



**Copenhagen
Business School**
HANDELSHØJSKOLEN

Institut for Regnskab og Revision

Hovedopgave HD (R) 2013

Rentefastsættelse af koncerninterne lån

En analyse af retspraksis og faktorer, der påvirker prisfastsættelsen af renten på koncerninterne lån.

Udarbejdet af:

Hans Christian List

Vejleder:

Christian Plesner Rossing

Afleveringsdato:

13. maj 2013

Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1 - INDLEDNING	1
1.1 OPGAVERNS STRUKTUR	1
1.2 INDLEDNING	2
1.3 PROBLEMFORMULERING	3
1.4 METODE	3
1.5 SYNSVINKEL OG AFGRÆNSNING	4
KAPITEL 2 – TRANSFER PRICING LOVGIVNING	6
2.1 DANSK LOVGIVNING	6
2.1.1 Armslængdeprincippet	7
2.1.2 Dokumentation og oplysningspligt	7
2.2 OECD	9
2.2.1 OECDs modeloverenskomst artikel 9	9
2.2.2 OECD's Guidelines	10
2.3 SAMMENLIGNELIGHEDSANALYSE	10
2.3.1 Produktets egenskaber	11
2.3.2 Funktionsanalyse	11
2.3.3 Kontraktvilkår	13
2.3.4 Økonomiske omstændigheder	14
2.3.5 Forretningsstrategier	15
2.4 TRANSFER PRICING METODER	15
2.4.1 Den fri markedsprismetode (CUP metoden)	16
2.4.2 Videresalgsmetoden	17
2.4.3 Kostpris plus avancemetoden	18
2.4.4 Den transaktionsbestemte nettoavancemetode (TNNM)	19
2.4.5 Avancefordelingsmetoden	20
2.5 KORREKTIONER	20
KAPITEL 3 – PRISFASTSÆTTELSEN AF RENTEN	23
3.1 ARMSLÆNGDERENTEN	23
3.1.1 Generelt om armslængderenter	23
3.2 RENTEELEMENTER	24
3.2.1 Basisrenten	25
3.2.1.1 Valuta	25
3.2.1.2 Lånets løbetid	27
3.2.1.3 Tilbagebetalingsprofil	29
3.2.1.4 Variabel og fastforrentet lån	33
3.2.2 Rentemarginal	34
3.2.2.1 Koncernfordele	34
3.2.2.2 Finansielle covenants	35
3.2.2.3 Sikkerhedsstillelser	36
3.3 METODER TIL PRISFASTSÆTTELSE AF RENTEN	37

3.3.1 Den fri markedsprismetode (CUP)	37
3.3.2 Lånemarginmetoden	38
3.4 KREDITVURDERINGER	38
3.4.1 Kreditvurderingsbureauer	38
3.4.1.1 Standard and Poor's	39
3.5 RENTEN I PRAKSIS	39
3.5.1 De interne bankrenter (CIBOR, LIBOR, EURIBOR)	39
3.5.2 Diskontoen + 4 %	41
3.5.3 Dokumentation af armlængde i praksis	41
3.5.3.1 Lån fra hovedaktionær til vedkommendes selskab	41
3.5.3.2 Lån fra moderselskab til datterselskab	42
KAPITEL 4 – GENNEMGANG AF DOMME	44
4.1 JOURNALNR. 11-0300593: FIKSERING AF RENTER VEDRØRENDE LÅN TIL SPANSK DATTERSELSKAB	44
4.1.1 Lånets detaljer	45
4.1.2 Transfer pricing dokumentationen	45
4.1.3 SKATs afgørelse	45
4.1.4 Klagerens påstand	46
4.1.5 Landskatterettens afgørelse	47
4.1.6 Analyse af dommen	47
4.2 SKM 2008.250 SR - SPØRGSMÅL OM FASTSÆTTELSE AF ARMSLÆNGDERENTE	48
4.2.1 SKATs indstilling og begrundelse	49
4.2.2 Analyse af dommen	49
4.3 JOURNALNR. 08-01161: FIKSERING AF RENTER VED UDLÅN AF OVERSKUDSLIKVIDITET TIL TYSK SØSTERSELSKAB	51
4.3.1 SKATs afgørelse	52
4.3.2 Klagerens påstande	53
4.3.3 Landsskatterettens afgørelse	53
4.3.4 Analyse af dommen	54
4.4 BANKTILBUD	55
4.4.1 Udvikling i retspraksis	55
KAPITEL 5 – AUSTRALSKE SKATTEMYNDIGHEDER	57
5.1 AUSTRALSKE SKATTEMYNDIGHEDER	57
5.1.1 Gennemgang af ATO 92/11 Taxation Ruling	57
5.2 SAMMENLIGNING MED DANSKE MYNDIGHEDER	59
5.2.1 Analyse af Australien vs. Danmark	59
KAPITEL 6 – KONKLUSION	61
LITTERATURLISTE	62

Kapitel 1 - Indledning

1.1 Opgavens struktur

Kapitel 2 vil indeholde en generel gennemgang af de centrale elementer i transfer pricing og armslængdeprincippet i henhold til LL§ 2, SKL § 3 og artikel 9 i OCED's modeloverenskomst. Derudover vil de 5 sammenlignelighedsfaktorer, de 5 metoder og korrektioner blive gennemgået.

Kapitel 3 omhandler en analyse af hvilke faktorer, der påvirker renten.

Kapitel 4 indeholder en analyse af juridiske domme fra SKAT. Der vil være en generel gennemgang af dommene, og derefter vil disse analyseres i forhold til hvad der forventes ville påvirke rentefastsættelsen.

Kapitel 5 vil omhandle hvordan de australske skattemyndigheder mener, at koncerninterne lån skal dokumenteres.

1.2 Indledning

Det antages, at ca. 60 % af verdens handel foregår som intern handel mellem multinationale koncerner¹. Dermed udgør denne handel imellem disse koncerner en central rolle i den globale økonomi. Skat har afrapporteret tallene for 2012 som viser, at der er foretaget forhøjelser for 21,2 mia. kr. hvorimod kun 6,2 mia. kr. i 2011. Alene i 2011 kontrollerede de multinationale selskaber i Danmark 11.485 udenlandske datterselskaber². De koncerninterne priser, som multinationale koncerner handler til, har således en stor påvirkning i forhold til indkomstfordelingen landene imellem.

Multinationale koncerner kan påvirke de interne priser ved handler imellem dem, ved eksempelvis at kræve for høje finansieringsvilkår, salg af varer eller services. På den måde kan koncernen selv styre i hvilket land indkomsten skal komme til beskatning, og dermed hvor de kan betale så lidt som muligt til de lokale skattemyndigheder.

Grundet den globale finanskrisen verden over, er mange selskaber presset likviditetsmæssigt, og derfor er der mange som låner penge af f.eks. moderselskabet i koncernen. Disse lån er ikke gratis, og skal forrentes med en rente. Det kan være svært, at fastsætte denne rente, da der er mange faktorer, som kan påvirke rentefastsættelsen. Skattemyndighederne har netop fokus på dette område, da de ved at det kan være svært at fastsætte renten.

Transfer pricing reglerne kræver, at koncerninterne transaktioner skal foretages i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Det betyder, at aftalevilkår og priser skal foretages på vilkår, som to uafhængige parter ville have indgået en aftale under lignende omstændigheder. Det er vigtigt, at påpege at armslængdeprisen ikke skal være den eksakte pris, men ligge indenfor et prisinterval, som findes rimeligt.

Dette kan give komplikationer i forhold til koncerninterne lån og rentefastsættelsen, da lånene indeholder krav, som uafhængige parter ikke nødvendigvis ville kræve eller indeholde. Det kan virke simpelt at forespørge sin bank, hvilken rente der skal betales for et specifikt lån, og bruge denne rente som armslængderente. Transfer pricing og koncerninterne lån er dog ikke så simpelt.

Opgavens formål er, at se på hvordan virksomheder skal forholde sig til prisfastsættelsen af renten på koncerninterne lån. Virksomhederne skal kunne læse denne opgave og efterfølgende have en forestilling om hvordan SKAT forholder sig til dette område.

¹ Pedersen (1998,7)

² Danmarks Statistik, 2011

Derudover hvordan de kan undgå, at der bliver foretages korrektioner til renten, som der er fastlagt

1.3 Problemformulering

På baggrund af ovenstående udfordring i prisfastsættelsen af renten, og skattemyndighedernes det stigende fokus fra skattemyndighederne ved rentefastsættelsen kan det overordnede problem i denne opgave karakteriseres som følgende;

Hvad er retspraksis for prisfastsættelsen af renten ved koncerninterne lån samt hvilke faktorer har indflydelse på armslængderenten?

For at kunne besvare ovenstående problemformulering er det nødvendigt ligeledes at afdække følgende problemstillinger;

- Hvad er det SKAT ligger vægt på i tidligere domme?
- Hvilke faktorer påvirke rentefastsættelsen?
- Hvilke forhold ligger til grund for en afgørelse?
- Hvilke problemer kan opstå ved overholdelse af armslængdeprincippet herunder "uafhængige parter ville have gjort"?
- Hvordan forholder andre lande sig til prisfastsættelsen af renten?
- Hvilke problemstillinger kan opstå ved rentefiksering?

Emnet findes både særligt relevant og interessant, da skattemyndighederne netop nu har et stort fokus på netop det beskrevne område. Der indebærer mange usikkerheder, og sagerne tit drejer sig om store lån. Koncernselskaberne kan have svært, at finde sammenlignelige lån, og dermed dokumentere, at der er handlet i henhold til armslængdeprincippet. Årsagen hertil er, at der på nuværende tidspunkt ikke foreligger helt tydelige og klare retningslinjer for hvordan renten på et koncernintern lån skal dokumenteres.

1.4 Metode

Opgaven vil fokusere på danske selskaber, som har skattepligt i Danmark, og derfor ses det mest hensigtsmæssigt, at bruge dansk retspraksis som grundlag for besvarelsen af opgaven. Der eksisterer ikke mange kilder indenfor dette område af transfer pricing, derfor er der lagt vægt på et lavt antal af kilder med stor troværdighed.

Opgavens kapitel 2 indeholder som tidligere nævnt en beskrivelse af de danske regler for transfer pricing. Da disse regler er baseret på anerkendte principper fra OECD, så vil der primært benyttes OECD Guidelines som datagrundlag. Der vil dog også blive refereret til dansk lovgivning, da transfer pricing lovgivning foregår på nationalt niveau.

Kapitel 3 vedrører en beskrivelse af de faktorer som påvirker rentefastsættelsen. Kristian Jensens ministersvar fra 2006 nr. 356 og ligningsvejledningen er de centrale datagrundlag. Datagrundlaget på et detaljeret niveau vedrørende renten er baseret på bøger, artikler af danske såvel som udenlandske og internet links.

Opgavens kapitel 4 er gennemgange og analyser af domme fra dansk retspraksis. Disse domme vil blive vedlagt som bilag til læseren, med mulighed for at fordybe sig yderligere. I kapitel 3 er teorien omkring faktorer ved rentefastsættelsen blevet gennemgået, og det er denne teori der er forudsætningen, for at kunne udarbejde analyserne af dommene.

Kapitel 5 indeholder en sammenligning med hvordan de australske skattemyndigheder (ATO) vurderer, at koncerninterne lån skal dokumenteres. ATO har udviklet et notat, hvor de redegøre for nogle retningslinjer, som de mener, der skal tillægges værdi. Dette notat er således grundlaget for, at foretage sammenligningen med hvad vi har observeret gennem kapitel 3 og 4.

1.5 Synsvinkel og afgrænsning

Synsvinklen i denne opgave vil være baseret på hvad virksomhederne skal gøre for at fastlægge renten i forhold til armslængdeprincippet. Opgaven vil afgrænse sig til, hvad der forstås ved koncerninterne parter, og dermed forudsætningen for, at der er tale om et koncernforbundet selskab jf. LL § 2 og SKL § 3B og OECD's modeloverindkomst artikel 9.

Derudover forudsættes det, at virksomhederne har en sådan størrelse at de ikke er omfattet af mindstegrænsen for dokumentationskravet jf. SKL § 3B stk. 6, dvs. mere end 250 ansatte, balancesum på mere end 125 mio. kr. eller en omsætning på mere end 250 mio. kr.

De forskellige transfer pricing metoder som står beskrevet i guidelines gennemgås kort, men der vil ikke blive gået i dybden med dem, da opgaven vil fokusere på to af disse metoder. Disse ligger dog op til de godkendte af OECD. Tidligere skatteminister Kristian Jensen har også fastlagt at disse kan bruges til prisfastsættelse af renten

Der vil kort blive redegjort for en sammenlignelighedsanalyse, hvor de enkelte elementer som nærmere er beskrevet i guidelines vil blive gennemgået. Overordnet fokus vil være på de sammenligneligheder som man påvirker rentefastsættelsen.

Hvordan garantiforpligtelser påvirker renten, vil ikke blive omtalt i denne opgave

Der vil blive fokuseret på dansk retspraksis, og der tages udgangspunkt i ministersvaret fra Kristian Jensen og ligningsvejledningen. Endvidere er der søgt inspiration i artikler skrevet af diverse eksperter på området fra både ind- og udland, som har vurderet hvad de finder vigtigt, at fokusere på hvad angår prisfastsættelsen af renten.

I opgaven vil der ikke indgå en forklaring af hvorvidt et lån kan anses som bundne i reserver i virksomheden og derfor ikke som et lån der skal forrentes.

Kapitel 2 – Transfer pricing lovgivning

2.1 Dansk lovgivning

Transfer pricing er opstået som en del af globaliseringen i verdenen. Store virksomheder opkøber små virksomheder eller udvider deres forretning til nye markeder verdenen over. Hvert land har sin egen tilgang til selskabsbeskatning og dermed også til transfer pricing, dog følger de fleste lande de angivne forudsætninger fra OECD. Koncerner kan effektivisere sine transaktioner mere effektivt end hvis de var uafhængige selskaber, der handlede på det åbne marked.

Som koncern har virksomhederne nemmere ved at handle med hinanden, i forhold til at skulle bruge tid på at finde nye handelspartnere og sikre at de f.eks. får en ordentlig kvalitet på deres varer eller forhandle priser. Derudover kan det også have den fordel, at der kan opnås stordriftsfordele (economic of scale) og/eller synergifordele (economic of scope) i højere grad end hvis virksomhederne ikke er en del af en multinational koncern. MNC'er har ligeledes mulighed for at foretage prismanipulation, som ellers på ingen måde ville have været muligt på det frie handelsmarked.

Der findes helt centrale problemer ved arbejdet med transfer pricing. En af problemstillingerne er, at der findes huller i lovgivningen. Noget andet er, at der i skattesystemerne rundt omkring i verden ligger nogle forskelle i relation til beskatning af en indtægt, hvilket kan medføre at der sker en dobbeltbeskatning af de samme indtægter. Hvis en stat forholder sig kritisk til en transfer pris mellem to selskaber i en koncern, så vil de foretage en korrektion og dermed vil dobbeltbeskatning være uundgåelig. Hvis reglerne omkring overholdelse af armslængdeprincippet var mindre strikse end de er i dag, ville der være et stort hul i transfer pricing lovgivningen verdenen over, idet koncerner herved ville kunne flytte indtægter til de mest favorable steder, og dermed opnå den lavest mulige skatteprocent.

Medier og politikere har mange gange en tendens til at forsøge at gøre de multinationale koncerner, der har datterselskaber i Danmark til skattesnydere. De ved ikke, at dokumentationskravene er meget strenge, og ofte synes Skat, at gå for vidt i forhold til at få noget ud af en sag, når de først har startet den. Politikere har udtalt, at de finder det rimeligt, at multinationale selskaber skal åbne op og redegøre for hvor store deres indtægter er, og hvorfor de ikke betaler skat i Danmark. Mange virksomheder har været modstandere af dette, da det går mod deres principper. Dog har flere virksomheder skiftet mening i relation til dette for ikke at få et dårligt omdømme.

Dansk transfer pricing lovgivning er opdelt i Ligningsloven (LL) § 2, hvor armslængdeprincippet er fastlagt. Skattekontrollovens (SKL) § 3B omhandler reglerne for oplysningspligten og dokumentationskravene. SKL § 3B indeholder krav og regler, der skal efterleves ved udarbejdelse af en transfer pricing dokumentation.

2.1.1 Armslængdeprincippet

Armslængdeprincippet er et grundlæggende princip indenfor transfer pricing. I dansk skatteret er det nærmere beskrevet i LL § 2, som trådte i kraft med virkning fra den 28. juni 1998³. LL § 2 har til formål at skabe hjemler til priskorrekationer af koncerninterne transaktioner, og hjemmel til at kunne regulere den koncerninterne korrektion så både danske og udenlandske virksomheder konkurrerer på et åbent marked med lige vilkår for at opnå profit⁴.

LL § 2, stk. 1 håndhæver armslængdeprincippet således at fysiske og juridiske personer skal handle på markedsvilkår, hvilket betyder, at de skal anvende priser og vilkår som er i overensstemmelse med hvad der kunne opnås, hvis transaktionerne var afsluttet af to uafhængige parter under lignende vilkår⁵.

Definitionen af LL § 2 ligner meget definitionen i OECD's modeloverenskomst artikel 9. Endvidere er guidelines en videre fortolkning af hvordan MDO artikel 9 skal håndhæves og derfor skal LL § 2 fortolkes på grundlag af guidelines⁶.

Der er generelt nogle problemstillinger ved armslængdeprincippet, som guidelines også pointerer. Det kan være svært at finde sammenlignelige transaktioner med to uafhængige parter. Nogle brancher er præget af, at der generelt ikke eksisterer et åbent marked, eller multinationale selskaber grundet deres størrelse kan opnå stordriftsfordele, som andre virksomheder ikke opnå, og at det derfor kan være svært at allokere overskuddet. Disse problemstillinger tages op gennemgående i opgaven.

2.1.2 Dokumentation og oplysningspligt

SKL § 3B blev indført for at give skattemyndighederne mulighed for at vurdere om selskaber foretog en korrekt prisfastsættelse og i forlængelse af det, opgørelse af korrekt skattepligtig indkomst på koncerninterne transaktioner på tværs af lande⁷. I SKL § 3B, stk. 1 nævnes det, at interesseforbundne parter skal oplyse om deres transaktioner angående

³ Lov nummer 432 af 26. juni 1998.

⁴ Wittendorff s.285

⁵ Ligningsloven § 2, stk.1.

⁶ Wittendorf s. 292-293

⁷ Lov nr. 131 af 25. februar 1998

art og omfang af handelsmæssige og økonomiske transaktioner⁸. Dette skal udfyldes i skema 05.021 – kontrollerede transaktioner, bilag til selvangivelsen.

Ifølge SKL § 3B, stk. 5 siges det, at selskaberne er forpligtede til at udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for hvorledes deres vilkår og priser er fastsat. Den skriftlige dokumentation skal være af en sådan art, at skattemyndighederne kan vurdere om priser og vilkår er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Skattemyndighederne kan kræve at modtage dokumentationen indenfor en frist på 60 dage efter dateret brev.

Dokumentationsbekendtgørelsen blev udarbejdet på baggrund af SKL § 3B, stk. 5 og giver overblik over hvordan koncernforbundne selskaber skal dokumentere, at de har handlet under vilkår og priser som uafhængige jf. Dokumentationsbekendtgørelsen § 1⁹.

Bekendtgørelsen indeholder en beskrivelse af hvad der kræves af en transfer pricing dokumentation, som skattemyndighederne kan kræve. Dokumentationen skal som helhed dække en beskrivelse af koncernen, beskrivelse af de kontrollerede transaktioner, en sammenlignelighedsanalyse, implementeringsredegørelsen og en oversigt over aftaler i koncernen¹⁰.

I 2012 har folketetinget vedtaget en ny lov, som kan pålægge en skatteyder, at indsende en revisorerklæring. Denne erklæring fra revisor angår spørgsmålet, om hvorvidt transfer pricing dokumentationen kan danne grundlag for en vurdering af, om vilkår og priser er fastsat i overensstemmelse med armslængdeprincippet jf. SKL § 3B, stk. 5, 2.pkt¹¹. Det kræver dog, at selskabet har haft kontrollerede transaktioner med lande uden for EU eller EØS med hvilke Danmark ikke har en DBO med, eller at selskabet har haft et driftsmæssigt underskud i fire på hinanden følgende regnskabsår. Selskaberne har 90 dage fra de bliver pålagt, at udarbejde denne erklæring til at fremsende denne til skattemyndighederne.

Selskaber kan idømmes bøder, hvis dokumentationen udebliver, eller den er mangelfuld efter kravene i dokumentationsbekendtgørelsen. Der bliver lagt en helhedsvurdering til grund, for om hvorvidt dokumentationen er mangelfuld. Bøden udgør et grundbeløb på 250.000 pr. år pr. selskab. Bøden kan dog nedsættes til 125.000, hvis dokumentationen efterfølgende bliver udarbejdet i den fornødne kvalitet. Derudover kan

⁸ SKL § 3B, stk. 1.

⁹ LBK nr. 42 af 24. januar 2006

¹⁰ LBK nr. 42 af 24. januar 2006 § 4-8

¹¹ Lov nr. 591 af 18. juni 2012.

skattemyndighederne i visse tilfælde skønne, at der skal foretages en indkomstforhøjelse, og dermed pålægges yderligere en bøde på 10 % af forhøjelsen¹².

2.2 OECD

OECD, som er en forkortelse for Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), er en økonomisk organisation, bestående af 34 lande. Deres fælles formål er, at danne politiske forudsætninger, som kan hjælpe økonomien og menneskers velfærd over hele verdenen. Det er et slags forum for regeringer, hvor der bliver samarbejdet og delt viden om at løse forskellige udfordringer der opstår, heriblandt transfer pricing. Indenfor transfer pricing ønsker man netop, at skabe et fælles grundlag, så multinationale koncerner, som opererer i hele verden, undgår dobbeltbeskatning¹³.

2.2.1 OECDs modeloverenskomst artikel 9

OECD's modeloverenskomst (MDO) artikel 9 er bindeleddet for transfer pricing. MDO artikel 9, stk. 1 indeholder en klar definition om hvornår koncernforbundne parter anses for forbundne, hvilket er når et foretagende direkte eller indirekte deltager i ledelsen, kontrollen eller finansieringen i et andet foretagende, eller hvis de samme personer direkte eller indirekte deltager i ledelsen, kontrollen eller finansieringen af to foretagender¹⁴.

Denne definition er ikke nødvendigvis den samme definition som gælder i Danmark jf. LL § 2 og SKL § 3 B. Derfor kan der opstå situationer, hvor to virksomheder ikke er en koncern i det ene land, hvorimod de er i et andet land grundet kravene til ejerandel eller stemmerettigheder¹⁵.

MDO artikel 9, stk. 2 fastslår, at der foretages en korresponderende korrektion hos den interesseforbundne part svarende til den nedsættelse, henholdsvis forhøjelse, som er en følge af den primære korrektion af en anden part. Har et andet land således foretaget en korrektion i form af en forhøjelse af den interesseforbundne parts indkomstansættelse, skal det andet land foretage en nedsættelse af dets land foretagende indkomstansættelse¹⁶. Dette forudsætter nødvendigvis, at det andet land hvor nedsættelsen foretages, som en konsekvens af det første lands forhøjelse er enig i, at der

¹² Ligningsvejledningen C.D.11.4.11

¹³ <http://www.oecd.org/ctp/transferpricing/transferpricingguidelinesformultinationallenterprisesandtaxadministrations.htm>

¹⁴ MDO artikel 9 stk. 1

¹⁵ Transfer Pricing i praksis s. 56

¹⁶ MDO article 9 stk. 2

skal foretages en korrektion. LL § 2 indeholder det lovmæssige grundlag for at foretage korrektioner, hvis de kontrollerede transaktioner ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Hvis Danmark ikke er enig i en forhøjelse eller nedsættelse foretaget af en anden skattemyndighed, er der en række procedurer der træder i kraft, for at opnå en løsning. Denne løsning kan findes ved brug af en MAP eller APA. Disse to procedurer vil dog ikke blive nærmere uddybet i opgaven¹⁷.

2.2.2 OECD's Guidelines

OECD's MDO beskriver, at multinationale selskaber skal handle til priser som to uafhængige parter ville have handlet til under lignende omstændigheder. Hvis dette ikke er i overensstemmelse, skal der reguleres herfor. Der bliver ikke beskrevet, hvordan koncernforbundne selskaber skal dokumentere, at de har handlet i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Derfor publicerede OECD en vejledning kaldet "OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations". Der er siden hen blevet tilføjet flere kapitler, og den seneste udgivelse er fra 2010¹⁸.

