

## Проблеми правової регламентації тонкої капіталізації в Україні

**Сергій Степанович Пирога\***

Карпатський університет Августина Волошина,

Ужгород, Україна

\*e-mail: sergiipyroha@meta.ua

### Анотація

Статтю присвячено дослідженню правових проблем регламентації внутрішньогрупових позик. Актуальність теми дослідження зумовлено необхідністю удосконалення правил фінансування інвестицій за рахунок боргових зобов'язань, визначення критеріїв ідентифікації поняття «резидент» щодо юридичних і фізичних осіб та ідентифікації бенефіціарних власників зарубіжних компаній. Мета статті полягає у виявленні недоліків і нерозв'язаних проблем та внесенні пропозицій до Податкового кодексу України з метою удосконалення регулювання «тонкої капіталізації». У дослідженні застосовано методи наукового пізнання: системно-структурний, аналізу та синтезу, формально-юридичний, формально-логічний, абстрактно-логічний. Досліджено способи переміщення прибутків до юрисдикції з низькими податковими ставками. Розглянуто засоби протидії незаконному переміщенню прибутків, передбачених планом BEPS, дія 4 якого узагальнила найкращі практики регулювання боргових зобов'язань нерезидентам. Україна приєдналася до плану BEPS та внесла відповідні зміни до Податкового кодексу України, передбачивши подвійний податковий бар'єр, який обмежує як суму боргу, так і частку прибутку до відрахування відсотків. Основний недолік запропонованого способу регулювання полягає в тому, що дозволені надмірні суми позик, які не обумовлені ефективністю їх використання. Для усунення зазначених недоліків запропоновано істотно знизити обидва бар'єри та зобов'язати позичальника забезпечити ефективне використання позик для стимулювання соціально-економічного розвитку країни, тобто відрахування відсотків із оподаткованого прибутку здійснювати лише за умови фактичного збільшення виробленої доданої вартості, упровадження нових продуктів і/або процесів. Відсутність чітких критеріїв ідентифікації поняття «резидент» та інформації про бенефіціарних власників позикодавців дозволяє переміщувати нараховані відсотки на власні рахунки позичальника в офшорах. На підставі проведеного дослідження сформульовано висновки та надано рекомендації щодо критеріїв визначення поняття «резидент» для фізичних і юридичних осіб та однозначної ідентифікації бенефіціарних власників зарубіжних компаній. Запропоновано знизити суму відрахувань відсотків та здійснювати відрахування за умови ефективного використання інвестицій.

**Ключові слова:** ухилення від сплати податків; переміщення прибутку; переміщення боргу; резидент; нерезидент; бенефіціарний власник.

## Problems of Legal Regulation of Thin Capitalization in Ukraine

**Serhii S. Pyroha\***

Augustin Voloshin Carpathian University,  
Uzhhorod, Ukraine

\*e-mail: sergiipyroha@meta.ua

### Abstract

*The article is devoted to the study of legal problems of regulation of intragroup loans. The relevance of the research topic is due to the need to improve the rules for financing investments at the expense of debt obligations, to determine the criteria for identifying the concept of "resident" in relation to legal entities and individuals, and to identify the beneficial owners of foreign companies. The purpose of the article is to identify shortcomings and unsolved problems and make proposals to the Tax Code of Ukraine in order to improve the regulation of "thin capitalization". The research used methods of scientific knowledge: system-structural, analysis and synthesis, formal-legal, formal-logical, abstract-logical. Ways to shift profits to jurisdictions with low tax rates have been explored. The means of countering the illicit movement of profits provided for by the BEPS plan, action 4 of which summarized the best practices for the regulation of debt obligations to non-residents, were considered. Ukraine joined the BEPS plan and made corresponding changes to the Tax Code of Ukraine, providing for a double tax barrier that limits both the amount of debt and the share of profit before deduction of interest. The main drawback of the proposed method of regulation is that excessive amounts of loans are allowed, which are not determined by the efficiency of their use. In order to eliminate the mentioned shortcomings, it is proposed to significantly reduce both barriers and to oblige the borrower to ensure the effective use of loans to stimulate the socio-economic development of the country, i.e. the deduction of interest from taxable profit should be carried out only under the condition of an actual increase in the produced added value, the introduction of new products and/or processes. The absence of clear criteria for the identification of the concept of "resident" and information about the beneficial owners of lenders allows the transfer of accrued interest to the borrower's own offshore accounts. On the basis of the conducted research, conclusions were formulated and recommendations were given regarding the criteria for defining the concept of "resident" for individuals and legal entities and the unambiguous identification of beneficial owners of foreign companies. It is proposed to reduce the amount of interest deductions and carry out deductions under the condition of efficient use of investments.*

