



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



Koncernfinansiering 2018

Torsdag den 4. oktober

Agenda

- Generelt om vilkårene for koncerninterne låneforhold
 - Transfer pricing, herunder OECDs diskussionsudkast til BEPS Action 8-10 (koncerninterne finansielle transaktioner)
 - Rentefradragsbegrænsning
 - Negative renter
- Særlige typer af transaktioner/forhold
 - Garantier
 - Cash-pools
 - Hedging



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Generelt om vilkårene for koncerninterne låneforhold

Koncerninterne låneforhold - TP

- Koncerninterne låneforhold skal armslængdehonoreres
 - Skal baseres på en fuld funktionsanalyse af den konkrete transaktion

- OECDs udkast til guidelines om finansielle transaktioner
 - Udarbejdet af OECDs arbejdsgruppe WP6 (BEPS 8-10)
 - Formålet er at opnå konsensus om, hvorvidt og hvordan TP-principperne fra OECDs Guidelines skal anvendes på finansielle transaktioner
 - To-leddet tilgang:
 1. Identifikation af hvordan transaktionen relativiseres til den skattepligtiges kapitalstruktur
 2. Identifikation af de relevante økonomiske karakteristika, som skal ligges til grund ved TP-analysen af transaktionen
 - Frist for kommentarer var 7. september 2018

Koncerninterne låneforhold - TP

Hvordan understøttes en kapitalstruktur?

Hvad skal adresseres?

Kan låntager forventes at servicere gælden (inklusive renter og tilbagebetaling af hovedstolen)?

Vil långiver forventes at skulle kapitalisere sig grundet størrelsen på udlånet, taget dennes finansielle konkurrenceevne i forhold til tilsvarende virksomheder?

Kunne låntager opnå tilsvarende finansieringsniveau under de nuværende markedsforhold?

Og hvordan?

Grundlæggende test af evnen til at tilbagebetale, evaluere forventet tilgængelig fri kapital og overveje forventede kapitaludgifter mv.

Dette indebærer en evaluering af låntageren sammenlignet med tilsvarende virksomheder, herunder rentabilitet, gearing, dækningsgrad og frit cash flow.

Dette indebærer en långiverorienteret analyse af de nuværende markedsbetingelser, såsom eksisterende udlånsmultipler baseret på nylige markedsforretninger.

Vurderingen af om der foreligger gæld kræver (1) en direkte overvejelse af gældsmarkedsbetingelserne ud fra et långivers perspektiv samt (2) overvejelser om låntagerens kapitalstruktur.

OECDs udkast: formålet med TPG er ikke (1) at forhindre/modvirke interne regler som på anden måde adresserer den skattepligtiges kapitalstruktur, ex. rentefradragsbegrænsning eller (2) at foretage en egentlig afgrænsning af, hvornår gæld skal respekteres.

Koncerninterne låneforhold - TP

Armslængderenten

(risikofrit rente + risiko justeret afkast) (diskontoen + 4%?)

Fastsættelse af den risikofrie rente

OECDs udkast: Hvordan justeres passende for valutarente, løbetid, volume, mv.?

Kreditværdighed

For at bestemme intervallet for armlængderenten er det først nødvendigt, at forstå låntagers kreditværdighed på en stand alone basis.

- Effekten af at være en del af en gruppe
- Anvendelsen af kreditvurdering

Kontraktvilkår

Det risikojusterede afkast afhænger bl.a. af de (øvrige) vilkår og betingelser, der er forbundet med transaktionen.