OECD's Guidelines fokuserer på, hvordan armslængdeprincippet bliver overholdt. Guidelines henvender sig til skattemyndigheder og multinationale selskaber. Det skal ses som en hjælp til at finde løsninger mellem to parter i relation til transfer pricing problemstillinger¹⁹. Det anbefales, at medlemslandenes skattemyndigheder følger denne guideline, og opfordrer således også skatteyderne til, at følge vejledningen for at sikre overholdelse af armslængdeprincippet²⁰.

2.3 Sammenlignelighedsanalyse

Sammenlignelighedsanalysen bygger på armslængdeprincippets formål; at en kontrolleret transaktion mellem koncerninterne parter skal kunne sammenlignes med hvad uafhængige parter ville have gjort under lignende omstændigheder²¹.

Ifølge guidelines er der fem faktorer, der er vigtige i forbindelse med vurderingen af, om en transaktion er sammenlignelig²²;

- Produktets egenskaber
- Funktionsanalyse
- Kontraktvilkår

¹⁷ Transfer Pricing i praksis s. 57

¹⁸ OECD Guidelines

¹⁹ OECD Guidelines preface pkt. 15

²⁰ OECD Guidelines preface pkt. 16

²¹ OECD Guidelines pkt. 1.33

²² OECD Guidelines pkt. 1.38

- Økonomiske omstændigheder
- Forretningsstrategier

2.3.1 Produktets egenskaber

Forskelle i produktegenskaber er som regel grundlag for forskelle på det frie marked²³.

Ved produktets egenskaber, er det mest relevant ved sammenligning af priser, og derimod i mindre grad ved brutto- og nettoavancer²⁴. Ved salg af varer og tjenesteydelser er det egenskaber som f.eks. varens fysiske egenskaber, kvaliteten, emballagen, samt kvantiteten. Ved serviceydelser er det i stedet mere arten og omfanget der beskrives. For immaterielle rettigheder er det primært disse elementer (patenter, varemærker, knowhow eller goodwill mv.), kontraktens længde, samt nytteværdien.

Generelt kan produkternes egenskaber, som sammenlignelighedsfaktor ikke stå alene, da usikkerheden er for stor i forhold til at foretage justeringer. Der skal helst suppleres med f.eks. funktionsanalysen, for at kunne identificere sammenlignelige transaktioner²⁵.

2.3.2 Funktionsanalyse

En funktionsanalyse er et værktøj til at beskrive funktionaliteten pr. enhed i koncernen. Der bliver fokuseret på funktioner, aktiver og risici. Funktionsanalysen ønsker at identificere og sammenligne de væsentligste, økonomiske aktiviteter af parterne i transaktionen. For at dette kan lade sig gøre, er det nødvendigt at kigge på hvordan hele organisationen er opdelt, og hvilke funktioner, risici og aktiver der indgår²⁶.

Guidelines definerer ikke om en funktionsanalyse skal udarbejdes i forhold til pr. type af koncerninterne transaktion eller pr. selskab. Dette har selvfølgelig stor betydning alt efter hvor mange koncerninterne transaktioner selskabet har. Det kommer især til udtryk, hvis selskabet har flere forskellige services, så vil funktionsanalysen variere alt afhængig af om der indgår immaterielle aktiver til dele af servicene²⁷.

Som udgangspunkt virker OECD's beskrivelse af, hvordan der sammenlignes, simpel og nem at udføre i praksis. Dog er det sådan, at koncerner ofte er opbygget på komplekse og avancerede forretningsmodeller. Et eksempel kunne være fotokopieringsmaskiner, som primært består af produktion, salg og service for en virksomhed. Men grundet udviklingen i verden, og med fokus på, at der skal spares, så kunne man formode, at virksomheder vil

²³ OECD Guidelines pkt. 1.39

²⁴ OECD Guidelines pkt. 1.41

²⁵ OECD Guidelines pkt. 1.41

²⁶ OECD Guidelines pkt. 1.42

²⁷ Transfer Pricing I praksis s. 97

leje dem, eller yde serviceydelser til virksomhederne i stedet for. I denne situation vil et simpelt selskabs forretningsgrundlag ændre sig fra at være fokuseret på produktion til services. Der skal derfor tages højde for væsentlige ændringer i modellen²⁸.

Funktioner kan blandt andet være følgende:

- Design
- Produktion
- Forskning og udvikling
- Service
- Indkøb
- Distribution
- Marketing
- Reklame
- Transport
- Finansiering
- Ledelse

De principelle funktioner skal vurderes og overvejes nøje, men det er ikke nødvendigvis afgørende, om den ene part påtager sig mange flere funktioner. Det er den økonomiske væsentlighed, der er afgørende i forhold til hvor ofte de optræder, hvad de omhandler og om de skaber værdi til den ene part²⁹.

Aktiver kan blandt andet være³⁰:

- Bygninger og driftsmateriel
- Patenter
- Knowhow
- Software
- Kapitalandele

Aktiver er relevante at identificere, da der kan være immaterielle aktiver som kan tilføje væsentlig værdi, dog er de fleste transfer pricing metoder ikke egnet, hvis disse aktiver indgår.

²⁸ Transfer Pricing i praksis s. 98

²⁹ OECD Guidelines pkt. 1,43

³⁰ OECD Guidelines pkt. 1,44

Risici kan blandt andet være³¹:

- Strategiske risici
- Markeds risici
- Kredit risici
- Finansielle risici
- Valuta risici
- Image risici

Risici er en vigtig del af funktionsanalysen. Hvis en virksomhed påtager sig store risici ved produktionen af en vare, vil man alt andet lige forvente, at virksomheden, som påtager sig disse risici, opnår et større afkast. I denne situation er det dog vigtigt at være opmærksom på, at forventninger til afkast ikke altid vil ende i høje, realiserede afkast³². En anden situation kunne være, hvis en producent laver en kontrakt med en anden virksomhed om, at varerne skal opbevares hos den anden virksomhed. Der vil den producerende virksomhed ikke være villig til at påtage sig store varelager risici, da de ikke har kontrol. Derfor skal man kigge på om uafhængige parter ville påtage sig disse risici under lignende omstændigheder og vilkår³³.

2.3.3 Kontraktvilkår

Kontraktvilkår i kontrollerede transaktioner definerer de væsentlige betingelser vedrørende fordelingen af forpligtelser, risici og profit mellem parterne i transaktionen. En analyse af kontraktvilkårene bliver påvirket af funktionsanalysen, da risici bliver identificeret her³⁴. I en situation hvor der aftales, at et nyt produkt skal udvikles, kunne kontraktvilkår blandt andet, omhandle kontraktens løbetid, hvem der har rettighederne til produktet osv.

Kontraktvilkår består blandt andet af følgende³⁵:

- Leveringsbetingelser
- Betalingsbetingelser
- Valutarisiko
- Garantiforpligtelser
- Varelagerrisiko

³¹ OECD Guidelines pkt. 1,46

³² OECD Guidelines pkt. 1,45

³³ OECD Guidelines pkt. 1,49

³⁴ OECD Guidelines pkt. 1,52

³⁵ Transfer Pricing i praksis s. 127.

- Kreditrisiko
- Løbetid

Kontraktvilkår er vigtige i forhold til vurdering af profitten. Det forudsættes at to uafhængige parter vil kræve en højere profit, hvis de tilmed har større risici i forhold til kontrakten. I det omfang at der ikke er udarbejdet en kontrakt, er det ud fra deres faktiske handlemåde³⁶.

2.3.4 Økonomiske omstændigheder

Armslængdeprisen kan variere på forskellige markeder, selvom der er tale om de samme produkter eller services. Derfor er det mest fordelagtigt, hvis sammenligneligheden på det testede marked er den samme³⁷. Et eksempel kunne være i medicinindustrien, hvor der kan være store forskelle landene imellem. Der kan blandt andet være krav til godkendelse eller maksimumpriser ved salg. Disse faktorer kan påvirke afregningspriser og eventuelt så meget, at transaktionen bliver usammenlignelig³⁸. I praksis kan man forestille sig en situation, hvor koncernen har datterselskaber i hele verdenen, og moderselskabet har udarbejdet en sammenlignelighedsanalyse med det formål, at supporte deres transfer pricing politik. Der kunne være en række krav for datterselskaberne om, at de skal følge den udarbejdede politik. Dog kan der være situationer, hvor der vil være væsentlige forskelle i udvalget af produkter/services eller de funktioner og risici, som det enkelte selskab påtager sig. I disse situationer er det vigtigt at være opmærksom på, at det kan føre til et upålideligt sammenligningsgrundlag³⁹.

Disse faktorer kunne blandt andet være⁴⁰:

- Geografisk placering
- Størrelsen af markedet
- Konkurrencen på markedet
- Udbud- og efterspørgsel
- Køber- og leverandørenes forhandlingsstyrke
- Offentlige reguleringer og krav
- Tidspunktet for transaktionen

³⁶ OECD Guidelines pkt. 1,52

³⁷ OECD Guidelines pkt. 1,55

³⁸ Transfer Pricing i praksis s. 128

³⁹ OECD Guidelines pkt. 1,58

⁴⁰ OECD Guidelines pkt. 1,55

Alle ovenstående faktorer skal vurderes i forhold til den enkelte transaktion, hvoraf nogle vil være mindre vigtige. Det er dog essentielt at understrege, at faktorerne skal tillægges forskellig værdi alt afhængig af situationen.

2.3.5 Forretningsstrategier

Forskelle i forretningsstrategier kan have stor effekt på forskelle i pris. Der skal ligges vægt på en række faktorer, når kontrollerede og ukontrollerede transaktioner skal sammenlignes. Disse er blandt andet innovation, produktudvikling, markedspenetrering m.v.⁴¹. Et eksempel på hvordan en af disse faktorer kan påvirke sammenligneligheden, er hvis en virksomhed i en periode nedsætter prisen på deres produkter for at opnå en større markedsandel. I denne situation vil priserne, man sammenligner med, være forskellige⁴².

I visse situationer kan et selskab i en koncern have underskud i forbindelse med et strategivalg som f.eks. markedspenetrering. Det kan være, at markedspenetreringen var fejlvurderet eller markedet ikke agerede som forventet. Der kan derfor stilles spørgsmål til hvor lang tid en virksomhed kan fortsætte med at producere underskud? Her skal der ses på hvad uafhængige virksomheder vil gøre i den givne situation. Den vigtigste pointe er dog at vurdere sandsynligheden for, at selskabet vil kunne opnå profit over en periode⁴³.

2.4 Transfer pricing metoder

I OECD Transfer Pricing Guidelines kapitel 2 gennemgås de fem metoder, der kan anvendes til fastlæggelsen om selskaber har handlet efter armslængdeprincippet. Metoderne er opdelte i to forskellige typer. Første type er de traditionelle transaktionsbaserede metoder som defineres som følgende; Den fri markedsmetode (CUP metoden), kostpris plus avance metoden (Cost plus) og videresalgsmetoden (Resale minus). Anden type kaldes de transaktionsbestemte nettoavance metoder, hvori der indgår; den transaktionsbestemte nettoavance metode (TNNM) og avancefordelingsmetoden (profit split).

Ovenstående metoder har det tilfælles; at de kan bruges til sammenligninger med uafhængige transaktioner. Man kan ikke udvælge en metode, som kan bruges i alle

⁴¹ OECD Guidelines pkt. 1,59

⁴² OECD Guidelines pkt. 1,60

⁴³ OECD Guidelines pkt. 1,63

situationer. Det kommer bl.a. an på hvor meget information der er tilgængelig ved de transaktion der sammenlignes med⁴⁴.

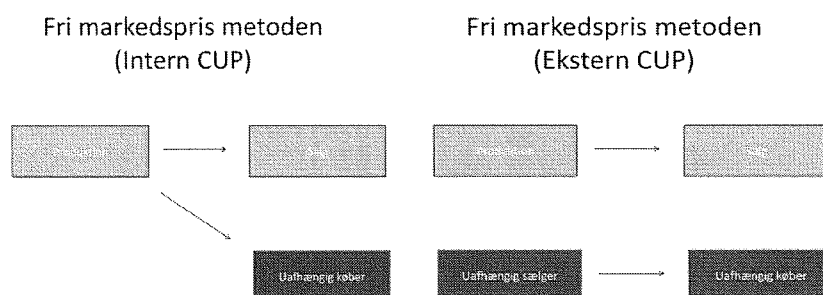
Guidelines fastslår, at det ikke gør nogen forskel, om der benyttes traditionelle eller transaktionsbestemte metoder. Dog bliver der alligevel påpeget, at de traditionelle metoder er mere direkte at anvende. Dette kan forklares ved, at hvis der foreligger en difference imellem prisen i den kontrollerede og den sammenlignelige ukontrollerede pris, kan differencen bliver henført til eventuelle kommercielle eller finansielle forhold og dermed korrigeres⁴⁵.

Multinationale selskaber skal ikke nødvendigvis benytte én af disse fem metoder, der forelægges i guidelines. Det er muligt at anvende andre metoder, men dette kræver dog stadig en redegørelse for, at priserne er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Desuden skal der redegøres for hvorfor det er mere hensigtsmæssigt at bruge en anden metode end de OECD-anbefalede⁴⁶.

2.4.1 Den fri markedsprismetode (CUP metoden)

Denne metode sammenligner prisen på varer eller serviceydelser i en kontrolleret transaktion med prisen på varer eller serviceydelser i en sammenlignelig ukontrolleret transaktion under sammenlignelige forhold⁴⁷.

Man kan vælge at anvende en intern eller ekstern cup som er illustreret nedenfor;



Figur er taget fra transfer pricing forelæsning lektion 2.

En intern cup sammenligner transfer prisen mellem to interne parter; hvad den ene i koncernen sælger til en ekstern køber. I en ekstern cup sammenlignes derimod prisen med to uafhængige, der sælger og køber en ydelse.

⁴⁴ OECD Guidelines pkt. 2.20

⁴⁵ OECD Guidelines pkt. 2.30

⁴⁶ OECD Guidelines pkt. 2.90

⁴⁷ OECD Guidelines pkt. 2.13

For at finde frem til om en transaktion er sammenlignelig, skal en af følgende betingelser være opfyldt⁴⁸:

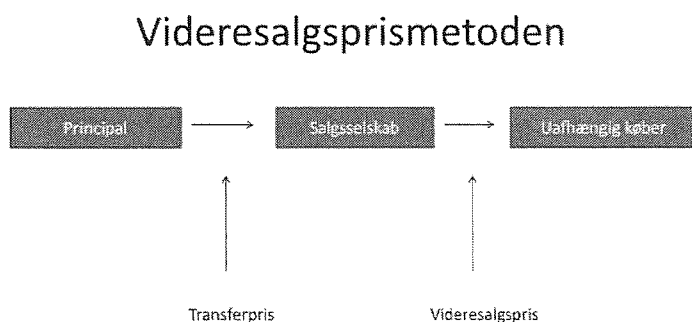
- Eventuelle forskelle på det åbne marked skal ikke være væsentlige;
- Eller også skal der så vidt muligt kunne reguleres for eventuelle forskelle

Det bliver anerkendt, at det kan være svært at finde sammenlignelige transaktioner, som ikke kræver justeringer, dog skal man som skatteyder ikke benytte CUP metoden for enhver pris. Der bør hellere vælges en anden metode, såfremt der ikke kan opnås et stærkt bevis for sammenligneligheden af transaktioner⁴⁹.

Guidelines pointerer, at det er nemmest at opnå produktlighed, når selskabet opererer på et marked med standardprodukter, og hvor der ikke er de store forskelle i omkostninger såsom transport m.v.⁵⁰. Endvidere vil CUP metoden som udgangspunkt ikke være at anbefale, når der indgår immaterielle anlægsaktiver. Da det kan være svært, at finde sammenlignelige transaktioner, hvor værdien kan estimeres.

2.4.2 Videresalgsmetoden

Videresalgsmetoden tager udgangspunkt i den pris, som anvendes ved videresalg til en uafhængig part, og som er købt hos en part i koncernen. Denne pris fratrækkes en bruttoavance som dækker virksomhedens salgs- og andre kapacitetsomkostninger i forhold til funktioner og risici. Herefter opnås en transfer pris med passende profit⁵¹. Metoden ses herunder:



Figur er taget fra transfer pricing forelæsning lektion 2.

Videresalgsmetoden fokuserer ikke på produktlighed, som CUP metoden gør. I stedet er fokus på hvilke funktioner og risici der indgår i transaktionen fra salgsselskabet til køberen.

⁴⁸ OECD Guidelines pkt. 2.14

⁴⁹ OECD Guidelines pkt. 2.15

⁵⁰ OECD Guidelines pkt. 2.18

⁵¹ OECD Guidelines pkt. 2.21

Dette kunne være ved videreforarbejdning af varen eller tilføjelse af garanti m.v.

Tankegangen i denne model er, at alt andet lige, så vil to salgsselskaber genere den samme profitmargin uanset hvilket produkt der sælges⁵².

Videresalgsmetoden bliver oftest anvendt af salgs- og distributionsselskaber, da de som regel ikke tilføjer nogen ekstra værdi til produktet. Det kan være svært at komme frem til hvor meget man skal justere sin profitmargin med i forhold til den sammenlignelige transaktion, hvis der bliver tilføjet ekstra værdi i form af f.eks. varemærker, eller hvis komponenter samles til et helt produkt. Ved anvendelsen af metoden skal der generelt kunne redegøres for de funktioner og risici, der eksisterer ved transaktionen⁵³.

2.4.3 Kostpris plus avancemetoden

Kostpris plus avancemetoden tager udgangspunkt i de omkostninger, som en leverandør har ved produktionen af et produkt, hvorefter der tillægges et passende procenttillæg, som afhænger af funktionaliteten. Denne metode minder lidt om videresalgsmetoden, idet der i større grad fokuseres på funktioner, aktiver og risici end på produktlighed som sammenlignelfaktor⁵⁴.

Metoden er her illustreret nedenfor;

Cost plus metoden

- Produktionsomkostninger (CoGS)
tillagt avancetillæg

Produktionselskab	→	Salgsselskab
CoGS (base):	300	
Avancetillæg:	30%	
Transferpris: $300 + (300 \cdot 30\%)$	390	

Figur er taget fra transfer pricing forelæsning lektion 2.

Metodens udfordringer er primært hvordan man finder frem til det korrekte procenttillæg ud fra de funktioner, aktiver og risici, der eksisterer ved transaktionen. Derudover kan der være nogle forskelligheder i hvilke omkostninger, som dermed skal indgå i kostbasen. Der kan også findes forskelle i forhold til anvendt regnskabspraksis, dog skal der kunne justeres for disse forskelle, idet en anden metode ellers vil være at foretrække⁵⁵.

⁵² OECD Guidelines pkt. 2.24

⁵³ OECD Guidelines pkt. 2.29

⁵⁴ OECD Guidelines pkt. 2.39

⁵⁵ OECD Guidelines pkt. 2.46.

Guidelines anbefaler, at der i kostbasen skal indgå; direkte, indirekte og driftsomkostninger⁵⁶.

Kostpris plus metoden er mest anvendelig, når der indgår følgende; halvfabrikerede produkter der sælges, produktionsaftaler, langsigtede køb- og salgsaftaler eller levering af services⁵⁷. Denne metode vil primært benyttes af produktionsvirksomheder, som ikke har muligheden for at bruge en CUP grundet tilføjelsen af en ekstra værdi til produktet. For virksomheder, som leverer services, kan det være en fordel at have en fast kostbase, da det ellers kan være svært at foretage en præcis vurdering.

2.4.4 Den transaktionsbestemte nettoavancemetode (TNNM)

Den transaktionsbestemte nettoavancemetode (herefter kaldet TNNM) eksaminerer nettooverskuddet til en relevant base f.eks. omsætning, omkostninger eller aktiver⁵⁸.

TNNM er den mest anvendte metode i praksis, da metoden ikke er så følsom overfor forskelle i priser, da der sammenlignes med nettoavancer og ikke bruttoavancer som ved f.eks. CUP metoden⁵⁹. Metoden er nem at anvende, idet metoden kun kræver at den ene part i den koncerninterne transaktion analyseres, dvs. den part man tester op imod⁶⁰. Det skal dog nævnes, at det i visse situationer kan være svært at finde segmenterede regnskabsoplysninger. Alle indtægter og omkostninger, som ikke vedrører transaktionen skal elimineres⁶¹, herunder særligt kostbasen kan være svært at identificere i forhold allokeringen af omkostningerne kontra indtægterne⁶².

Metoden kan bruges til prisfastsættelse af tjenesteydelser, services og immaterielle rettigheder. Dog skal man være opmærksom på de funktioner, som der sammenlignes med imod modparten. Hvis begge parter yder en unik værdi til værdiskabelsen af produktet eller servicen, vil det være mere hensigtsmæssigt at vælge en anden metode, som eksempelvis avancefordelingsmetoden. Hvis det i stedet kun er den ene part i transaktionen, som tilføjer unik værdi til værdiskabelsen, vil det gøre situationen mindre kompleks, og så kan der muligvis korrigeres for dette⁶³.

⁵⁶ OECD Guidelines pkt. 2.47.

⁵⁷ OECD Guidelines pkt. 2.39.

⁵⁸ OECD Guidelines pkt. 2.58.

⁵⁹ OECD Guidelines pkt. 2.62.

⁶⁰ OECD Guidelines pkt. 2.63

⁶¹ OECD Guidelines pkt. 2.65

⁶² OECD Guidelines pkt. 2.85

⁶³ OECD Guidelines pkt. 2.59

2.4.5 Avancefordelingsmetoden

Avancefordelingsmetoden ønsker at identificere det samlede overskud, som skal deles imellem to parter, hvilket som regel er nettooverskuddet. Overskuddet skal fordeles imellem parterne efter økonomiske argumenter, så det kommer tæt på den fordeling uafhængige parter ville have foretaget, hvis overskuddet skulle deles. Metoden har ikke en direkte sammenlignelighedsfaktor, hvorimod der i de tidligere beskrevne metoder ønskes at finde en pris eller avance⁶⁴.

Fordelingen kan foretages ud fra to forskellige tilgange

Bidraganalysen fordeler det totale overskud, der skabes af de koncernforbundne selskaber i de kontrollerede transaktioner, til selskaberne alt efter hvor meget hvert enkelt selskabs funktionalitet har bidraget med til overskuddet. Fordelingen skal foretages i forhold til hvordan uafhængige parter under lignende omstændigheder ville fordele overskuddet. Så vidt det er muligt skal data fra det åbne marked benyttes til vurdering af hvor værdiskabelsen bliver tilføjet, og dermed påvirker fordelingen af overskuddet⁶⁵.

Residualanalysen fordeler overskuddet i to faser:

Først skal der for hvert selskab fordeles et basisafkast for de pågældende transaktioner, hvilket er baseret på eksterne data som f.eks. benchmark af avancetillæg på produktionen af varen. I anden fase skal der fordeles et residual baseret på en analyse af de faktiske omstændigheder. Fordelingen af residualen baseres ofte på hvor meget hver enkelt virksomhed bidrager med til værdiskabelsen, som primært er ved immaterielle aktiver, og omkostningerne ved dette⁶⁶.

2.5 Korrektioner

Hvis en skatteyder ikke handler på armslængdevilkår har skattemyndighederne mulighed for at regulere en transaktion jf. LL § 2 og artikel 9, stk. 1 i OECD's MDO. En priskorrektion skal være på prisen af transaktionen, og ikke den skattepligtige indkomst⁶⁷. Der er mulighed for at foretage to forskellige slags korrektioner; hhv. dispositionskorrektioner og vilkårskorrektioner:

⁶⁴ OECD Guidelines pkt. 2.108

⁶⁵ OECD Guidelines pkt. 2.119 og 2.120

⁶⁶ OECD Guidelines pkt. 2.221, 2.222 og 2.223.

⁶⁷ Wittendorf s. 46 + 47

Dispositionskorrektioner indebærer en ændring af indkomsten. Det er dispositionen der ønskes omfordelt og ikke prisen på transaktionen. Der laves en dispositionskorrektion for at allokere indkomsten/omkostningen til den part i transaktionen, som den vedrører⁶⁸.

Vilkårskorrektioner er genstand for ændring af prisen. Hvis en pris ikke er handlet i overensstemmelse med armslængdeprincippet, kan der foretages en omfordeling af indkomsten, som så korrigeres således, at virksomheden efterfølgende har handlet på markedsvilkår.