**Keywords:** tax avoidance; profit shifting; debt shifting; resident; non-resident; beneficial owner.

## **Вступ**

Податок впливає на бізнес. Для багатьох компаній, зокрема багатонаціональних, це найбільший рахунок, який вони сплачуватимуть щороку. Куди зроблені інвестиції, скільки інвестовано, як ці інвестиції фінансуються та де реєструються прибутки, – це все залежатиме від податкових ставок і податкових систем, з якими стикається багатонаціональна компанія. Внутрішньогрупові позики є одним із поширених каналів, через які багатонаціональні компанії переміщують прибутки між країнами, щоб мінімізувати свої загальні податкові зобов'язання. Багатонаціональні компанії можуть фінансувати інвестиції в країни з високим рівнем оподаткування за рахунок боргових зобов'язань, щоб отримати там процентні відрахування за високою ставкою корпоративного податку на прибуток, а отримані відсотки оподатковувати у країнах із низькими ставками податків.

Прибутки афілійованих компаній чутливі до змін податкових ставок, а розширення бази оподаткування пом'якшило стимули для переміщення прибутку [1]. Правила боротьби з ухиленням від оподаткування перешкоджають транснаціональним компаніям виводити прибутки зі своїх закордонних філій, тоді як правила розширення бази оподаткування, такі як обмеження на відрахування податкових збитків або групові податкові пільги, зменшують стимули для транснаціональних компаній перераховувати прибутки в іноземні філії. Розвиток цифрової економіки дає багатонаціональним компаніям ще більше можливостей для переміщення прибутку [2–4]. Через організацію діяльності багатонаціональної компанії глобальні ланцюжки створення вартості стають дедалі довшими та складнішими [5].

Для спрощення контролю за переміщенням прибутку планом BEPS передбачено запровадження обов'язкової звітності по країнах (CbCR) до європейських податкових органів на капітальні та трудові інвестиції транснаціональних компаній. Упровадження звітності вплинуло на організаційні структури компаній. Як наслідок, збільшилися капітальні витрати і витрати на оплату праці в Європі, що мають більший вияв у країнах із пільговими податковими режимами. Фінансові дані свідчать про перерозподіл капіталу транснаціональними компаніями по всій Європі для пом'якшення підвищеного ризику податкового законодавства [6]. Фірми змінюють реальну інвестиційну політику для того, щоб обґрунтувати свою діяльність з ухилення від сплати податків у Європі, одночасно зменшити видимість агресивної податкової практики.

Ключові механізми, які використовуються в корпоративному податковому плануванні багатонаціональної компанії, включають потенційне маніпулювання трансфертним ціноутворенням у внутрішньофірмових

операціях, використання внутрішнього боргу в структурі капіталу, розташування економічної діяльності, використання податкових гаваней та/або кондуїтних компаній, переміщення цінних нематеріальних активів у юрисдикцію з низьким рівнем оподаткування та накопичення готівки в іноземних дочірніх компаніях, які потім надають кредити пов'язаним організаціям, розташованим у країнах із високим рівнем оподаткування [7].

Глобалізація полегшила переміщення доходів від нематеріальних активів у податковій гавані або сприяла повному уникненню оподаткування шляхом створення так званих доходів без громадянства [8].

Метою цього дослідження є аналіз правової регламентації боргових зобов'язань у структурі капіталу суб'єктів господарювання, виявлення недоліків і нерозв'язаних проблем та внесення пропозицій до Податкового кодексу України з метою удосконалення регулювання «тонкої капіталізації». Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань:

- 1) уточнити правила тонкої капіталізації;
- 2) сформулювати критерії однозначної ідентифікації понять «фізична особа-резидент» та «юридична особа-резидент»;
- 3) вирішити проблему юрисдикції бенефіціарних власників компаній.