Perspektiv

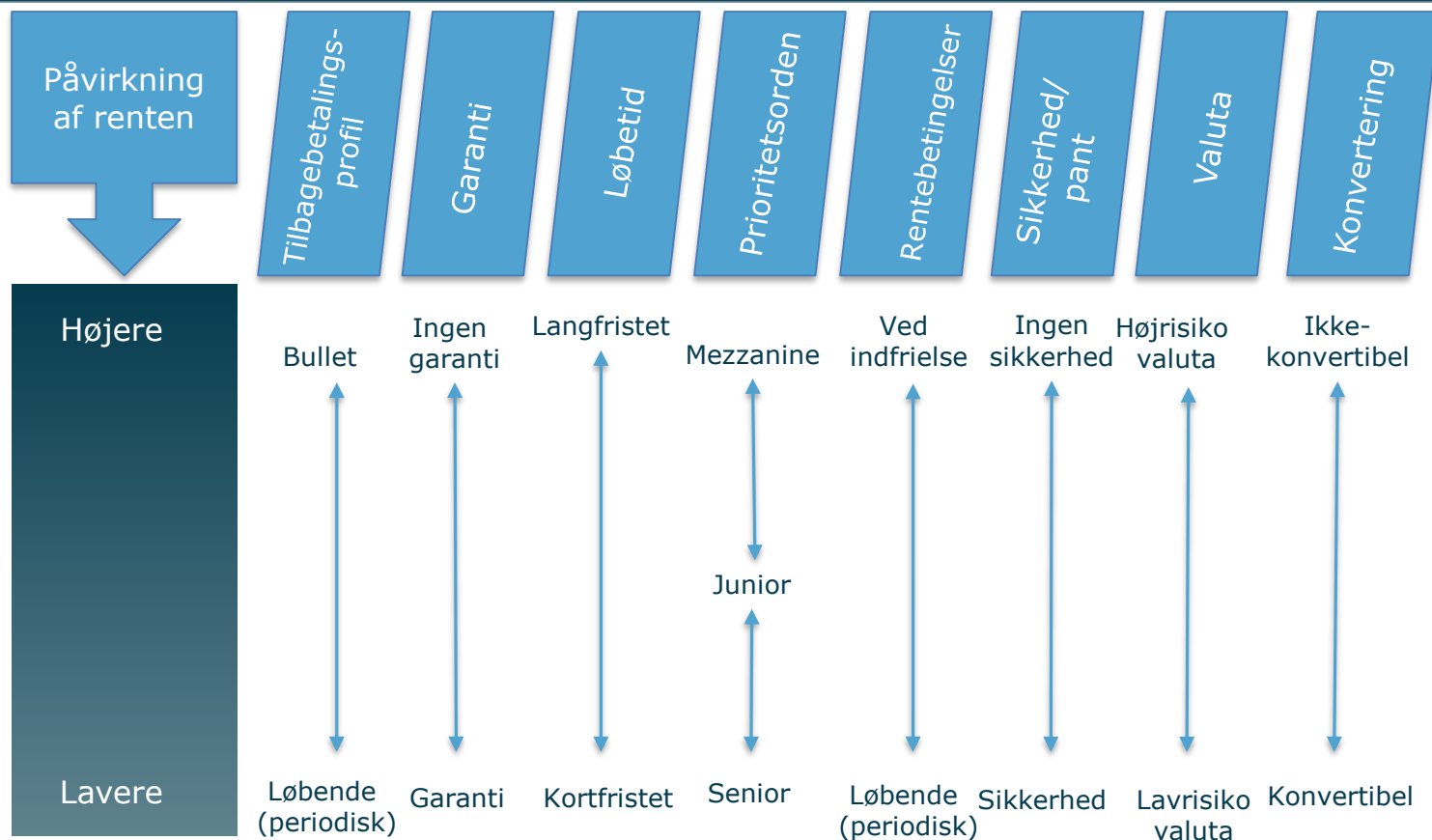
Det risikojusterede afkast afhænger bl.a. af hvilket perspektiv der anlægges:

- Långiver: alternativ placering
- Låntager: WACC

Ofte udgøre den vigtigste "byggeklods", at der etableres en robust vifte af armlængde renter under hensyntagen til låntagerens kreditværdighed, vilkårene og omfanget af lånet.

Koncerninterne låneforhold - TP

Illustration af hvordan kontraktvilkår påvirker armlængderenten



Koncerninterne låneforhold

- **Generelt**
 - Koncerninterne og eksterne låneforhold har samme udgangspunkt
 - Fradrag for renter
 - Gevinst og tab medgår i opgørelsen af den skattepligtige indkomst
 - Tab på koncernintern fordring/gevinst på koncernintern gæld
 - Realisation eller lagerbeskatning

- **Overordnet samme behandling efter generelle rentebegrænsningsregler**
 - Identifikation af nettofinansieringsudgifterne
 - Renteloftsreglen
 - Aktivmassen multipliceret med standardrente
 - EBIT-reglen
 - 80 pct. af EBIT (skattepligtige indkomst før nettofinansieringsudgifter)
 - Retsfølge
 - Nettofinansieringsudgifter udover renteloft/EBIT-loft kan ikke fradrages, dog altid op til 21,3 mio. kr.

