kad visuose MGK sprendimuose nebuvo keliamas plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo Lietuvos Respublikoje skirtingumo klausimas atsižvelgiant į mokesčių mokėtojo rezidavimo vietą. Tačiau minėtame ES TT sprendime buvo keliamas klausimas, ar ES teisės aktų nuostatos draudžia valstybės narės teisės aktus, kurie apriboja bendrovės rezidentės galimybę mokesčių tikslais atskaityti palūkanas, mokamas už skolintą kapitalą tiesiogiai arba netiesiogiai pagrindinei bendrovei, kitos valstybės narės rezidentei, kai bendrovei rezidentei toks apribojimas nebūtų buvęs taikomas, jei palūkanos už skolintą kapitalą būtų sumokėtos pagrindinei bendrovei, pirmosios valstybės narės rezidentei? Taigi vien jau iš keliamo klausimo matyti, kad šioje byloje buvo vertinamas plonos kapitalizacijos taisyklės taikymas, kai ji skirtingai konkrečioje valstybėje taikoma atsižvelgiant į tai, ar mokesčių mokėtojas yra tos valstybės rezidentas, ar ne. Apskritai pažymėtina, kad ES TT tiesioginio apmokestinimo srityje (kaip ir yra analizuojamu atveju) mokesťines nuostatas vertina paprastai įsisteigimo laisvės perspektyvoje, t. y. ar atitinkamos mokesčių teisės taisyklės nėra įsisteigimo laisvės apribojimas¹⁷.

Pabrėžiant tai, kad MGK ir ES TT bylose plonos kapitalizacijos taisyklės taikymas vertinamas skirtingame kontekste, paminėtina, jog nagrinėjamoje ES TT *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* byloje Nr. C-524/04 būtent ir buvo tokia situacija, kad Jungtinėje Karalystėje iki 1995 m. galiojo nacionalinės teisės aktų nuostatos (vėliau jos šiek tiek keitėsi, bet esmė liko panaši iki nagrinėjamo 2007 m. kovo 13 d. ES TT sprendimo), pagal kurias, bendrovės rezidentės išmokėtos palūkanos iš principo buvo pripažįstamos paskirstytuju pelnu tiek,

¹⁶ Šioje byloje teismas savo sprendimą grindė tuo, kad nei kvaziteisminė institucija, nei teismas negali keisti skundo dalyko, t. y. turi nagrinėti bylą neviršydamas pareiškėjo nurodyto skundo dalyko ribų.

¹⁷ Pagal nusistovėjusią ES TT praktiką, nors tiesioginių mokesčių sistemos reguliavimas priskirtinas valstybių narių kompetencijai, šia teise jos privalo naudotis laikydamosi ES teisės (pavyzdžiui, ES TT 1999 m. balandžio 29 d. sprendimas *Royal Bank of Scotland* byloje Nr. C-311/97; 2004 m. rugsėjo 7 d. sprendimas *Manninen* byloje Nr. C-319/02; 2005 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Marks & Spencer* byloje Nr. C-446/03 ir kt.

kiek jos viršijo ekonomiškai pagrįsto užmokesčio už nagrinėjamą paskolą sumą, nesvarbu, ar skolinanti bendrovė buvo rezidentė, ar ne. Tačiau, kai bendrovė rezidentė mokėjo palūkanas tos pačios grupės bendrovei ne rezidentei, šios palūkanos visada buvo vertinamos kaip paskirstytasis pelnas, net jei jos atitiko ekonomiškai pagrįstą užmokesčių už tokią paskolą, išskyrus atvejus, kuriems buvo taikomos dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartys, numatančios, kad nacionalinė teisė netaikoma. Kitaip tariant, toks teisinis reguliavimas reišė, kad, kai bendrovė rezidentė išmokejo palūkanas už tos pačios grupės bendrovės ne rezidentės suteiktą paskolą, mokesstinė šios pirmosios bendrovės padėtis buvo mažiau palanki nei paskolą gaunančios bendrovės rezidentės, kuri paskolą gavo iš tos pačios grupės bendrovės rezidentės. Tokiu būdu ES TT pagrįstai konstatavo, kad su „plonąja kapitalizacija“ susijusios nuostatos įtvirtina skirtingą paskolą gaunančių bendrovių rezidenčių vertinimą pagal tai, ar skolinanti tos pačios grupės bendrovė įsteigta Jungtinėje Karalystėje, ar ne.

Prieš implikuojant pastarąjį ES TT teiginį į minėtą MGK praktiką, pažymėtina, kad minėtos šio straipsnio pirmoje temoje plonąją kapitalizaciją Lietuvos Respublikoje įtvirtinančios taisyklės, kurių taikymą ir analizavo MGK savo sprendimuose, neįtvirtina jokių išimčių ne rezidentams. Iš šių Lietuvos Respublikos kapitalizaciją įtvirtinančių taisyklių reglamentavimo aiškiai matyti, kad, neatsižvelgiant į mokesčių mokėtojo rezidavimo valstybę, jos taikomos vienodai.

ES TT *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* sprendime buvo kalbama apie tai, kad su „plonąja kapitalizacija“ susijusių nacionalinių nuostatų taikomas paskolą gaunančių bendrovių rezidenčių skirtingas vertinimas pagal skolinančios tos pačios grupės bendrovės buveinės vietą yra įsisteigimo laisvės apribojimas.

Galiausiai, ES TT nagrinėjamame sprendime išaiškino, kad toks skirtingas vertinimas (jį įtvirtinančios mokesčių teisės normos) yra draudžiamas įsisteigimo laisvę įtvirtinančių ES teisės nuostatų, nebent jeigu, pirma, šie teisės aktai grindžiami objektyvių ir patikrintų veiksmų vertinimu, leidžiančiu identifikuoti esant vien apsimestinį susitarimą, sudarytą mokesčių tikslais, numatydami galimybę mokesčių mokėtojui, netaikant pernelyg sudėtingų administracinių suvaržymų, prireikus pateikti įrodymų dėl nagrinėjamo sandorio sudarymo komercinių priežasčių, ir, antra, kai įrodžius buvus tokį susitarimą, minėti teisės aktai šias palūkanas pripažįsta paskirstytuoju pelnu tik tiek, kiek jos viršija tai, kas būtų buvę sutarta įprastos konkurencijos sąlygomis.

Būtent šiuo (pastaruoju) ES TT aiškinimu rėmėsi MGK savo minėtuose sprendimuose ir manytina nepagrįstai suponavo, kad ES TT praktika nurodo, jog paskolos sandoriai, dėl kurių priskaičiuotų palūkanų išlaidų priskyrimo leidžiamiems atskaitymams vyko mokesčiai ginčai, turi būti tiriami piktnaudžiavimo draudimo aspektu. Tačiau, kaip išanalizuota, ES TT visai kitame kontekste darė tokias išvadas, t. y. pagal ES TT *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* sprendime pateiktą išaiškinimą apie mokesčių administratoriaus turėjimą tirti piktnaudžiavimo draudimo aspektą pagrindimą būtų galima verifikuoti (pagrįsti, įrodyti) tik tada, jei Lietuvos Respublikoje būtų įtvirtintos kokios nors plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo reglamentavimo taisyklės netaikymo išimtys, susijusios su mokesčių mokėtojo rezidavimo vieta. Tačiau, kaip minėta, tokių išimčių Lietuvos Respublikos taisyklėse nėra.

Kontrargumentuojant daromai išvadai, kad MGK nepagrįstai, remdamasi ES TT praktika, mokesčių administratoriui nurodė tirti dar ir piktnaudžiavimo draudimo aspektą, būtų galima teoriškai teigti, jog taisyklėse įtvirtinta nuostata, kad plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma „jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų“ ir reiškia, jog turi būti tiriama piktnaudžiavimo draudimo aspektas. *Inter alia*, netgi sutikus su išvada, jog ES TT kitame kontekste pasisakė dėl minėto nurodymo, todėl MGK išvada, kad piktnaudžiavimą nurodo vertinti ES TT praktika, yra nepagrįsta, nekvestionuoja apskritai teiginio, jog bet kuriuo atveju mokesčių administratorius privalo tai tirti.

Prieš paneigiant šiuos kontrargumentus, atsakymas pagrįstinas moksline literatūra, pateikiančia plonos kapitalizacijos taisyklės teorinį vertinimą. Siekiant visapusiškai atskleisti šios taisyklės teorinį vertinimą, tačiau, atsižvelgiant į ribotą straipsnio apimtį, toliau koncentruotai pateikiami pagrindiniai teoriniai vertinimai nuosekliai koncentruojantis į plonos kapitalizacijos taisyklės teorinio vertinimo ir mokesčių ginčų praktikos sankirtą.

3. Plonos kapitalizacijos taisyklės teorinis vertinimas

3.1. Skolinto ir nuosavo (akcinio) kapitalo atskyrimas

Mokslinėje mokesčių teisės literatūroje paprastai plonos kapitalizacijos taisyklės teorinė problematika pradeda analizuoti nuo skolinto ir nuosavo (akcinio) kapitalo atskyrimo klausimo (pavyzdžiui, Buettner¹⁸, Vesterdorf¹⁹, Webber²⁰). Skolintas kapitalas yra įmonės gautas kapitalas paskolomis (t. y. įmonei suteikiamos paskolos, kad ji, pavyzdžiui, galėtų didinti savo įstatinį kapitalą), o nuosavas (akcinis) kapitalas – įmonės kapitalas, sukurtas iš jo paties gautos ekonominės naudos / pajamų (pavyzdžiui, iš nepaskirstytojo pelno didinamas įmonės įstatinis kapitalas, dėl to išleidžiama papildomų akcijų arba didinama akcijų nominalioji vertė). Siekiant minimizuoti aprašomąją dalį ir nekartoti minėtoje literatūroje pateikiamų aiškinimų, apibendrintina, kad skiriami 1) teisiniai ir 2) ekonominiai šių dviejų elementų (skolinto ir nuosavo kapitalo) skirtumai.