### **Матеріали та методи**

Окреслений предмет дослідження визначив необхідність застосування комплексного підходу до вибору методів наукового пошуку. При проведенні дослідження використано як загальнонаукові, так і спеціальні методи. Зокрема, системно-структурний метод дав змогу визначити пріоритетні інструменти протидії переміщенню прибутків, передбачених планом BEPS. Метод аналізу та синтезу забезпечив можливість ізольованого вивчення концепцій трансфертного ціноутворення, бенефіціарного власника, резидента та ділової мети, їх взаємозв'язок та роль в єдиній моделі аналізу. Формально-юридичний метод використовувався для встановлення змісту правових норм та аналізу практики їх застосування судами. Формально-логічний метод становив підґрунтя для виявлення недоліків у національному правовому регулюванні та пошуку шляхів їх подолання. Абстрактно-логічний метод використано для обґрунтування результатів дослідження й узагальнення висновків.

### **Результати та обговорення**

#### ***Імплементация стандартів BEPS (дія 4) у податковому законодавстві України***

Правила тонкої капіталізації країни використовують із метою запобігання зловживанням різноманітними способами. Дія 4 BEPS узагальнила кілька

найкращих практик щодо цього. Україна наблизилася до стандартів BEPS після ухвалення Закону № 466-IX від 16 січня 2020 р. [9], яким внесені зміни до порядку обчислення податкової різниці щодо оподаткування відсотків на користь нерезидентів за борговими зобов'язаннями. Раніше обмеження застосовувалися лише до іноземних боргів пов'язаних сторін, що послаблювало правило через те, що спільні позики можуть бути організовані з непов'язаними сторонами для спрямування коштів від філії [10]. Закон № 466-IX став важливим кроком у вирішенні цієї проблеми шляхом застосування обмежень на відрахування відсотків щодо боргу з усіма іноземними резидентами, пов'язаними чи не пов'язаними (п. 140.2 ст. 140 Податкового кодексу України) [11]. У Законі № 466-IX [9] нечітко визначено положення стосовно заборгованості від внутрішніх кредиторів. У перехідних положеннях Закону (ст. 155) зазначено, що «правила обліку процентів, передбачені абзацом першим пункту 140.2 статті 140 Податкового кодексу, застосовуються ... до всіх кредитів, позик та інших боргових зобов'язань, які обліковуються на балансі платника податків станом на 1 січня 2021 року». Це більше відповідало б положенню про недискримінацію у податкових угодах, яке не припускає обмежень на відрахування для іноземних резидентів країни угоди, які однаково не застосовуються до резидентів.

Законом України № 786-IX від 14 липня 2020 р. зменшено сферу застосування правила тонкої капіталізації, передбаченої Законом № 466-IX. Зокрема, він виключає з розрахунку заборгованість перед іноземними банками. Хоча згідно із суворими фінансовими настановами банківське кредитування, як правило, не повинно розглядатися як операції всередині групи. Досвід кількох країн показує, що в банківській системі справді надаються часткові позики, особливо коли утримані податки на виплату відсотків нижчі для банківських позик, ніж від інших типів кредиторів, як-от нефінансової материнської компанії. Крім того, Закон № 786-IX змінює Закон № 466-IX у тому випадку, якщо обмеження поширюється лише на борги з нерезидентами.

Для цілей оподаткування в Україні сплата відсотків заборонена, якщо вони перевищують подвійний поріг. Сума боргових зобов'язань, визначених п. 140.1 ст. 140 Податкового кодексу України, що виникли за операціями з нерезидентами, не повинна перевищувати суму власного капіталу більше ніж у 3,5 разу. Другий установлений поріг визначає максимальну суму виплат, що виникли за операціями з нерезидентами, яка не може перевищувати 30 % суми розрахованого об'єкта оподаткування податком на прибуток звітного (податкового) періоду, в якому здійснюється нарахування таких відсотків. До внесення змін до Податкового кодексу України другий поріг становив 50 % об'єкта оподаткування.

Важко знайти раціональне обґрунтування встановленим обмеженням. Перший поріг дає змогу сформувати необоротні активи на 77,8 % за рахунок позик лише від нерезидентів. А другий поріг надає безвідсотковий державний кредит на невизначений період на придбання необоротних активів. Якщо ставилася мета здешевити кредити для придбання необоротних активів для суб'єктів господарювання, то було б доречно забезпечити раціональне використання необоротних активів для прискорення соціально-економічного розвитку держави.

Можливо, в розвинутих країнах такі правила тонкої капіталізації можуть дати позитивний результат для держави і підприємства, в основному за рахунок наявної конкуренції, що спонукає до ефективного використання наявних ресурсів [12–13]. В Україні такі методи обмеження тонкої капіталізації не спроможні дати позитивний результат навіть теоретично. Тому або правила мають бути іншими, або на кордонах України не повинно бути таможні для забезпечення європейського рівня конкуренції. Другий метод може бути реалізований лише після вступу до ЄС, а це не скоро. Тому вихід лише один – правила тонкої капіталізації слід змінити радикально.