Primære korrektioner foretages hos den skatteyder, som er indgået i en transaktion, hvor varen er solgt for højt eller for lavt. Man kan formode, at hensigten ved dette skulle være, at der ønske at forhøje eller mindske en enhedsindkomst, og derved kunne opnå skattefordele. Korrektionen forhøjer eller sænker skatteyderens indtægt eller tab, og man ønsker hermed at stille virksomheden, som hvis der var handlet på markedsvilkår⁶⁹.

Korresponderende korrektioner er det modsatte af ovenstående primære korrektioner og forudsætter, at hvis der er sket en forhøjelse hos en anden enhed, så skal der justeres tilsvarende hos den første enhed. Der skal dog ikke opstå situationer hvor der sker dobbeltbeskatning som kræver, at der er overensstemmelse med armslængdemetoder og landenes skattemyndigheder imellem⁷⁰.

Sekundære korrektioner forekommer, når man har foretaget en primær korrektion, og efterfølgende fulgt op med en korresponderende, så det er i overensstemmelse med LL § 2. Dog er de underliggende transaktioner og pengestrømme ikke ændret, og der er i princippet sket en overførsel fra den ene part til den anden. LL § 2, stk. 5, giver muligheden for at foretage en betalingskorrektion, når der ikke er handlet på markedsvilkår. En sekundær justering foreligger, når den betaling, som ville være opnået hvis der var handlet på armslængdepriser og – vilkår justeres. Et eksempel hvor en betalingskorrektion vil kunne anvendes forestår ved et rentefrit lån fra et moderselskab til et datterselskab. Der vil i dette tilfælde ske en beskatning af rentebeløbet hos moderselskabet og samme rentefradrag hos datterselskabet. Derudover vil der ifølge dansk ret ske en beskatning af den sparede rente hos datterselskabet. Dog er det sådan,

⁶⁸ Wittendorf s. 46 + 47

⁶⁹ Wittendorf s. 51

⁷⁰ Wittendorf s. 51

at datterselskabet har mulighed for at undgå denne, hvis det fastsatte rentebeløb bliver tilbagebetalt til moderselskabet⁷¹.

⁷¹ Transfer pricing i praksis s. 88-89

Kapitel 3 – Prisfastsættelsen af renten

3.1 Armslængderenten

Koncerninterne lån er over de senere år blevet et primært indsatsområde for skattemyndighederne i Danmark, samt i resten af verdenen. SKATs indsats- og inddrivelsesplan for 2012 annoncerer, at der er specielt fokus på lange koncerninterne lån⁷². Lånene er i mange tilfælde store, og derfor kan der være tale om store forhøjelser, hvis der ikke er afregnet på armslængde. Desuden er der stor usikkerhed i forbindelse med fastlæggelsen af renten mellem to koncerninterne selskaber.

Min generelle opfattelse blandt almindelige mennesker, som ikke har sat sig ind i transfer pricing og problemstillingerne, har svært ved at forstå, hvorfor det ikke er simpelt at overholde de givne regler på området. Desuden er det min opfattelse, at den almindelige dansker gennem pressen får forståelsen af, at de store multinationale selskaber er grådige, og vil undgå at betale skat. Hvis der derimod stilles højere krav fra skattemyndighedernes side risikerer flere virksomheder at flytter arbejdspladser ud af landet, hvilket vil have en direkte negativ effekt på den danske økonomi.

Koncerninterne lån er som sagt et mål for skattemyndighederne, og de har derfor gjort et stort stykke arbejde for at klæde virksomhederne ordentligt på til at kunne dokumentere de koncerninterne lån.

Indtil januar 2013 har det eneste grundlag for skatteyderne været et ministersvar fra daværende skatteminister Kristian Jensen i 2006⁷³. Ministeren blev af skatteudvalget bedt om at redegøre for hvordan virksomheder fastsætter markedsrenten i forbindelse med transfer pricing sager, samt hvilke faktorer der ligger bag rentefastsættelsen.

Skat har fra 2013 opdateret ligningsvejledningen version 2013-1 vedrørende finansielle transaktioner⁷⁴. Her er tilføjet et afsnit, som går noget mere i dybden med fastsættelsen af markedsrenten end ministersvaret, og afsnittet kommer samtidig med eksempler på hvordan armslængderenter kan dokumenteres i visse situationer.

3.1.1 Generelt om armslængderenter

LL § 2 tillader, at der kan ske en korrektion af renten, hvis der ikke er handlet på armslængde. Denne lov blev indført på grundlag af en højesteret dom fra 1998⁷⁵. Dommen

⁷² <http://www.skat.dk/getFile.aspx?id=91718> Skats indsats- og inddrivelsesplan for 2012 s. 68.

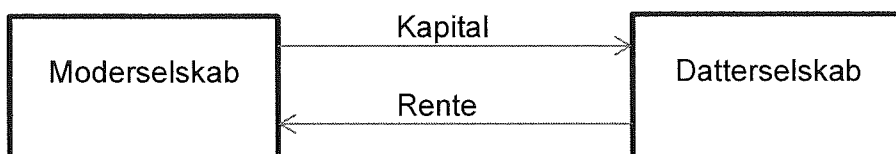
⁷³ Kristian Jensen ministersvar 2006 nr. 356

⁷⁴ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6

⁷⁵ TfS 1998, 199 H

omhandlede en skatteyder, som havde opnået en række tilgodehavender ved salg af udlejningsejendomme til anpartsselskaber, hvis anparter tilhørte et af hans aktieselskaber. Tilgodehavenderne blev ikke forrentet og SKAT fikserede en rente på diskontoen + 4 %. Der var dog ikke på det tidspunkt nogle regler i Statsskatteloven § 4, litra e eller i skattelovgivningen.

Ved udtrykket koncerninterne lån skal det forstås, at to parter indgår i en transaktion, hvori der overføres likvider⁷⁶. Der vil være en långiver som f.eks. er et moderselskab og en låntager, der kunne være et datterselskab. To uafhængige virksomheder vil som hovedregel kræve en rente for at udlåne kapital til et andet selskab, og derfor skal to virksomheder i en koncern ligeledes finde en armslængderente, som afspejler markedsrenten. En simpel konstruktion kan opstilles som nedenstående;



I denne illustration ønsker man at finde armslængderenten, dvs. den rente der skal betales af datterselskabet til moderselskabet for den modtagne kapital. Ved fastlæggelse af denne rente skal der blandt andet tages højde for lånets relevante karakteristika; lånets løbetid, størrelse, sikkerhed mv.⁷⁷.

3.2 Renteelementer

I ministersvaret og ligningsvejledningen bliver der beskrevet, at der ved fastlæggelsen af armslængdeprisen for et kontrolleret lån skal tages højde for en række vilkår og karakteristika ved lånet.

Disse deles op i faktorer, der påvirker henholdsvis basisrenten og rentemarginalen⁷⁸.

Basisrenten er den referencerente, der benyttes ved fastsættelsen. Dette kunne være 12 måneders CIBOR, eller en 10-årig risikofri rente. CIBOR bliver beskrevet nærmere i dette kapitel.

Basisrenten bliver eksempelvis påvirket af disse elementer:

⁷⁶ Tidsskrift for skatter og afgifter 2009, 277

⁷⁷ Kristian Jensen ministersvar 2006 nr. 356

⁷⁸ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.1.2

- Valuta
- Løbetid
- Tilbagebetalingsprofil, stående eller løbende afdrag
- Variabelt eller fastforrentet

Rentemarginalen afhænger af risiciene forbundet med lånet. Denne margin skal afspejle risikoen for, at låntageren ikke tilbagebetaler lånet. Långiver skal altså have en profitmargin for den risiko, vedkommende løber ved udlån af penge.

Rentemarginalen bliver blandt andet påvirket af disse elementer:

- Koncernfordele
- Finansielle covenants
- Sikkerhedsstillelse

3.2.1 Basisrenten

Basisrentens elementer vil gennemgås nærmere, samt blive forklaret hvorfor disse elementer kan have en stor påvirkning på at finde frem til armslængderenten.

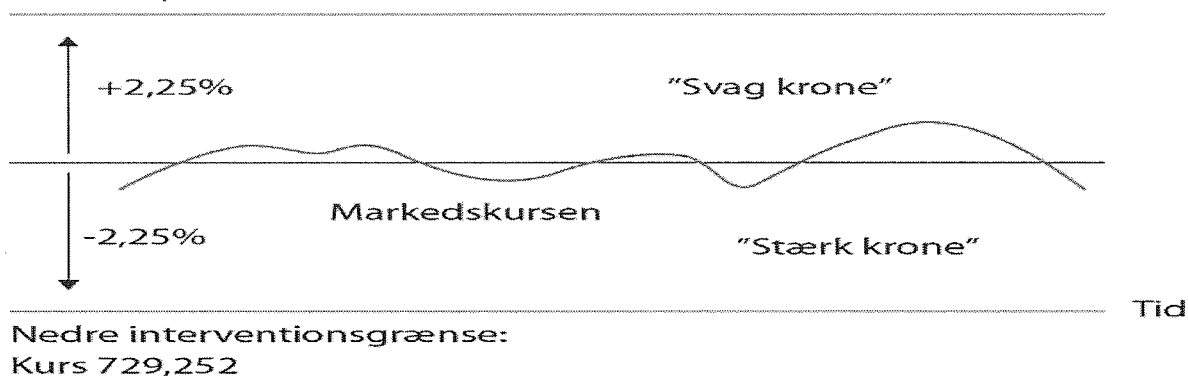
3.2.1.1 Valuta

Prisen på penge påvirkes af to faktorer; udbud og efterspørgsel⁷⁹. Det kan derfor være af stor betydning, hvilken valuta lånet optages i. I Danmark har vi valgt at stå udenfor Euroen hvilket medfører, at den danske valuta kan stige og falde overfor andre valutaer. Danmark har dog besluttet at stabilisere den danske krone overfor Euroen. Dette er sket ved indgåelse af en fastkursaftale med Den Europæiske Centralbank (ECB). Denne aftale omhandler, at kursen for 100 EURO ikke overstiger et interval på +2,25 % og -2,25 % ud fra en fastsat kurs⁸⁰. Dette illustreres nedenfor;

⁷⁹ Finansiering s. 100

⁸⁰ Finansiering s. 110

Øvre interventionsgrænse:
Kurs 762,824



Taget fra Finansiering figur 6.4.

Det skal nævnes, at renten i USA historisk set har haft stor påvirkning på rentefastsættelsen i Europa og dermed også Danmark. I USA har man blandt andet over de seneste år haft positiv vækst, men med store underskud på handelsbalancen, samt et statsunderskud. Samtidig er Asien og heriblandt Kina efterhånden blevet en større del af verdensøkonomien, og derfor kan faktorer i denne del af verden også være med til at påvirke renten i Europa⁸¹.

Hvis der forestilles en situation med lav efterspørgsel og stort udbud af den danske krone, vil det være svært at holde kronen indenfor intervallet af fastkursaftalen. Da der kun er få købere til den danske krone, vil kursen på denne falde og kursen på EURO stige. I sådan en situation vil Nationalbanken og ECB foretage støtteopkøb af danske kroner, og endvidere vil de for at øge efterspørgslen på danske kroner hæve renten. Dette øger incitamentet til at optage lån i udlandet, og giver udlændinge lyst til at købe danske kroner. Således vil efterspørgslen på danske kroner øges, og herved øges prisen ligeledes på den danske valuta⁸².

I ovenstående situation sker der det interessante, at renten hæves. Dette kan i visse situationer medføre, at renten på et lån kan blive påvirket markant. I perioden hvor renten er høj, vil lange lån ikke blive påvirket meget, da de stabiliserer sig over den lange løbetid. Korte lån vil midlertidig blive påvirket markant. Korte variable lån er således helt afhængige af at renten er så lav så muligt, men hvis der er store udsving i valutakursen,

⁸¹ Finansiering s. 116

⁸² Finansiering s. 114

kan det have en kraftig påvirkning på renten. Endvidere bliver CIBOR renten højere, da pengeinstitutterne vil kræve en højere rente, som konsekvens af risikoen⁸³.

Nedenstående er et tal-eksempel, som kan være med til at illustrere hvor stor forskel der kan være på hvilken valuta lånet optages i:

Et lån på 100 millioner britiske pund bliver den 1. januar 2012 optaget til kurs 890,000. Et år senere er kursen steget til 913,200. Dvs. at lånet nu er steget med 23 millioner DKK. Forskellen kunne være større på andre valutaer. Dette illustrerer, at valutakursen kan have en stor effekt på et lån.

Kurssikring kan benyttes ved optagelse af lån i en given valuta, og herved bruges når en virksomhed ikke vil stå med risikoen selv. Når der optages et lån i en anden valuta end DKK, er der risiko for, at valutaen kan stige og falde over en given periode. Det kan være, at en virksomhed har taget et stort lån, som i værste fald kan give store tab grundet udviklingen i valutaen. Kurssikringen kan ske ved, at indgå en valutaswap i danske kroner, der indgås med et pengeinstitut. Prisen for renteswappen vil afspejle markedets forventninger til udviklingen mellem danske kroner og den pågældende valuta. I situationer hvor valutaen generelt er stabil, vil man have tilbøjelighed til ikke at benytte sig af kurssikring, hvorimod hvis valutaen er svingende kan det være en god ide. Kurssikringen afhænger derfor af situationen, samt hvor stor en risiko, som virksomheden er villig til at påtage sig⁸⁴.

3.2.1.2 Lånets løbetid

Et låns løbetid kan påvirke den risiko långiver har over en periode, samt den rente der skal betales af låntager. Som udgangspunkt vil en långiver kræve en højere rente af en låntager desto længere løbetiden er. Dette er helt naturligt, da der kan ske uforudsete hændelser som at; valutakursen stiger, konkurs osv.⁸⁵

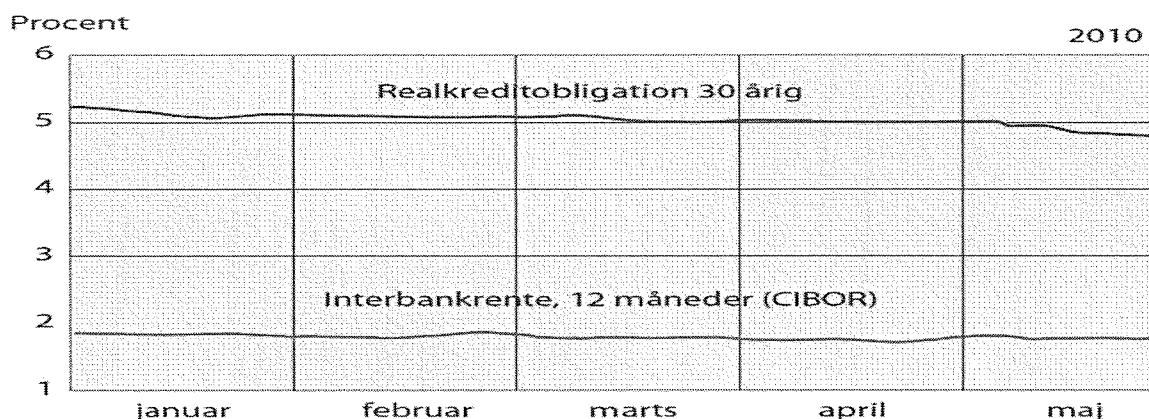
Udviklingen i den lange rente vil under normale omstændigheder følge den korte rente. Der har dog været perioder hvor denne antagelse har været udfordret, senest i den sidste krise fra 2008.

Nedenstående er illustreret hvordan udviklingen er på henholdsvis den korte og lange rente;

⁸³ Finansiering s. 115

⁸⁴ Finansiering s. 85

⁸⁵ Finansiering s. 117

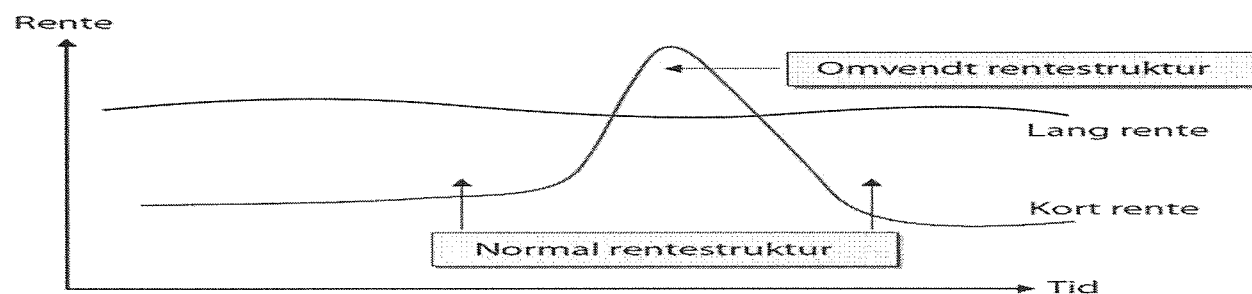


Taget fra Finansiering figur 6,7

Illustrationen viser hvordan udviklingen er på den lange rente; 30 årig obligationsrente og den korte rente; CIBOR 12 måneder. Der henvises til tidligere afsnit vedrørende de interne bankers rente (CIBOR). Den lange obligationsrente holder spændet til den lave rente, og kaldes for en normal rentestruktur. Dette eksempel forudsætter således, at der ikke sker de store ændringer som påvirker renten⁸⁶.

Afstanden mellem den lange og korte rente kan ved rentestigninger blive brudt. Hvis der sker en rentestigning vil det normalt ske ved, at den lave rente kommer op på, eller over niveauet af den lange rente. I de fleste tilfælde vil den lange rente ikke blive påvirket af denne renteændring, men hvis markedet forventer, at det er en langvarig stigning, kan den lange rente ligeledes følge med op. Dette skyldes, at der i den lange rente er indregnet rentestigninger og rentefald, samt et risikotillæg⁸⁷.

Den omvendte rentestruktur er illustreret nedenfor;



Taget fra Finansiering figur 6,8

⁸⁶ Finansiering s. 117

⁸⁷ Finansiering s. 118

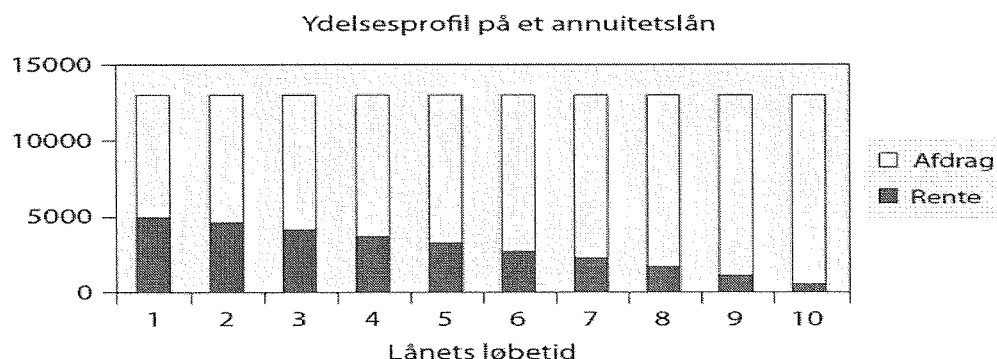
I relation til påvirkningen af et låns rente kan det konkluderes, at løbetiden har en stor effekt. Der er ikke indregnet et risikotillæg i den kortvarige rente, som tilfældet er for den lange rente, og derved kan selv små stigninger blive signifikante på kort sigt. Overordnet set påvirker løbetiden også terminsbetalingen og de samlede renteomkostninger. Dette gør løbetiden til værende et af de væsentligste elemente, der skal vurderes ved fastsættelsen af en given rente⁸⁸.

3.2.1.3 Tilbagebetalingsprofil

Tilbagebetalingsprofilen er angivet i ministersvaret, som en faktor der skal vurderes⁸⁹. Der er tre normale tilbagebetalingsprofiler, som gennemgås i dette afsnit. Disse profiler afviger fra hinanden ved hvordan afdragene og udlånene ændrer sig. For at vise forskellen mellem lånene, vil der i dette afsnit blive opstillet nogle forudsætninger, og derefter beregnet tilbagebetalingsprofiler for hver af de tre muligheder. De tre profiler er følgende:

- Annuitetslån
- Serielån
- Stående lån

Annuitetslån er kendetegnet ved løbende afdrag på lånet i hele løbetiden. Der betales den samme terminsydelse gennem hele perioden, men som illustreret nedenunder vil renten i den første periode vægte mere. Da der afdrages på gælden vil renten løbende udgøre en mindre del af terminsydelsen, hvorimod selve afdraget bliver større. Afhængig af løbetiden er afdragene derfor forholdsvis små i starten. Restgælden på et annuitetslån vil først være halveret, når 2/3-dele af lånets løbetid er gået. Dette skal ses i lyset af, at de sidste ydelser, som illustreret, stort set ikke består af renter, men nærmest udelukkende kun af afdrag⁹⁰. Ydelsesprofilen på et annuitetslån er illustreret her;



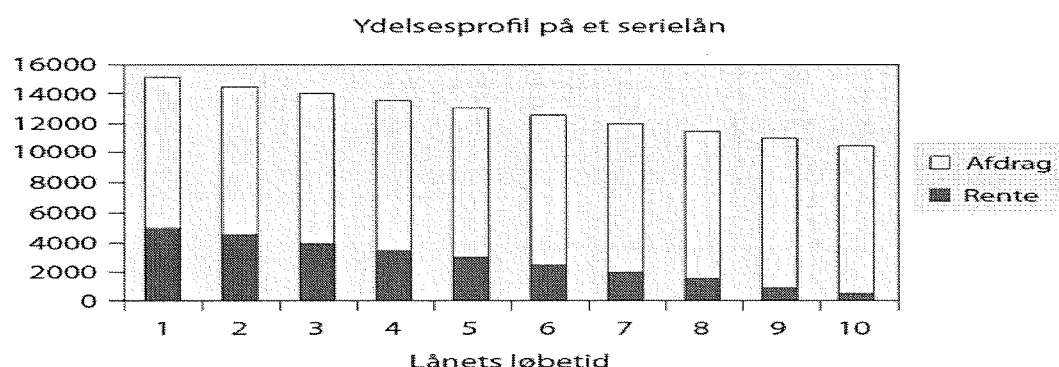
⁸⁸ Finansiering s. 119

⁸⁹ Kristian Jensen ministersvar 2006 nr. 356

⁹⁰ Finansiering s. 21

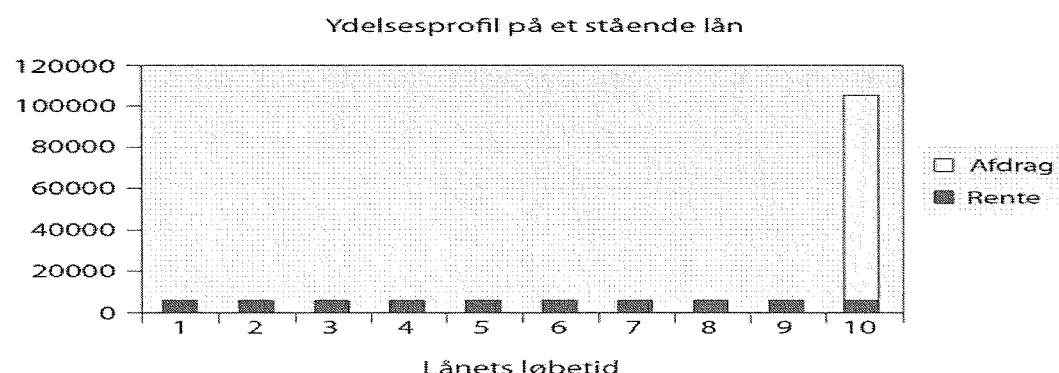
Taget fra Finansiering figur 2,3

Serielån er kendetegnet ved, at der betales det samme beløb i afdrag ved hver termin gennem hele løbetiden. Da det samme konstante beløb afdrages vil renten være høj i starten, men som der bliver afdraget mere vil renten falde og terminsydelsen ligeså. Serielånet har lidt den samme hældning, som annuitetslånet, men ved denne låneform er afdragene konstante i hele perioden til forskel for serielånet⁹¹. Den beskrevne udvikling er illustreret nedenfor;



Taget fra finansiering figur 2,4

Stående lån er nærmere betegnet som et fast lån. Det er karakteriseret ved, at der ikke afdrages i perioden, men udelukkende betales rente, og derfor vil renten være konstant fra start til slut. Restgælden vil i hele perioden bestå af hovedstolen, samt de samme renter ved hver termin. Ved den sidste termin tilbagebetales således den sidste rente og hele hovedstolen⁹². Lånet er som nedenstående;



Taget fra Finansiering figur 2,5

⁹¹ Finansiering s. 22

⁹² Finansiering s. 23

Der er udarbejdet et taleksempel for at vise hvor stor en forskel der kan være ved at vælge det ene form for lån fremfor et andet. Eksemplet er holdt simpelt, så det er forskellen der er i fokus, samt hvilken betydning det har for et lån. Alle tre former er udregnet ud fra disse simple forudsætninger;

- Beløbets størrelse på 100.000.000 DKK
- Forrentes med rente på 6 %
- Løbetiden er sat til 10 år
- Helårlige terminsydelser

Her ses tilbagebetalingsprofilen for et annuitetslån;

Restgæld						Restgæld
Termin	primo	Rente	Afdrag	Terminsydelse	ultimo	
1	100.000.000	6.000.000	7.586.796	13.586.796	92.413.204	
2	92.413.204	5.544.792	8.042.004	13.586.796	84.371.201	
3	84.371.201	5.062.272	8.524.524	13.586.796	75.846.677	
4	75.846.677	4.550.801	9.035.995	13.586.796	66.810.682	
5	66.810.682	4.008.641	9.578.155	13.586.796	57.232.527	
6	57.232.527	3.433.952	10.152.844	13.586.796	47.079.682	
7	47.079.682	2.824.781	10.762.015	13.586.796	36.317.668	
8	36.317.668	2.179.060	11.407.736	13.586.796	24.909.932	
9	24.909.932	1.494.596	12.092.200	13.586.796	12.817.732	
10	12.817.732	769.064	12.817.732	13.586.796	0	
I alt		35.867.958	100.000.000	135.867.958	0	

Tilbagebetalingsprofilen for annuitetslånet viser, at afdragene stiger og renten falder og der bliver derfor afdraget i hele perioden. Ydelsen hver måned på 13.586.796 vil være fast i hele perioden. De samlede renter andrager i perioden 35.867.958.