Analizuojant teisinius skirtumus, remiantis minėtų mokslininkų I. Richelle, W. Schon, E. Traversa²¹, J. Blouin²², T. Dukic²³ ir kt. darbais, išvengtina, kad akcijų savininkas paprastai turi teisę į įmonės pelno proporciją (į atitinkamą paskirstytojo pelno dalį – dividendus). Akcininkas paprastai negali susigrąžinti savo pradinės investicijos, išskyrus, kai įmonė likviduojama, o jo prisiimta rizika paprastai ribojama akcinio kapitalo dydžiu. Tačiau akcijų savininkas gali parduoti savo akcijas ir taip susigrąžinti savo investicijos einamąją vertę, kuri gali būti didesnė ar mažesnė nei jo pradinė investuota suma. O skolinto kapitalo teikėjas, kita vertus, turi teisę į periodinę fiksuotų palūkanų sumą, skaičiuojamą nuo paskolintos sumos, neatsižvelgiant į įmonės gautą pelną. Po tam tikro laikotarpio skolinto kapitalo teikėjas paprastai turi teisę susigrąžinti savo investiciją. Be to, esant atitinkamoms aplinkybėms, jis gali savo teises parduoti kitam asmeniui anksčiau nei susigrąžins paskolintą sumą ir tada, kaip ir su akcijomis, jis gali susigrąžinti arba daugiau, arba mažiau, palyginti su jo paskolinta pradine suma.

Nagrinėjant ekonominius skirtumus, remiantis minėtų mokslininkų N. P. M. De Nerée tot Babberich²⁴, A. P. de la Feria, R. Dourado²⁵ ir kt. darbais, pažymėtina, kad paskolų kreditoriai paprastai laukia periodinio fiksuoto atlygio už jų skolinto kapitalo naudojimą ir paties kapitalo grąžinimo, kai paskolos laikotarpis baigiasi. O akcinio kapitalo savininkai dažniausiai tikisi savo proporcingo atlygio,

¹⁸ BUETTNER, T., *et al.* The Impact <...>, p. 2,5,7.

¹⁹ VESTERDORF, P. L. Capital Gains <...>, p. 742.

²⁰ WEBBER, S. Thin Capitalization <...>, p. 688.

²¹ RICHELLE, I.; SCHON, W.; TRAVERSA, E. *Allocating Taxing Powers within the European Union*. London: Springer, 2013, p. 153.

²² BLOUIN, J., *et al.* Thin Capitalization Rules <...>, p. 9.

²³ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules <...>, p. 85.

²⁴ DE NERÉE TOT BABBERICH, N. P. M. *The Thin-Capitalization Rules and Multinationals' Financing and Investment decisions: Experience from Dutch Legislation* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. Rotterdam: Erasmus University Rotterdam, 2009, p. 75. Prieiga per internetą: <<https://www.google.lt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=The+ThinCapitalization+Rules+and+Multinationals%E2%80%99+Financing+and+Investment+decisions+Experience+from+Dutch+Legislation->>>.

²⁵ DOURADO, A. P.; DE LA FERIA, R. *Thin capitalization rules in the context of the CCCTB*. Oxford: Oxford university centre for business taxation [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2015, p. 38. Prieiga per internetą: <<http://eureka.sbs.ox.ac.uk/3370/1/WP0804.pdf>>.

kai įmonės direktoriai nuspręš, jog pelną geriau paskirstyti, o ne palikti pakartotinai investuoti, o tai reiškia, kad įmonė, kuri yra finansuojama daugiausia akciniu kapitalu, turi platesnį veikimo spektrą (daugiau laisvės priimti finansinius sprendimus), palyginti su ta, kuri daugiausia finansuojama paskolomis. Pavyzdžiui, įmonė, finansuojama daugiausia akciniu kapitalu, gali laukti ilgiau, kol norimas pelnas bus paskirstytas, gali turėti geresnę perspektyvą gauti prekybos kreditų iš tiekėjų ir pan.

Skaičiuojant pelno mokestį, palūkanos yra leidžiami atskaitymai, o dividendai neleidžiami, todėl naudingiau, norint gauti mokesstinės naudos, yra skolintas kapitalas, o ne nuosavas (akcinis).

Vis dėlto reikia pažymėti, kad įmonių veikla dažnai finansuojama iš dalies akcijų indėliais, iš dalies paskolomis. Kai kurių autorių, pavyzdžiui, Buettner²⁶, Vesterdorf²⁷, Webber²⁸, pabrėžiama, kad įmonės kapitalo proporcija, kuri yra finansuojama abiem būdais, nustatoma analizuojant ekonominius ar komercinius poreikius, ir paprastai neturi nieko bendra su mokesčiais (jų optimizavimu). Kiti autoriai, pavyzdžiui, J. Blouin²⁹, T. Dukic³⁰, pateikia kontrargumentų, kad mokesčių teisėje svarbu suprasti tai, kad iš esmės santykinai didesnis įmonės finansavimas paskolomis turėtų aiškiai identifikuoti, jog įmonės tiesiog siekia mokesstinės naudos, o tokį finansavimą grindžia dirbtinai implikuotais ekonominiais skaičiavimais. Vis dėlto pritarina tų mokslininkų (pavyzdžiui, Buettner, Vesterdorf, Webber) dėstomam požiūriui, kad atitinkamai kompetentingos mokesčius administruojančios institucijos turėtų įvertinti tai, ar įmonės finansavimas pagrįstas mokesutine nauda, ar kitais ekonominiais, komerciniais tikslais. Tačiau pažymėtina, kad nei vieni, nei kiti autoriai nenagrinėja piktnaudžiavimo draudimo klausimo kaip atskiro savarankiško elemento, skirto nustatyti, ar plonos kapitalizacijos taisyklė taikytina, ar ne, o pateikia nuomonę, kad tiesiog reikia vertinti (skaičiuoti) skolinto ir nuosavo kapitalo dydžio santykį.

Nuosekliai ieškant atsakymo, ar reikia plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo klausimą tirti tik konkrečių aplinkybių kontekste, ar vis dėlto šalia to dar papildomai vertinti piktnaudžiavimo draudimo aspektu, analizuotina, pagal kokius identifikavimo elementus galima atskleisti mokesstinės naudos siekimą (galbūt šių elementų identifikavimas paneigs straipsnyje keliamas abejones dėl piktnaudžiavimo draudimo vertinimo pagrįstumo).

3.2. Paslėptos kapitalizacijos identifikavimo problema

Paslėptą kapitalizaciją būtų galima apibūdinti kaip formalų ūkinių operacijų atlikimą siekiant mokesstinės naudos, kai paskoliniais santykiais siekiama tik susimąžinti mokėtiną pelno mokestį ir stengiamasi santykinai didelį skolinto ir nuosavo kapitalo santykį (kai skolintas kapitalas atitinkamai viršija nuosavą) užmaskuoti neva ekonomine logika pagrįstais santykiais.

Analizuojant įvairių mokslininkų, pavyzdžiui, J. Blouin³¹, T. Buettner³², N. P. M. De Nerée tot Babberich³³, A. P. de la Feria, R. Dourado³⁴, V. Drakopoulou³⁵, T. Dukic³⁶, P. L. Vesterdorf³⁷,

²⁶ BUETTNER, T., *et al.* The Impact <...>, p. 5.

²⁷ VESTERDORF, P. L. Capital Gains <...>, p. 748.

²⁸ WEBBER, S. Thin Capitalization <...>, p. 688.

²⁹ BLOUIN, J., *et al.* Thin Capitalization Rules <...>, p. 8, 9.

³⁰ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules <...>, p. 83, 85.

³¹ BLOUIN, J., *et al.* Thin Capitalization Rules <...>, p. 36.

³² BUETTNER, T., *et al.* The Impact <...>, p. 2,4.

³³ DE NERÉE TOT BABBERICH, N. P. M. The Thin-Capitalization Rules <...>, p. 75.

³⁴ DOURADO, A. P.; DE LA FERIA, R. Thin capitalization rules in the context of the CCCTB <...>, p. 38.

³⁵ DRAKOPOULOU, V. Accounting for Derivative Instruments and Hedging Activities. *Journal of Financial Risk Management* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2014, No. 3, p. 152. Prieiga per internetą: <http://file.scirp.org/pdf/JFRM_2014111315514650.pdf>.

³⁶ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules <...>, p. 85.

³⁷ VESTERDORF, P. L. Capital Gains <...>, p. 741, 745.

S. Webber³⁸, tyrimus pažymėtina, kad autorių rašoma, jog „paslėpta kapitalizacija“ gali pasireikšti skirtingais būdais, tačiau paprastai šis terminas siejamas su „mišriu finansavimu“. Vadovaujantis mokslininkų tyrimais, analizuojant terminą „paslėpta kapitalizacija“ mokesčių teisėje būtų galima pabrėžti: skirtumas tarp finansavimo paskolomis ir „akcinio“ finansavimo kartais gali būti „sulietas“, nes, pavyzdžiui, kreditoriai atitinkamu metu gali konvertuoti savo skolą į dalyvavimą valdant įmonės akcijas, arba palūkanos, kurias jie turi gauti, gali būti glaudžiai susijusios su įmonės kuriamu pelnu. Todėl tokiomis situacijomis ne visada yra lengva identifikuoti ir atskirti finansavimą kaip grynai finansavimą paskolomis ar finansavimą nuosavomis akcininkų lėšomis. Taigi atitinkamais atvejais įmonės akcinis kapitalas gali būti „prisidengęs“ skola. Būtų galima pažymėti, kad, kai finansavimo pobūdis iš pažiūros nėra aiškus: įmonė finansuojama paskolomis ar nuosavomis akcininkų lėšomis, pavyzdžiui, naujos akcijų emisijos išleidimas, apmokestinimo taisyklės galėtų padėti šią dilemą išspręsti. Reikia pasakyti, kad tokie mišraus finansavimo atvejai gali apimti dalyvavimo paskolas (t. y. paskolas, kai mokamos palūkanos visiškai ar iš dalies priklauso nuo skolininkės bendrovės pelno) arba konvertuojamas paskolas (t. y. paskolas, kurios atitinkamame etape gali suteikti skolintojui teisę iškeisti savo teisę į palūkanas į teisę į pelno dalį), arba kai kuriais atvejais „miegančią partnerystę“, ar vertybinius popierius, kai arba nuosavybės teisė, arba teisės, siejančios su pačiais vertybiniais popieriais, yra glaudžiai susijusios su tos pačios įmonės dalių nuosavybe. Šiuo atveju būtina atkreipti dėmesį į 2012 m. rugpjūčio 6 d. Pavyzdinės mokesčių konvencijos dėl pajamų ir kapitalo 2010 (angl. *Model Tax Convention on Income and on Capital 2010*) R4 dalį „Plona kapitalizacija“³⁹ (toliau – Konvencija), kurioje atskleidžiama, kad šalių praktika tokiais minėtais atvejais (kuriuos Konvencija ir įvardija kaip dalyvavimo paskolas, konvertuojamas paskolas ar „mieganti partnerystė“) nėra vienoda. Pavyzdžiui, aptinkama atvejų, kai dalyvavimo paskolos valstybėse gali būti laikomos akcijų įnašais, „miegantys partneriai“ gali būti laikomi akcininkais⁴⁰. Vis dėlto Konvencijoje⁴¹ pažymima problema, kad kai kuriose valstybėse nacionaliniai mokesčių teisės aktai, leidžiantys palūkanas, kylančias iš mišraus finansavimo, apmokestinti kaip dividendus, kartais būdavo „apeinami“, norint suteikti skolininkui arba kreditoriui mokesstinės naudos, todėl atsirado poreikis parengti dar sudėtingesnius, sunkiai suprantamus tokių taisyklių pakeitimus.