Тут можливостей дуже багато. Наприклад, якщо при використанні позики досягнуто приріст прибутку, більший ніж сума процентних виплат, тоді ці виплати можуть бути відраховані з оподатковуваного прибутку. Однак, якщо результатів немає, жодних відрахувань закон не повинен передбачати. У цьому випадку єдиним джерелом виплати відсотків є власний прибуток суб'єкта господарювання після сплати податків, внесків і зборів, передбачених законодавством країни. Відрахування заборгованості пов'язаних сторін мають бути заборонені.

Можна чіткіше оцінити фінансовий результат діяльності підприємства, використовуючи точніший показник – приріст створеної доданої вартості, тобто суми одержаного прибутку і приросту заробітної плати. Стимулювати треба кінцевий результат діяльності, а не шахрайські схеми оптимізації податкових платежів.

Результати діяльності можна оцінювати залежно від успіхів модернізації, які здійснюються на рівні фірми [5]:

- 1) модернізація продукту, а саме розроблення та маркетинг продукту з кращими характеристиками ефективності, які можуть збільшити ціну одиниці;
- 2) модернізація процесу, що передбачає розроблення та впровадження нових або значно ефективніших виробничих процесів, або впровадження передових технологій;



- 3) функціональна модернізація – залучення нових і кращих видів діяльності в ланцюжку створення вартості, наприклад, компанія переходить від виробництва компонентів до дизайну продукту;
- 4) міжгалузєва модернізація, перехід до нових видів виробничої діяльності чи секторів із використанням знань, навичок і технологічних можливостей, набутих раніше.

Модернізацію можна тлумачити як інновації для збільшення доданої вартості, тобто здатність до інновацій дорівнює здатності збільшувати додану вартість і розробляти нові продукти та процеси. Однак наявність інновацій недостатня, їх слід оцінювати у відносному вимірі: інноваційні зусилля фірми необхідно порівнювати із зусиллями її конкурентів. Якщо рівень інновацій фірми нижчий ніж у її конкурентів, це може призвести до зниження доданої вартості та/або частки ринку. Отже, оновлення в розумінні інновацій для збільшення доданої вартості (і одиничної вартості) є необхідною умовою, але не є достатньою, оскільки воно вимагає збільшення як доданої вартості, так і частки ринку.

Кредитування основних засобів на 77,8 % лише за рахунок позик від нерезидентів не забезпечує стимулювання виробництва. У більшості країн правила тонкої капіталізації обмежують відношення боргу до власного капіталу значно нижчим коефіцієнтом, часто 2 або 1,5 і навіть 1,178 [14]. Для України більше б підійшов ще нижчий коефіцієнт, наприклад 1,15 відношення боргу до власного капіталу. Що стосується другого порогу, його також доцільно знизити щонайменше у два рази до 15 % об'єкта оподаткування. Причому цей поріг повинен включати усі позики, а не лише позики від нерезидентів, що мають використовуватися раціонально. У цьому випадку обидва пороги працюватимуть у парі, тобто якщо суб'єкт господарювання не планує отримувати 15 % приросту доданої вартості (без урахування інфляції), йому об'єктивно не потрібні позики для збільшення основних фондів на понад 15 %.

Надаючи право на відрахування відсотків, держава втрачає доходи. Якщо держава дозволяє відрахування кредитів з оподаткованої бази, то має об'єктивні підстави сподіватися на приріст цієї бази в майбутньому. Якщо такі сподівання не виправдовуються, то цілком можна вважати, що бюджетні кошти (втрачені податки) були використані не за цільовим призначенням. Щоправда, право на нецільове використання бюджетних коштів передбачено Податковим кодексом України. Окрім того, що ніяка мета таких інвестицій законодавством не визначена, держава створює додаткову проблему для податкових органів, з одного боку, і стимули для підприємства, які дозволяють незаконне отримання доходів, – з іншого.

### ***Відповідність принципу витягнутої руки і правила тонкої капіталізації***

До ухвалення Закону № 466-IX правило тонкої капіталізації не відповідало належним чином принципу витягнутої руки. Недотримання обох лімітів призвело б до окремих коригувань, навіть якщо б це стосувалося тієї самої сплати відсотків. Тепер Закон усуває потенційне подвійне коригування збільшення оподатковуваного прибутку: один раз – для дотримання принципу витягнутої руки, а другий – для дотримання правила тонкої капіталізації (п. 140.2 ст. 140 Податкового кодексу України).