Her er tilbagebetalingsprofilen for et serielån;

Restgæld						Restgæld
Termin	primo	Rente	Afdrag	Terminsydelse	ultimo	
1	100.000.000	6.000.000	10.000.000	16.000.000	90.000.000	
2	90.000.000	5.400.000	10.000.000	15.400.000	80.000.000	

3	80.000.000	4.800.000	10.000.000	14.800.000	70.000.000
4	70.000.000	4.200.000	10.000.000	14.200.000	60.000.000
5	60.000.000	3.600.000	10.000.000	13.600.000	50.000.000
6	50.000.000	3.000.000	10.000.000	13.000.000	40.000.000
7	40.000.000	2.400.000	10.000.000	12.400.000	30.000.000
8	30.000.000	1.800.000	10.000.000	11.800.000	20.000.000
9	20.000.000	1.200.000	10.000.000	11.200.000	10.000.000
10	10.000.000	600.000	10.000.000	10.600.000	0
I alt		33.000.000	100.000.000	133.000.000	0

Ved serielånet er det som tidligere beskrevet de samme afdrag over hele perioden. I dette tilfælde vil det faste afdrag være 10.000.000 og renten vil variere fra termin til termin. De samlede renter er på 33.000.000 i hele lånets løbetid.

Tilbagebetalingsprofilen for et stående lån;

Restgæld			Restgæld		
Termin	primo	Rente	Afdrag	Terminsydelse	ultimo
1	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
2	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
3	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
4	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
5	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
6	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
7	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
8	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
9	100.000.000	6.000.000	0	6.000.000	100.000.000
10	100.000.000	6.000.000	100.000.000	106.000.000	0
I alt		60.000.000	100.000.000	160.000.000	0

Tilbagebetalingsprofilen på dette lån vil være en tilbagebetaling af hele hovedstolen ved den sidste terminsydelse i år 10. Renten vil være konstant eftersom der ikke afdrages på gælden. De samlede renter svarer derfor til hovedstolen*rentesat. I alt bliver der tilskrevet renter for 60.000.000 over 10 år.

Generelt kan det konkluderes, at der er mindre forskel mellem et annuitets- og serielån i forhold til et stående lån. Fordelen ved et annuitetslån er, at terminsydelsen er den samme i hele perioden. Mens fordelene på serielånet er at afdragene er de samme og terminsydelsen falder fra termin til termin. Ulempen ved disse to låneformer er, at der er forholdsvis store terminsydelser i det meste af lånets løbetid.

I forhold til annuitets- og serielånet er det stående lån relativt dyre. Renterne er på 60.000.000 mio. DKK og er en konsekvens af, at der ikke løbende afdrages på gælden og derved bliver renten konstant hele vejen igennem. Fordelen ved dette lån er, at man opnår en stor likviditetsmæssig fordel, idet der som sagt ikke afdrages på lånet før ved sidste termin. Ulempen ved det stående lån er, at lånet i sidste ende bliver meget dyre end de to andre lån grundet de afdragsfri terminer.

3.2.1.4 Variabel og fastforrentet lån

Når der optages et lån skal det vælges, om det skal forrentes variabelt eller fast. Ved et variabelt lån kan renten variere over lånets løbetid. Den variable rente kan eksempelvis være CIBOR + 1,75 %.

Renten ændrer sig konstant ud fra faktorer i markedet. Det kan være i en situation, hvor Nationalbanken vælger at sænke renten, så vil den variable rente blive påvirket med det samme og herved følge med. Da der kan være store udsving i renten, vil en variabel rente på et lån være forbundet med store usikkerheder, idet der for både långiver og låntager eksisterer en risiko for, at lånet kan blive dyrere eller billigere end ventet.

Som et alternativ til den variable rente, kan der i stedet vælges et fastforrentet lån. Ved dette lån skal der betales den samme rente i hele lånets løbetid. Et fastforrentet lån kunne eksempelvis være et 10-årig risikofrit lån til en rente på 6 %. Ved en fast rente vil ændringerne i markedet være irrelevante, da renten i hele løbetiden forbliver den samme. En långiver vil dermed kræve en højere rente for et fastforrentet lån, da lånet ikke afspejler markedsrenten i perioden⁹³.

Renteswap kan ydermere påvirke basisrenten. En swap er en aftale mellem to parter om at bytte forrentning under aftalte vilkår i en periode. Med en swap er det muligt at omlægge et lån fra fast til variabel rente eller omvendt. Renteswap omkostningerne som skal betales til pengeinstituttet skal tillægges basisrenten.

⁹³ Does debt matter s. 204.

Hvis f.eks. en virksomhed har et lån med fast rente og ønsker at swappe renten til et variabelt lån fordi virksomheden tror på, at pengemarkedsrenten vil falde det næste år. Så kan man ved, at lave en aftale med et pengeinstitut om, at modtage en fast rente, men derimod betale en variabel rente. Hvis renten falder, vil man i den periode opnå en besparelse⁹⁴.

3.2.2 Rentemarginal

Rentemarginalens elementer vil blive nærmere gennemgået og forklaret hvorfor de kan have en stor påvirkning på den margin, man skal finde frem til:

3.2.2.1 Koncernfordele

Virksomheder i en koncern har en forbindelse til hinanden, og armslængdeprincippet fokuserer groft sagt på, at virksomhederne i en koncern ikke skal kunne opnå billigere priser imellem hinanden i forhold til to uafhængige selskaber på det frie marked.

I ligningsvejledningen anerkendes det, at selskaberne i en koncern som udgangspunkt ikke vil have den samme kreditværdighed. Samtidig bliver der beskrevet, at der kan opstå situationer hvor virksomhederne i koncernen kan opnå en bedre pris, grundet deres koncernrelation⁹⁵.

Et eksempel kunne være ved optagelse af et lån, hvor en virksomhed vil kunne opnå en lavere rente fra en tredjepart, eksempelvis en bank, grundet deltagelse i en koncern.

I OECD Guidelines er der endvidere et eksempel vedrørende det at opnå en bedre kreditværdighed uden at der aktivt gøres noget.

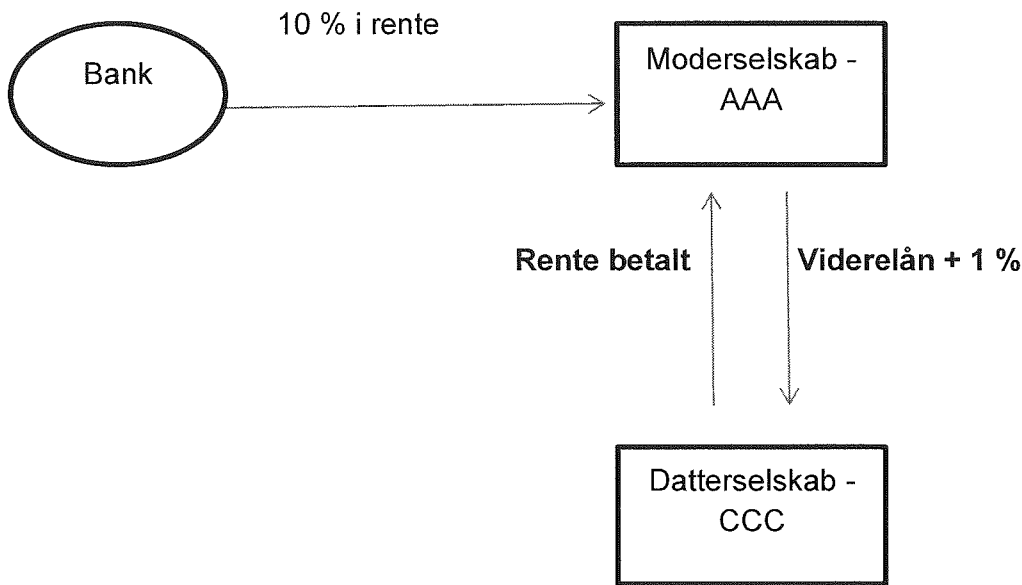
Denne kan illustreres således⁹⁶.

⁹⁴ <http://www.de.dk/NR/rdonlyres/96B2B58F-C1D4-4B9A-A11D-48E559FBEEB6/0/Byttebytterenter.pdf>

⁹⁵ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.1.4

⁹⁶ Lektion 6 slides TP undervisning HD

Koncernens kreditvurdering er = AA



I denne situation har koncernen og moderselskabet en højere kreditvurdering end datterselskabet. Datterselskabet ville højst sandsynlig ikke kunne have opnået en rente på 5 % fra en ekstern bank. Dog er det sådan, at datterselskabet ikke har gjort noget aktivt for at opnå denne fordel. Derfor skal der ikke tillægges en yderligere margin, som illustreret i dette eksempel.

3.2.2.2 Finansielle covenants

Finansielle covenants kan benyttes i forbindelse med lån, hvor det kan give långiver ekstra sikkerhed for lånet – altså at långiver sikrer sig at få lånet tilbagebetalt. Disse covenants bliver indgået med samtykke fra både låntager og långiver⁹⁷.

Risikoen er helt centralt for covenants aftaler, idet risikoen minimeres, hvis långiver får noget igen, der er af værdi. Dette kan være i form af begrænsninger for virksomheden og kunne være forhold der begrænser låntagers muligheder for;

- at udbetale udbytte uden långivers godkendelse
- at foretage kapitalnedsættelse
- at foretage nye investeringer
- at optage nye lån
- at stille sikkerhed for andre

⁹⁷ http://www.ncmahq.org/files/articles/a2b3d_cm_may04_p34.pdf s. 2

Derudover kan det være, at der bliver stillet nogle krav til f.eks. egenkapitalens størrelse, eller at der sættes en grænse for hvor lav virksomhedens soliditet må være⁹⁸.

Disse betingelser vil alt andet lige give långiver en større sikkerhed for, at låntager ikke foretager uhensigtsmæssige handlinger. En uhensigtsmæssig handling ville kunne påvirke virksomhedens finansielle stilling og dermed risikoen.

Fra låntagers synspunkt vil dette medføre store begrænsninger i virksomhedens dagligdag. Det kunne eksempelvis betyde, at långiver skal godkende alle køb over en vis grænse. Hvis långiver opdager, at disse aftalte covenants ikke bliver overholdt vil lånet typisk kunne kræves indfriet før tid. Dette skal naturligvis være en del af den indgået covenants aftale⁹⁹.

Finansielle covenants aftaler kan have påvirkning på rentemarginalen. Når låntager laver en aftale med långiveren, så vil der forventes en lavere rente, da långiver får indflydelse i låntagers virksomhed. Det er dog svært i praksis at vurdere hvor meget værdi man skal tillægge covenants aftaler, men det påvirker låntagers kreditværdighed positivt.

3.2.2.3 Sikkerhedsstillelser

Sikkerhedsstillelser minder om covenants aftaler, da långiver ønsker at øge sikkerheden for sit udlån. Ved sikkerhedsstillelser skelnes der mellem virksomhedspant, fordringspant eller garantiforpligtelser. Virksomheder har mulighed for at stille virksomhedspant til en långiver, hvilket eksempelvis kan være aktiver, som ejendomme eller varelagre. Et andet eksempel kan være at underpantesætte virksomhedens udeståender og fremtidige debitorer.

Ovenstående former for sikkerhedsstillelser er ikke nødvendigvis krævet af långiver, og vil derfor kunne karakteriseres som værende ekstra sikkerhedsstillelse. Det vil naturligvis påvirke renten negativt, da risikoen for långiver bliver lavere. Dette ville under nogle omstændigheder også kunne medføre, at lånebeløbet kan blive forhøjet¹⁰⁰.

I nogle situationer kan der være en bank eller anden separat enhed, som vil stille en garanti, hvor det angives, at de vil overtage forpligtelsen, hvis låntageren ikke kan betale.

⁹⁸<http://www.finansraadet.dk/media/199021/bankrelationer%20og%20finansiel%20styring%20i%20krisetider.pdf> S. 8

⁹⁹<http://www.finansraadet.dk/media/199021/bankrelationer%20og%20finansiel%20styring%20i%20krisetider.pdf> s. 9

¹⁰⁰<http://www.finansraadet.dk/media/199021/bankrelationer%20og%20finansiel%20styring%20i%20krisetider.pdf> s. 9

Dette vil medføre, at kreditrisikoen bliver mindre, og dermed medføre at renten bliver lavere.

Det kan alt andet lige konkluderes, at sikkerhed i forbindelse med et lån vil føre til en lavere risiko og dermed lavere rente. Modsat vil et lån uden sikkerhed afspejle en højere rentemarginal.

3.3 Metoder til prisfastsættelse af renten

Der er i ligningsvejledningen og ministersvaret anført, at der kan benyttes to metoder til prisfastsættelsen af renten. Disse to er følgende:

- Den fri markedsmetode (CUP metoden)
- Lånemarginmetoden

3.3.1 Den fri markedsprismetode (CUP)

Den fri markedsprismetode bliver ifølge ligningsvejledningen for 2013 -1¹⁰¹, samt i ministersvaret¹⁰² angivet som en metode man kan bruge til at fastlægge armslængderenten på finansielle transaktioner. Metoden er nærmere gennemgået i kapitel 2, men i dette afsnit lægges der større fokus på de koncerninterne lån.

CUP metoden kan bruges i form af en intern cup og ekstern cup. I forhold til lån kunne den interne cup være, at en virksomhed har optaget et lån hos en bankforbindelse på nogenlunde samme tidspunkt, som med en koncernforbundet part. Hvis der forudsættes, at lånevilkårene og risikoen er sammenlignelig, vil den interne cup kunne benyttes.

En ekstern cup kunne være en situation hvor en virksomhed brugte to uafhængige virksomheders kreditaftale. Deraf kunne de sammenligne, hvilken rente, som to afhængige parter vil kunne forvente i en låneaftale. I mange tilfælde vil det være umuligt at fremskaffe dokumentationen for hvilken rente der er brugt, da låneaftaler som regel er meget hemmelige.

Ved anvendelsen af CUP metoden skal der udarbejdes en sammenlignelighedsanalyse. Finansielle transaktioner sammenlignes primært ved brug af funktionsanalysen. Heriblandt hvilke funktioner der bliver udført, samt hvilke risici der eksisterer ved lånet. Elementerne som påvirker funktioner og risici vil blive gennemgået i de efterfølgende afsnit. Et af de

¹⁰¹ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6

¹⁰² Kristian Jensen Ministersvar 2006 nr. 356

vigtigste elementer er låntagers kreditværdighed, og derfor kræves det, at man foretager en grundig analyse af denne. Man kan bruge kreditvurderingsbureauer til at foretage en kreditvurdering, men der findes dog en minimumsstørrelse før at disse kan anvendes med en vis sikkerhedsmargin. Det er vigtigt ved brug af CUP metoden for finansielle transaktioner, at der er stor sammenlignelighed, da selv en mindre forskel mellem lånenes renter kan medføre, at de ikke vil være på armslængde¹⁰³.

3.3.2 Lånemarginmetoden

Lånemarginmetoden fokuserer på de omkostninger långiver har ved at stille kapitalen til rådighed for låntager. Disse omkostninger kan eksempelvis være omkostninger for lånet og administration. Der skal efterfølgende tillægges en margin, som afspejler de funktioner og risici, långiver påtager sig ved at yde lånet. Funktioner og risici er nærmere beskrevet under funktionsanalysen.

Der skal fastlægges en kreditvurdering af låntager, hvilket kan udarbejdes af et privat konsulentfirma, som Standard and Poor's, som er nærmere beskrevet under afsnittet kreditvurderinger. Derefter skal der som udgangspunkt findes sammenlignelige transaktioner under samme vilkår, som der kan bruges til at fastlægge armslængderenten¹⁰⁴.

Denne model minder meget om kostprismetoden, som er gennemgået i kapitel 2, idet der identificeres en kostbase, hvorefter der tillægges en margin, som skal afspejle risikoen. Den største problematik ved denne model er at komme frem til en passende margin. Marginen vil altid være baseret på en skønsmæssig vurdering fastsat af skatteyderen, og deraf usikkerheder, som der bør tages højde for ved vurderingen af armslængderenten.

3.4 Kreditvurderinger

Der skal foretages en kreditvurdering af et selskab jf. ministersvaret. Denne kreditvurdering skal afspejle risikoen ved låntageren, og indgå i vurderingen ved fastlæggelsen af renten. Dette afsnit vil indeholde en beskrivelse af hvordan man kan få udarbejdet en kreditvurdering.

3.4.1 Kreditvurderingsbureauer

Kristian Jensen har tilkendegivet i ministersvaret, at Standard and Poor's (S&P) kan indgå som et hjælpeværktøj til at fastlægge om der er handlet på armslængdevilkår. Programmet S&P kan bruges til at foretage en kreditvurdering af en låntager, og derved give SKAT

¹⁰³ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.2

¹⁰⁴ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.2.

muligheden for at vurdere den risiko, som er forbundet med et udlån til en låntager. Der er flere forskellige kreditvurderingsbureauer, men da ministersvaret var forlagt havde SKAT licens til Standard and Poor's og Bloomberg¹⁰⁵. Bloomberg er en finansiel database, hvor det er muligt at finde sammenlignelige lån ud fra en given kreditvurdering¹⁰⁶. Det skal nævnes, at der er flere kreditvurderingsbureauer som bl.a. Moodys og Fitch.

3.4.1.1 Standard and Poor's

S&P er et bureau der som sagt udarbejder kreditvurderinger af selskaber. De er et af verdens største kreditvurderingsbureauer, og i 2011 ratede de gæld for 3,2 billioner dollars¹⁰⁷. S&P kan som nævnt udarbejde en kreditvurdering af f.eks. et selskab og vurdere om selskabet kan overholde sine finansielle forpligtelser, men samtidig kan de også foretage en kreditvurdering af en enkelt transaktion i form af et lån. Kreditrisikoen bliver vurderet på en skala fra AAA til D¹⁰⁸.

S&P har detaljerede statistikker over resultater af deres foretagende kreditvurderinger. Det handler derfor om at bruge en kreditmodel på selskaber, som allerede er blevet kreditvurderet og kan sammenligne resultaterne. S&P vurderer, at spændet for korrekte data ligger imellem 50-90 % afhængig af dataene, der er til rådighed.

Der kan være store usikkerheder forbundet med brugen af kreditvurderingsbureauer som Standard and Poor's, Moodys og Fitch. Nogle af systemerne kræver, at virksomhederne der kreditvurderes, har en omsætning på over 100 mio. EUR, hvilket naturligvis indikerer, at virksomhederne skal være meget store. Herved opstår et såkaldt tomrum om hvorledes mindre transaktioner, samt virksomheder skal have vurderet deres rentesatser¹⁰⁹.

3.5 Renten i praksis

Renten i praksis indeholder en vurdering af hvad den interne bankrente er, og hvad den kan anvendes til. Derudover vil der være en beskrivelse af hvad man forbinder med diskontoen + 4 %, som SKAT kan fikse en rente til. Til sidst er der en række løsninger til problemstillinger, som ofte vil opstå ved koncerninterne lån.

3.5.1 De interne bankrenter (CIBOR, LIBOR, EURIBOR)

De interne bankrenter er bedre kendt som CIBOR, LIBOR, EURIBOR. Der findes mange flere, men der er taget udgangspunkt i CIBOR, som er den danske, interne rente. LIBOR

¹⁰⁵ Kristian Jensen ministersvar 2006 nr. 356

¹⁰⁶ <http://www.bloomberg.com/company/>

¹⁰⁷ <http://ratings.standardandpoors.com/about/who-we-are>

¹⁰⁸ <http://ratings.standardandpoors.com/about/about-credit-ratings>

¹⁰⁹ TfS 2009.291

er den interne rente fastsat i London, mens EURIBOR er den europæiske. De tre forskellige interne renter har det samme tilfælles, og fremkommer med nogenlunde ens renter, selvom de er fastsat af forskellige renter.

CIBOR bruges primært på låneaftaler, hvor man eksempelvis kommer frem til, at lånet skal forrentes efter CIBOR plus en rentemarginal på f.eks. 1,25 %.

Referencerenterne består af udvalgte banker der vurderer hvilken rente de vil kræve, hvis de skulle låne penge usikret til en anden bank med højeste kreditværdighed. Denne kreditværdighed skal være en rating fra S&P, Moody's eller Fitch.

Når de fastsætter renten må den enkelte fastsætter ikke lade sig påvirke af vedkommendes egen situation. Det kan være, at banken mangler likviditet, men denne overvejelse må som sagt ikke påvirke rentefastsættelsen.

Der er en række faktorer, som bankerne bør vurdere, når de skal fastsætte renten. Faktorerne kan være som følgende¹¹⁰;

- Forventninger til renteændringer i Nationalbanken i form af valuta, nyheder for markedet mv.
- Udviklingen i EURIBOR, og hvordan spændet er for CIBOR.
- Generel likviditet i markedet,
- Alternative placeringsmuligheder, som f.eks. kunne være obligationer, aktier mv.

Finanskrisen har påvirket CIBOR renten, da bankerne under krisen ikke har lånt penge af hinanden. Dette har medført, at der ikke har været nogen handler, som man kunne holde CIBOR renten op imod. I 2011 ophørte Nationalbanken med at indsamle, beregne og offentliggøre CIBOR renten. De fandt ud af, at omsætningen på markedet for usikrede lån var faldet, og dermed er der et mindre/dårligere grundlag for dannelsen af CIBOR.

Spændet mellem sikrede og usikrede lån er højere end i udlandet, men Nationalbanken har konstateret, at der ikke kan redegøres for dette og derfor mener de, at der er for store usikkerheder i kvaliteten¹¹¹.

¹¹⁰ <http://www.finansraadet.dk/tal--fakta/satser/regler-for-fastlaeggelse-af-cibor/vejledning-til-fastsaettelse-af-cibor.aspx>

¹¹¹ https://www.nationalbanken.dk/DNDK/Presse.nsf/side/Udtalelse_vedroerende_Cibor!OpenDocument

3.5.2 Diskontoen + 4 %

Diskontoen bliver defineret som en signalrente, der angiver det overordnede niveau for Nationalbankens politiske renter¹¹². Overordnet kan man forklare renten ved, at den angiver hvordan nationalbanken ser den samlede økonomi i Danmark. Fra 2008 har der været krise i det meste af Europa, og Nationalbanken kan blandt andet justere på renten for eksempelvis at skabe mere vækst. Diskontoen er i dag 0,00 hvilket betyder, at når et lån fikseres, så vil basisrenten være 0, og dermed vil den samlede rente kun bestå af tillægget, dvs. rentemarginalen.

I ministersvaret og ligningsvejledningen er det understreget, at diskontoen kan benyttes af skattemyndigheder til at fastsætte en rente. Det er dog kun muligt, hvis der er foretaget en individuel vurdering af renten, og at den ikke kan fastslås med rimelig sikkerhed. Det vil sige, at skattemyndighederne kan anvende diskontoen + 4 %, hvis skatteyderen ikke har redegjort for overholdelse af armslængdeprincippet. Diskontoen + 4 % vil blive kommenteret nærmere ved gennemgangen af dommene, hvor SKAT gør brug af denne.