Taigi glaustai aptarus tai, kad mišraus finansavimo naudojimas nebūtinai reiškia, kad yra paslėptas akcinis kapitalas, ieškant atsakymo į tai, ar reikia plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo klausimą tirti tik konkrečių aplinkybių kontekste, ar vis dėlto šalia to dar papildomai vertinti piktnaudžiavimo draudimo aspektu, keltinas probleminis klausimas, kaip (arba kokiais požymiais remiantis) identifikuoti „paslėptą kapitalizaciją“, o tai būtų pagrindas taikyti plonos kapitalizacijos taisyklę?

Atsakant į pastarąjį klausimą, reikia pažymėti, kad mokslinėje literatūroje pasigendama išsamios atsakymo. Paprastai apsiribojama pačiu problemos verifikavimu, kad „paslėptą kapitalizaciją“ identifikuoti problemiška, ir abstrakčiu postulavimu, jog reikia vertinti nuosavo ir skolinto kapitalo santykį identifikuojant galimai siekiamos mokesstinės naudos mastą (Blouin⁴², T. Buettner⁴³,

³⁸ WEBBER, S. Thin Capitalization <...>, p. 687.

³⁹ *Model Tax Convention on Income and on Capital 2010* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-28], p. 3. Prieiga per internetą: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2010/r-4-thin-capitalisation_9789264175181-97-en#page1>. Papildomai pažymėtina, kad, nekvestionuojant to, kad EBPO šaltiniai turi didelę mokesčių teisės taikymo praktinę reikšmę, vis dėlto šiuos dokumentus rengia kolektyviai daugiausia mokesčių teisės mokslininkai, juose pateikiamos analizuojamos temos teorinės gairės, ką pagrindžia ir šiame straipsnyje nagrinėjama akademinė literatūra, *inter alia*, Lietuvos Respublikos stojimo procesai į EBPO šiuo metu vyksta aktyviai, todėl EBPO šaltinis šiame straipsnyje plėtojama mokslinei diskusijai yra ypač aktualus.

⁴⁰ Ten pat.

⁴¹ Ten pat.

⁴² BLOUIN, J., *et al.* Thin Capitalization Rules <...>, p. 36.

⁴³ BUETTNER, T., *et al.* The Impact <...>, p. 2.

N. P. M. De Nerée tot Babberich⁴⁴, A. P. de la Feria, R. Durado⁴⁵, V. Drakopoulou⁴⁶, T. Dukic⁴⁷, P. L. Vesterdorf⁴⁸, S. Webber⁴⁹. Vis dėlto išsamesnis atsakymas randamas EBPO mokslininkų rengtoje Konvencijoje⁵⁰. Pastarojoje, žinoma, pirmiausia pabrėžiama, kad požymis apie galimą paslėptą akcijų kapitalizaciją yra didelė skolos ir akcinio kapitalo proporcija kaip įmonės kapitalo struktūros bruožas. Šis rodiklis galėtų būti įvardijamas kaip „didelis skolos ir akcijų santykis“. Vis dėlto EBPO dokumente pažymima, kad visiškai nėra aišku, koks paskolinto ir nuosavo kapitalo santykis turėtų būti naudojamas kaip norma, sprendžiant bet kokiaje konkrečioje situacijoje, ar įmonės skola yra didelė, palyginti su jos akciniu kapitalu. Reikia pasakyti, kad didelis paskolinto ir nuosavo kapitalo santykis gali būti bandymo nepagrįstai gauti mokestinę naudą neproporcingu skolos įmonės nuosavo kapitalo atžvilgiu naudojimu požymis. Vis dėlto problema yra tai, kad, kita vertus, šiuolaikiniame verslo pasaulyje tai taip pat gali būti sprendimų, priimtų grynai komerciniais ar ekonominiais sumetimais, padarinys, o ne dėl to, kad siekiama gauti mokestinę naudą. Tad Konvencijoje⁵¹ pabrėžiama, kad didelis paskolinto ir nuosavo kapitalo santykis galėtų būti apibūdinamas kaip „paslėptos kapitalizacijos“ požymis, bet ne akivaizdus įrodymas.

Vis dėlto sveikintina tai, kad EBPO mokslininkai Konvencijoje abstrahuoja „paslėptos kapitalizacijos“ veikimo mechanizmo požymius⁵². Todėl, remiantis Konvencijoje pateiktais pastebėjimais⁵³, pažymėtina, jog „paslėptos kapitalizacijos“ identifikavimo požymiai galėtų būti tokie: esamas santykinai didelis nuosavo ir skolinto kapitalo santykis (taip pat ir žymus, palyginti su įmonės turimu nuosavu kapitalu, paskolų sutarčių sudarymas su kitomis įmonėmis, o tai reiškia būsimą santykinai didelį nuosavo ir skolinto kapitalo santykį); kelių skirtingų valstybių įmonių grupė, kurios įmonės įsteigtos valstybėse, kuriose numatytos palūkanų apmokestinimo lengvatos; įmonės, įsteigtos tikslinėje teritorijoje, įterpimas į įmonių grupę ir panaudojimas paskoliniuose santykiuose; dividendų mokėjimo tarp įmonių mažėjimas ir atitinkamai palūkanų išmokų tarp šių įmonių didėjimas; paskolų (ir palūkanų sąnaudų kaip leidžiamų atskaitymų) koncentravimas įmonėje, esančioje toje valstybėje, kurioje numatytas santykinai didelis pelno mokesčio tarifas, palyginti su kitų valstybių, kuriose įsteigtos įmonių grupės įmonės, pelno mokesčio tarifu.

Reikia pažymėti, kad nei aptartų autorių darbuose, nei EBPO dokumente nekeliama reikalavimo, kad po to, kai mokesčių administratorius įvertina minėtas atitinkamas aplinkybes (tiek, kiek jos aktualios konkrečioje situacijoje), dar reikia papildomai tirti piktnaudžiavimo draudimo aspektą.

Baigiant nagrinėti „paslėptos kapitalizacijos“ identifikavimo problemą, tikslinga pasakyti ir tai, kad dėl šiuolaikinio verslo sudėtingumo iš dalies teoriniu požiūriu ir nebūtų galima pateikti vieno konkretaus atsakymo, kada galima / negalima identifikuoti „paslėptą kapitalizaciją“, nes kiekviena situacija, atsižvelgiant į konkrečių faktinių aplinkybių visumą, gali būti vertinama atitinkamai. Kita vertus, apsiriboti abstrakčiu postulatu, kad reikia vertinti nuosavo ir skolinto kapitalo santykį, taip pat, manytina, nepakankama priemonė problemai spręsti, todėl mokslinėje mokesčių teisės literatūroje turėtų būti tiriami konkretūs atvejai ir teikiama tam tikra rekomendacinė bazė.

⁴⁴ DE NERÉE TOT BABBERICH, N. P. M. The Thin-Capitalization Rules <...>, p. 75.

⁴⁵ DOURADO, A. P.; DE LA FERIA, R. Thin capitalization rules <...>, p. 38.

⁴⁶ DRAKOPOULOU, V. Accounting for Derivative <...>, p. 153.

⁴⁷ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules <...>, p. 84.

⁴⁸ VESTERDORF, P., L. Capital Gains <...>, p. 742.

⁴⁹ WEBBER, S. Thin Capitalization <...>, p. 685.

⁵⁰ Konvencija, p. 9.

⁵¹ Ten pat, p. 10.

⁵² Ten pat, p. 11.

⁵³ Ten pat, p. 12.

3.3. Plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcijos ir jų santykis

Tai, kad, be aptartų „paslėptos kapitalizacijos“ identifikavimo sąlygų, papildomai dar tirti piktnaudžiavimo draudimo aspekto nereikia, pagrindžia ir nagrinėjamos taisyklės koncepcijos.

Mokesčių teisėje plonos kapitalizacijos taisyklė gali būti pagrįsta skirtingomis koncepcijomis. Vis dėlto dėl pačių koncepcijų išskyrimo į iš esmės dvi grupes vieningai sutaria visi autoriai (pavyzdžiui, T. Buettner, P. L. Vesterdorf, S. Webber, J. Blouin, T. Dukic ir kt.). Jiems antrina ir EBPO mokslininkų tyrimai.

Pažymėtina, kad skiriamos dvi pagrindinės plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcijos.

