

HD(R)
Afgangsprojekt

Forfattere:
Anine Handryziak
Christoffer Pederstrup

Vejleder:
Peder Reuther

**Armslængdeprincippet og
tynd kapitalisering**

Institut for regnskab og Revision
Copenhagen Business School
Maj 2013

Antal anslag inkl. figurer: 169.183

Antal anslag ekskl. figurer: 149.183

Indhold

| | <u>Side</u> |
|---|-------------|
| 1.0 Indledning | 6 |
| 1.1 Problemformulering | 7 |
| 1.2 Disposition | 8 |
| 1.3 Afgrænsning | 8 |
| 1.3.1 Generelt | 8 |
| 1.3.2 Transfer pricing | 9 |
| 1.3.3 Tynd Kapitalisering | 10 |
| 1.4 Metode | 10 |
| 1.4.1 Opbygning og fremgangsmåde | 10 |
| 1.4.2 Undersøgelsesmetode | 10 |
| 1.4.3 Data | 11 |
| 1.4.3.1 Vurdering af datapålidelighed | 11 |
| 1.4.4 Målgruppe | 14 |
| 1.5 Forkortelser | 14 |
| | |
| 2.0 Armslængde | 15 |
| 2.1 Transfer pricing | 15 |
| 2.1.1 Hvad er transfer pricing | 15 |
| 2.1.2 Hvem er omfattet af transfer pricing | 16 |
| 2.1.2.1 Juridiske personer | 16 |
| 2.1.2.2 Koncernforbindelse | 17 |
| 2.1.2.3 Koncernforbundne juridiske personer | 17 |
| 2.1.2.4 Bestemmende indflydelse | 17 |
| 2.1.2.4.1 Direkte bestemmende indflydelse, ejerandele | 18 |
| 2.1.2.4.2 Indirekte bestemmende indflydelse, ejerandele | 18 |
| 2.1.2.4.3 Kombination af direkte og indirekte bestemmende indflydelse | 20 |
| 2.1.2.4.4 Bestemmende indflydelse, begrænsninger og aftaler | 22 |
| 2.1.3 Delkonklusion | 22 |
| 2.1.4 Oplysnings- og dokumentationspligten | 23 |
| 2.1.4.1 Oplysningspligten | 23 |

| | |
|--|----|
| 2.1.4.2 Dokumentationspligten | 23 |
| 2.1.5 Delkonklusion | 24 |
| 2.2 Armslængdeprincippet | 24 |
| 2.2.1 Definition af armslængde | 24 |
| 2.2.1.1 Neutralitetsprincippet | 24 |
| 2.2.1.2 Samspil mellem armslængdeprincippet i LL § 2 og i OECD artikel 9 | 25 |
| 2.2.1.3 Armslængdeprincippet og sammenlignelighed | 27 |
| 2.2.1.4 Bevisbyrde | 28 |
| 2.2.2 Vigtigheden af armslængde | 28 |
| 2.2.2.1 Alternativ til armslængdeprincippet | 30 |
| 2.2.3 Delkonklusion | 31 |
| 2.3 Metoder til fastlæggelse af armslængde | 31 |
| 2.3.1 Forretningsmodeller | 31 |
| 2.3.2 CUP-metoden | 32 |
| 2.3.2.1 Intern CUP | 33 |
| 2.3.2.2 Ekstern CUP | 34 |
| 2.3.3 Delkonklusion | 35 |
| 2.4. Sammenlignelighed | 35 |
| 2.4.1 Sammenlignelighedsanalyse | 35 |
| 2.4.2 Sammenlignelighedsfaktorer | 36 |
| 2.4.3 OECD's 9 trins proces | 37 |
| 2.4.4 Delkonklusion | 42 |
| 3.0 Tynd kapitalisering og rentefradragsbegrænsning | 42 |
| 3.1 Tynd kapitalisering | 42 |
| 3.1.1 Hvad er tynd kapitalisering og hvad er formålet med reglerne | 42 |
| 3.1.2 Hvem er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering | 43 |
| 3.1.2.1 Kontrolleret gæld | 44 |
| 3.1.2.2 Garantistillelser | 45 |
| 3.1.2.3 Opgørelse af fremmedkapital og egenkapital | 46 |
| 3.1.2.3.1 Gæld | 46 |
| 3.1.2.3.2 Egenkapital | 47 |
| 3.1.2.3.3 Goodwill | 48 |