3.5.3 Dokumentation af armslængde i praksis

Ligningsvejledningen beskriver problemstillinger, som virksomheder kan komme ud for når armslængderenten skal prissættes. Der bliver givet løsninger på, hvordan skatteyderne kan dokumentere, at et lån er forrentet på armslængde. Disse vil blive gennemgået nærmere;

3.5.3.1 Lån fra hovedaktionær til vedkommendes selskab

Denne problemstilling vedrører et lån fra en hovedaktionær til hans selskab. Selskabet har udover dette optaget et lån hos en uafhængig bank på samme tidspunkt. Lånet til banken er på samme vilkår som ved hovedaktionæren, og generelt er lånene sammenlignelige. Lånene er dog optaget i forskellige valuta, men det vurderes, at banklånet kan bruges som armslængderente, hvis der bliver justeret i basisrenten for forskellen i valuta.

Ved variabelt forrentede lån antages det, at banklånet bliver forrentet med EURIBOR + 1,25. Såfremt lånet er i danske kroner vil man kunne bruge CIBOR (den danske reference rente) som basisrente. Endvidere vil man kunne bruge rentemarginalen på 1,25 %. Armslængderenten vil dermed blive CIBOR + 1,25 % mellem hovedaktionæren og hans selskab.

¹¹²[http://www.nationalbanken.dk/DNDK/minfo.nsf/\(sysPrintViewDefault\)/Forklaring af Nationalbankens pen
gepolitiske renter!OpenDocument&popUpWindow+CloseWindow+PrintIcon](http://www.nationalbanken.dk/DNDK/minfo.nsf/(sysPrintViewDefault)/Forklaring_af_Nationalbankens_pen_gepolitiske_renter!OpenDocument&popUpWindow+CloseWindow+PrintIcon)

Ved det fastforrentede lån antages, at banklånet har en løbetid på 10 år, optaget i Euro og forrentes med 4 %. Det danske lån antages også at have en løbetid på 10 år, men derimod optaget i danske kroner. Renten på de 4 % er fastsat ved en 10 årig tysk statsobligation i Euro på 2,9 %, samt en rentemarginal på 1,1 %. Der antages, at renten på en sammenlignelig 10 årig dansk statsobligation i danske kroner er 3,2 %. Man kan ved fastlæggelsen af armslængderenten tillægge den rentemarginal, der er blevet fastsat til 1,1 %. Derved bliver armslængderenten 4,3 % ¹¹³.

Man kan ud fra denne problemstilling fastslå, at hvis der justeres i basisrenten således, at den bliver sammenlignelig, kan man bruge rentemarginalen fra banklånet til lånet mellem hovedaktionæren og vedkommendes selskab.

3.5.3.2 Lån fra moderselskab til datterselskab

Dette eksempel handler om et moderselskab, der har lånt penge til sit datterselskab.

Datterselskabet fungerer som mellemholdingselskab i koncernen. Moderselskabet har fået lavet en kreditvurdering, som også dækker koncernen som helhed. Der er ikke udarbejdet en kreditvurdering for mellemholdingselskabet.

SKAT fastslår, at mellemholdingselskabet ikke kan bruge moderselskabets kreditvurdering. Kreditvurderingen er baseret på låntager og risiciene forbundet. Det er således kun hvis risiciene er de samme som ved moderselskabet, at denne kreditvurdering kan bruges.

Mellemholdingselskabet har i denne situation ikke nogen driftsaktivitet, og den eneste funktion er derfor at være holdingselskab for en del af koncernens andre selskaber. Det vil i dette eksempel være nødvendigt at fastlægge kreditværdigheden på et konsolideret niveau, hvilket vil sige mellemholdingselskabet og de underliggende selskaber. De underliggende selskaber skal medregnes, da det er deres drift som skal finansiere lånet til moderselskabet.

Det antages, at lånet til moderselskabet er fastforrentet, har en løbetid på 3 år og valutaen er US dollars. På tidspunktet for optagelsen af lånet er renten på en amerikansk statsobligation med en løbetid på 3 år 2,5 %. Mellemholdingselskabet har fået foretaget en kreditvurdering med en given rating. Ud fra finansielle databaser kan selskabet fastlægge, at med deres kreditvurdering skal rentemarginalen være 1,6 %. Det samlede lån

¹¹³ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.3 Eksempel 1

fremkommer af obligationsrenten, som basisrente og rentemarginalen baseret på kreditvurderingen. Dette giver en armlængderente på 4,1 % ¹¹⁴.

Det kan fastlægges, at kreditvurderinger, som er udarbejdet til brug for moderselskabet og koncernen kun kan bruges, hvis risiciene er identiske med risiciene i datterselskabet. Desuden vil der ved fastlæggelse af rentemarginalen kunne bruges finansielle databaser til at søge ud fra en given kreditvurdering efter en procentdel, der skal tillægges.

¹¹⁴ Ligningsvejledningen C.D.11.2.6.3 Eksempel 2

Kapitel 4 – Gennemgang af domme

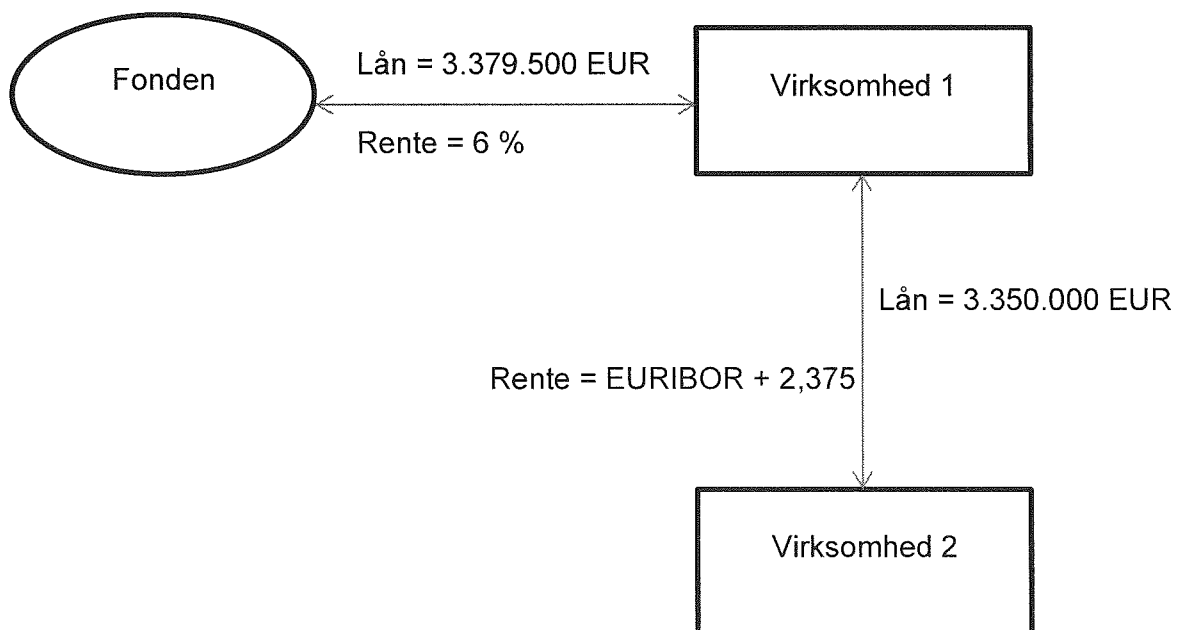
Dette kapitel indeholder en gennemgang af 3 relevante domme. Disse domme danner grundlag for, at kunne vurdere hvordan virksomheder skal forholde sig i situationer vedrørende lån. Dommene er meget forskellige, og giver en viden om mange problemstillinger der er ved fastsættelsen af renten på koncerninterne lån. Der vil også være et afsnit om hvordan retspraksis har udviklet sig vedrørende banktilbud.

4.1 Journalnr. 11-0300593: Fiksering af renter vedrørende lån til spansk datterselskab

Sagen omhandler et dansk selskab (virksomhed 1) som er 100 % ejet af en amerikansk fond (Fonden). Virksomhed 1 ejer 100 % af aktierne i et spansk datterselskab (virksomhed 2). Erhvervelsen af virksomhed 2 skete som led i et køb af en udviklingsejendom på Ibiza.

Købet af ejendommen bliver finansieret via fonden som låner til virksomhed 1 og derfra videre til virksomhed 2. Det var fondens ide at pengene til virksomhed skulle overføres og klassificeres som egenkapital, men da det ikke blev opført som kapitalforhøjelse måtte man vente et år med at omdanne det til kapitalindskud. I mellemtiden blev lånet forrentet til 6 % p.a., og der forelå ingen skriftlig dokumentation for rentefastsættelsen.

Endvidere lånte virksomhed 1 penge til virksomhed 2 til finansiering af ejendommen på Ibiza. Nedenfor ses en illustration af sagen;



4.1.1 Lånets detaljer

Lånets levetid bliver ifølge kontrakten forrentet over 20 år. Der er aftalt at lånet er variabelt og skal forrentes alt efter om virksomhed 2 generer overskud. Hvis der ikke er overskud, så skal der ikke betales nogle renter, ellers skal der betales renter svarende til EURIBOR + 2,375. Ejendommen er den eneste aktivitet i selskabet. EURIBOR står for "Euro Interbank Offered Rate". Det er et benchmark i, hvilken rente som europæiske banker udlåner til i forbindelse med usikre lån i en given periode¹¹⁵. Der vil blive afregnet renter hver måned.

4.1.2 Transfer pricing dokumentationen

Den pågældende lånetype må anses som et mezzanin lån og er derfor et anerkendt lån. I april 2009 har virksomhed 2 fået udarbejdet en transfer pricing rapport vedrørende lånet. Rapporten er udarbejdet af Transfer Pricing Associates, og konkluderer lånet er sammenligneligt med et mezzanin lån under de omstændigheder, at der er tale om en nyetableret virksomhed, og at renteintervallet skal være EURIBOR + en tillægsrente på mellem 2 og 3,9%. Dette giver en gennemsnitligrente på 2,375.

De spanske skattemyndigheder har godkendt TP rapporten, og vurderer således at lånevilkårene er på armslængde. Der er i rapporten udarbejdet nogle forventede profitmarginer, som der skulle kunne realiseres over de seneste år og på baggrund af det, har de truffet deres beslutning.

Der er dog ikke betalt renter i til virksomhed 1 fra virksomhed 2 i perioden 2008 til 2010, da der har været realiseret store underskud fordi det har været svært at leje huset ud om vinteren, samt at finanskrisen har påvirket efterspørgslen.

4.1.3 SKATs afgørelse

SKAT henviser til at virksomhed 1 har taget fradrag for renter betalt til fonden. Samtidig har der ikke været overskud i virksomhed 2, og derfor er der ikke betalt renter fra virksomhed 2 til virksomhed 1.

SKAT anser forholdet mellem fonden og det danske selskab for værende mellem koncernforbundne parter, og derfor skal der afregnes renter i overensstemmelse med armslængdeprincippet. De mener, at renten på 6 % p.a. er på markedsvilkår.

¹¹⁵ <http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Euribor%20FAQs%20Final.pdf>

Desuden har SKAT gennemgået TP dokumentationen som er godkendt af de spanske skattemyndigheder. De mener, at rapporten har en lav værdi grundet virksomhed 2 har haft underskud de 3 år den har eksisteret. Endvidere mener de, at nogle af målemetoderne i kreditvurderingen er misvisende, da der er et lavt antal sammenlignelige data. Derfor anser SKAT ikke rapporten som et grundlag, de kan træffe en beslutning på.

SKAT mener, at der skal ligges vægt på, at alle tre selskaber i koncernen har den samme ejer. Lånet fra fonden går via virksomhed 1 til virksomhed 2, og da SKAT har godkendt renten mellem fonden og virksomhed 1 på 6 %, så mener SKAT at en naturlig konsekvens ville være, at renten mellem virksomhed 1 og 2 også burde være 6 %.

4.1.4 Klagerens påstand

Selskabet nedlægger påstand om, at renteindtægter fra virksomhed 2 på 2.981.281 kr. bliver nedsat til 0 kr., samt at renteudgifter til fonden på i alt 2.981.281 kr. ligeledes nedsættes til 0 kr.

Selskabet redegør for, at aftalen mellem virksomhed 1 og 2 er på markedsvilkår, og derfor bør der ikke ske en forhøjelse af selskabets renteindtægter. Selskabet henviser endvidere til TP dokumentationen, som er godkendt af de spanske myndigheder. De anerkender dog, at rapporten er behæftet med usikkerheder, men begrundet disse med, at der vil være store usikkerheder forbundet med en prisfastsættelse.

Selskabet mener, at der eksisterer et forhold mellem fonden og virksomhed 1 og anerkender, at dette lån skal forrentes. Dette lån er forrentet med 6 %, men selskabet mener denne rentesats er baseret på et skøn, og alene fastsat under hensynstagen til renteniveauet på det tidspunkt.

Virksomhed 1 anerkender, at der er meget som taler for de to omhandlende låneforhold skal være på identiske vilkår. De mener, at det skal være forholdet mellem virksomhed 1 og 2, der skal være gældende. De argumenterer for, at der foreligger en skriftlig aftale mellem virksomhed 1 og 2, der er udarbejdet en TP rapport og de spanske myndigheder har godkendt aftalen som værende på markedsvilkår. Det vurderes ikke, at SKAT har påvist, at den fastsatte rente på 6 % mellem fonden og virksomhed 1 er korrekt og dermed skal kopieres til aftalen mellem virksomhed 1 og 2.

Virksomhed 1 nedlægger også påstand mod, at hvis der skal fikseres en rente mellem virksomhed 1 og 2 på 2,9 mio. kr. så skal virksomhed 1 også have rentefradrag for renteomkostningerne til fonden.

4.1.5 Landskatterettens afgørelse

Landskatterettens skal træffe en beslutning vedrørende klagen fra selskabet og deres påstande. De kom frem til at ud fra sagens oplysninger, så var der ikke tilstrækkeligt grundlag for, at kunne tilsidesætte vilkårene for lånet jf. LL § 2. Endvidere mener de, at en overskudsafhængig rente bør anses for en kursgevinst for kreditor. Dette vil sige, at den skal medregnes i den skattepligtige indkomst, men da der ikke var noget overskud skal den være 0 kr.

Landsskatteretten anerkender at lånet mellem virksomhed 1 og 2 skal være styrende for det andet lån mellem fonden og virksomhed 1. Landskatteretten har derfor nedsat forhøjelsen til 0 kr. mellem virksomhed 1 og virksomhed 2. Som en konsekvens af ovenstående, så har virksomhed 1 fået reguleret deres fradrag til 0 kr., af de betalte renter til fonden.

4.1.6 Analyse af dommen

Den overordnede problemstilling i denne dom er, om det skal være låneaftalen mellem virksomhed 1 og 2, eller om den mellem fonden og virksomhed 1, der skal være styrende. Skattemyndighederne har forhøjet indkomsten i virksomhed 1 med 2,9 mio. kr., da de mener, at det er lånet mellem fonden og virksomhed 1, som skal være styrende.

Virksomhed 1 mener dog, at det er låneaftalen mellem virksomhed 1 og 2, der skal være styrende. De mener at vurderingen af lånet mellem fonden og virksomhed 1 er baseret på et skøn, og dermed ikke kan være styrende.

SKAT har vurderet, at renten mellem fonden og virksomhed 1 er på armslængde i forhold til hvad uafhængige parter ville have aftalt. De har endvidere gennemgået transfer pricing rapporten udarbejdet af et TP bureau, men vurderer, at den er meningsløs, da målemetoderne ikke giver brugbare resultater.

Denne vurdering giver god mening, da rapporten konkluderer, at der er stor usikkerhed forbundet med kreditvurderingen. SKAT kan ikke basere deres konklusion på rapporten, hvis der ikke er et stort nok grundlag til, at vurdere de sammenlignelige data.

SKAT ligger vægt på, at alle tre selskaber har den samme ultimative ejer som er fonden. SKAT anser lånet fra fonden til virksomhed 1 for værende på markedsvilkår, samt at provenuet fra fonden til virksomhed 1 er blevet videre udlånt til det spanske selskab. En naturlig konsekvens ville efter SKATs mening være, at lånet mellem det danske og spanske selskab skal forrentes til 6 %.

I denne situation hvor et moderselskab låner penge videre til et dansk datterselskab, og derefter videre til et spansk datterselskab kan der argumenteres for, at det oprindelige lån kunne være foretaget direkte fra fonden til det spanske selskab. Dermed ville risikoen være på baggrund af det spanske selskab, hvorimod renten på 6 % som der fastsat mellem fonden og virksomhed 1 afspejler risikoen ved virksomhed 1. Fonden har dog ingen aktivitet, og det eneste den bidrager med, er ren kapital. SKATS vurdering er altså, at når det er fonden som isoleret set har risikoen ved lånet, så er det også den rente der skal formidles videre ned i aftalen mellem virksomhed 1 og 2.

Klageren argumenterer således for, at SKAT ikke har retfærdiggjort hvorledes det skal være lånet mellem fonden og virksomhed 1, der skal være styrende. De mener, at når der er udarbejdet en TP rapport og de spanske myndigheder har godkendt aftalen, så burde de danske skattemyndigheder ikke anfægte dette.

Klagerens argumenter med, at de danske skattemyndigheder ikke vil anerkende TP rapporten er situationer, som der tit opstår. Det er således hele problemstillingen i transfer pricing, at skattemyndighederne bekæmper hinanden, og underkender hinandens problemstillinger.

Landsskatterettens beslutning er, at nedsætte både fradraget for renteomkostninger til fonden, og acceptere at der ikke er forrentet renter mellem virksomhed 1 og 2.

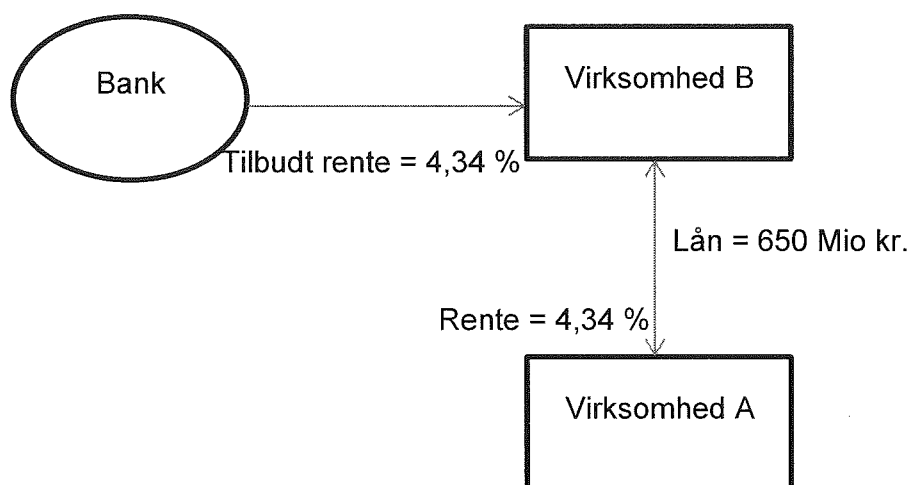
Landskatteretten underkender således SKATs beslutning om at indregne renteindtægterne i virksomhed 1.

Der kan konstateres, at der er en række vilkår mellem virksomhed 1 og 2, der påvirker hvilken rente der skal afregnes til mellem fonden og virksomhed 1. Disse vilkår bliver ikke beskrevet nærmere når dommen gennemlæses, men de er vurderet af landsskatteretten som værende til stede.

4.2 SKM 2008.250 SR - Spørgsmål om fastsættelse af armslængderente

Sagen vedrører et 100 % ejet datterselskab af virksomhed A, der har opnået overskudslikviditet og ønsker at igangsætte andre aktiviteter i koncernen. Derfor vil de etablere et 5 årig stående lån fra B til A på 650 mio. kr. B har kontaktet deres bank for at få en vurdering, af hvilken rente de ville kunne tilbyde B for et lån under lignende omstændigheder. Banken laver en skriftlig vurdering, hvor de tilkendegiver at de kan tilbyde en rente på 4,34 % uden krav om sikkerhedsstillelse på et 5 årig stående lån på

650 mio. kr. Dog er det vigtigt at pointere, at lånet ikke kreditmæssigt er behandlet i banken.



4.2.1 SKATs indstilling og begrundelse

SKAT har fået Kontoret for International Selskabsbeskatning (KFIS) til at vurdere hvor høj renten er på et lån baseret på obligationer. De kommer følgende to eksempler;

- Danske Stat 6 % ink, stående lån 2011, eff. rente 3,66 %
- Danske Stat 4 % ink, stående lån 2010, eff. rente 3,60 %

KFIS oplyser, at et lån normalt afspejler risikoen, og derfor vil der i den pågældende sag uden sikkerhedsstillelse være grund til, at antage en højere rente end med et lån med sikkerhedsstillelse. Det afhænger derfor af virksomhedens soliditet og øvrige lånevilkår. KFIS vurderer at en statsobligation er forbundet med en lavere risiko end lånet i denne sag. Hvis der fokuseres på de forventede omkostninger til sikkerhedsstillelse i banken og generel dækning af risici, administrationsomkostninger og fortjeneste, så vurderer KFIS at en rentesats på 4,6 % vil være armslængderenten. De 4,6 % udregnes ved obligationsrenten + 1,0 %.

Skatterådet har tilkendegivet, at de støtter SKATs afgørelse og begrundelse med at armslængderenten vil være 4,6 % ved lånet på 650 mio. kr. fra virksomhed B til A.

4.2.2 Analyse af dommen

Den overordnede problemstilling i denne dom er, at virksomhed B fremligger et lånetilbud fra deres bankforbindelse som en sammenlignelig rente på 4,34 %. Skattemyndighederne tilsidesætter dog renten, og vurderer at en rente baseret på obligationer plus et skønsmæssig tillæg vil være på armslængde dvs. 4,60 %.

Skatteyderen har benyttet sig af en ekstern CUP, hvor der prøves at finde en sammenlignelig rente i form af et banktilbud. Overordnet set kan man diskutere, hvor stor værdi dette banktilbud bør tillægges. Banktilbuddet er ikke blevet kreditmæssigt behandlet i banken, og det er derfor baseret på et skøn, uden at banken i detaljer har vurderet de enkelte risici, og foretaget en fuldstændig kreditvurdering. Ifølge OECD's Guidelines beror armslængdeprincippet på en sammenligning af en kontrolleret transaktion og en ikke kontrolleret transaktion. Det kræver, at transaktionen har fundet sted, og ikke at der muligvis kunne have fundet en transaktion sted under lignende omstændigheder¹¹⁶.

Skattemyndighederne har efterspurgt KFIS om, at foretage en vurdering af hvor meget et sikkert lån i obligationer vil koste. De kommer frem til, at det vil ligge på mellem 3,60 og 3,66 % for danske stats obligationer. Skattemyndighederne har ved denne handling foretaget en sammenligning af en uafhængig transaktion, som er gennemført på markedsvilkår. Dette er helt modsat banktilbuddet, som ikke er en gennemført transaktion, og det giver god mening i forhold til OECD's Guidelines og dansk lovgivning.

Da forrentningen på obligationerne er et sikret lån, og lånet som B påtænker at yde A er usikret, så har skattemyndighederne vurderet, at der skal tillægges 1 % i skønsmæssig værdi. Denne betragtning giver igen god mening, da der ikke er stillet noget sikkerhed for det lån, der bliver påtænkt ydet til A. Det er svært at vurdere om 1 % er dækkende nok i forhold til den overordnede risiko. Dog vurderes det, at man godt kunne have redegjort for en højere skønsmæssig værdi set i forhold til de usikre faktorer. SKAT har også forudsat at der ligger forretningsmæssige grunde til grund for, at der ikke er stillet sikkerhed for lånet.

Klageren stiller sig uforstående overfor, at SKAT ikke anser en rente på 4,34 som værende på armslængde i forhold til en rente på 4,60 %. Skattemyndighedernes rente indeholder endda en skønsmæssig værdi på 1 %.

Der skal ikke være tvivl om, at det er meget svært at fastsætte en korrekt rente. Generelt må det antages, at en rente indenfor 26 basispunkter, som værende på armslængde. I denne forespørgsel anser skattemyndighederne ikke det eksterne banktilbud som en transaktion. Min opfattelse er, at skattemyndighederne fastsætter en rente på 4,60 % ud fra de forudsætninger, at der ikke eksisterer en sammenlignelig transaktion på 4,34 %. Hvis SKAT havde anset banktilbuddet på 4,34 % som værende en sammenlignelig transaktion,

¹¹⁶ TfS 2009.291

ville de ikke anfægte at renten skulle være 4,60 %, da det ville ligge inden for det interval som bliver anerkendt for værende armslængde.