Ištiesiosios rankos principu pagrįsta plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcija (bendroji kovos su piktnaudžiavimu strategija). Bendrosios kovos su piktnaudžiavimu strategijos pagrindas yra bandymas pažvelgti į įnašo visas sąlygas ir pobūdį bei aplinkybes, kurioms esant jis buvo padarytas, ir, apsvarsčius visus faktus ir aplinkybes, nuspręsti, ar tikrasis įnašo pobūdis yra paskolos suteikimas ar akcijų išleidimas. Kai kurios valstybės, taikydamos šią strategiją, įtvirtino konkrečias taisykles. Kitos valstybės priėmė abstraktesnes taisykles, pavyzdžiui, tokias – bendrieji kovos su mokesčių vengimu teisės aktai, nuostatos prieš „piktnaudžiavimą įstatymais“ ir t. t. (Konvencija⁵⁴). Vis dėlto pagrindinis šio tipo strategijos pavyzdys galėtų būti apibūdintas kaip ištiesiosios rankos principu pagrįsta plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcija. Pagal šią koncepciją sprendimas, ar įmonė finansuojama paskolomis tik siekiant mokestinės naudos, priimamas įvertinant sąlygų visetą, t. y. ar paskolos suteikimo sąlygos atitinka ištiesiosios rankos principą. Tokios sąlygos yra paskolos dydis, palūkanų norma ir daugelis kitų aplinkybių – svarbiausia atsakyti į klausimą, ar visos šios sąlygos tenkina ištiesiosios rankos principą? Kaip Konvencijoje rašoma, jeigu paskola viršija tai, kas būtų buvę paskolinta ištiesiosios rankos principą atitinkančioje situacijoje, skolintojo gauta tai viršijanti suma apmokestinama taip, tarsi būtų gauta paskirstytojo pelno⁵⁵. EBPO šaltinyje nevienodai aiškina, kad didelis paskolinto ir nuosavo kapitalo santykis tikrai turėtų būti vienas iš veiksnių, į kuriuos reikia atsižvelgti, naudojant šią koncepciją, bet nebūtinai turi būti veiksnys, nulemiantis galutinį sprendimą apmokestinant⁵⁶. Vis dėlto, nagrinėjant plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo problemišumą, keltinas klausimas, o kokia silpnoji šios koncepcijos ypatybė? Nesiplėtojant į scholastines diskusijas, remiantis įvairių autorių pateikiamais vertinimais, išskirtina, kad pagrindinis ištiesiosios rankos principu pagrįstos plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcijos naudojimo sunkumas yra aiškių gairių, nurodančių, kokios sąlygos turi atitikti ištiesiosios rankos principą, kad būtų galima aiškiai ir nedviprasmiškai identifikuoti, jog finansavimu tikrai nėra dirbtinai slepiamas nuosavo kapitalo keitimas į paskolas. Kitaip tariant, šios koncepcijos trūkumas yra abstraktumas ir būdingas vertinamasis pobūdis, kuris lemia daug ginčų, kaip vertinti atitinkamas sąlygas.

„Nustatyto santykio“ plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcija. Bandydamos įveikti ištiesiosios rankos principu pagrįstos plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcijos minėtas problemas, kai kurios valstybės priėmė plonos kapitalizacijos taisyklę, pagrįstą „nustatyto santykio“ koncepcija. Pagal šią koncepciją, jeigu skolininkės įmonės bendra suteikta skola viršija tam tikrą įmonės gavėjos akcinio kapitalo proporciją, tada palūkanos nuo paskolos arba palūkanos nuo paskolos dalies, viršijančios tą proporciją, priskiriamos neleidžiamiems atskaitymams skaičiuojant apmokestinamąjį pelną. J. Blouin⁵⁷, T. Dukic⁵⁸ ir kitų pažymima, kad kai kurios valstybės taiko šį fiksuoto santykio metodą (daugelis Europos Sąjungos ir EBPO narių taiko ištiesiosios rankos principu pagrįstą

⁵⁴ Ten pat, p. 11.

⁵⁵ Ten pat.

⁵⁶ Ten pat.

⁵⁷ BLOUIN, J., et al. Thin Capitalization Rules <...>, p. 8, 9.

⁵⁸ DUKIC, T. Thin Capitalization Rules <...>, p. 87.

plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepciją). Tokiu atveju mokesčių administratorius konkrečioje situacijoje skaičiuoja nuosavo ir skolinto kapitalo santykį ir, nustatęs, kad paskola viršija mokesčių teisės aktuose nustatytą konkretų santykį, tokias mokamas palūkanas arba jų dalį, mokamą nuo viršijančios dalies, priskiria neleidžiamiems atskaitymams. Vėlgi, keliant klausimą, o kokia silpnoji šios koncepcijos ypatybė, pažymėtina, kad šia koncepcija yra supaprastinamas plonos kapitalizacijos taisyklių taikymas, nes, apskaičiavus konkretų santykį, viršijanti šį santykį palūkanų dalis nepriskiriama leidžiamiems atskaitymams, kita vertus, Konvencijoje⁵⁹ ši koncepcija vadinama ne tokia lanksčia kaip ištiesiosios rankos principu pagrįstos plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcija.

Abi koncepcijos panašios tuo, kad jų tikslas yra analogiškas: atitinkamai vertinant nuosavo ir skolinto kapitalo santykį, identifikuoti ir pašalinti nepagrįstą mokesstinės naudos gavimą (o skirtumas tas, kad šiam tikslui pasiekti, kaip minėta, naudojami skirtingi būdai).

Aptarus plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcijas, jų pranašumus ir trūkumus, toliau nuosekliai tęsiant šiame straipsnyje plėtojamą diskusiją, keltinas klausimas, o koks šių koncepcijų tarpusavio santykis? O tiksliau – jei ištiesiosios rankos principą atitinka mokamos palūkanos, tačiau viršijamas nustatytas skolinto ir nuosavo kapitalo santykis, tai nuo viršijančios dalies skaičiuojamoms palūkanoms jau nebūtų taikoma plonos kapitalizacijos taisyklė?

Šiuo atveju išsamiau atsakoma EBPO mokslininkų: analizuojant ištiesiosios rankos principo ir „nustatyto santykio“ plonos kapitalizacijos taisyklės koncepcijų taikymo santykį, Konvencijos 76 punkte⁶⁰ rašoma, kad gali kilti klausimas, ar nepriklausomas (nesusijęs) asmuo būtų suteikęs tokią didelę kapitalo dalį kaip paskolą. Kai kuriais atvejais paaiškėtų, kad nė vieno nesusijusio asmens, kuris įvertins riziką ir įmonės pelno potencialą, netenkins atitinkamame sandoryje nustatytos palūkanos, ir už lėšų suteikimą toks nesusijęs asmuo reikalaus pelno dalies. Tačiau nesusijęs asmuo, atsižvelgdamas į prastą įmonės ekonominę būklę, galėtų apskritai nesuteikti paskolos. Konvencijoje⁶¹ nurodoma, kad vis dėlto reikėtų vadovautis tokiu principu, kuriuo vadovautųsi bankas, atsakant į klausimą, ar bankas, įvertinęs paskolos gavėjo ekonominę būklę, suteiktų lėšų kaip paskolą šalių sutartomis sąlygomis. Kita vertus, atkreipiamas dėmesys, kad vis dėlto griežtai vadovautis šiuo principu taip pat nereikėtų, nes pagrindinė bendrovė paprastai geriau nei bankas žino, kokį pelno potencialą turi jos antrinė bendrovė, ir tada būtų galima formuoti pagrįstą išvadą, kad nesusijęs asmuo, turėdamas tokią pat išsamią informaciją apie bendrovės būklę kaip ir pagrindinė bendrovė, galėtų suteikti paskolą, o o bankas to padaryti nesiryžtų. Kalbant apie papildomo kapitalo pritraukimą paskola, vėlgi, vertinant antrinės bendrovės ekonominę būklę iš banko pozicijos, reikėtų atsižvelgti, ar tokiomis aplinkybėmis nesusijęs asmuo skolintų lėšų siekdamas apsaugoti savo investicijas, ar, atvirkščiai, nuspręstų sumažinti nuostolius⁶². Tačiau šiuo atveju kalbama apie tokius atvejus, kai plonos kapitalizacijos taisyklėje nėra numatyta skolinto ir nuosavo kapitalo santykio, t. y. kai taikoma būtent ištiesiosios rankos principo koncepcija.

Taigi, vertinant tiek straipsnyje minėtų autorių darbus, tiek EBPO mokslininkų pastabas, būtų galima pažymėti, kad šiuo atveju turėtų būti vertinama ne tik tai, kad palūkanos atitinka tikrąją rinkos kainą, bet, kad, konkrečiai subjektui, kuriam skolinama (įvertinant jo finansinę padėtį, kreditingumą, likvidumą ir kt.), būtų suteikta tokia pati paskola tokiomis pačiomis sąlygomis (terminas, užstatas, suma, paskolos išdavimo, grąžinimo sąlygos, numatytos netesybos, palūkanų norma ir kt.). Kitaip tariant, šiuo atveju turi būti keliamas ne deklaratyvus „piktnaudžiavimo“ buvimo tyrimo klausimas, o tiesiog identifikuojamos konkrečios sąlygos, kurias mokesčių administratorius turi įvertinti (jei mokesčių mokėtojas pateikia atitinkamus įrodymus dėl jų), ir kurių ištyrimas manytina atsako į klausimą,

⁵⁹ Konvencija, p. 11.

⁶⁰ Ten pat, p. 29.

⁶¹ Ten pat.

⁶² Ten pat.

ką reikia Lietuvos Respublikos taisyklėse įtvirtinta nuostata, kad plonos kapitalizacijos taisyklė ne-
taikoma „jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo
sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų“. Todėl darytina išvada, kad, vado-
vaujantis aptartu koncepcijų santykio teoriniu vertinimu, įvertinus aptartas sąlygas, dar papildomai
kelti piktnaudžiavimo draudimo klausimo nėra pagrindo.