Koncerninterne låneforhold

- Mere specifikt
 - Targeted tynd kapitaliseringsregel
 - Formål
 - At hindre ikke-markedskonform gældsætning til udflytning af skattetilsvaret
 - Betingelser
 - Kontrolleret gæld over 10 mio. kr.
 - Solvenskravet (4:1)
 - Retsfølge
 - Renteudgifter og kurstab på gælden kan ikke fradrages.
 - Ny forventet EBITDA-regel for indkomstår, der påbegyndes 1. januar 2019 eller senere
 - 30 pct. af EBITDA
 - Group escape clause
 - Kun kildeskat på koncerninterne låneforhold (og kun i visse tilfælde)

Særligt om negative indlånsrenter

- I det eksisterende pengemarked betaler flere MNE's negative indlånsrenter
 - Fordelagtigt at foretage udlån (rentefrit)
- Transfer pricing
 - Skal dette indgå i vurderingen af cash pools "benefits"?
 - Hvordan kan dette indgå ved fastsættelsen af armslængde renten på koncerninterne lån?
 - Hvem er "tested party"?
- Generelle skatteretlige problemstillinger
 - Er der fradrag herfor?
 - Er der kildeskat?
 - Omfattes renterne af rentefradragsbegrænsningsreglerne?

Særligt om negative indlånsrenter

- Renteloft og EBIT-reglen
 - Negative renter indgår i opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne, da det er en nettoopgørelse
 - Renteudgift på fordring – forøger en potentiel fradragsbeskæring
 - Renteindtægt på gæld – formindsker en potentiel fradragsbeskæring
- Tynd kapitalisering
 - Uklart hvorledes negative renter skal behandles, da det er en bruttoopgørelse, som skal identificere ikke-markedskonform gæld
 - Renteudgift på fordring – principielt irrelevant, men formelt en renteudgift – uklart/NEJ
 - Renteindtægt på gæld – bør principielt indgå og derved reducere potentiel beskæring, men bruttoopgørelse hvor kursgevinster eksempelvis ikke indgår – så NEJ



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Særlige typer af transaktioner

Garantier (Transfer pricing)

Generelt om armslængde honorering

- Eksplicitte garantier
 - Skal armslængdehonoreres
 - *"the question whether an intra-group service has been rendered (...) should depend on whether the [guarantee] provides a group [company] with economic or commercial value (...). This can be determined by considering whether an independent enterprise in comparable circumstances would have been willing to pay for the [guarantee]."* (OECD Guidelines, Para 7.6)
- Implicitte garantier
 - Skal ikke armslængdehonoreres
 - *"...no service would be received where an associated enterprise by reason of its affiliation alone has a credit-rating higher than it would if it were unaffiliated, but an intra-group service would usually exist where the higher credit rating were due to a guarantee by another group member, or where the enterprise benefited from the group's reputation deriving from global marketing and public relations campaigns. In this respect, passive association should be distinguished from active promotion of the MNE group's attributes that positively enhances the profit-making potential of particular members of the group."* (OECD Guidelines, Para 7.13)
- Krydsgarantier
 - OECDs udkast: Vanskeligt/umuligt at vurdere den enkelte garanti. En analyse kan føre til, at kreditvurderingen ikke påvirkes (sammenlignet med den, som opnås via passive association). Findes sjældent mellem uafhængige parter.

Garantier (Transfer pricing)

Hvad er værdien af garantien?

Garantistillers omkostninger?

- En koncernintern garantistillelse er en eventuel forpligtelse, der er uden for balancen.
- Generelt er der ingen reelle "omkostninger" forbundet hermed, dog muligvis en reduktion i gældskapaciteten.

Garantimodtagers nytte/fordel?

- Er skatteyder i stand til at låne et beløb, som eller ikke ville være mulig at låne?
- Er skatteyder i stand til at låne til en lavere omkostning end hvis ikke der var afgivet en garanti?

"Nedre grænse" < armslængde pris < "Øvre grænse"

"Nedre grænse"

"Cost approach"

- Kvantificer omkostningen ved den ekstra risiko ved at estimere værdien af forventet tab såfremt garantien udløses
- Alternativt værdiansæt som en option, credit default swap

"Capital support approach"

- Omkostningen ved den kapitaltilførsel, som er nødvendig at tilføre garantimodtager for at opnå samme kreditværdighed som garantistiller

"Øvre grænse"

Yield approach

- Prisen på garantien baseres på differencen mellem den estimerede rente uden garantien (men med implicit support) og renten med garantien.