Закон № 786 передбачає, що принцип витягнутої руки застосовується лише тоді, коли він суворіший ніж правило про обмеження капіталізації. Міністерство фінансів зазначає, що жодні відсотки не будуть вираховуватися понад порогове значення тонкої капіталізації, незалежно від принципу витягнутої руки. Однак принцип витягнутої руки застосовуватиметься, якщо максимальна виплата відсотків, що підлягає відрахуванню, дозволена за цим принципом, нижча за суму, яку допускає правило тонкої капіталізації.

Щоб пом'якшити вплив правила тонкої капіталізації щодо «повного боргу», Європейський Союз, наприклад, має правило *de minimis*, за яким визначено, що незалежно від походження боргу правило тонкої капіталізації не поширюється на невелику суму відсотків [15]. Недоліком цього правила є те, що пільга не є пропорційною, але найбільше виграє невеликий платник податків. Податковий кодекс України визначає фіксовану ставку утримання (15 %) на виплату відсотків нерезидентам (якщо інша ставка не встановлена міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України). Проте деякі договори передбачають спеціальну знижену ставку, коли відсотки виплачуються фінансовим установам (наприклад, Австрія та Люксембург). Знижені ставки не застосовуються, якщо сума відсотків не відповідає принципу витягнутої руки. З юридично, формальної точки зору, спочатку застосовується принцип витягнутої руки, а потім правило тонкої капіталізації як національний захід проти зловживань, замінює його, якщо в результаті ліміт відрахування відсотків нижчий від рівня принципу витягнутої руки.

Принцип витягнутої руки стосується пов'язаних осіб. Існує виняток щодо порогу участі, який визначає, чи є сторони пов'язаними для цілей трансфертного ціноутворення (підп.14.1.159 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України). Законом № 466-IX запроваджений вищий поріг для міжнародних фінансових організацій (які за договором з Україною мають привілеї та імунітет), дозволяючи їм 75 % участі в українському бізнесі, перш ніж вони будуть вважатися пов'язаними та які зобов'язані виконувати правила



трансфертного ціноутворення. Підстави для введення цього винятку незрозумілі. Українська філія такої фінансової установи (якою може бути, наприклад, комерційний банк) має сплачувати податок на прибуток, а отже, може мати ті самі стимули переміщувати прибутки за кордон, отримуючи конкурентну перевагу на внутрішньому ринку. Крім того, до цих фінансових організацій не застосовується визначення пов'язаних сторін щодо контролю через відношення боргу до власного капіталу. Слід підкреслити, що вигода надається українському платнику податків, який веде бізнес із міжнародною організацією, що є незалежною від оподаткування доходів кредиторів-нерезидентів.

З огляду на наведене вище доцільно скасувати винятки щодо правил трансфертного ціноутворення та тонкої капіталізації для українських платників податків, які ведуть бізнес із міжнародними фінансовими організаціями. Крім цього, правило тонкої капіталізації повинно включати всі борги з нерезидентами.

***Критерії ідентифікації понять: «фізична і юридична особи-резиденти» та «бенефіціарний власник»***

Варто також зауважити, що поняття «резидент» як щодо фізичних, так і юридичних осіб, є практично невизначеним. Одна й та сама особа може бути резидентом кількох країн одночасно. У Податковий кодекс України та угоди про уникнення подвійного оподаткування між країнами введено дуже сумнівні критерії, які передбачається використовувати для визначення того, що особа є більшим резидентом однієї країни аніж іншої. Без зловживання у цьому випадку ніяк не обійтись. Окрім іншого, така невизначеність створює передумови для зловживання угодами про уникнення подвійного оподаткування для мінімізації податкових платежів.