| | |
|--|----|
| 3.1.2.3.3.1 Goodwill beregning | 48 |
| 3.1.2.3.3.2 Øvrige forhold til vurdering af værdien af goodwill | 51 |
| 3.1.2.3.3.3 Eksempel på opgørelse ved tynd kapitalisering | 51 |
| 3.1.3 Delkonklusion | 52 |
| 3.2 Rentefradragsbegrænsning | 53 |
| 3.2.1 Rentefiksering efter det normale armlængdeprincip | 53 |
| 3.2.2 Generelt om rentefradragsbegrænsning | 54 |
| 3.2.3 Formål med reglerne om rentefradragsbegrænsning | 54 |
| 3.2.4 Rentefradragsbegrænsning ved tynd kapitalisering | 55 |
| 3.2.4.1 Metode til rentefradragsbegrænsning | 56 |
| 3.2.4.2 Rangfølge ved rentefradragsbegrænsning | 57 |
| 3.2.5 Delkonklusion | 58 |
| 4.0 Tynd kapitalisering og armlængdeprincippet | 58 |
| 4.1 Armlængdeprincippet | 58 |
| 4.2 Omvendt bevisbyrde | 59 |
| 4.3 Samspil mellem tynd kapitalisering og det almindelige armlængdeprincip | 59 |
| 4.4 Rente på armlængdevilkår | 62 |
| 4.4.1 Fastsættelse af armlængderenten | 62 |
| 4.4.2 Forhold til vurdering af armlængderenten | 62 |
| 4.4.3 Kredit-rating model efter ”Soliditet” | 66 |
| 4.4.4 Armlængderenten på ”stand alone”-basis | 67 |
| 4.4.5 Metode til fastsættelse af armlængderenten | 69 |
| 4.4.6 Delkonklusion | 70 |
| 5.0 AC koncernen | 70 |
| 5.1 Virksomhedsoplysninger | 70 |
| 5.2 Kontrolforbindelse | 71 |
| 5.3 Tynd kapitalisering | 71 |
| 5.3.1 Omfattet af SEL § 1 og kontrolleret gæld | 71 |
| 5.3.2 Gældsforhold overstiger 4:1 og kontrolleret gæld over 10 mio.kr. | 72 |
| 5.3.2.1 Omklassificering af poster | 72 |
| 5.3.2.1.1 Aktiver | 72 |

| | |
|---|----|
| 5.3.2.1.1.1 Internt oparbejdet goodwill | 72 |
| 5.3.2.1.2 Gæld | 74 |
| 5.3.2.1.3 Egenkapital | 74 |
| 5.4 Rentefradragsbegrænsning | 76 |
| 5.5 Rente på armlængdevilkår | 77 |
| 5.6 Oplysnings- og dokumentationspligt | 79 |
| 5.7 Delkonklusion | 80 |
| | |
| 6.0 Dokumentationskrav | 80 |
| 6.1 Beskrivelse af koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter | 81 |
| 6.2 Beskrivelse af de kontrollerede transaktioner | 82 |
| 6.3 Sammenlignelighedsanalyse | 83 |
| 6.4 Implementering af prisfastsættelsen | 84 |
| 6.5 Skriftlige aftaler | 84 |
| 6.6 Delkonklusion | 85 |
| | |
| 7.0 Konklusion | 85 |
| | |
| 8.0 Litteraturliste | 87 |

1.0 Indledning

Transfer pricing anvendes om prisfastsætningen af koncerninterne transaktioner. Reglerne har til formål at øge SKATs muligheder for at sikre en korrekt prisfastsættelse og dermed korrekt opgørelse af den skattepligtige indkomst ved transaktionerne, som vil eliminere dobbeltbeskatningskonflikter.