CUP approach

- Indhentning af tilbud på tilsvarende garanti
- OECDs udkast: et sådan tilbud er sjældent sammenligneligt

Garantier (Transfer pricing)

Praksis (GE Capital, Canada)

- Vedrører honorar for garanti vs. implicit support
 - I perioden 1996 og 2000 betalte GE Capital Canada et garanti fee til GE Capital USA for at stille en garanti i relation til lån fra tredje mand, svarende til 1 % a hovedstolen
 - Garantien tillod GE Capital Canada at opnå billigere finansiering, svarende til AAA-rating
 - De canadiske skattemyndigheder nægtede fradrag for garanti feet (ca. \$136 million) baseret på begrundelsen om, at GE Capita Canada kunne have opnået tilsvarende finansiering uden garantien pga. forventningen om implicit support
 - GE Capital vandt sagen, da det betalte garanti fee var lig med eller under armslængde prisen
 - Det blev påvist at nytten var en rentemargin på 1,83 % efter "the yield approach"

Garantier (Rentebegrænsning)

Rentebegrænsning

- Rentelofts og EBIT-reglen
 - Provisioner og lign., der er fradragsberettigede efter LL § 8, stk. 3, og tilsvarende skattepligtige provisioner m.v.
 - Dette omfatter:
 - a) Løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager, eller for sikring af hans tilgodehavende,
 - b) Præmier og lignende løbende ydelser for kaution for den skattepligtiges gæld, og
 - c) Stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån, sikring af tilgodehavender eller kaution, som nævnt under a) og b), såfremt løbetiden er mindre end 2 år
 - Risiko for fradragsbeskæring

Garantier (Rentebegrænsning)

Rentebegrænsning

- Tynd kapitalisering
 - Lån fra tredjemand, som den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber direkte eller indirekte har stillet sikkerhed for, anses som kontrolleret gæld
 - Sikkerhedsstillelse
 - Tilfælde hvor f.eks. moderselskabet har kautioneret eller på anden måde garanteret lånet
 - Modregningsadgang udgør ligeledes sikkerhedsstillelse
 - Back-to-back lån
 - Letters of intent og andre ikke-juridisk bindende erklæringer?
 - Kan medføre at den underliggende gæld anses for kontrolleret efter tynd kapitaliseringsreglen

Cash pools (Transfer pricing)

Overblik

- Hvad kendetegner en cash pool?
 - “zero-balance” - fysisk cash pool, hvor midler flyttes fra konti på daglig/ugentlig basis
 - “Notional cash pool” – midlerne flyttes ikke
- Relevante transfer pricing problemstillinger
 - Armslængderente på ind- og udlån
 - Armslængdehonorering af cash pool lederen, service fee
 - Armslængde allokering af cash pool fordele (reduceret samlet eksponering)
 - Desuden indgås ofte krydsgarantier
 - OECDs udkast: skal de indgå i prissætningen og hvordan?
 - Ingen forventes at ville deltage, såfremt de bliver stillet værre end deres næstbedste mulighed
 - Kan dog baseret på samlet koncernnytte, være tvunget til deltagelse

Cash pools (Transfer pricing)

Armslængderente på ind- og udlån

- En fysisk cash pool initierer to typer af transaktioner; indlån og udlån
- OECD
 - Renten skal baseres på modparts-kreditrisikoen (stand alone basis)
 - Hvem er modparten? (cash pool leder eller et andet koncern selskab)
 - Transaktion-for-transaktion
 - Cash pool balance kan re-kvalificeres til (langfristet) udlån, ved længerevarende placering. Uklart, hvad der skal til.
 - Øvrige vilkår, sikkerhedsstillelse, efterstillelse mv.
- Praksis
 - SKM2014.53.LSR (Bombardier): Nettoplacering. Cash pool leders kreditvurdering kunne afspejle selskabets låntageres kreditværdighed (dvs. koncernens). Der var ikke grundlag for en anden marginal for nettoindlån og nettoudlån.
 - Norge: forskellig ind- og udlånsrente

Cash pools (Transfer pricing)

Service fee

- Armslængdehonorering af cash pool leder
 - Typer af funktioner: administration af cash pool og bank forbindelser, afdækning af rente- og valutarisici, likviditetsstyring, investering/placering af overskudslikviditet, compliance
- OECD
 - Armslængdehonorering baseret på en funktionsanalyse
 - Sondre mellem "in-house bank" og "service provider"
- Praksis
 - SKM2014.53.LSR (Bombardier): Service fee (0,25 % af brutto placering)
 - Tyskland: rutine service, som skal honoreres på en cost plus basis
 - Kina: fast årligt fee eller cost plus 5%
 - Schweiz: For simple funktioner er safe haven margins 0,5% for samlede placeringer op til CHF 10 Mio og 0,25 % for samlede placeringer over
 - Fransk Nestlé dom (2013): flytning af management funktion ansås som flytning af profit. Skattemyndighederne fastsatte ALP til 0,5% af de udjante beløb under cash poolen i slutningen af de tre foregående indkomstår, administrative klageorgan ændrede til 0,3325 %. Domstolen gav skatteyder medhold (eftersom "secret comparables" var anvendt).