Відповідно до п. 103.1 ст. 103 Податкового кодексу України «застосування правил міжнародного договору України здійснюється шляхом звільнення від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України, зменшення ставки податку або шляхом повернення різниці між сплаченою сумою податку і сумою, яку нерезиденту необхідно сплатити відповідно до міжнародного договору України». Якщо нерезидент є бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу та є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України, виплачений дохід такому нерезиденту оподатковується за ставкою, передбаченою міжнародним договором (п. 103.2 ст. 103 Податкового кодексу України) [11]. Для застосування цього пункту ключовим є поняття «резидент», якому нараховується дохід. Якщо особа зареєстрована як резидент в обох (або двох різних)

країнах, законне застосування цього пункту практично неможливе. Дохід зазвичай виплачується, але оподаткування цього доходу далеко не завжди (а в Україні практично ніколи або дуже рідко) відбувається відповідно до Закону. Причому податкові органи не завжди зможуть довести незаконність оподаткування в українському суді. Показовим прикладом можна вважати справу № 440/2010/20 [16]. Податкові органи обґрунтовують свої вимоги до платника, посилаючись на те, що позику здійснено платником-резидентом України виключно з метою одержання переваг, передбачених Конвенцією про уникнення подвійного оподаткування, а тому пільгове оподаткування відсотків, сплачених на користь нерезидента, слід вважати неправомірним. Податкові органи доводили низьку економічну присутність кредитора у країні його резиденції, а також те, що кредитор є кондуйтною компанією – номінальним посередником між платником-резидентом України й бенефіціарним (фактичним) власником доходу з джерелом походження в Україні. Аргументи податкових органів не переконали суд, який вирішив справу на користь платника-резидента. Оскільки критерій достатньої економічної присутності кредитора в країні, резидентом якої він вважався, дуже неконкретний, суд став на сторону платника податків, спираючись на принцип, згідно з яким будь-яка невизначеність трактується на користь відповідача. Якби поняття «резидент» мало однозначне тлумачення, суд вирішив би справу на користь податкових органів.

Із поняттям «резидент» безпосередньо пов'язане поняття «бенефіціарний власник отримуваних доходів». Якщо не встановлений бенефіціарний власник отримуваних доходів, немає можливості визначити, резидентом якої країни він є, відповідно, не можна визначити, чи підлягає до застосування угода про уникнення подвійного оподаткування. Показовою є справа Верховного Суду № 803/1005/17 [17]. Верховний Суд у межах касаційного провадження розглядав категорію «фактичний отримувач доходу» в широкому розумінні та зауважив, що фактичний отримувач доходу повинен мати право розпоряджатися цим доходом. Однак критерії такого права у Податковому кодексі відсутні, а самим судом не встановлені. Відповідно до принципу, що будь-яка невизначеність тлумачиться на користь відповідача, суд визнав аргументи податкових органів безпідставними та необґрунтованими.

У Податковому кодексі потрібно навести однозначне визначення поняття «резидент» України. Стосовно фізичних осіб резидентом України слід вважати будь-якого громадянина України. Оскільки Конституція України передбачає єдине громадянство України, запропоноване визначення поняття «резидент» є точним і однозначним. Що стосується юридичних осіб, то їх резиденція визначається на основі резиденції бенефіціарних власників

незалежно від місця реєстрації юридичної особи. Згідно з основним принципом ОЕСР оподаткування має здійснюватися за принципом джерела доходу, тобто в країні, в якій створена додана вартість, виплачена заробітна плата і одержаний прибуток. Розподіл прибутку після оподаткування за принципом джерела відбувається відповідно до часток в активах. Причому, якщо бенефіціарні власники невідомі, дохід, розподілений нерезидентам, має оподатковуватися за принципом джерела, тобто за Податковим кодексом України. Угоди про уникнення подвійного оподаткування не можуть застосовуватися, оскільки невідома резиденція бенефіціарних власників компанії.

## **Висновки**

Проведене дослідження проблем правової регламентації тонкої капіталізації в Україні дає підстави дійти таких висновків.

1. Правила тонкої капіталізації, передбачені Податковим кодексом України, не тільки не створюють бар'єр для переміщення прибутків, а й спонукають до широкого використання цього методу для зменшення податкових зобов'язань. Для належного функціонування правил тонкої капіталізації запропоновано істотно знизити і максимальну суму позик, і частку прибутку до відрахування відсотків та забезпечити ефективне використання позик для стимулювання соціально-економічного розвитку країни, тобто відрахування відсотків з оподаткованого прибутку здійснювати лише за умови фактичного збільшення доданої вартості, впровадження нових продуктів і/або процесів.

2. Застосовані у Податковому кодексі України критерії ідентифікації понять «фізична особа-резидент» та «юридична особа-резидент» не дозволяють однозначно визначити приналежність осіб до певної юрисдикції, тобто фактично та сама особа може виступати позичальником в одній юрисдикції і позикодавцем у іншій. Це дозволяє позичити гроші собі, а відраховані з прибутку відсотки перемістити в офшори. Для протидії переміщенню прибутків запропоновано ідентифікувати фізичну особу-резидента на основі єдиного критерію громадянства, а юридичну особу-резидента – на основі єдиного критерію громадянства бенефіціарних власників компанії.