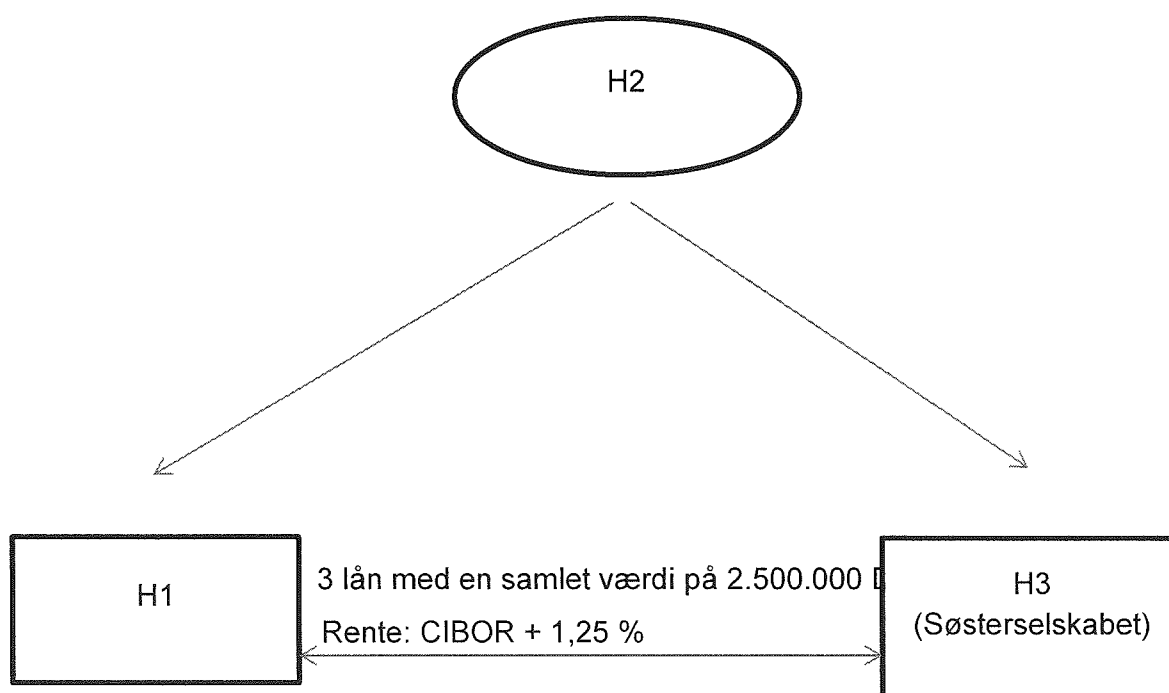
4.3 Journalnr. 08-01161: Fiksering af renter ved udlån af overskudslikviditet til tysk søsterselskab

Sagen omhandler et dansk datterselskab(H1), der er stiftet af et norsk moderselskab(H2). Moderselskabet har også stiftet et tysk selskab H3 GmbH (søsterselskabet).

H1 har indgået 3 gældsbreve med søsterselskabet:

- 1 gældsbrev: 3. september 1993 – 1.000.000 DM som forrentes med NIBOR + 1,25 %
- 2 gældsbrev: 8. marts 1995 – 1.000.000 DM som forrentes med NIBOR + 1,25 %
- 3 gældsbrev: 20. december 2000 – 500.000 DM som forrentes med CIBOR + 1,25 %

Fælles for de to første lån er, at de er blevet ændret til CIBOR + 1,25 % den 5. september 2000.



Sagen vedrører indkomstårene 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006. Ifølge H1's årsrapporter er der fra 2002-2005 ikke indtægtsført renteindtægter fra gældsbrevene, mens der i 2006 er der indtægtsført renteindtægter for 298 t.kr. I søsterselskabet har der været underskud i 2001, 2002 og 2003, mens der har været balance i 2004 og 2005 og overskud i 2006.

I 2006 stadfæstede landsskatteretten en dom over forrentningen af gælden for indkomstårene 2000 og 2001. SKAT havde vurderet, at der skulle indtægtsføres renter i overensstemmelse med gældsbrevene.

4.3.1 SKATs afgørelse

Ifølge Skatteforvaltningslovens (SFL) § 26 stk. 1 beskrives at SKAT ikke kan ændre indkomsten senere end den 1. maj i det fjerde år efter indkomstårets udløb og ansættelsen skal foretages senest den 1. august i det fjerde år. I SFL § 26 stk. 5 udløber fristerne først i det sjette år efter indkomstårets udløb, når det vedrører kontrollerede transaktioner. SKAT har derfor redegjort, hvorfor de har mulighed for at afvige fra den normale grænse på fire år.

SKAT nævner den centrale del af transfer pricing lovgivningen, heriblandt, SKL § 3B, LL § 2 og henviser desuden til TfS 1998.199 H, som var idegrundlaget bag rentekorrektioner. Der beskrives, at renten i praksis skal fastlægges til diskontoen + 4 %, såfremt der ikke foreligger omstændigheder der sandsynliggøre, at renten skal fastsættes anderledes. SKAT henviser til SKM 2005.502 VLR, hvor der skulle ske forrentning af en mellemregning mellem en hovedaktionær og hans selskab. Landsretten vurderede i denne dom, at der skulle foretages en skønsmæssig fastsættelse af renten til diskontoen + 4 %.

Endvidere referer SKAT til ligningsvejledningen fra 2007, afsnit S.I.1.3.2 som beskriver, at der skal ske en individuel fastsættelse af renten ud fra forhold som lånets størrelse, løbetid, sikkerhed og låntagers kreditværdighed, og kun hvis der ikke med rimelig sikkerhed kan fastlægges en rente, kan diskontoen + 4 % benyttes af skattemyndighederne.

Det fastlægges at H1 og søsterselskabet begge indgår i koncernen, og derfor finder LL § 2 anvendelse. Men de anser ikke, at den aftalte rente CIBOR + 1,25 % for indgået på armslængde. Søsterselskabets kreditværdighed, gældsbrevenes formål, søsterselskabets sikkerhedsstillelse taget i betragtning vurderes risikoen forbundet med gældsbrevene at være forholdsvis stor.

SKAT har ikke tillagt et tilbud om lån i F1-bank, Norge en nævneværdig værdi, og vurderer ikke, at det kan retfærdiggøre CIBOR + 1,25 %. Informationerne taget i betragtning har SKAT ikke ment, at der med rimelig sikkerhed kan fastsættes en rente, derfor er der udvidet et skøn og indkomsterne justeres, således at lånene bliver forrentet med diskontoen + 4 %.

4.3.2 Klagerens påstande

H1 har klaget til landskatteretten over de forhøjede renteindtægter, fordi de mener renteindtægterne skal nedsættes til den oprindelige rente i gældsbrevene. De henviser til søsterselskabets låneaftale hos F1-bank, som blev indgået i 1994, hvor renten blev fastsat til LIBOR 3 mdr. + 1,5 %. H1 har udarbejdet en oversigt over den endelige rente der viser, at den i gældsbrevene aftalte rente på CIBOR + 1,25 % ligger marginalt tæt på den rente søsterselskabet fik realiseret hos deres bank. Den samlede rente for diskontoen + 4 % er næsten 2,5 % højere end den sammenlignelige rente, som banken har ydet til søsterselskabet på det frie marked. H1 mener, at lånet som søsterselskabet har optaget på det frie marked er fuldt sammenligneligt med det optagede lån hos en professionel långiver hvad angår lånevilkår og risiko. Det anerkendes at SKATs korrektion er marginal, og at der skal vurderes ud fra en tolerancemargin, da der er usikkerheder forbundet med at fastlægge en armslængderente.

H1 redegør for deres tanke om at låne overskudslikviditet, er en almindelig forretningsmæssig handling. De mener at H1 ved, at udlåne pengene internt i koncernen kan opnå en fortjeneste i forhold til en indlånskonto, mens søsterselskabet kan spare den samme rentedifference.

Landsskatteretten har ved i en kendelse 24. oktober 2006 vedrørende indkomstårene 2000 og 2001 fastslået, at der ikke foreligger grundlag for at kunne retfærdiggøre en rentefritagelse. Derfor afgjorde de, at der skulle ske forrentning efter gældsbrevsrenten. Til sidst pointerer H1, at hvis der vurderes den aftalte rente ikke er på armslængde, så skal der ske en individuel vurdering af renten, og ikke som udgangspunkt anvendes diskontoen + 4 %.

4.3.3 Landsskatterettens afgørelse

Landsskatteretten henviser til LL§ 2, stk. 1 og fastlår, at der foreligger en koncernforbindelse imellem H1 og søsterselskabet, og at gælden skal forrentes på markedsvilkår. Der lægges vægt på, at SKAT for tidligere indkomstår har godkendt den i gældsbrevene aftalte rente er på markedsvilkår, på trods af sammenligningen af

søsterselskabets låneaftale med F1- bank, Norge ikke dokumenterer, at der er forrentet på markedsvilkår. Landsskatteretten mener ikke, at der er fremkommet nye oplysninger som giver grundlag til at antage, at forholdene for de omhandlende år skulle være ændret væsentligt i forhold til årene 2000 og 2001. Derfor nedsættes renterne til de af H1 beregnede renter.

4.3.4 Analyse af dommen

Den overordnede problemstilling i denne dom er hvorvidt det danske selskabs udlån til tyske søsterselskab er forrentet på armslængde eller om diskontoen + 4 % skal benyttes. Der er ikke afregnet renter for 2002 til 2005, mens der er i 2006 er afregnet efter gældsbrevene. Begge parter er enige om, at der skal ske en forrentning af gældsbrevene, men de er uenige om forhøjelsens størrelse.

SKAT har ikke anset den aftale rente på CIBOR + 1,25 % som en armslængderente, da de har vurderet at risikoen er større end den i gældsbrevene aftalte rente. Et lånetilbud fra en bank bliver heller ikke tillagt værdi, og da det ikke har været på muligt at fastlægge en rente med rimelig sikkerhed, fastættes renten med diskontoen + 4 %.

H1 argumenterer for, at det lån søsterselskabet har optaget i 1994 hos en bank er sammenlignelig med gældsbrevene. Dengang blev lånet optaget med LIBOR + 1,50 %, mens gældsbrevene er med CIBOR + 1,25 %, og det giver en forskel på under 1 %, hvor der kan argumenteres for, at det er inden for armslængde. Diskontoen + 4 % lå næsten 2,5 % højere end de sammenlignede lån.

H1 henviser endvidere til landsskatterettens kendelse af 24. oktober 2006 vedrørende samme forhold som i denne dom. Dengang fastlagde landsskatteretten, at der ikke var mulighed for midlertidig rentefritagelse, og stadfæster SKATs afgørelse om forrentning efter gældsbrevsrenten.

SKATs vurdering af sagen giver god mening. Der er ikke fremlagt videre oplysninger om kreditværdigheden hos søsterselskabet, og eftersom banktilbud ikke kan bruges som en sammenlignelig transaktion vurderes det, at være fornuftigt med diskontoen + 4 %.

Hvis CUP metoden skal benyttes kræver det, at der eksisterer sammenlignelige transaktioner. Søsterselskabets lån vil kunne bruges som en sammenlignelig transaktion, hvis vilkårene mellem de to lån er nogenlunde ens, eller at der kan justeres forskelle. Det

faktum, at der er benyttet forskellige basisrenter bør ikke føre til en højere rente jf. OECD guidelines¹¹⁷.

Landsskatteretten underkender SKATs afgørelse om brug af diskontoen + 4 %. De vurderer, at hvis SKAT har godkendt gældsrenten i forbindelse med den tidligere dom i 2006, så skal den også godkendes nu. Det bliver dog begrundet med, at der ikke vurderes at være forhold som er anderledes fra indkomstårene 2000 og 2001 til 2002-2006.

Denne dom er overraskende og interessant, da der i SKL § 3 B stk. 5, er beskrevet at et selskab skal opbevare dokumentation til brug for skattemyndighederne. Derudover skal dokumentationen være af sådan en art at der kan vurderes om der er handlet på armslængde. Denne afgørelse bliver truffet på baggrund af en tidligere dom, og det er interessant for virksomheder i fremtiden, hvis de tidligere har haft en afgørelse.

4.4 Banktilbud

4.4.1 Udvikling i retspraksis

I de gennemgåede domme bruger virksomhederne et eksternt banktilbud som en sammenlignelig transaktion der dokumenter, at de har handlet på armslængde. I alle situationerne vil SKAT ikke acceptere et banktilbud som en sammenlignelig transaktion.

I en dom fra højesteret havde kammeradvokaten sendt en forespørgsel til Danske Bank vedrørende hvilken rente de ville kunne tilbyde en virksomhed under nærmere omstændigheder¹¹⁸. Danske Bank svarer tilbage, at det højeste rentespænd ville være 11,5 % til 13,5 %, og det laveste ville være 9,25 % til 11,25 %. Skatteyderen havde i denne dom fremlagt dokumentation fra Danmarks Statistik vedrørende den gennemsnitslige udlånsrente for erhvervslån¹¹⁹.

I denne dom bruger Kammeradvokaten selv Danske Bank til, at vurdere hvad en rente i en given situation ville blive fastsat til. Dommen er fra 2007 og i en dom fra 2008, som er gennemgået i denne opgave kan der ikke bruges et banktilbud, som en sammenlignelig transaktion. Det må siges, at være forvirrende for selskaber, der skal dokumentere en rente. I ligningsvejledningen for 2013 er der endvidere angivet, at et banktilbud ikke vil være brugbar som sammenlignelighedsfaktor. Isoleret set giver dette god mening, da der

¹¹⁷ OECD guidelines pkt. 7.15

¹¹⁸ TfS 2007, 942 H

¹¹⁹ TfS 2009, 291

ikke er tale om faktiske transaktioner, men en mulig transaktion som kunne være foretaget.

Kapitel 5 – Australske skattemyndigheder

I kapitel 3 og 4 er det slået fast, at koncerninterne lån er et kompliceret område indenfor transfer pricing. Der blev taget udgangspunkt i den danske ligningsvejledning og tidligere skatteminister Kristian Jensens svar, som grundlag for at vurdere hvilke faktorer der påvirker en prisfastsættelse af renten.

Det vil være interessant, at se nærmere på hvordan en forgangsgivende skattemyndighed, som Australien forholder sig til samme emne. I andre lande end Danmark må der være de samme problemstillinger, og fokus fra skattemyndighedernes side om, hvordan der skal dokumenteres.

5.1 Australske skattemyndigheder

5.1.1 Gennemgang af ATO 92/11 Taxation Ruling

De australske skattemyndigheder (ATO) udstedte i 1992 et bindende notat ud fra en række afgørelser, som en guideline til hvordan lån kan dokumenteres¹²⁰. I løbet af årene er den blevet opdateret, og den seneste version er fra august 2011. Grundlæggende er dette notat, en guideline fra ATO om hvordan overholdelse af armslængdeprincippet kan sikres ved koncerninterne lån. ATO slår dog fast, at dette notat ikke er en fuldstændig beskrivelse, der dækker alle områder vedrørende lån¹²¹.

ATO redegøre for, at der kan ske korrektion af en armslængderente, hvis långiver og låntager har forrentet en rente som uafhængige parter ikke ville have forrentet til under samme vilkår. Dette gælder uanset om armslængderenten er for høj eller lav¹²². Endvidere er der i nogle situationer blevet argumenteret for, at hvis der ikke findes sammenlignelige transaktioner, så skal der ikke korrigeres. ATO konstaterer, at hvis der ikke er dokumenteret på armslængde, så vil de foretage en individuel vurdering af lånet ud fra de data, som er til rådighed¹²³.

ATO vil ikke acceptere, selvom det er en normal handling mellem uafhængige parter i en koncern ikke betaler renter, at det er armslængde. Dette begrundes med, at det ville være en transaktion, som kun koncerninterne virksomheder vil kunne foretage. Andre

¹²⁰ ATO 92/11 Taxation ruling

¹²¹ ATO 92/11 Taxation ruling para 1-6

¹²² ATO 92/11 Taxation ruling para 7 A-G

¹²³ ATO 92/11 Taxation ruling para 25+26

virksomheder ville aldrig indtræde i denne aftale, og dette ville bekræfte at transaktionen ikke er på armslængde¹²⁴.

Det anerkendes, at der kan være et forretningsmæssigt grundlag for ikke at kræve renter. I denne relation nævnes det, at det ikke vil være nok i forhold til, at tilsidesætte en vurdering af om der er handlet på armslængde ultimativt¹²⁵. ATO beskriver en situation, hvor et moderselskab vil yde et gratis lån til sit datterselskab, således at selskabet kan skabe profit, der kan benyttes til nye investeringer. I denne situation mener ATO ikke, at forretningsgrundlaget er stærkt nok til, at fritage moderselskabet for indkrævning af renter¹²⁶.

Hvis der forestilles en situation, hvor en låntager har betalt renter i en lang periode, men grundet en ændring i låntagerens finansielle stilling, er likviditeten blevet dårlig. Der kan der argumenteres for, at hvis en uafhængig part ville afskrive renterne i en periode, så kan koncerninterne selskaber også gøre dette. Det forventes dog at låntager regner med, at kunne betale lånet tilbage i fremtiden. Dette skal være med til, at sikre långivers udlån bliver tilbagebetalt, og der ønskes ikke at pålægge selskabet yderligere forpligtelser og dermed skabe usikkerhed om tilgodehavendet¹²⁷.

Rentefastsættelsen bliver påvirket af en række faktorer, der skal vurderes om hvorvidt de påvirker armslængderenen. ATO angiver disse¹²⁸;

- Formålet med lånet
- Markedsforholdene ved lånets indgåelse
- Beløb, lånetid og forhold
- Valutaen lånet bliver opgjort og skal tilbagebetales i
- Sikkerhed fra låntager
- Garantier
- Kreditvurdering af låntager

ATO redegør for benyttelse af to metoder; Den fri markedsmetode (CUP metoden) og lånemarginmetoden. CUP metoden bliver af de to angivet som den foretrukne metode¹²⁹.

Hvis skatteyderne har optaget et lån hos en tredje part, som kunne være en bank, ville

¹²⁴ ATO 92/11 Taxation ruling para 24

¹²⁵ ATO 92/11 Taxation ruling para 25 + 26

¹²⁶ ATO 92/11 Taxation ruling para 31 + 32

¹²⁷ ATO 92/11 Taxation ruling para 90

¹²⁸ ATO 92/11 Taxation ruling para 83

¹²⁹ ATO Taxation Ruling para 84

renten kunne bruges til at fastlægge armslængderenten. Der kan dog være forskelle mellem de sammenlignelige transaktioner, og det kræver naturligvis, at der kan justeres for disse forskelle¹³⁰.

ATO angiver også, at OECD udgiver statistikker om renter ved korte og lange banklån. Dette kan være med til at give virksomhederne nogle indikatorer i hvilket interval renten bør ligge for at være på armslængde. ATO understreger, at statistikkerne kan give indikationer, men at de ikke alene kan danne grundlag for en konklusion¹³¹. Ved lånemarginmetoden bruges en referencerente, der varierer alt afhængig af hvilken valuta lånet er opgjort i, hvis det er i Euro bruges primært LIBOR renten. Referencerenten bliver tillagt en margin, der afspejler kreditvurderingen af låntageren¹³².

5.2 Sammenligning med danske myndigheder

5.2.1 Analyse af Australien vs. Danmark

Der er beskrevet hvordan de australske skattemyndigheder mener, at der kan dokumenteres koncerninterne lån. Danmark og Australiens skattemyndigheder er enige om de grundlæggende regler om dokumentation ved brug af armslængdeprincippet. Med henblik på korrektioner vurderer de begge, at der skal foretages en individuel vurdering af lånene. De danske skattemyndigheder har dog muligheden for, at gøre brug af diskontoen + 4 %, hvis det ikke er muligt at fastlægge en armslængderente med sikkerhed. ATO fastholder, at der skal foretages en individuel vurdering ud fra det tilgængelige datagrundlag uanset hvad. Begge skattemyndigheder er endvidere enige om, at CUP metoden og lånemarginmetoden vil være hensigtsmæssig at benytte.

De danske skattemyndigheder beskriver til gengæld ikke, hvordan danske virksomheder skal forholde sig i situationer, hvor der bliver argumenteret for forretningsmæssige handlinger. I de gennemgåede domme kan der endvidere også drages konklusioner, hvor virksomhederne argumenterer for, at de har foretaget forretningsmæssige handlinger, som uafhængige selskaber også vil foretage. SKAT og Landsskatteretten har dog afvist, at der kunne være tale om en forretningsmæssig situation, hvis der ikke blev beregnet renter grundet, at man tog stilling til låntagers situation. ATO gav et eksempel på en situation, hvor det kunne forsvares at lånet ikke blev forrentet. Hvis en virksomhed har betalt

¹³⁰ ATO Taxation Ruling para 89

¹³¹ ATO Taxation Ruling para 88

¹³² ATO Taxation Ruling para 85

løbende af, men kommer i finansielle problemer, og ellers har en tanke om at betale lånet ud, så kan der argumenteres for ikke forrentning.

Det kan konkluderes, at ministersvaret og ligningsvejledningen ligger meget tæt op af dette notat fra de australske myndigheder. Dog er der nogle forskelle i forhold til enkelte problemstillinger som ovenstående, men de centrale punkter om metoder, sammenlignelige transaktioner, er de enige om.

Det er vigtigt, at skattemyndighederne generelt har den samme opfattelse af hvordan problematikken om dokumentationen skal udarbejdes. Hvis der ikke er den samme opfattelse, kan det føre til endnu større forvirring i koncerner og hvordan der skal løse en problemstilling mellem skattemyndigheder.

Kapitel 6 – Konklusion

Der kan på baggrund af de forudgående kapitler konkluderes at der er række faktorer som påvirker basisrenten og rentemarginalen. Disse faktorer har stor indflydelse på den rente, der skal sammenlignes med lignende transaktioner. Koncernfordele er en naturlig del af at være medlem af en koncern, og derfor kan disse afvige fra det princip, at alle selskaber skal vurderes som værende en uafhængig part.

Der kan benyttes henholdsvis en CUP metode og lånemargin metoden. Begge metoder kan bruges til at vurdere om der er handlet på armslængde, men CUP metoden er at foretrække hvis der er et godt sammenlignelighedsgrundlag.

I de gennemgåede domme kan vi konstatere, at SKAT i mange situationer bruger diskontoen + 4 %, da der ikke er informationer nok til at foretage en individuel vurdering. Endvidere kan vi konkludere, at hvis SKAT har godkendt en rente for en række indkomstår og situationen er den samme, så vil der kunne henvises til den tidligere dom. I en af dommene anerkendte SKAT ikke en transfer pricing rapport som de spanske skattemyndigheder havde godkendt, og dette blev rettet af landsskatteretten.

De danske skattemyndigheder er godt med i forhold til de australske skattemyndigheder. Dog er der observeret at skattemyndighederne i Danmark har en tendens til, at dømme en forretningsmæssig handling for ikke armslængde. De australske myndigheder anerkender, at der kan være forretningsmæssige begrundelser for at der ikke er forrentet renter mellem to koncerninterne parter.