Det væsentlige forhold ved transfer pricing er, at transaktionerne skal foregå på markedsmæssige vilkår. Markedsmæssige vilkår vil sige, at prisen på transaktionerne imellem koncernselskaberne skal afspejle prisen på lignende transaktioner imellem uafhængige parter. En handel imellem to uafhængige parter er per definition en handel på markedsmæssige vilkår.

En central problemstilling ved transfer pricing er, at det kan være svært at finde en lignende transaktion til sammenligning. Dette knytter sig primært til transaktioner, hvor der imellem parterne indgår immaterielle aktiver, da disse genererer forskellig indkomst og derfor er af en så unik karakter, at de ikke er anvendelige til direkte sammenligning.

Typer af transaktioner, hvor det kan være forholdsvis simpelt at finde et sammenligningsrundlag, er f.eks. med varer som guld, der er reguleret på en råvarebørs, eller ved fastsættelse af en rente på en transaktion, da denne kan fastsættes ud fra et kredit-spread, som direkte kan slås op i anerkendte databaser til dette og identificeres ved sammenligning med andre parter med samme kredit-rating.

Prissætningen skal fastsættes ud fra de fem sammenlignelighedsfaktorer, som f.eks. vedrører egenskaber ved produktet og kontraktvilkår. Egenskaberne ved produktet kan være dets fysiske egenskaber, og kvaliteten heraf samt kontraktvilkår er f.eks. om, der er salgs- og leveringsbetingelser eller særlige betalingsvilkår tilknyttet den pågældende transaktion.

Det er formålet med armslængdeprincippet at lokalisere uoverensstemmelser imellem profit allokeringer og sammenlignelighedsfaktorerne over koncernen. Herunder at fastsætte en ensartet praksis, for behandlingen af koncerninterne transaktioner og eliminere omfanget af dobbeltbeskatninger for koncerner.

I relation til koncerntransaktioner på markedsmæssige vilkår finder vi det interessant at analysere reglerne om tynd kapitalisering, som er et konkret udtryk for transfer pricing-reglerne om armslængde vilkår i forhold til den koncerninterne finansiering.

Reglerne om tynd kapitalisering er skabt for at sikre, at et selskab i koncernen ikke er finansieret med fremmedkapital ved hjælp af de øvrige koncernselskaber, i et større omfang i forhold til egenkapitalen, end det ville have været muligt for uafhængige parter.

Hvis selskabet finansieres med en uforholdsmæssig stor fremmedkapital i forhold til egenkapitalen, kan en sådan konstruktion medføre, at fradraget for renteomkostningerne begrænses forholdsmæssigt med de renter af fremmedkapitalen, som egenkapitalen burde udgøre. Samtidig vil der stadig, som udgangspunkt, være fuld skattebetaling af renteindtægterne i modtagelseslandet, og hvis reglerne ikke overholdes kan det således betyde, at der sker dobbeltbeskatning på koncernniveau.

Vi finder det interessant at analysere armslængdeprincippet, da vi ønsker at forstå grundprincippet for transfer pricing i forhold til transaktioner i internationale koncerner og videre forstå dette i relation til tynd kapitalisering og finansiering i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

1.1 Problemformulering

I opgaven vil vi gerne besvare følgende problemstilling:

”Armslængdeprincippets grundlæggende indhold og mere specifikt armslængdeprincippets anvendelse i de danske regler om tynd kapitalisering.”

Opgaven kan opdeles i tre dele, der hver især skal bidrage til løsningen af ovenstående problemstilling:

1. Teori

Vi vil først udarbejde en teoretisk gennemgang af armslængdeprincippet ud fra reglerne om transfer pricing.

Herefter vil vi foretage en teoretisk gennemgang af tynd kapitalisering, herunder reglerne om rentefradragsbegrænsning ved tynd kapitalisering.