Analizuojant Konvencijos minėtą 76 punktą⁶³ ir kitas Konvencijos nuostatas, būtina atkreipti dė-
mesį, kad, kaip minėta, ištiesiosios rankos principo taikymas plonos kapitalizacijos taisyklės atžvilgiu
EBPO dokumente analizuojamas būtent tokios plonos kapitalizacijos taisyklės, kuri pagrįsta ištiesios-
sios rankos principo taikymo koncepcija, o ne „nustatyto santykio“ koncepcija. Priešingu atveju būtų
galima klaidingai teigti, kad, jeigu paskolos suteikimo sąlygos atitiktų ištiesiosios rankos principą,
tada nustatyto santykio sąlyga tampa nebesvarbi ir nebetaikoma. Būtent plonos kapitalizacijos taisyklė,
pagrįsta „nustatyto santykio“ koncepcija, turi būti aiškinama remiantis „nustatyto santykio“ sąlyga,
o ne paskolos sąlygų atitiktimi ištiesiosios rankos principui. Kitaip tariant ir kartu apibendrinant pa-
brėžtina, kad ištiesiosios rankos principo ir „nustatyto santykio“ koncepcija yra savarankiškos, atski-
ros ir tarpusavyje nepersidengiančios, todėl palūkanų atskaitymas apribojamas pagal tai, kokia kon-
cepcija taikoma atitinkamos valstybės nacionalinėje mokesčių teisėje: jeigu taikoma „nustatyto san-
tykio“ koncepcija, tai, kad palūkanos (ar visos paskolos sutarties sąlygos) atitinka ištiesiosios rankos
principą, jokiū būdu nereiškia, kad nuo nustatytą santykį viršijančios dalies skaičiuojamos palūkanos
bus atskaitomos (t. y. tokios palūkanos priskiriamos neleidžiamiesiems atskaitymams). Todėl papildomai
reikia pažymėti, kad konkrečią šiame straipsnyje apžvelgiamos Konvencijos nuostatą⁶⁴ reikėtų aiškinti
sistemiškai atsižvelgiant į visą Konvencijos nuostatų kontekstą (kaip kad minėtas ištiesiosios rankos
principo taikymas plonos kapitalizacijos taisyklės atžvilgiu, atsižvelgiant į tai, kokia koncepcija ši
taisyklė pagrįsta), o ne pavieniui lingvistiniu metodu.

Vis dėlto be plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo teorinio vertinimo atsakymo, ar visais atve-
jais turi būti tiriamas piktnaudžiavimo draudimo aspektas, būtų galima paieškoti naujausiuose EBPO
šaltiniuose ir ES ateityje įsigaliosiančiuose teisės aktuose (ar jų projektuose), kuriuose keliamos šios
taisyklės taikymo problemos.

4. Plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo tendencijos

4.1. EBPO BEPS veiksmų planas

Pažymėtina, kad šiame straipsnyje, atskleidžiant, ar piktnaudžiavimo draudimo aspektas turėtų būti
tiriamas pagal naujausias analizuojamos taisyklės tendencijas, kartu siekiama ir apskritai apibūdinti,
kokios naujausios teisinio reguliavimo iniciatyvos analizuojama tema vyksta šiuo metu.

EBPO 2015 m. spalio 5 d. pateikė konsoliduotą Veiksmų plano dėl mokesčių bazės erozijos ir
pelno perkėlimo (toliau – BEPS veiksmų planas) paketą, susidedantį iš 15 veiksmų, kuriais siekia-
ma gerinti tarptautines mokesčių taisykles. Tarptautiniu lygmeniu G 20 šalių (dvidešimties finansų
ministrų ir centrinių bankų valdytojų grupė) vadovai 2015 m. lapkričio mėn. pritarė EBPO mokesčių
bazės erozijos ir pelno perkėlimo (toliau – BEPS) veiksmų planui. Paminėtina, kad ES ir G20 jau nuo
2013 m. aktyviai dalyvavo EBPO darbe rengiant BEPS⁶⁵.

⁶³ Ten pat.

⁶⁴ Ten pat.

⁶⁵ EBPO. *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Explanatory Statement* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Paris: OECD, 2015, p. 4–5. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf>>.

BEPS veiksmų planas reikšmingas dviem aspektais: 1) nustatyti esamų tarptautinių mokesčių taisyklių ir standartų trūkumai, kuriais galima pasinaudoti siekiant sumažinti mokesčių bazę kitoje jurisdikcijoje ir perkelti mokesčių bazės elementus, kad bendra mokesčių suma būtų mažesnė; 2) sukurtos pasaulinės pelno apmokestinimo normos ir siūloma nemažai priemonių, kurias šalys turėtų įgyvendinti, kad kovotų su pelno mokesčio vengimu ir užtikrintų sąžiningą mokesčių konkurenciją visame pasaulyje.

Visi G 20 ir EBPO nariai ir daugelis kitų šalių įsipareigojo įgyvendinti šiuos naujus standartus. ES ypač aktyviai buvo pradėti šio įsipareigojimo vykdymo darbai (tai pagrindžia šioje potemėje aptariamos Europos Komisijos iniciatyvos ir naujoji direktyva).

Vienas iš veiksmų planų, o būtent 4-asis veiksmų planas „Mokestinės bazės mažinimo atskaitant palūkanas ar kitus finansinius mokėjimus apribojimas“ analizavo plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo problemas ir galėtų būti įvardijamas kaip šaltinis, apibrėžęs esamas šios taisyklės keitimo tendencijas⁶⁶. Šiame veiksmų plane keliamos tokios pagrindinės problemos (rizikos): įmonių grupės kaupia trečiųjų šalių skolas valstybėse, kuriose taikomi palyginti dideli mokesčiai; įmonių grupės, tarpusavyje panaudodamos paskolas iš trečiųjų šalių, t. y. skolindamos viena kitai ir generuodamos palūkanų sąnaudų atskaitymus, gauna finansinę naudą, nes realios palūkanų sąnaudos tretiesiems asmenims yra mažesnės; įmonių grupės per trečiųjų šalių ar tarpusavio finansavimą generuoja neapmokestinamąsias pajamas⁶⁷. Veiksmų plane pateikiama apibendrinta geroji valstybių praktika siekiant išvengti mokestinės bazės sumažinimo palūkanų sąnaudomis. Identifikuotina, kad siūlomos priemonės kovoti su nepagrįstais palūkanų atskaitymais remiasi fiksuoto santykio taisykle, kuri apriboja įmonės grynuosius atskaitymus palūkanų ar kitų ekonomiškai lygiaverčių mokėjimų atžvilgiu atsižvelgiant į procentinę įmonės pelno išraišką prieš palūkanas, mokesčius, nusidėvėjimą bei amortizaciją (EBITDA). Tai reiškia, kad įmonės atskaitomų palūkanų sąnaudų dydis priklauso nuo procentinės santykio su EBITDA išraiškos, kartu užtikrinant, kad tam tikra įmonės pelno dalis bus apmokestinama pelno mokesčiu. EBPO mokslininkai siūlo, kad turėtų būti atskaitoma 10–30 proc. palūkanų nuo minėto fiksuoto santykio variacijos tam tikrose valstybėse⁶⁸. Be to, atkreiptinas dėmesys, kad kalbama apie viršijančias skolinimosi sąnaudas palūkanas, t. y., pavyzdžiui, įmonė tiek pati yra paėmusi paskolą, tiek suteikusi kitai įmonei, todėl ji patiria tiek palūkanų sąnaudas, tiek gauna palūkanų pajamas. Jeigu palūkanų sąnaudos mokestiniu laikotarpiu neviršija palūkanų pajamų, tada visos tokios palūkanų sąnaudos priskirtinos leidžiamoms atskaitymams. Tačiau jeigu šios palūkanų sąnaudos viršija palūkanų pajamas, tada skaičiuojamas įmonės EBITDA rodiklis ir skaičiuojant nuo šio rodiklio galima atskaityti ne daugiau kaip 10–30 proc. tokių viršijančių skolinimosi palūkanų sąnaudų. Vis dėlto šiuo atveju keltnas probleminis tinkamos mokestinės prievolės nustatymo klausimas – o jeigu įmonė skolinasi lėšų, tada jas perskolina kitai įmonei, o ši įmonė vėl perskolina pirmajai įmonei arba dar kitai įmonei, arba dar implikuoja įmonę trečiosios šalies, kurioje dėl didelių pelno mokesčio sąnaudų būtų galima kaupti skolas, tokiu būdu bandant optimizuoti palūkanų sąnaudas įmonių grupėje, kaip tokiu atveju būtų implikuojama EBITDA taisyklė? Atsakymas randamas EBPO BEPS minėtame 4-ajame veiksmų plane. Jame mokslininkai identifikuoja, kad, vertinant mokestinės prievolės dydį, gali būti nustatomos arba fiksuoto santykio, arba grupės fiksuoto santykio taisyklės⁶⁹. Grupės fiksuoto santykio taisyklė reiškia, kad būtų sudedamas visų grupės įmonių EBITDA ir nuo jo 10–30 proc. dydį viršijančios palūkanos būtų neleidžiami atskaitymai grupei (pažymėtina, kad čia vėlgi kalbama apie skolinimosi viršijančias palūkanas, t. y. tokias įmonių grupės palūkanų sąnaudas, kurios viršija įmonių grupės palūkanų

⁶⁶ EBPO. *OECD/G20 Base Erosion <...>*, p. 11–15.

⁶⁷ Ten pat, p. 19–21.

⁶⁸ Ten pat, p. 47–49.

⁶⁹ Ten pat, p. 57–59.

pajamas). Vertinant EBPO mokslininkų skaičiavimus, reikia pažymėti, kad grupės fiksuoto santykio taisyklė paprastai leistų leidžiamiems atskaitymams priskirti daugiau skolinimąsi viršijančių palūkanų sąnaudų nei fiksuoto santykio taisyklė įmonės lygmeniu, nes šiuo atveju įmonė, kurios grynosios skolinimosi išlaidos yra didesnės, nei valstybės nustatytas fiksuotas santykis, galėtų atimti palūkanų sąnaudas, kurios neviršija grupės fiksuoto santykio dydžio. *Inter alia*, analizuojant mokslininkų tyrimus EBPO BEPS 4-ajame veiksmų plane, identifikuotina, kad valstybės turėtų pasirinkti taikyti arba fiksuoto santykio taisyklę įmonės lygmeniu, arba grupės fiksuoto santykio taisyklę.

Keltas ir dar vienas diskutuotinas klausimas – kodėl mokesčių teisėje pasirinktas rodiklis, nuo kurio EBPO siūlo skaičiuoti 10–30 proc., yra būtent EBITDA? Nesileidžiant į ilgą teorines diskusijas, apibendrinant atsakyti, kad EBPO atstovai vienodai patvirtino, kad būtent EBITDA rodiklis yra toks, kuris padeda išvengti manipuliacijos ir kurį galima mažiausiai „dirbtinai adaptuoti“ siekiant mokestinės naudos (t. y. jis yra tinkamiausias pagrindai įvertinti mokestinės prievolės dydį), nes jo skaičiavimo formulė pagrįsta tuo, jog, skaičiuojant EBITDA rodiklį, yra išmetami dydžiai, kuriais įmonė galėtų kūrybinės finansinės apskaitos pagalba „manipuliuoti“ duomenimis: įmonės pelnas, iš kurio atimamos palūkanos, mokesčiai, nusidėvėjimas ir amortizacija⁷⁰.