Litteraturliste

Websites

<http://www.finansraadet.dk/tal--fakta/satser/regler-for-fastlaeggelse-af-cibor/vejledning-til-fastsaettelse-af-cibor.aspx>

https://www.nationalbanken.dk/DNDK/Presse.nsf/side/Udtalelse_vedroerende_Cibor!OpenDocument

[http://www.nationalbanken.dk/DNDK/minfo.nsf/\(sysPrintViewDefault\)/Forklaring_af_Nationalbankens_pengepolitiske_renter!OpenDocument&popUpWindow+CloseWindow+PrintIcon](http://www.nationalbanken.dk/DNDK/minfo.nsf/(sysPrintViewDefault)/Forklaring_af_Nationalbankens_pengepolitiske_renter!OpenDocument&popUpWindow+CloseWindow+PrintIcon)

<http://ratings.standardandpoors.com/about/about-credit-ratings>

<http://www.bloomberg.com/company/>

<http://ratings.standardandpoors.com/about/who-we-are>

<http://www.finansraadet.dk/media/199021/bankrelationer%20og%20finansiell%20styring%20i%20krisetider.pdf>

<http://www.de.dk/NR/rdonlyres/96B2B58F-C1D4-4B9A-A11D-48E559FBEEB6/0/Byttebytterenter.pdf>

<http://www.danskebank.dk/da-dk/privat/bolig/at-koebe-en-bolig/raadgivning/pages/fast-eller-variabel-rente.aspx>

<http://www.skat.dk/getFile.aspx?Id=91718>

<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transferpricingguidelinesformultinationalenterprisesandtaxadministrations.htm>

<http://www.ft.dk/samling/20111/lovforslag/l173/index.htm>

Danmarks Statistik, danske virksomheders udenlandske datterselskaber efter enhed, land og tid

Faglitteratur

Knud Erik Bang. Peter Bang-Sudergaard. Henrik Frølich. David Engelbrecht Pedersen, (2011), Finansiering, Systime, 1 udgave

Jens Wittendorf, (2009), Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, Thomson Reuters, 1 udgave

Anders Oreby Hansen. Peter Andersen, (2008), Transfer pricing i praksis, Magnus informatik, 1 udgave

Jan Pedersen, (1998), Transfer pricing i international skatteretlig belysning, Århus, Jurist- og Økonomiforbundets forlag

OECD (2010), OECD Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations, OECD publishing

Janne Schultz Rasmussen, Omstrukturering af forretningsenheder i multinationale koncerner, kandidatafhandling

Artikler

Christian Plesner Rossing, (2012), Regulering frem for usikkerhed, Inspi

Michel E.P. Van der Breggen, (2006), Intercompany loans: Observations from a transfer pricing perspective, ITPJ

Michel E.P. Van der Breggen. Barry Dennis. Irina Diakonova. Aamer Rafiq. Jeff Rogers. Mohamed Serokh. Bill Yohana, (2007), Does debt matter? The transfer pricing perspective, Tax management, Vol. 16, no. 6

Kasper Toftemark. Michele Marques Fejø, (2009), Skattemæssig behandling af finansielle transaktioner anden del – Fastsættelse af armslængde renter, Tidsskrift for skatter og afgifter 2009, 291

Kasper Toftemark. Pernille Lindholm, (2009), Skattemæssig behandling af finansielle transaktioner første del – nyt udgangspunkt for rentefiksering, Tidsskrift for skatter og afgifter 2009, 277

Retskilder

<https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=138798>

<https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=135304>

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=17190>

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=142449>

Ligningsvejledningen C.D.11

Australske skattemyndigheder, 92/11 Taxation ruling

Kristian Jensen ministersvar 2006 nr. 356

Modeloverenskomst OECD

Domme

TfS 1998, 199 H

Journalnr. 11-0300593

SKM2008.250.SR

Journalnr. 08-01161

TfS 2007, 942 H

Præsentationer

Deloitte TP seminar 27-02-2013

HD transfer pricing – Lektion 2 og 6

Journalnr. 11-0300593

Klagen angår fiksering af renter fra spansk datterselskab til dansk moderselskab.

Landsskatterettens afgørelse

Skattepligtig indkomst

SKAT har forhøjet selskabets indkomst med fikseret renteindtægter fra sit datterselskab på i alt 2.981.281 kr. Landsskatteretten nedsætter forhøjelsen af indkomsten til 0 kr. Samtidig nedsættes selskabets rentefradrag i relation til gæld til Fonden til 0 kr.

Sagens oplysninger

Selskabet [virksomhed1] ApS (herefter [virksomhed1]), der er ejet med 100 % af den amerikanske fond [Fonden] (herefter Fonden), ejer 100 % af det spanske datterselskab [virksomhed2] S.L. (herefter [virksomhed2]). [virksomhed1]s eneste aktivitet er at eje aktierne i [virksomhed2].

[virksomhed1] erhvervede i december 2006 hele kapitalen i skuffeselskabet [virksomhed2]. Erhvervelsen af [virksomhed2] skete med henblik på [virksomhed2]s opkøb af en spansk udviklingsejendom. Den spanske ejendom blev erhvervet af [virksomhed2] umiddelbart efter [virksomhed1] havde erhvervet aktierne i [virksomhed2] for 3.000.000 euro.

Det er om ejendommen oplyst, at der er tale om en luksus udlejningsvilla på Ibiza. Ejendommen blev bygget i 1984 og er beliggende nær toppen af Ibizas højeste bjerg (Puig d'en Serra), hvorfor der fra ejendommen er 270 graders udsigt over øen. Ejendommen er på ca. 800 boligkvm. beliggende på en 34.000 kvm. stor grund. Videre er oplyst, at villaen trænger til vedligeholdelse / forbedring, herunder bl.a. isolering. Da byggetilladelse er påkrævet, og da denne endnu ikke er opnået, er der fortsat ikke gennemført en sådan vedligeholdelse / forbedring.

Købet af ejendommen blev finansieret ved lån fra Fonden til [virksomhed1], som videreudlånede provenuet til [virksomhed2].

Lånet fra Fonden til [virksomhed1] blev udbetalt i perioden fra 15. januar 2007 til 2. januar 2008 med et beløb på 3.379.500 euro. I [virksomhed1]s årsopgørelse for 2007 (underskrevet den 18. juli 2008) er lånet opført ultimo 2007 med 3.379.500 euro, og ultimo 2008 med 31.284 euro.

Det var Fondens opfattelse, at overførsel af beløb til [virksomhed1] skulle anses som egenkapital. Da der ikke i 2007 blev gennemført en kapitalforhøjelse i [virksomhed1], måtte beløbene optages som lån i årsregnskabet for 2007, jf. dagældende anpartsselskabslovs § 42. Den 31. december 2008 blev lånet konverteret til anpartskapital. Lånet blev indtil konverteringen forrentet med 6 % p.a. Der foreligger ingen skriftlig dokumentation for beløbenes karakter af egenkapital, lån eller andet. [virksomhed1] har i sin indkomstopgørelse for 2008 fratrullet renteudgifter til Fonden med i alt 2.981.281 kr. (399.902 euro).

Om lånet fra [virksomhed1] til [virksomhed2] fremgår, at dette lån andrager i alt 3.350.000 euro. Låneaftalen blev formaliseret med låneaftale af 16. juli 2008. Lånet er efter aftalen et såkaldt profit participating loan. Lånet forrentes med en variabel rente (EURIBOR + 2,375 %), som endvidere alene udløses, såfremt [virksomhed2] genererer et overskud efter skat, herunder fra salg af ejendommen. Af aftalen fremgår således bl.a.:

RECITALS

I. Whereas Lender granted the following amounts to the Borrower as a result of which the latter owes these amounts to the former as of today:

- (1) TWO MILLION TWO HUNDRED FIFTY THOUSAND (2,500,000. -) EUROS granted on 15 January 2007;
- (2) TWO HUNDRED FIFTY THOUSAND (250.000. -) EUROS granted on 16 January 2007;
- (3) FIVE HUNDRED THOUSAND (500,000. -) EUROS granted on 18 January 2007;
- (4) TWO HUNDRED THOUSAND (200, 000.-) EUROS granted on 14 August 2007; and
- (5) ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND (150,000. -) EUROS granted on 2 January 2008,

so that the current total owed amount is THREE MILLION THREE HUNDRED FIFTY THOUSAND (3,350,000. -) EUROS ("Current Total Owed Amount").

II. Whereas the Lender and Borrower have agreed to convert, with effects as of 2 January 2008 (the "Effective Date"), the Current Total Owed Amount into one single profit participating loan, which shall be governed by Spanish law and, in particular, by Article 20 of Royal Decree-Law 7/1996, dated 7 June, regarding Urgent Tax Measures and Measures for Economic Development and Deregulation

CLAUSES

2 DURATION AND REPAYMENT OF THE PRINCIPAL

2.1 Notwithstanding the provisions of Clause 2.3 of this Agreement, the Profit Participating Loan is established for a period of TWENTY (20) years to be counted from the Effective Date, that is until 2 January 2028, inclusive (the "Expiration Date").

3. INTEREST

3.1 Interest rate

The Profit Participating Loan shall accrue in favour of the Lender, from the Effective Date until the Expiration Date, interest calculated over the outstanding Principal, at a variable interest rate depending on the PAT and which shall be determined in accordance with the following formula:

Net Profits after Tax (Enros)	Annual variable interest rate
-------------------------------	-------------------------------

< 0	0 %
NPAT > 0	EURIBOR + 2,375 %

For this purpose, "NPAT" shall be the profits after the corresponding taxes after the previous tax periods offset of net operating losses without tax adjustments derived from temporary differences, as set out in the Borrower's unconsolidated annual accounts and approved by the general meeting of shareholders of the Borrower after excluding (i) currency rate's exchange gains and (ii) dividends received from and capital gains realised in connection with companies participated in by the Borrower.

For this purpose, "EURIBOR" means:

(a) the percentage rate determined by the Banking Federation of the European Union for the twelve (12)-month period displayed on the appropriate page of the Telerate or Reuters screen (or if such page is replaced or such service ceases to be available, another page or service displaying the appropriate rate as may be agreed between the Borrower and the Lender); or

3.2 Settlement and payment of interest

3.2.1 Interest set forth in Clause 3.1 of this Agreement will accrue daily and will be calculated over the exact number of calendar days elapsed and a year of 360 days during the existence of the Profit Participating Loan.

3.2.2 For the purposes of assessing the interest to be applied, the term of the Profit Participating Loan shall be deemed to be divided into consecutive periods of time (hereinafter, each an "Interest Period"), with the first Interest Period having commenced on the Effective Date and subsequent periods beginning on the last day of the immediately preceding Interest Period. The duration of each Interest Period is of twelve (12) months, except for (i) the first Interest Period that has begun on the Effective Date and shall end on 31 December 2008 and for (ii) the last Interest Period which shall have a duration equal to the period of time running from the first day of the last Interest Period and the Expiration Date.

3.2.4 Interest accrued will be settled and payable to the Lender on the last business day of the ninth month as of the ending of the financial year of the Borrower in which the interest has accrued, including, where applicable, the interest accrued on the part of the Principal returned early during the financial year.

Ifølge repræsentanten er den pågældende låntype på ingen måde ukendt og må anses som svarende til mezzaninkapital. Der er herved henvist til beskrivelsen heraf i kapitel 5 i betænkning nr. 1374 fra august 1999 om generationsskifte.

[virksomhed2] har i april 2009 fået udarbejdet en TP-rapport om lånet fra [virksomhed1] af det internationale selskab Transfer Pricing Associates. Denne rapport konkluderer, at lånet må være sammenligneligt med et mezzaninlån, og at markedsrenten på et mezzaninlån til en nyetableret virksomhed vil være Euribor eller Libor + en tillægsrente på mellem 2 % og 3,9 % og gennemsnittet udgør derfor 2.375 %.

De spanske skattemyndigheder har efter en henvendelse fra [virksomhed2] i udtalelse af 21. oktober 2010 godkendt, at lånevilkårene, herunder renten for lånet mellem [virksomhed2] og [virksomhed1], må anses for indgået på armslængde. Af udtalelsen fremgår:

In the present case, the company has presented a market study in which demonstrates that, once the appropriate adjustments have been made, an interest rate of Euribor plus 2.375 % for the participation loan granted is a market rate.

The company has provided the following profit prediction for a four-year period:

YEAR EXPECTED PROFIT

2010 50,000.00 - 60,000.00 euros
2011 70,000.00 - 90,000.00 euros
2012 110,000.00 - 150,000.00 euros
2013 200,000.00 euros

In view of the results we can conclude that the establishment of margin of Euribor plus 2,375% in the granting of a participation loan corresponds to a normal market value.

Ifølge repræsentanten har [virksomhed2] ikke hidtil betalt renter til [virksomhed1], da [virksomhed2] ikke har været overskudsgivende, hvilket skyldes den finansielle krise mv. Budgettet er baseret på forventet udlejning i 3 måneder fordelt over hele året til en pris af 25.000 euro pr. uge og løbende omkostninger til vedligehold og drift af ejendommen. Efter de første to års driftsaktiviteter stod det klart, at ejendommen ikke kunne lejes ud i vintermånederne, ligesom det efter krisen i 2008 stod klart, at omsætningen på ejendommen var blevet vurderet for højt samtidig med, at omkostningerne var undervurderet. Ifølge [virksomhed2]'s regnskaber havde selskabet i 2008, 2009 og 2010 resultat efter skat på henholdsvis -221.284 euro, -260.694 euro og -290.630 euro, heraf nettoresultatet fra ejendommen henholdsvis -221.285 euro, -258.387 euro og -298.291 euro. Ifølge repræsentanten udgjorde bruttoindtægten fra ejendommen i 2010 og 2011 ca. 100.000 euro pr. år.

Af vurderingsberetning vedrørende villaen af juli 2011 ([virksomhed3], Spanien) fremgår bl.a. følgende:

C. Property Evaluation

Per request for an update on our independent evaluation from 2009, we are pleased to write the following report:

We have advised that on the basis of value, a good acquisition was made in January 2007.

In fact the acquisition price of 3.000.000,- € at the time we had already judged as being below the fair market value when it was compared to other Villas in Es Cubells ([...], Ibiza) with a similar size (780 square meters constructed, situated on 34.476 square meters of land).

However what makes us certain that your Villa has retained its value through the financial crisis is its unique location with the following features:

Endvidere fremgår:

E. Conclusion

The real estate market in Ibiza continued on its downward slope until 2010, but has now seemingly touched ground. In general prices for high end houses have held up significantly better than the rest of the market. It is also our belief that the real estate market has become more risk adverse so that houses (even high end houses) such as Can Ted have become harder to sell because they are not connected to the power grid and do not

already have a Cedula de Habitualidad. Partly this challenge has been met by the new solar installations. Considering the still challenging but slightly improved market situation we are now evaluating the property in between 4,5 and 4,9 Mio €. Due to its unique location this price range can and will go up substantially once the markets are starting to recover. If we would list the property for sale today, we would suggest entering the market at 4.790.000,- €. Assuming a certain flexibility for negotiation, this price would make a sale within 6 - 12 months very likely. Entering the market at a price around 5,5 Mio € in order to wait for the one buyer who falls in love with the location is also an option, but a sale becomes much more difficult and the marketing period would get prolonged considerably.

As a result, we feel that your property has not only retained but slightly enhanced its value and you should be able to find a buyer slightly above the prices we last discussed back in April 2009.

Af regnskaberne for 2008, 2009 og 2010 for såvel [virksomhed1] som for [virksomhed2] fremgår, at lånet på oprindelig 3.350.000 euro

ultimo de pågældende år er bogført med 3.550.000 euro, 4.170.000 euro og 5.642.179,49 euro. Repræsentanten har på forespørgsel herom oplyst, at der gennem årene kontinuerligt er ydet yderligere lån fra [virksomhed1] til [virksomhed2]. Lånene er ydet løbende i takt med, at forskellige istandsættelses- og vedligeholdelsesprojekter er gennemført på ejendommen. Lånene er alle overført til [virksomhed1] fra Fonden i form af kapitaltilførsel, hvorefter [virksomhed1] har udlånt de frie midler til [virksomhed2] under samme vilkår og betingelser, som det fremlagte profit participating loan.

SKATs afgørelse

SKAT har forhøjet [virksomhed1]s skattepligtige indkomst med ansatte renter på fordringen på [virksomhed2] på i alt 2.981.281 kr., jf. ligningslovens § 2.

SKAT har herved henvist til, at [virksomhed1] har fratrullet renteudgifter til den amerikanske fond på i alt 2.981.281 kr. Det danske selskab har ikke en tilsvarende renteindtægt fra udlånet til det spanske datterselskab, idet det i låneaftalen er forudsat, at der kun skal betales renter, såfremt det spanske datterselskab har overskud. Da dette ikke er tilfældet, er der ikke betalt renter til det danske selskab.

Skat har anset låneforholdet mellem den amerikanske fond og det danske selskab for en kontrolleret transaktion mellem interesseforbundne parter, og at der er anvendt priser og vilkår i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået mellem uafhængige parter.

SKAT har gennemgået Transfer Pricing rapporten. I dens konklusioner fremgår det, at en kreditvurdering er meningsløs, fordi selskabet har haft underskud i de 3 år det har eksisteret, at nogle af målemetoderne ikke giver noget resultat, fordi der var ingen eller et meget lavt antal sammenlignelige data, at rapportens konklusion og dermed værdi er begrænset.

Endvidere er det bindende svar fra de spanske skattemyndigheder gennemgået. Godkendelsen heri vedrører kun fastsættelsen af rentesatsen ved låneaftalen mellem interesseforbundne parter. På baggrund af et forventet overskud i det spanske selskab på 50.000 euro til 200.000 euro fra 2010 til 2013 er godkendt en rente på EURIBOR plus 2,375 % som værende markedsrenten på armlængde vilkår.

Skat har ikke anset Transfer Pricing-rapporten og det bindende svar for tilstrækkeligt grundlag for at ændre Skat's ansættelse. Der er henset til, at alle 3 selskaber i koncernen reelt har samme ejer. Lånet mellem det amerikanske selskab og det danske selskab er forrentet med 6 %, provenuet fra lånet er videre udlånt fra det danske selskab til det spanske selskab. SKAT har anset rentesatsen vedrørende lånet mellem det amerikanske selskab og det danske selskab for ansat efter markedsvilkår. Efter SKATs opfattelse vil en naturlig konsekvens heraf være, at renten mellem det danske selskab og det spanske selskab også ansættes til 6 %. Der er herved lagt vægt på, at lånet mellem fonden og [virksomhed1] er det oprindelige lån.

Skat har på denne baggrund fastholdt sin ansættelse.

Selskabets påstand og argumenter

[virksomhed1] har nedlagt påstand om, at selskabets skatteansættelse reguleres, således at renteindtægter fra [virksomhed2] på i alt 2.981.281 kr. nedsættes til 0 kr., medens renteudgifter til Fonden på i alt 2.981.281 kr. ligeledes nedsættes til 0 kr.

Overordnet er gjort gældende, at låneaftalen mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] er udtryk for markedsvilkår, hvorfor der ikke er grundlag for at forhøje [virksomhed1]s renteindtægter.

Sagen drejer sig om to låneforhold, nemlig låneforholdet mellem [virksomhed1] og [virksomhed2], for hvilket der er udformet en låneaftale, og låneforholdet mellem [virksomhed1] og Fonden.

Ifølge repræsentanten kan det anerkendes, at der i begge tilfælde er tale om låneforhold, som er indgået mellem parter, der er omfattet af armlængdeprincippet i ligningslovens § 2.

For så vidt angår låneforholdet mellem [virksomhed1] og Fonden, som ikke er dækket af en skriftlig aftale mellem parterne, blev der i forbindelse med [virksomhed1]s årsregnskab for 2008 fastsat en rente på 6 % til dækning af såvel 2007 som 2008. Så vidt repræsentanten er orienteret blev renten på 6 % fastsat uden videre overvejelser af, om denne rentesats reelt kunne have været opnået af [virksomhed1] ved henvendelse til en uafhængig långiver, f.eks. en bank. Renten blev alene fastsat under hensyntagen til det almindelige renteniveau på daværende tidspunkt.

Med hensyn til låneforholdet mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] foreligger der en skriftlig låneaftale, som har været undergivet en transfer pricing analyse af uafhængige eksperter på området, ligesom låneaftalen har været forelagt de spanske skattemyndigheder til vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt aftalen kan anses for indgået på armlængdevilkår.

Repræsentanten kan anerkende, at TP-rapporten er behæftet med usikkerheder, men omvendt er denne usikkerhed også udtryk for, at [virksomhed1] og [virksomhed2] har gjort sit til at afklare, om hvorvidt låneforholdet er indgået på armlængde eller ej. Det forhold, at det ikke har været muligt for den uafhængige transfer pricing-rådgiver at afgive en entydig konklusion er endvidere ikke overraskende, ligesom dette tydeliggør, at fastlæggelse af armlængdevilkår ikke er en eksakt videnskab.

[virksomhed1] og [virksomhed2] har ikke alene indhentet en TP-rapport men har også taget kontakt til de spanske skattemyndigheder med henblik på disses stillingtagen til låneaftalen. Skattemyndighedens afgørelse skal forstås således, at man godkender låneaftalen i sin helhed og ikke blot har taget stilling til rentens størrelse. Således godkendes også det forhold, at der er tale om et "profit participating loan". Når låneaftalen betegnes som et "profit participating loan", har dette sammenhæng med det forhold, at lånet først bliver rentebærende i det øjeblik, hvor [virksomhed2] oppebærer indkomst efter skat. Det ville være uden mening, hvis de spanske skattemyndigheder på den ene side godkendte rentens størrelse, men samtidig anså lånets grundvilkår - profit participation - for ikke at være markedsræssig.

Det er korrekt som anført af SKAT, at [virksomhed2] overfor de spanske skattemyndigheder har oplyst, at man forventede overskud i [virksomhed2] i de kommende år. Det må have været klart for de spanske skattemyndigheder, at der naturligvis er usikkerheder forbundet med udmeldinger om forventet fremtidigt afkast.

SKAT har uden videre henvisning til markedsanalyser eller lignende fastsat renten på lånet mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] til 6 % p.a. Det eneste argument for denne rentefastsættelse er, at [virksomhed1] selv har anvendt denne rente ved fastsættelse af renten mellem [virksomhed1] og Fonden.

Der er meget, som taler for at de to omhandlede låneforhold skal være på identiske vilkår, hvis de begge skal anses som markedsræssige. Spørgsmålet er herefter, hvilket låneforholds vilkår der skal "kopieres". Efter [virksomhed1]s opfattelse absolut er der intet, som taler for, at lånet mellem [virksomhed1] og Fonden skal være styrende. Der foreligger en skriftlig låneaftale mellem [virksomhed1] og [virksomhed2], der er udarbejdet en TP-rapport om låneforholdet, og de spanske skattemyndigheder har godkendt aftalen som markedsræssig. [virksomhed1] må derfor anses for at have løftet bevisbyrden for, at låneaftalen mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] er indgået på markedsvilkår. SKAT har derimod ikke påvist, at det er korrekt, at der er fastsat en rente på 6 % mellem [virksomhed1] og Fonden, og SKAT har således heller ikke påvist, at det derfor vil være korrekt at kopiere dette vilkår til låneforholdet mellem [virksomhed1] og [virksomhed2].

SKAT har herefter ikke haft grundlag for at ændre vilkår og rente i låneaftalen mellem [virksomhed1] og [virksomhed2], men da det samtidig anerkendes, at der skal foreligge samme lånevilkår mellem [virksomhed1] og Fonden, havde [virksomhed1] ikke ret til fradrag for renteudgifter på gælden til Fonden, idet [virksomhed1] ikke i 2008 havde overskud efter skat, hvorefter lånet mellem Fonden og [virksomhed1] ikke ville være rentebærende. Af denne grund er der også nedlagt påstand om, at [virksomhed1]s rentefradrag nedsættes med 2.981.281 kr.

Repræsentanten har på forespørgsel oplyst, at det ikke har været hensigten med erhvervelsen af ejendommen, at denne skulle sælges.

I supplerende indlæg er anført, at den omhandlede fordring mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] ikke kan anses som en struktureret fordring omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 3 af følgende tre grunde:

1. Der er tale om en koncernintern fordring som generelt er undtaget fra kursgevinstlovens §29, stk. 3's anvendelsesområde. Dette følger allerede af en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, hvorefter sætningen: "*fordringer, der ikke er omfattet af §§ 4 og 5*" må forstås således, at ordet "der" henviser til typen af fordring (dvs. koncernintern fordring), men derimod ikke indebærer, at fordringen tillige skal være tabsgivende. Endvidere vil det i praksis ikke være muligt at lade kvalifikationen af instrumentet være styret af, om instrumentet har været tabs- eller gevinstgivende, idet opgørelsen heraf først kan foretages, når instrumentet er kvalificeret.

2. Reguleringskravet i § 29, stk. 3 om, at "*fordringen reguleres helt eller delvis i forhold til udviklingen i priser og andet på værdipapirer, varer og andre aktiver mv....*", er ikke opfyldt, idet fordringen ikke reguleres efter værdien på et andet aktiv. Rentens størrelse relaterer sig ikke til det økonomiske resultat, herunder eventuel gevinst ved salg af ejendomme. Renten er fast (EURIBOR + 2,375 %), og er den samme uanset, hvor stort et overskud [virksomhed2] evt. vil oppebære. Låneaftalen mellem [virksomhed1] og [virksomhed2] vedrører derfor ikke en struktureret fordring.