2. Analyse

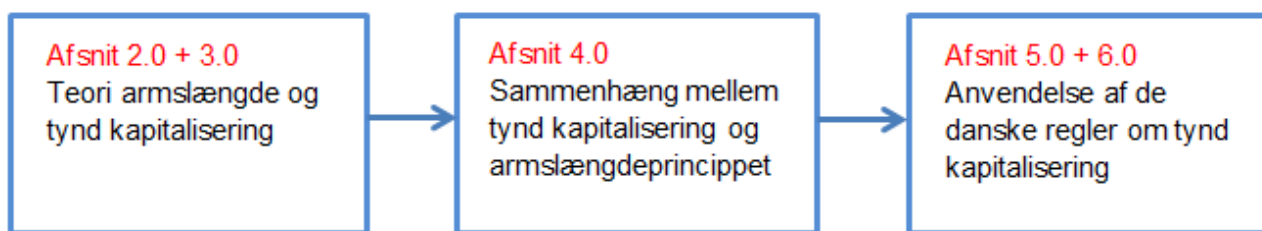
Analysen skal opgøre, hvordan tynd kapitalisering behandles i forhold til armslængdeprincippet, og hvordan disse hænger sammen. På baggrund af den gennemgåede teori vil vi analysere, hvordan en armslængderente fastsættes.

3. Praktisk anvendelse

Teorien og analysen leder videre til et praktisk eksempel. Eksemplet skal belyse, hvordan behandlingen af tynd kapitalisering og rentefradragsbegrænsning opgøres i praksis, herunder hvordan armslængderenten fastsættes for at undgå rentefradragsbegrænsning efter tynd kapitalisering. Afslutningsvis vil vi behandle dette eksempel i forhold til dokumentation af armslængderenten.

1.2 Disposition

Nedenfor har vi illustreret den overordnede disposition i opgaven:



Dispositionen viser opbygningen af opgaven i forhold til de tre dele til løsning af problemstillingen ovenfor.

1.3 Afgrænsning

1.3.1 Generelt

I opgaven er der kun fokuseret på kapitalselskaber, bestående af aktieselskaber, anpartsselskaber, partnerselskaber mv. og vi vil således ikke nærmere gennemgå reglerne i forhold til øvrige strukturer samt fysiske personer. Foreninger, bestemmelser om fast driftssted samt selskaber, der er omfattet af Kulbrintebeskatningsloven, er ligeledes ikke behandlet i opgaven.

Vi har valgt at fokusere på de danske regler om transfer pricing efter LL § 2 og tynd kapitalisering efter SEL § 11 og vil kun kort berøre tolkningen heraf i forhold til OECD's transfer pricing guidelines.

1.3.2 Transfer pricing

I 2012 er der ved L 173 2011/2012 ændret i selskabsskatteloven, selskabsloven mv. Ved denne lovændring er der bl.a. i SEL § 12 indført begrænsning i modregning af underskud for selskaber og i SEL § 31, stk. 4 indført solidarisk hæftelse for selskabsskat i sambeskatningskredsen. Ved denne lov er der samtidig i SKL §§ 14 og 17 kommet nye regler til bødeudmåling ved mangelfuld transfer pricing-dokumentation. Vi vil i opgaven kort komme ind på bødeudmåling, men vil ikke gennemgå disse regler nærmere, da det ikke er relevant for vores fokus i opgaven. Derudover er reglerne for underskudselskaber om indsendelse af revisorerklæring i SKL § 3 B, stk. 8 om transfer pricing-dokumentationen ikke gennemgået i opgaven, da dette ligeledes ikke vurderes at have relevans for opgavens helhed.

De enkelte dokumentationskrav efter § 4-8 i dokumentationsbekendtgørelsen nr. 42 af 24. januar 2006 vil blive gennemgået i forhold til fastsættelse af armlængderenten og vil ikke yderligere blive behandlet. Vi vil i opgaven ikke vise, hvordan en dokumentation ser ud.

Ved transfer pricing er prisfastsættelsesmetoderne et centralt emne. Der er fem metoder til prisfastsættelse. Vi vil kun gennemgå CUP-metoden, da metoden er central i forhold til fastsættelse af renter mellem koncernforbundne selskaber.

Sammenlignelighedsanalysen er ligeledes et centralt emne, herunder de fem sammenlignelighedsfaktorerne. Vi vil kun gennemgå to af faktorerne; produktets egenskaber og kontraktvilkår; da det er de to faktorer som er essentielle ved udvælgelse af sammenligningsgrundlag for markedsrenten.