Šis 4-ojo veiksmų plano nagrinėjimas ir minėtų probleminių klausimų (ir atsakymų į juos) iškėlimas straipsnyje pateiktas neatsitiktinai – akivaizdu, kad EBPO siūlomoms plonos kapitalizacijos taisyklės priemonės nekalba apie jokie piktnaudžiavimo draudimo aspekto tyrimą – numatytos konkrečios imperatyvios taisyklės iš esmės eliminuojant vertinamojo pobūdžio postulatus. Be to, tas pats pasakyti ir apie toliau šiame straipsnyje aptartą naująją ES direktyvą.

Kaip minėta šio straipsnio įvade, šiuo metu jau prasidėjo Lietuvos Respublikos stojimo į EBPO procesai, dėl to šios organizacijos išleistos rekomendacijos taps privalomi teisės šaltiniai tobulinant Lietuvos mokesčių sistemos reglamentavimą. Paminėtina, kad EBPO atstovų pabrėžiama, jog EBPO išleistomis rekomendacijomis nesiekama apskritai kvestionuoti nacionalinių taisyklių, jeigu jos opo- nuoja EBPO siūlomoms taisyklėms, tačiau į EBPO rekomendacijas valstybės narės privalo atsižvelgti, jas pritaikyti prie nacionalinių taisyklių, o esant EBPO ir nacionalinių taisyklių kolizijai (prieštaravi- mui), nacionalinės turi būti suderintos su EBPO, kiek įmanoma pašalinant jų skirtumus⁷¹. Juo labiau, paminėtina tai, kad aptartas EBPO BEPS 4-asis veiksmų planas davė postūmį plonos kapitalizacijos taisyklės teisiniam reguliavimui tobulinti – naujajai Europos Komisijos direktyvai.

4.2. 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyvos (ES) 2016/1164 „palūkanų ribojimo taisyklė“

Aptarus pagrindinius naujosios „modifikuotos“ plonos kapitalizacijos taisyklės probleminius klausimus, belieka konstatuoti, kad būtent visus šiuos aptartus aspektus iš EBPO BEPS 4-ojo veiksmų plano perėmė ES teisė, kuri tai aiškiai įtvirtino naujoje 2016 m. direktyvoje. Visų pirma jau 2016 m. sausį Europos Komisija, reaguodama į EBPO BEPS 4-ąjį veiksmų planą, pateikė pasiūlymą, kuriame aprašė palūkanų apribojimo taisyklę⁷². O šis pasiūlymas, kiek pakoreguotas, buvo perkeltas į 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyvos (ES) 2016/1164, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika,

⁷⁰ EBPO sekretoriato pasisakymai per 2016 m. kovo 7–9 d. 11-osios darbo grupės „Dėl agresyvaus mokesčių planavimo“ posėdžius. (OECD. Working Party No. 11 on Aggressive Tax Planning: 7–9 March 2016. Paris: OECD Centre for Tax Policy and Administration Committee on Fiscal Affairs, 2016).

⁷¹ Pavyzdžiui, EBPO Sekretoriato atstovų pasisakymai 2016 m. kovo 7–9 d. 11-osios darbo grupės „Dėl agresyvaus mokesčių planavimo“ posėdžio metu. EBPO, Working Party No. 11 on Aggressive Tax Planning, 2016, p. 1, 4, 8).

⁷² Europos Komisija. Pasiūlymas: Tarybos direktyva, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika, tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17] 2016, p. 17–18. Prieiga per internetą: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/LT/1-2016-26-LT-F1-1.PDF>>.

tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės, 4 straipsnį „Palūkanų ribojimo taisyklė“⁷³. Jame reglamentuojama, kad viršijančios skolinimosi sąnaudos atskaitomos tuo mokestiniu laikotarpiu, kurį jos buvo patirtos, tik iki 30 proc. mokesčių mokėtojo pajamų prieš palūkanų mokėjimą, mokesčius, nusidėvėjimą ir amortizaciją (EBITDA). Šiuo atveju vėlgi reglamentuojamos tokios palūkanų sąnaudos, kurios viršija palūkanų pajamas, t. y., kaip minėta, skolinimasi viršijančios palūkanos. Be to, direktyvos aptariamame 4 straipsnyje numatyta, kad viršijančios skolinimosi sąnaudos ir EBITDA gali būti apskaičiuojamos grupės lygiu ir apimti visų jos narių rezultatus.

Vis dėlto plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo problemų galėtų kelti 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyvos (ES) 2016/1164 4 straipsnio 3 dalis, kurioje įtvirtina, kad, nukrypstant nuo šio straipsnio 1 dalies (viršijančios skolinimosi sąnaudos atskaitomos tuo mokestiniu laikotarpiu, kurį jos buvo patirtos, tik iki 30 proc. mokesčių mokėtojo pajamų prieš palūkanų mokėjimą, mokesčius, nusidėvėjimą ir amortizaciją (EBITDA), mokesčių mokėtojui gali būti suteikta teisė: a) atskaityti viršijančias skolinimosi sąnaudas iki 3 000 000 EUR; b) atskaityti visas viršijančias skolinimosi sąnaudas, jei mokesčių mokėtojas yra atskiras subjektas. Atskiras subjektas suprantamas kaip mokesčių mokėtojas, finansinės apskaitos tikslais nepriklausantis konsoliduotai įmonių grupei ir neturintis susijusių įmonių ar nuolatinių buveinių. Šiuo atveju įžvelgtina tokia plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo problema, kad gali kilti diskusija, ar minėta b) punkto išimtis nereiškia, kad jei mokesčių mokėtojas įrodo, jog tokia pati paskola tokiomis pačiomis sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų, tada tokioms palūkanų sąnaudoms plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma. Vis dėlto teigtina, kad šis b) punktas įtvirtina konkrečią išimtį, kad plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma įmonei, finansinės apskaitos tikslais nepriklausančiai konsoliduotai įmonių grupei ir neturinčiai susijusių įmonių ar nuolatinių buveinių. Taigi šį punktą reikėtų aiškinti taip, kad visais kitais atvejais (išskyrus minėtą išimtį) plonos kapitalizacijos taisyklė taikoma visada viršijančioms skolinimasi sąnaudoms, jokių įrodinėjimų, ar tokia pati paskola tokiomis pačiomis sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų, neturi būti atliekama. Todėl pabrėžtina, kad pagal aptartą ES direktyvą juo labiau nėra keliamas jokie piktnaudžiavimo draudimo aspekto tyrimo klausimas, o tiesiog įtvirtinama, kad plonos kapitalizacijos taisyklė nėra taikoma mokesčių mokėtojui, kuris nepriklauso jokiai konsoliduotai įmonių grupei ir neturi jokių susijusių įmonių ar nuolatinių buveinių.

Vis dėlto papildomai būtų galima paminėti, kad neaiškumą kelia šiame straipsnyje įtvirtinta nuostata, jog EBITDA apskaičiuojamos prieš mokesčių mokėtojo valstybėje narėje pelno mokesčių apmokestinamų pajamų pridėdant pagal mokesčius pakoreguotas viršijančių skolinimosi sąnaudų sumas, taip pat pagal mokesčius pakoreguotas nusidėvėjimo ir amortizacijos sumas. Neapmokestinamos pajamos į mokesčių mokėtojo EBITDA neįtraukiamos. Vadinasi, tokia nuostata reiškia, kad eliminuojamos ne finansinėje apskaitoje pripažįstamos nusidėvėjimo ar amortizacijos sąnaudos, tačiau pelno mokesčio prasme pripažįstamos tokios sąnaudos, kurios apskaitine ir mokestine prasme gali nesutapti, o paprastai ir nesutampa. Tokiu būdu teoriškai įžvelgtina tokia problema, kad dėl finansinės apskaitos ir pelno mokesčio prasme skirtingo sąnaudų pripažinimo, kai apskaitinis rezultatas koreguojamas siekiant apskaičiuoti mokestinį, galima identifikuoti tam tikrą „manipuliaciją“ kai, skaičiuojant pelno mokesčio bazę, būtų bandoma kūrybiškai taikyti pelno mokesčio įstatymų leidžiamus nusidėvėjimo ar amortizacijos metodus. Šiuo atveju belieka pažymėti, jog, kadangi šios direktyvos 11 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad valstybės narės ne vėliau kaip 2018 m. gruodžio 31 d. priima ir paskelbia įsta-

⁷³ 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyva (ES) 2016/1164, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika, tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Prieiga per internetą: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/029ea67e-4d76-11e6-89bd-01aa75ed71a1/language-lt/format-PDF/A1A>>.

tymus ir kitus teisės aktus, būtinus, kad būtų laikomasi šios direktyvos, tikėtina, jog iki šio laiko bus konsultuojamasi su ES institucijomis, kaip reikėtų teisingai suprasti ir taikyti minėtus neaiškumus perkeliant direktyvos nuostatas į Lietuvos Respublikos nacionalines taisykles, reglamentuojančias plonos kapitalizacijos taisyklės taikymą.

Papildomai paminėtina, kad dar 2011 m. kovo 16 d. buvo pateiktas Europos Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos dėl bendros konsoliduotosios pelno mokesčio bazės (toliau – CCCTB, beje, 2016 m. spalio 25 d. buvo pateiktas atnaujintas CCCTB pasiūlymas), pagal kurį, kaip šiuo metu apsispręsta, Tarybos Tiesioginių mokesčių darbo grupės posėdžiuose būtų taikoma pasirenkamoji CCCTB sistema – šalia nacionalinių pelno mokesčio sistemų atsirastų galimybė tarptautinei įmonių grupei apmokestinamąją pelno mokesčio bazę apskaičiuoti vieną kartą bendrai konsoliduojant visų grupei priklausančių bendrovių finansinius rezultatus pagal CCCTB. Pažymėtina, kad pirmininkaujančioms ES valstybėms narėms nuolat pildant šį direktyvos pasiūlymą, jame taip pat buvo įtvirtinta palūkanų atskaitymo apribojimo taisyklė, pagrįsta EBITDA rodikliu⁷⁴ (Europos Komisija, pasiūlymas dėl CCCTB, 2011, papildytas 14 straipsnis), taigi konkreti imperatyvi taisyklė.