Der er herved bl.a. henvist til TfS2006.155 LR, hvoraf det fremgår, at en udsteders manglende betalingsevne på indfrielsestidspunktet, der medfører et mindre indfrielsesbeløb end aftalt, ikke i sig selv var en regulering som forudsat i kursgevinstlovens § 29, stk. 3. Endvidere er henvist til TfS2006.127 LR, hvoraf fremgår, at fordring for så vidt angik en variabel tillægsrente, som blev beregnet på baggrund af det økonomiske resultat af ejendomsdriften i et ejendomsselskab, var omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 3. I nærværende sag relaterer renten sig ikke til det økonomiske resultat af ejendomsdriften, herunder evt. gevinst ved salg af ejendommen. Renten er fast (eurobor + 2,375 %), og er den samme uanset, hvor stort et overskud [virksomhed2] evt. vil oppebære.

3. Heller ikke betingelsen i § 29, stk. 3 om at "*udviklingen er af en karakter, som kan lægges til grund i en finansiel kontrakt*" kan anses for at være opfyldt, idet der på udstedelsestidspunktet ikke har været usikkerhed omkring indfrielseskursen, og der vil blive indfriet til kurs pari. Repræsentanten har henvist til bl.a. TfS2008.559 og SKM2006.705.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Selskabet [virksomhed1] ApS, der er ejet med 100 % af den amerikanske fond [Fonden], erhvervede i december 2006 alle aktierne i det spanske skuffeselskab [virksomhed2]. ([virksomhed2]), som umiddelbart efter erhvervelsen opkøbte en spansk udviklingsejendom. Købet af ejendommen blev finansieret ved lån fra Fonden til [virksomhed1], som videreudlånede provenuet til [virksomhed2].

Om lånet fra [virksomhed1] ApS til [virksomhed2] S.L. er oplyst, at lånet, der er et Profit Participating Loan Agreement, forrentes med et årligt vederlag, beregnet som euribor + 2,375 % 12 måneder, dog betinget af, at selskabet opnår et overskud efter skat. Overskuddet vil være baseret på afkast fra ejendommen, herunder evt. gevinst ved salg af ejendommen. Afkastet forfalder til betaling årligt.

Ud fra sagens oplysninger er der ikke tilstrækkeligt grundlag for konkret at tilsidesætte vilkårene for lånet, jf. ligningslovens § 2.

Efter praksis anses den overskudsafhængige rente for en kursgevinst for kreditor, se fx TfS 2009. 67 LR.

Kursgevinster på fordringer skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst som udgangspunkt medregnes efter realisationsprincippet, jf. kursgevinstlovens § 25.

Herefter, og da der ikke er konstateret kursgevinst i 2008, nedsættes den ansatte forhøjelse til 0 kr.

Det bemærkes, at fordringen ikke anses for omfattet af kursgevinstlovens § 29, stk. 3 om strukturelle fordringer, da denne bestemmelse ikke omfatter koncerninterne fordringer, jf. kursgevinstlovens § 4.

Da der er enighed mellem parterne om, at "forrentningen" af lånet fra Fonden til [virksomhed1] ApS skal følge "forrentningen" af lånet fra [virksomhed1] ApS til [virksomhed2] S.L., nedsættes denne "forrentning" til 0 kr.

SKAT: Lån mellem koncernforbundne parter - fastsættelse af rente



Dokumentets dato	20 jun 2006
Dato for offentliggørelse	25 mar 2008 11:15
SKM-nummer	SKM2008.250.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	06-063808
Dokument type	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	Armslængderente
Resumé	Skatterådet tiltræder, at en rente på 4,34% ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet i den konkrete sag, jf. ligningslovens § 2.
Reference(r)	Ligningsloven § 2
Henvisning	Ligningsvejledningen 2008-1 S.I.1.3.2

Spørgsmål

Kan Skatterådet bekræfte, at en fast renteprocent på 4,34 ved B A/S' udlån af 650 mio. kr. til A A/S er i overensstemmelse med armslængderenten, jf. ligningslovens § 2?

Svar

Nej, se dog sagsfremstilling.

Beskrivelse af de faktiske forhold

B A/S er et 100% ejet datterselskab af A A/S. B A/S har på grund af nærmere oplyste forhold, opnået en betydelig likviditet, der ønskes anvendt til igangsætning af andre aktiviteter i koncernen.

Derfor påtænkes at etablere et 5 årigt stående lån fra B A/S til A A/S på 650 mio. kr.

Banken har skriftligt tilkendegivet, at denne vil kunne tilbyde et 5 årigt stående lån på 650 mio. kr. til en fast rente på 4,34 %. Banken har endvidere oplyst, at lånet vil kunne blive tilbudt uden krav om sikkerhedsstillelse. Forespørgslen om lån er dog ikke kreditmæssigt behandlet i banken.

I henhold til årsrapporten har A en egenkapitalandel på 82,3%.

Det er oplyst, at koncernen fremadrettet forventer en stabil indtjening, idet kunderne traditionelt er loyale overfor denne type virksomhed.

Spørgers opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

For at sikre at forrentningen af udlånet sker på markedsvilkår er der indhentet lånetilbud fra koncernens bankforbindelse. Banken vil kunne tilbyde et 5 årigt stående lån på 650 mio. kr. til en fast rente på 4,34 %.

Det er rådgivers vurdering, at rentesatsen på 4,34% uden samtidig sikkerhedsstillelse, er baseret på koncernens soliditet og indtjeningsmuligheder. Koncernen er velkonsolideret med en egenkapitalandel på 82,3% i henhold til årsrapporten.

Der forventes en fortsat stabil indtjening i koncernen.

Rådgiver står uforstående overfor, at SKAT (Kontor for International Selskabsbeskatning) indstiller til, at der svares benægtende til, at en fast renteprocent på 4,34 ved B A/S' udlån af 650 mio. kr. til A A/S er i overensstemmelse med armslængderenten, jf. LL § 2.

Dette er begrundet i, at Kontoret for International Selskabsbeskatning vurderer, at en rentesats på 4,6% er i overensstemmelse med armslængderenten, hvilket er en minimal forskel i forhold til renteprocenten på 4,34, fastsat på basis af en skriftlig tilkendegivelse fra banken, som professionel aktør i markedet. Rådgiver stiller sig uforstående overfor, at den minimale regulering er afgørende for om renten er fastsat i overensstemmelse med armslængdeprincippet, når der henses til, at der i fastsættelsen af renten på 4,6% indgår et skønsmæssigt tillæg på 1%.

Det er herefter rådgivers opfattelse, at en fast renteprocent på 4,34 ved B A/S' udlån af 650 mio. kr. til A A/S er i overensstemmelse med armslængderenten, jf. LL § 2.

SKATs indstilling og begrundelse

Efter Ligningslovens § 2 skal interesseforbundne parter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige

SKAT: Lån mellem koncernforbundne parter - fastsættelse af rente

eller økonomiske transaktioner i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Kontoret for International Selskabsbeskatning har fremlagt oplysninger om forrentning af et sikkert lån baseret på obligationer: f. eks. Danske Stat 6%, ink, stående lån 2011, eff. rente 3,66 pct. og Danske Stat 4%, ink, stående lån 2010, eff. rente 3,60 pct.

Kontoret for International Selskabsbeskatning oplyser, at renten afspejler bl.a. risikoen, og at renten derfor er højere jo større risikoen er. Således vil et lån uden sikkerhedsstillelse, som i den foreliggende sag, normalt indebære en højere rente end et lån med sikkerhedsstillelse. Værdien af sikkerheden vil variere afhængig af virksomhedens soliditet og lånets øvrige vilkår.

Den af forespørger angivne rente på 4,34 % er ca. 0,7% højere end renten på et tilsvarende lån baseret på statsobligationer.

Kontoret for International Selskabsbeskatning har endvidere fremsat følgende udtalelse:

"Forskellen i risiko - en statsobligation er forbundet med en lavere risiko end lånet i den foreliggende sag - betyder dog, at en armlængderente alt andet lige vil være højere end 3,6 - 3,66%. Henset til dette forhold, samt til de forventede omkostninger ved sikkerhedsstillelse i form af en ekstern garantistillelse (eksempelvis en bankgaranti), er det efter en konkret vurdering Kontoret for International Selskabsbeskatnings opfattelse, at en rentesats på 4,6%, svarende til obligationsrenten med et skønsmæssigt tillæg på 1% til dækning af risici, administrationsomkostninger og fortjeneste vil være i overensstemmelse med armlængderenten, jf. LL § 2. Det bemærkes i den forbindelse, at det er forudsat, at der foreligger forretningsmæssige grunde til, at låntager ikke har stillet sikkerhed i form af pantsætning af egne aktiver, eller at omkostningerne hertil i givet fald ikke ville have afvejet væsentligt fra 1,0%.

Det er endvidere forudsat, at justeringer for de forhold, der i øvrigt har betydning for fastsættelse af armlængderenten - herunder forfaldstidspunkter, tidspunkt for rentetilskrivninger, fri adgang for tilbagebetaling før låneudløb, konsekvenser i tilfælde af misligholdelse m.v. - i den konkrete sag kan indeholdes i den skønsmæssigt fastsatte rentesats.

På baggrund af en konkret vurdering, er det derfor Kontoret for International Selskabsbeskatnings opfattelse, at en fast rentesats på 4,6% ved B A/S' udlån af 650 mio. kr. til A A/S er i overensstemmelse med armlængderenten, jf. LL § 2."

SKAT indstiller således, at spørgsmålet besvares med "nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs afgørelse og begrundelse.

Journalnr. 08-01161

Klagen vedrører fiksering af renteindtægter ved udlån af overskudslikviditet til tysk søsterselskab.

Landsskatterettens afgørelse

Indkomståret 2002

Selskabsindkomst

SKAT har fikseret renteindtægter vedrørende

udlån af overskudslikviditet til søsterselskab

med 482.990 kr.

Landsskatteretten fikserer renteindtægter til 315.327 kr.

Indkomståret 2003

Selskabsindkomst

SKAT har fikseret renteindtægter vedrørende

udlån af overskudslikviditet til søsterselskab

med 420.120 kr.

Landsskatteretten fikserer renteindtægter til 238.817 kr.

Indkomståret 2004

Selskabsindkomst

SKAT har fikseret renteindtægter vedrørende

udlån af overskudslikviditet til søsterselskab

med 402.300 kr.

Landsskatteretten fikserer renteindtægter til 229.981 kr.

Indkomståret 2005

Selskabsindkomst

SKAT har fikseret renteindtægter vedrørende

udlån af overskudslikviditet til søsterselskab

med 404.673 kr.

Landsskatteretten fikserer renteindtægter til 235.712 kr.

Indkomståret 2006

Selskabsindkomst

SKAT har fikseret renteindtægter vedrørende

udlån af overskudslikviditet til søsterselskab

med 455.097 kr.

Landsskatteretten fikserer renteindtægter til 297.712 kr.

Sagens oplysninger

H1 A/S (selskabet) blev stiftet den 10. juni 1964 af H2 AS, Norge (moderselskabet).

Selskabets formål er fremstilling af plader, ark, rør og slanger samt profiler af plast.

Moderselskabet har ligeledes stiftet H3 GmbH, Tyskland (søsterselskabet).

Selskabet har som kreditor indgået tre gældsbrøvsaftaler med søsterselskabet.

Det første gældsbrøvs er underskrevet den 3. september 1993 og vedrører et lån på 1.000.000 DM. Lånet forrentes ifølge låneaftalen med NIBOR + 1,25 %. Ved tillæg til gældsbrøvs af 5. september 2000 er forrentningen imidlertid ændret, således at lånet forrentes med CIBOR + 1,25 %.

Det andet gældsbrøvs er underskrevet den 8. marts 1995 og vedrører et lån på 1.000.000 kr. Lånet forrentes ifølge låneaftalen med NIBOR + 1,25 %. Ved tillæg til gældsbrøvs af 5. september 2000 er forrentningen imidlertid ændret, således at lånet forrentes med CIBOR + 1,25 %.

Det tredje gældsbrøvs er underskrevet den 20. december 2000 og vedrører et lån på 500.000 DM. Lånet forrentes ifølge gældsbrøvs med

CIBOR + 1,25 %.

Ifølge selskabets årsregnskaber for 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006 har gældsbrevene til søsterselskabet en samlet aktiveret værdi på henholdsvis 6.994.000 kr., 6.710.000 kr., 6.705.000 kr., 6.722.000 kr. og 6.718.000 kr.

For indkomstårene 2002, 2003, 2004 og 2005 har selskabet ikke indtægtsført renter af gældsbrevene til søsterselskabet. For indkomståret 2006 har selskabet indtægtsført renteindtægt på 297.712 kr. Ifølge det oplyste er der ikke bogført renter.

I henhold til kontospecifikationer over selskabets tilgodehavender hos søsterselskabet har der ikke været bevægelser herpå siden gældsbrevenes stiftelse.

Ændringer i selskabets tilgodehavender for indkomstårene 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006 skyldes kursreguleringer.

Der er for retten fremlagt regnskaber for søsterselskabet for 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006 som viser underskud i 2001, 2002, 2003 og balance i 2004 og 2005 og overskud i 2006, med en negativ egenkapital svingende fra ca. 1,4 mio EURO i 2001 til ca. 0,6 mio EURO i 2006.

Landsskatteretten har i kendelse af 24. oktober 2006 for indkomstårene 2000 og 2001 stadfæstet SKATs afgørelse om, at der skulle indtægtsføres renter af disse gældsbreve, og at renten kunne ansættes i overensstemmelse med den i gældsbrevene aftalte forrentning.

Skattecenterets afgørelse

SKAT har forhøjet selskabets skattepligtige indkomst i indkomstårene 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006 med henholdsvis 482.990 kr., 420.120 kr., 402.300 kr., 404.673 kr. og 157.385 kr. som følge af skønnet renteindtægt af tilgodehavende hos søsterselskab.

Der er henvist til ligningslovens § 2, skattekontrollovens § 3 B og skatteforvaltningslovens § 26.

Endvidere er der henvist til TfS 1998.199 H, SKM 2005.502 VLR og Landsskatterettens kendelse af 24. oktober 2010 vedrørende samme forhold for indkomstårene 2000 og 2001.

Endeligt er der henvist til ligningsvejledningen 2007, afsnit S.I.1.3.2, Told- og Skattestyrelsens meddelelse af 31. oktober 2005, j.nr. 05-014178 og forarbejderne til ligningslovens § 2 (L 101-2 1997/1998).

I henhold til skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1 kan SKAT ikke afsende varsel som nævnt i § 20, stk. 1 om foretagelse eller ændring af en ansættelse af indkomst- eller ejendomsværdiskat senere end den 1. maj i det fjerde år efter indkomstårets udløb, og ansættelsen skal foretages senest den 1. august i det fjerde år efter indkomstårets udløb.

I henhold til skatteforvaltningslovens § 26, stk. 5 udløber fristerne efter stk. 1 og 2 dog først i det sjette år efter indkomstårets udløb for skattepligtige omfattet af skattekontrollovens § 3 B, for så vidt angår kontrollerede transaktioner.

Skattepligtige hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse, skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med disse i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. ligningslovens § 2.

Skattepligtige skal udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for kontrollerede transaktioner, jf. skattekontrollovens § 3 B, stk. 1.

Ligningslovens § 2 er en lovfæstelse af den praksis vedrørende rentefiksering, som lå forud for TfS 1998.199 H, hvorfor denne praksis er tilsigtet opretholdt.

I henhold til praksis ansættes renten til diskontoen + 4 %, såfremt der ikke foreligger omstændigheder, der sandsynliggør, at markedsrenten skal ansættes anderledes.

I SKM 2005.502 VLR vedrørende forrentning af en uforrentet mellemregning mellem en hovedaktionær og hans selskab tiltrådte Landsretten en skønsmæssig fastsættelse af renten til diskontoen + 4 %. Landsretten henviste til forarbejderne til ligningslovens § 2 (L 101-2 1997/1998), hvoraf det fremgår, at der som udgangspunkt skal anvendes en rente svarende til diskonto + 4 %.

I henhold til ligningsvejledningen 2007, afsnit S.I.1.3.2 skal der foretages en individuel fastsættelse af rentefoden under hensyntagen til forhold som lånets størrelse, dets løbetid, den stillede sikkerhed og låntagers kreditværdighed. Kun såfremt det - undtagelsesvis - ikke er muligt at fastlægge en sådan armlængde rente med rimelig sikkerhed, kan diskontoen + 4 % anvendes.

Eftersom selskabet er koncernforbundet med søsterselskabet på en sådan måde, at bestemmelsen i ligningslovens § 2 finder anvendelse, skal låneforholdet mellem selskabet og søsterselskabet forrentes i overensstemmelse med de vilkår, uafhængige parter ville have aftalt i tilsvarende situationer.

Skattepligtige omfattet af skattekontrollovens § 3 B skal udarbejde dokumentation for samtlige kontrollerede transaktioner, som ikke i omfang og hyppighed anses for uvæsentlige. Dokumentationen skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var på armlængdevilkår.

Tilbud om lån i F1-bank, Norge er ikke dokumentation for, at den udlånsrente, som selskabet ifølge gældsbrevene har krav på, ikke afviger fra en rente fastsat mellem uafhængige parter.

Henset til søsterselskabets kreditværdighed, gældsbrevenes formål, søsterselskabets sikkerhedsstillelse, samt de øvrige kontraktuelle betingelser og vilkår for gældsbrevene, må risikoen forbundet med gældsbrevene i øvrigt anses for at være forholdsvis stor. Den aftalte rente, CIBOR 3 mdr. + 1,25 % anses derfor ikke som værende på armlængdevilkår.

Da der ikke er fremkommet yderligere oplysninger om søsterselskabet, har det ikke været muligt at vurdere søsterselskabets kreditværdighed.

SKAT har derfor udøvet et skøn, hvorfor rentesatsen er fastsat til diskontoen + 4 %.

Klagerens påstand og argumenter

Repræsentanten har nedlagt påstand om, at renteindtægterne bliver beskattet på baggrund af den faktisk aftalte rentesats, således at de skønnede renteindtægter nedsættes til de faktisk beregnede renteindtægter, svarende til henholdsvis 315.327 kr., 238.817 kr., 229.981 kr., 235.712 kr. og 297.712 kr. i indkomstårene 2002, 2003, 2004, 2005 og 2006.

Renten i henhold til gældsbrevene er fastsat på markedsvilkår. Både ved koncerninterne som eksterne lån har man fastsat renten til en almindelig accepteret pengemarkedsrente plus et tillæg.

I 1994 optog det tyske søsterselskab et lån hos F1-bank. Renten blev i denne forbindelse fastsat til LIBOR 3 mdr. + 1,5 % EUR.

	CIBOR 3 mdr. + 1,25 %	LIBOR 3 mdr. + 1,5 %	Diskonto + 4 %
5. september 2000	6,9125 %	6,32 %	8,5 %
20. december 2000	6,62 %	6,395 %	8,75 %

Oversigten viser, at på tidspunktet for fastsættelsen af renten i de omhandlede gældsbreve lå renten over renteniveauet i et eksternt lån, som søsterselskabet havde optaget på det frie marked.

Renten i gældsbrevene er således højere end renten i et eksternt lån til F1-bank, som er indgået på samme vilkår.

SKAT har ikke anset eksternt lån til F1-bank som tilstrækkelig dokumentation for, at den udlånsrente, som selskabet ifølge gældsbrevene har krav på, ikke afviger fra en rente fastsat mellem uafhængige parter.

Den rente, der er fastsat i de af selskabet udstedte gældsbreve, er fastsat på armlængdevilkår. Renten afspejler markedsvilkårene, idet renten, justeret for forskelle i lånevilkårene, er fuldt sammenlignelig med renten for et lån optaget hos en professionel långiver. Der ses ikke at være grundlag for at antage, at søsterselskabet skal betale en højere rente til selskabet end den rente, der betales til F1-bank, inklusive den difference, der følger af valget af CIBOR frem for LIBOR som reference.

Det skal i denne sammenhæng erindres, at SKAT's korrektion alene kan anses som marginal i forhold til de samlede renteindtægter, dog uden at den skattemæssige effekt skal bagatelliseres. Ved vurderingen af armlængdevilkår vil der nødvendigvis være en tolerancemargin, og SKAT's korrektioner ses at ligge inden for denne skønsmargin, som reflekterer den usikkerhed, der altid vil være ved at fastsætte en armlængdeværdi. Såfremt en aftalt rentesats skal kunne tilsidesættes skattemæssigt, må indholdet af denne korrektion være mere end blot marginal, hvilket ikke er tilfældet.

Henvisningen til låneaftalen med F1-bank og anvendelsen af et CUP-princip ved fastsættelse af renten underbygger således, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte låneaftalernes rentebestemmelser.

Opmærksomheden skal også henledes på, at når selskabet låner kapital til søsterselskabet, skal dette ses i sammenhæng med det faktum, at selskabet har overskudslikviditet. Ved at udlåne pengene internt i koncernen kan selskabet opnå en fortjeneste i forhold til passiv kapitalanbringelse på en sædvanlig indlånskonto, mens søsterselskabet sparer den samme rentedifference.

En konstruktion som denne, hvor selskaber, der mangler kapital, låner denne hos koncernforbundne selskaber, der har likviditetsoverskud, er således ikke et særstykke, men en almindelig forretningsmæssig metode til likviditetsoptimering inden for koncernen. En sådan aftale er typisk formaliseret i en cash-pool-aftale.

SKAT henviser til Landsskatterettens kendelse af 24. oktober 2006 vedrørende samme forhold for indkomstårene 2000 og 2001.

Landsskatterettens kendelse kan ikke tages som udtryk for, at en rentefastsættelse i henhold til gældsbrevene ikke er på markedsvilkår.

Kendelsen fokuserer på spørgsmålet om, hvorvidt der mellem uafhængige parter ville være indgået aftale om midlertidig rentefritagelse. Dette afviser Landsskatteretten og stadfæster i kendelsen af 24. oktober 2006, at renten for 2000 og 2001 fastsættes beløbsmæssigt til gældsrenten.

På baggrund af det fremlagte materiale angående selskabets låneaftaler med eksterne parter kan det godtgøres, at den faktisk aftalte rente er fastsat på armlængdevilkår.

Den udlånsrente, som selskabet ifølge gældsbrevene opkræver hos søsterselskabet, afviger ikke fra en rente fastsat mellem uafhængige parter, hvorfor der ikke er grundlag for at fiksere en anden rente end den aftalte.

Hvis det vurderes, at den aftalte rente ikke er fastsat på armlængdevilkår, må udgangspunktet være, at der skal foretages en individuel fastsættelse af renten. Kun hvis det ikke er muligt at fastlægge en armlængderente med rimelig sikkerhed, kan diskontoen plus 4 % anvendes, jf. Ligningsvejledningen, afsnit S.I.1.3.2.

For så vidt angår anvendelsen af en standardiserede rentefiksering på diskontoen plus 4 % kan vi henvise til Skatteministerens besvarelse af spørgsmål 356 af 30. maj 2006 til Folketingets Skatteudvalg, der viser, at der ved en rentefiksering skal foretages en reel vurdering og ikke blot et standardiseret skøn ved anvendelse af diskontoen plus 4 %.

Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal selskabet og hovedanpartshaveren anvende priser og vilkår for økonomiske transaktioner i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. ligningslovens § 2, stk. 1.

Ligningslovens § 2 er en kodificering af den praksis vedrørende rentefiksering, som lå forud for Højesterets dom trykt i TfS 1998.199, hvorfor denne praksis er tilsigtet opretholdt.

Da selskabet er koncernforbundet med søsterselskabet på en sådan måde, at ligningslovens § 2 finder anvendelse, skal gældsbrevene forrentes i overensstemmelse med, hvad uafhængige parter ville have aftalt i tilsvarende situationer.

Det bemærkes, at lånene er faste lån med variabel rente baseret på pengemarkedsrenten, og renten skal således fastsættes til markedsrenten, svarende til udlånsrenten for et lån på tilsvarende vilkår,

SKAT har for tidligere år godkendt, at den i gældsbrevene aftalte forrentning svarer til markedsrenten, uanset SKAT's opfattelse af, at vilkårene i søsterselskabets låneaftale med F1-bank i Norge ikke dokumenterer, at udlånsrenten ifølge gældsbrevene ikke afviger fra en rente fastsat mellem uafhængige. Landsskatteretten har ved kendelse af 24. oktober 2006 stadfæstet denne afgørelse.

Der er ikke i sagen fremlagt oplysninger, der giver grundlag for at antage, at forholdene for de her omhandlede år - herunder søsterselskabets økonomiske forhold - er ændret væsentligt i forhold til årene 2000 og 2001, hvorfor den i gældsbrevene aftalte rente fortsat må antages at svare til markedsrenten.

Da størrelsen af de af selskabet beregnede renter ikke er anfægtet, nedsættes de påklagede ansættelser derfor i overensstemmelse med den nedlagte påstand.