3. Із міркувань захисту інтересів осіб деякі країни не розкривають бенефіціарних власників компаній, створених у їх юрисдикції, або фізичних осіб, що мають вклади в банках. Це не дозволяє визначити резиденцію осіб, які виступають розпорядниками переміщеного прибутку. Наявні недоліки правової регламентації юрисдикції осіб перешкоджають законному вирішенню справи в суді. Запропоновано нові критерії для ідентифікації бенефіціарного власника доходів. Якщо бенефіціарний власник позикодавця невідомий або

не розкривається на запит податкових органів України, то такого одержувача доходів слід вважати резидентом України.

### Список використаних джерел

- [1] Alexander A., De Vito A., Jacob M. Corporate tax reforms and tax-motivated profit shifting: evidence from the EU. *Accounting and Business Research*. 2020. Vol. 50, issue 4. P. 309–341. <https://doi.org/10.1080/00014788.2020.1712649>.
- [2] Foss Nicolai J., Mudambi Ram, Murtinu Samuele. Taxing the multinational enterprise: On the forced redesign of global value chains and other inefficiencies, Palgrave Macmillan; Academy of International Business. *Journal of International Business Studies*. December 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1644–1655. <https://doi.org/10.1057/s41267-018-0159-3>.
- [3] Sara L. McGaughey, Pascalis Raimondos. Shifting MNE taxation from national to global profits: A radical reform long overdue. *Journal of International Business Studies*. 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1668–1683. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00233-9>.
- [4] Ting Antony, Gray Sidney J. The rise of the digital economy: Rethinking the taxation of multinational enterprises. *Journal of International Business Studies*. 2019. Vol. 50, issue 9. P. 1656–1667. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00223-x>.
- [5] René A. Hernández, Jorge Mario Martínez, Nanno Mulder. Global value chains and world trade: Prospects and challenges for Latin America. *ECLAC Books*, No. 127 (LC/G.2617-P). Santiago, Chile: Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), 2014. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e0b5860e-2614-41a3-92e6-54f7d569ba0f/content>.
- [6] Olbert M., De Simone L. Real Effects of Private Country-by-Country Disclosure. *The Accounting Review*. 2021. Vol. 97, issue 6. P. 201–232. <https://doi.org/10.2308/TAR-2020-0714>.
- [7] Cooper M., Nguyen, Q.T.K. Multinational enterprises and corporate tax planning: A review of literature and suggestions for a future research agenda. *International Business Review*. 2020. Vol. 29, issue 3. P. 101692. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2020.101692>.
- [8] Dyreng S. et al. Changes in corporate effective tax rates over the past 25 years. *Journal of Financial Economics*. 2017. Vol. 124, issue 3. P. 441–463. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2017.04.001>.
- [9] Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n406> (дата звернення: 03.01.2024).
- [10] Erokhin Dmitry. Tax effects on foreign direct investment – Just a rerouting. *The World Economy*. 2023. Vol. 46, issue 9. Special Issue: New Challenges in International Economics and Finance. P. 2808–2834. <https://doi.org/10.1111/twec.13465>.
- [11] Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 03.01.2024).
- [12] Anindita R. I., Irawan F., Firmansyah et al. The impact of thin capitalization rules on capital structure and tax avoidance. *Journal of Governance & Regulation*. 2022. Vol. 11, issue 2. P. 8–14. <https://doi.org/10.22495/jgrv11i2art1>.

- [13] Ruud de Mooij, Li Liu. At a Cost: The Real Effects of Thin Capitalization Rules. *Economics Letters*. March 2021. Vol. 200. 109745. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109745>.
- [14] Valeria Merlo, Nadine Riedel, Georg Wamser. The impact of thin-capitalization rules on the location of multinational firms' foreign affiliates. *Review of International Economics*. February 2020. Vol. 28, issue 1. P. 35–61. <https://doi.org/10.1111/roie.12440>.
- [15] Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A193%3ATOC>.
- [16] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду по справі № 440/2010/20. 2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98013287> (дата звернення: 03.01.2024).
- [17] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду по справі № 803/1005/17. 2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294> (дата звернення: 03.01.2024).