Cash pools (Transfer pricing)

Allokering af fordele

- **Armslængde allokering af cash pool fordele**
 - Samlet reduceret eksponering og derved færre eksterne finansieringsomkostninger
 - Favorable ind- og udlånsrenter pga. forhandlingsstyrke og stordriftsfordele (synergi)
- **OECD**
 - Skyldes cash pool fordelene primært stordrift/synergi eller cash pool lederens funktioner mv.
 - Påtager cash pool lederen sig aktivt (øget) risiko, skal en større portion af fordelen tilregnes denne
 - Opstår fordelen primært ved (om)fordeling af overskudslikviditet i koncernen, skal denne stordriftsfordel tilregnes deltagerne
 - Stordriftsfordele og synergi er unikt for koncerner
- **OECDs udkast – forskellige muligheder at fordele på**
 - Forbedret rente til alle
 - Anvendelse af samme rentesats
 - Allokering af fordelen til "indskyderne"
- **Praksis**
 - Norge, Canada, Schweiz: De økonomiske fordele ved cash pool arrangementet skal fordeles mellem deltagerne (kan ikke allokeres 100 % til cash pool leder). Tilsvarende gælder for Tyskland, hvor cash pool anses for en Cost sharing Agreement.

Cash pools (øvrige problemstillinger)

Fast driftssted

- Skal der allokeres renter ved cash pool for hovedkontor og filialer?
 - Begrænset vs. ubegrænset selvstændighedsfiktion

Rentefradragsbeskæring

Kildeskat

- Indkomstens karakter og beneficial owner
 - Fysisk cash pool: når cash pool leader modtager udlånsrenter fra ét selskab, som skal anvendes til at betale (indlåns)renter til andet selskab
 - "Notional cash pool": når cash pool leader modtager konsoliderede renteindtægter fra banken til fordeling (kan også betales direkte til de lokale konti af banken)
 - Afhænge af de faktiske forhold, herunder cash pool lederens rolle og faktiske udførte funktioner

Andre skatter på renter/services

- VAT, finansiel skat mv.
 - Udgør cash pool lederens funktion "finansielle services"?
 - Brasilien: IOF tax på finansielle transaktion på 1,5% pr år/0.0041% pr. dag på variable beløb

Hedging (Transfer pricing)

Transfer Pricing

- Hedging: reducere af finansiel eller prisrisiko
 - Risiko kan bortallokeres "ud af gruppen"
 - Risiko kan flyttes "rundt i gruppen"

- Centrale treasury funktioner håndterer ofte hedging
 - Aflønningen af en sådan funktion afhænger af de udførte funktioner, påtagne risici mv.
 - Udgør det en service eller en in-house bank/risk taker?
 - Hvad er den samlede risiko? Netto eller brutto positioner?
 - Hvad sker der såfremt et selskab indgår en "hedging"-kontakt, som ikke matcher det pågældende selskabs position, men beskytter/reducerer gruppens samlede position?

Hedging (Rentebegrænsning)

Rentebegrænsning

- Renteloftsreglen og EBIT-reglen
 - Nettofinansieringsudgifterne omfatter skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på *finansielle kontrakter* omfattet af kursgevinstloven
 - Undtagelse: Gevinst og tab på kontrakter (terminkontrakter m.v.), som tjener til *sikring af driftsindtægter og driftsudgifter*, herunder i sambeskattede selskaber, medregnes ikke
 - Renteloftsreglen
 - Beskærne nettokurstab på gæld og finansielle kontrakter kan fremføres i 3 år til fradrag i kursgevinster på gæld og finansielle kontrakter



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

WWW.CORIT-ADVISORY.COM

CORIT ADVISORY P/S
LYNGBY HOVEDGADE 17, 2. SAL
2800 KONGENS LYNGBY
DENMARK

2018 CORIT