Apibendrintina, kad EBPO ir Europos Komisijos formuojamos plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo tendencijos rodo ir tai, kad esamos plonos kapitalizacijos taisyklės yra neadaptyvios, „pasiduodančios manipuliacijai“ siekiant mokesstinės naudos nepagrįstai priskiriant leidžiamiems atskaitymams palūkanų sąnaudas (būtent todėl ir buvo teikiami EBPO pasiūlymai dėl EBITDA rodiklio naudojimo plonos kapitalizacijos taisyklėje), tokiu būdu iliustruojant, kad apmokestinimo problemas tiriantys mokslininkai ypač šiuo metu aktyviai kelia plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo problemas, dėl to ši tema yra ypač laiku ir aktuali mokesčių teisėje. Konkretinant ir „griežtinant“ minėtą reglamentavimą, juo labiau piktnaudžiavimo draudimo tyrimo aspektas kaip atskira sąlyga nėra keliamas.

Apibendrinimas

Nebekartojant šiame straipsnyje išsamiai aptartų argumentų, apibendrintina (kartu paneigiant šio straipsnio antroje temoje iškeltus kontrargumentus), jog, remiantis plonos kapitalizacijos taisyklės teoriniu vertinimu (apimant ir plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo tendencijas EBPO ir ES mastu), būtų galima teigti, kad Lietuvos Respublikoje taikoma plonos kapitalizacijos taisyklė yra pagrįsta „nustatyto santykio“ koncepcija, o tai reiškia, kad, kai viršijamas skolinto kapitalo už atlygį ir fiksuoto kapitalo santykis 4:1, tai nuo viršijančios dalies skaičiuojamos palūkanos priskiriamos neleidžiamiems atskaitymams. O nuostata, kad plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma, „jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų“, reiškia, jog mokesčių mokėtojas privalo pateikti įrodymų, kad palūkanos už paskolą atitinka rinkos kainą, bei įrodyti ir tam tikras kitas sąlygas, pavyzdžiui, jog paskolos gavėjo kreditingumas, paskolos suma, paskolos grąžinimo terminas, paskolos sutarties sudarymo laikotarpis, užstatas, numatytos netesybos, paskolos grąžinimas ar dar kitos sąlygos yra iš esmės analogiškos / gali būti protingai palyginamos (panašios). Šių sąlygų sąrašas nėra baigtinis, ir kiekvienu konkrečiu atveju jis gali skirtis atsižvelgiant į situaciją (gali reikėti pagrįsti daugiau ar mažiau sąlygų, o tai priklauso nuo susiklosčiusių teisinių santykių turinio ir ekonominės verslo logikos tarp konkrečių įmonių). Kiekvienu konkrečiu atveju mokesčių mokėtojas pateikia, o mokesčių administratorius turi protingai įvertinti, ar įrodymai yra pakankami netaikyti plonos kapitalizacijos taisyklės. Tačiau reikia sutikti, kad ir toks aiškinimas turi įrodymų pakankamumo („užtektinumo“) įvertinimo problemą dėl

⁷⁴ 2011 m. kovo 16 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos dėl bendros konsoliduotosios pelno mokesčio bazės (su pakeitimais) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf>.

savo neapibrėžtumo kiekvienu konkrečiu atveju, todėl teigiamai vertintini EBPO ir ES veiksmai įtvirtinti konkrečias imperatyvias plonos kapitalizacijos taisykles nepaliekant jokių vertinamųjų nuostatų.

Teiginys, jog nuostata, kad plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma, „jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų“, reiškia, jog turi būti tiriamas piktnaudžiavimo draudimo aspektas, laikytinas deklaratyviu ir „pertekliniu“, nes konkrečiai jau aptartų sąlygų (palūkanos už paskolą, paskolos gavėjo kreditingumas, paskolos suma ir kt. atitinka rinkos kainą) įvertinimas ir atsako į klausimą, ar galimas plonos kapitalizacijos taisyklės taikymas pagal Lietuvos Respublikos taisykles. Juk, kaip rodo MGK praktikoje analizuojamos situacijos, minėtų sąlygų įvertinimo klausimą ir kėlė mokesčių administratorius, o tiksliau laikėsi pozicijos, jog mokesčių mokėtojai šių sąlygų įrodymais nepagrindė, todėl šalia to dar papildomas nurodymas mokesčių administratoriui įvertinti piktnaudžiavimo draudimo aspektą laikytinas „pertekliniu žodžiu žaismu“. Juo labiau kad pagal ES TT 2007 m. kovo 13 d. sprendimą *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue* byloje Nr. C-524/04 piktnaudžiavimo draudimo aspektas vertinamas tokiu atveju ir tame kontekste, kai plonos kapitalizacijos taisyklė taikoma skirtingai, atsižvelgiant į mokesčių mokėtojo rezidavimo vietą (vertinama, ar toks skirtingas taikymas nėra įsisteigimo laisvės apribojimas), o Lietuvos Respublikoje, kaip minėta, plonos kapitalizacijos taisyklė pagal ją reglamentuojančias Taisykles taikoma analogiškai, neatsižvelgiant į mokesčių mokėtojo rezidavimo vietą.

Išvados

1. Mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo praktika nevienoda. Nepritartina atitinkamos mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktikos išaiškinimams apie Lietuvos Respublikos plonos kapitalizacijos taisyklės reglamentavimą, kad šiuose mokestiniuose ginčiuose dėl plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo pagrįstumo ES TT praktika nurodo tirti piktnaudžiavimo draudimo aspektą. Pagal ES TT praktiką piktnaudžiavimo draudimo aspektas vertinamas tokiu atveju ir tame kontekste, kai plonos kapitalizacijos taisyklė pagal konkrečios valstybės teisinį reguliavimą taikoma skirtingai šioje valstybėje atsižvelgiant į tai, ar mokesčių mokėtojas yra rezidentas šioje valstybėje, ar ne (vertinama, ar toks skirtingas taikymas nėra įsisteigimo laisvės apribojimas), o tai (minėtas skirtingas taikymas atsižvelgiant į rezidavimo vietą) nėra būdinga Lietuvos Respublikoje taikomos plonos kapitalizacijos taisyklės reglamentavimui.
2. „Paslėptos kapitalizacijos“ identifikavimo problema sietina su aplinkybe, kad nėra aišku, koks paskolinto ir nuosavo kapitalo santykis turėtų būti naudojamas kaip norma sprendžiant bet kokioje konkrečioje situacijoje, ar įmonės skola yra didelė, palyginti su jos akciniu kapitalu. Siūlymas tiesiog vertinti nuosavo ir skolinto kapitalo santykį identifikuojant galimai siekiamos mokestinės naudos mastą laikytinas deklaratyviu ir abstrakčiu, problemos konstruktyviai nesprenžiančiu postulavimu.
3. „Paslėptos kapitalizacijos“ identifikavimas turėtų būti pagrįstas objektyvių aplinkybių visuma, kurioje pažymėtini tokie galimi identifikatoriai: esamas santykinai didelis nuosavo ir skolinto kapitalo santykis (taip pat ir žymus, palyginti su įmonės turimu nuosavu kapitalu, paskolų sutarčių sudarymas su kitomis įmonėmis, o tai būsimas santykinai didelis nuosavo ir skolinto kapitalo santykis); kelių skirtingų valstybių įmonių grupė, kurios įmonės įsteigtos valstybėse, kuriose numatytos palūkanų apmokestinimo lengvatos; įmonės, įsteigtos tikslinėje teritorijoje, įtraukimas į įmonių grupę ir panaudojimas paskoliniuose santykiuose; dividendų mokėjimo tarp įmonių mažėjimas ir atitinkamai palūkanų išmokų tarp šių įmonių didėjimas; paskolų (ir palūkanų sąnaudų kaip leidžiamų atskaitymų) koncentravimas įmonėje, esančioje toje valstybėje, kurioje numatytas santykinai

didelis pelno mokesčio tarifas, palyginti su kitų valstybių, kuriose įsteigtos kitos įmonių grupės įmonės, pelno mokesčio tarifu. Teorinis vertinimas atskleidžia, kad, įvertinus šiuos identifikatorius, nėra papildomai keliami klausimo, ar būtina tirti dar ir piktnaudžiavimo draudimo aspektą.

4. Skirtinos dvi pagrindinės plonos kapitalizacijos taisyklės mokesčių teisėje koncepcijos: 1) ištiestosios rankos principu pagrįsta plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo koncepcija ir 2) „nustatyto santykio“ koncepcija. Šių koncepcijų koreliacijos tyrimas kelia problemą – jei ištiestosios rankos principą atitinka mokamos palūkanos, tačiau viršijamas nustatytas skolinto ir nuosavo kapitalo santykis, tai nuo viršijančios dalies skaičiuojamoms palūkanoms jau nebūtų taikoma plonos kapitalizacijos taisyklė? Atsakytina, kad tokiu atveju, nors ir palūkanos atitinka ištiestosios rankos principą, nuo skolinto kapitalo dalies, viršijančios nustatytą skolinto ir nuosavo kapitalo santykį, skaičiuojant pelno mokestį, palūkanos priskirtinos neleidžiamais atskaitymams.
5. EBPO ir ES tarpusavyje suderintais veiksmais siekia pakeisti valstybėse narėse esamą plonos kapitalizacijos taisyklių reglamentavimą tokiu būdu, kad jis būtų orientuotas ne į vertinamojo pobūdžio kriterijų taikymą, o į konkrečias taisykles: viršijančios skolinimosi sąnaudos atskaitomos tuo mokestiniu laikotarpiu, kurį jos buvo patirtos, tik iki 30 proc. mokesčių mokėtojo pajamų prieš palūkanų mokėjimą, mokesčius, nusidėvėjimą ir amortizaciją (EBITDA).
6. Formuojama mokestinius ginčus nagrinėjančių institucijų praktika kelia „perteklinę“ (papildomą) plonos kapitalizacijos taisyklės taikymo sąlygą tirti piktnaudžiavimo draudimo aspektą, palyginti su šią taisyklę nagrinėjančia teorine literatūra. Lietuvos Respublikoje taikoma plonos kapitalizacijos taisyklė yra pagrįsta „nustatyto santykio“ koncepcija. Nuostata, kad plonos kapitalizacijos taisyklė netaikoma, „jeigu Lietuvos vienetas įrodo, kad tokia pati paskola tokiomis pačiomis paskolos suteikimo sąlygomis būtų suteikta tarp nepriklausomų (nesusijusių) asmenų“, reiškia, jog mokesčių mokėtojas privalo pateikti įrodymų, pagrindžiančių ne vienos konkrečios, o visumos aplinkybių atitiktį rinkos sąlygoms. Šių sąlygų sąrašas nėra baigtinis, kiekvienu konkrečiu atveju jis gali skirtis. Pirmiausia mokesčių mokėtojas privalo pateikti, o tada jau mokesčių administratorius kiekvienu konkrečiu atveju turi nuspręsti, ar įrodymų yra pakankama netaikyti plonos kapitalizacijos taisyklės. Šalia to papildomas reikalavimas mokesčių administratoriui įvertinti dar ir piktnaudžiavimo draudimo aspektą laikytinas „pertekliniu“ ir nepagrįstu.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. 2016 m. liepos 12 d. Tarybos direktyva (ES) 2016/1164, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika, tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Prieiga per internetą <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/029ea67e-4d76-11e6-89bd-01aa75ed71a1/language-lt/format-PDFA1A>>.

2. Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-26]. Prieiga per internetą: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.C677663D2202/mPStJtiAxQ>.

3. Lietuvos Respublikos pelno mokesčio įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.A5ACBDA529A9/nDmlUuROkE>>.

4. Pajamų arba išmokų apibūdinimo iš naujo taisyklės, patvirtintos Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. gruodžio 9 d. nutarimu Nr. 1575 „Dėl pajamų arba išmokų apibūdinimo iš naujo taisyklių patvirtinimo“ (su pakeitimais ir papildymais) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.5758DA19CE3D/NTcJxEoJth>>.

Specialioji literatūra

5. EBPO. *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Explanatory Statement* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Paris: OECD, 2015. Prieiga per internetą <<http://www.oecd.org/ctp/beps-explanatory-statement-2015.pdf>>.
6. EBPO. *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*. Paris: OECD, 2015. ISBN 978-92-64-24116-9 – 2015.
7. EBPO. 2012 m. rugpjūčio 6 d. Pavyzdinės mokesčių konvencijos dėl pajamų ir kapitalo 2010 R4 dalis „Plona kapitalizacija“ [interaktyvus. Žiūrėta 2016-10-27]. Prieiga per internetą: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2010/r-4-thin-capitalisation_9789264175181-97-en#page1>.
8. BLOUIN, J., et al. *Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. *International Monetary Fund*. 2014. Prieiga per internetą: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2014/wp1412.pdf>>.
9. BUETTNER, T., et al. The Impact of Thin-Capitalization Rules on the Capital Structure of Multinational Firms. *Journal of Public Economics* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2012, p. 1–31. Prieiga per internetą: <http://www.finanzwissenschaft.wiso.uni-erlangen.de/uploads/thincap_final.pdf>.
10. DE NERÉE TOT BABBERICH, N., P., M. *The Thin-Capitalization Rules and Multinationals' Financing and Investment decisions: Experience from Dutch Legislation* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18]. Rotterdam: Erasmus University Rotterdam, 2009. Prieiga per internetą: <https://www.google.lt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=The+ThinCapitalization+Rules+and+Multinationals%E2%80%99+Financing+and+Investment+decisions+-+Experience+from+Dutch+Legislation->>.
11. DOURADO, A. P.; DE LA FERIA, R. *Thin capitalization rules in the context of the CCCTB*. Oxford: Oxford university centre for business taxation [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2015. Prieiga per internetą: <<http://eureka.sbs.ox.ac.uk/3370/1/WP0804.pdf>>.
12. DRAKOPOULOU, V. Accounting for Derivative Instruments and Hedging Activities. *Journal of Financial Risk Management* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2014, nr. 3, p. 151–165. Prieiga per internetą: <http://file.scirp.org/pdf/JFRM_2014111315514650.pdf>.
13. DUKIC, T. Thin Capitalization Rules in EU Member States. *Uprava, letnik* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2011, nr. 9, p. 83–103. Prieiga per internetą: <<https://www.google.lt/search?q=Thin+Capitalization+Rules+in+EU+Member+States&aq=Thin+Capitalization+Rules+in+EU+Member+States&aqs=chrome..69i57.1465j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>.
14. PAULAUSKAS, A. Mokesčių vengimo sąvoka, požymiai bei santykis su mokesčių slėpimu. *Viešojo politika ir administravimas*, 2006, nr. 15, p. 27–41.
15. RICHELLE, I.; SCHON, W.; TRAVERSA, E. *Allocating Taxing Powers within the European Union*. London: Springer, 2013.
16. VESTERDORF, P. L. Capital Gains Taxation of Share Profits and EU State Aid Regulation. *European State Aid Law Quarterly* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2010, nr. 4, p. 741–753. Prieiga per internetą: <<http://web.ebs-cohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=7ac845d5-6cb3-46e1-a536-ad5d81a2b7de%40sessionmgr4004&hid=4107>>.
17. WEBBER, S. Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey. *Tax notes international* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-18], 2010, nr. 9, 682-708. Prieiga per internetą: <<http://corit-academic.org/wp-content/uploads/2011/12/60TI0683-Webber.pdf>>.

Teismų praktika

18. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo“ [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta348/content>>.
19. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1999 m. balandžio 29 d. sprendimas *Royal Bank of Scotland byloje Nr. C 311/97*. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-31]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44559&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=285441>.
20. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2004 m. rugsėjo 7 d. sprendimas *Manninen Nr. C 319/02* [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-31]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49454&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=285940>.

21. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2005 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Marks & Spencer Nr. C 446/03*. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-31]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57067&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=286627>.

22. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2007 m. kovo 13 d. sprendimas *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation prieš Commissioners of Inland Revenue byloje Nr. C-524/04*. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-05-31]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d58b5202c1a865443bb268ce9e3bae6941.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKaN10?text=&docid=62137&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=193835> [žiūrėta 2016 10 31].

23. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. 2015 m. lapkričio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-1881-556/2015.

24. Vilniaus apygardos administracinis teismas. 2015 m. sausio 30 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4805-463/2015.

25. Vilniaus apygardos administracinis teismas. 2015 m. vasario 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-5067-463/2015.

26. Vilniaus apygardos administracinis teismas. 2016 m. rugsėjo 12 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. eI-5387-281/2015.

27. Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2014 m. rugpjūčio 12 d. sprendimas Nr. S-151 (7-105 (1)/2014).

28. Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2014 m. rugsėjo 29 d. sprendimas Nr. S-194 (7-156/2014).

29. Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2015 m. lapkričio 27 d. sprendimas Nr. S-227 (7-184/2015).

30. Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2015 m. gruodžio 14 d. sprendimas Nr. S-238 (7-239/2015).

31. Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 2016 m. lapkričio 21 d. sprendimas Nr. S-251 (7-210/2016).

Kiti šaltiniai

32. EBPO Sekretoriato atstovų pasisakymai 2016 m. kovo 7–9 d. 11-osios darbo grupės „Dėl agresyvaus mokesčių planavimo posėdžio“ metu. EBPO, Working Party No. 11 on Aggressive Tax Planning, 2016.

33. EBPO Sekretoriato pasisakymai per 2016 m. kovo 7–9 d. 11-osios darbo grupės „Dėl agresyvaus mokesčių planavimo“ posėdžius. OECD. Working Party No. 11 on Aggressive Tax Planning: 7–9 March 2016. Paris: OECD Centre for Tax Policy and Administration Committee on Fiscal Affairs, 2016.

34. Europos Komisija. Pasiūlymas: Tarybos direktyva, kuria nustatomos kovos su mokesčių vengimo praktika, tiesiogiai veikiančia vidaus rinkos veikimą, taisyklės [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17], 2016. Prieiga per internetą: <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/LT/1-2016-26-LT-F1-1.PDF>>.

35. 2011 m. kovo 16 d. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos dėl bendros konsoliduotosios pelno mokesčio bazės (su pakeitimais) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-17]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf>.

THIN CAPITALISATION RULE: INTERSECTION POINT OF TAX DISPUTE SETTLEMENT INSTITUTIONS CASE-LAW AND THEORETICAL ANALYSIS

Martynas Endrijaitis

S u m m a r y

The article discloses the meaning, conceptions, trends of thin capitalisation rule and tax dispute settlement institutions case-law explanations about thin capitalisation rule application. Analysis is performed to discuss problems of relationships between tax dispute settlement institutions case-law and theoretical analysis of thin capitalisation rule.

The object of this article is disclosure of intersection point of tax dispute settlement institutions case-law and theoretical analysis of thin capitalisation rule.

The purpose of this article is to identify and analyse if formative tax dispute settlement institutions case-law raise additional-unnecessary requirements for thin capitalisation rule application comparing with scientific theory on thin capitalisation rule.

This article discloses that formative tax dispute settlement institutions case-law on thin capitalisation rule is ambiguous. Also formative tax dispute settlement institutions case-law, comparing with scientific theory on thin capitalisation rule, raise additional-unnecessary requirement for thin capitalisation rule application as to investigate aspect of prohibition of abuse.

With reference to the purpose of this article, there are defined that identification problem of “hidden capitalization” connected with factor that it is unclear what relationship between debt and equity should be taken as the norm in deciding in any particular instance whether a company’s debt is high in relation to its equity capital, but a high debt/equity ratio may be an indication of an effort to achieve tax advantages by a disproportionate use of debt. Proposal just to analyse relationship between debt and equity for indication of an effort to achieve tax advantages is declaratory and does not solve the problem of effective application of thin capitalisation rule. As a consequence, there are defined totality indicators which show how to identify “hidden capitalization”.

This scientific research reveals that there are two main conceptions of thin capitalisation rule in tax law: 1) general anti-abuse approach – arm’s length principle; 2) fixed ratio approach. Consequently, there are analyzed problems of relationship between these conceptions.

Furthermore, analysis is performed to discuss up-to-date OECD and EU actions which endeavour to change existent legal regulation of thin capitalisation rule in member states.

Įteikta 2017 m. birželio 17 d.

Priimta publikuoti 2017 m. liepos 31 d.