## References

- [1] Alexander, A., De Vito, A., & Jacob, M. (2020). Corporate tax reforms and tax-motivated profit shifting: evidence from the EU. *Accounting and Business Research*, 50(4), 309-341. <https://doi.org/10.1080/00014788.2020.1712649>.
- [2] Foss, Nicolai J., Mudambi, Ram, & Murtinu, Samuele. (2019). Taxing the multinational enterprise: On the forced redesign of global value chains and other inefficiencies. *Journal of International Business Studies*, 50(9), 1644-1655. <https://doi.org/10.1057/s41267-018-0159-3>.
- [3] McGaughey, Sara L., & Raimondos, Pascalis. (2019). Shifting MNE taxation from national to global profits: A radical reform long overdue. *Journal of International Business Studies*, 50, 1668-1683. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00233-9>.
- [4] Ting, Antony, & Gray, Sidney J. (2019). The rise of the digital economy: Rethinking the taxation of multinational enterprises. *Journal of International Business Studies*, 50, 1656-1667. <https://doi.org/10.1057/s41267-019-00223-x>.
- [5] Hernández, R.A., Martínez, J.M., & Mulder, N. (2014). *Global value chains and world trade: Prospects and challenges for Latin America*. ECLAC Books, 127 (LC/G.2617-P). Santiago, Chile. Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). Retrieved from <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e0b5860e-2614-41a3-92e6-54f7d569ba0f/content>.
- [6] Olbert, M., & De Simone, L. (2021). Real Effects of Private Country-by-Country Disclosure. *Accounting Review*, 97(6), 201-232. <https://doi.org/10.2308/tar-2020-0714>.
- [7] Cooper, M., & Nguyen, Q.T.K. (2020). Multinational enterprises and corporate tax planning: A review of literature and suggestions for a future research agenda. *International Business Review*, 29(3), 101692. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2020.101692>.
- [8] Dyreng, S. et al. (2017). Changes in corporate effective tax rates over the past 25 years. *Journal of Financial Economics*, 124(3), 441-463. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2017.04.001>.

- [9] Law of Ukraine No. 466-IX "On amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the improvement of tax administration, elimination of technical and logical inconsistencies in tax legislation". (January 16, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n406>.
- [10] Erokhin, D. (2023). Tax effects on foreign direct investment – Just a rerouting. *The World Economy*, 46(9). Special Issue: New Challenges in International Economics and Finance, 2808-2834. <https://doi.org/10.1111/twec.13465>.
- [11] Tax Code of Ukraine No. 2755-VI. (December 2, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
- [12] Anindita R.I., Irawan, F., & Firmansyah et al. (2022). The impact of thin capitalization rules on capital structure and tax avoidance. *Journal of Governance & Regulation*, 11(2), 8-14. <https://doi.org/10.22495/jgrv11i2art1/>.
- [13] De Mooij R., & Liu, L. (March, 2021). At a Cost: The Real Effects of Thin Capitalization Rules. *Economics Letters*, 200, 109745. <https://doi.org/10.1016/j.econlet.2021.109745>.
- [14] Merlo V., Riedel, N., & Wamsler, G. (February, 2020). The impact of thin-capitalization rules on the location of multinational firms' foreign affiliates. *Review of International Economics*, 28(1), 35-61. <https://doi.org/10.1111/roie.12440/>
- [15] Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A193%3ATOC>.
- [16] Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court on case No. 440/2010/20. (2021). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98013287>.
- [17] Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court on case No. 803/1005/17. (2018). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965294>.

**Сергій Степанович Пирога**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства та канонічного права  
Карпатський університет Августина Волошина  
88000, вул. Гойди, 4, Ужгород, Україна  
e-mail: sergiipyroha@meta.ua  
ORCID 0000-0002-7093-3207

**Serhii S. Pyroha**

Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of Jurisprudence and Canon Law  
Augustin Voloshin Carpathian University  
88000, 4 Hoydy Str., Uzhhorod, Ukraine  
e-mail: sergiipyroha@meta.ua  
ORCID 0000-0002-7093-3207



**Рекомендоване цитування:** Пирога С. С. Проблеми правової регламентації тонкої капіталізації в Україні. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 164. С. 120–134. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.296330>.

**Suggested Citation:** Pyroha, S.S. (2024). Problems of Legal Regulation of Thin Capitalization in Ukraine. *Problems of Legality*, 164, 120-134. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.164.296330>.

Статтю подано / Submitted: 25.01.2024

Доопрацьовано / Revised: 08.02.2024

Схвалено до друку / Accepted: 28.03.2024

Опубліковано / Published: 29.03.2024