Generel indkomstfiksering efter LL § 2 vil ikke blive gennemgået i opgaven, men vi vil kort beskrive princippet i forhold til rentefiksering.

Vi har valgt ikke at have fokus på beskatningskonflikterne mellem de enkelte lande, når der foretages rentefiksering og rentefradragsbegrænsning, og vi vil derfor ikke behandle konflikthåndtering som sådan, herunder den gensidige aftaleprocedure (MAP), jf. dobbeltbeskatningsoverenskomsten artikel 25, EF voldgiftskonventionens procedure mv.

Forretningsmodeller for producenter og distributører kan opdeles i undergrupper, alt efter størrelsen af påtagede risici mv. men vi vil i opgaven ikke gennemgå disse undergrupper, da modellerne er konklusionen på funktions og risikoanalysen, som ikke er væsentlig i relation til tynd kapitalisering og dokumentation af armlængderenten.

Vi vil i opgaven beskrive benchmark-analysen i forhold til sammenligning af transaktioner, men vi vil ikke gå nærmere i dybden med, hvordan en databaseundersøgelse praktisk udføres.

1.3.3 Tynd Kapitalisering

I forbindelse med gennemgangen af SEL § 11 vil vi kort berøre SEL §§ 11 B og 11 C. Der vil ikke ske en nærmere gennemgang heraf, da de ikke vedrører tynd kapitalisering.

I forhold til indkomstallokering er der andre skatteforhold, end selskabsskattesatsen, som er relevante ved betragtningen af, om et land er mere skattemæssigt fordelagtigt end et andet. F.eks. kan der ved lande, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med det modsvarende land, opstå en konflikt omkring kildeskat, som alt andet lige vil nedsætte fordelene ved allokeringen. Vi vil ikke behandle reglerne omkring kildeskat og øvrige skatteforhold med betydning herfor, da det ikke vurderes relevant for opgavens helhed.

1.4 Metode

1.4.1 Opbygning og fremgangsmåde

Vi har valgt at strukturere opgaven således, at vi indledningsvist vil behandle transfer pricing og armslængdeprincippet helt overordnet i forhold til LL § 2. Efterfølgende vil vi gennemgå metoder til fastsættelse af armslængdeprisen, herunder sammenlignelighedsanalysen. Herefter vil vi behandle tynd kapitalisering og rentefradragsbegrænsning efter SEL § 11. Dette indebærer en analyse af sammenhængen mellem armslængdeprincippet i almindelighed og mere specifikt tynd kapitalisering samt forhold og metode til fastsættelse af en armslængderente for at undgå rentefradragsbegrænsning efter reglerne om tynd kapitalisering. Til sidst vil vi på baggrund af teori og analyse fra de tidligere afsnit behandle rentefradragsbegrænsning og fastsættelse af armslængderenten for en fiktiv multinational koncern, AC koncernen, og herefter gennemgå hvilke forhold, der er relevante ved dokumentation af armslængderenten.

1.4.2 Undersøgelsesmetode

Formålet med denne opgave er at foretage en teoretisk og praktisk analyse af de nuværende regler om transfer pricing og tynd kapitalisering i relation til armslængdeprincippet.

Vores arbejdsmetode vil være deduktiv, da vi tager udgangspunkt i teori og behandler denne i forhold til et praktisk eksempel.

Opgaven tager udgangspunkt i en kombination af forskellige dataindsamlinger. Vi vil i nedenstående analysere vores brug af data.

1.4.3 Data

Der er i opgaven benyttet relevant teori i form af bøger, rapporter, love, vejledninger mv. Disse er primært udgivet af henholdsvis SKAT, OECD samt revisorer og advokater. Det er vores overbevisning, at de anvendte kilder er valide, idet de har en stor udbredt anvendelse. Undervejs i forløbet har vi forholdt os objektivt til materialet og kilderne, idet rapporter og artikler mv. kan indeholde visse former for fejlinformation.

Vi har i opgaven primært benyttet sekundære kvalitative data i form af love, lærebøger, vejledninger, artikler og tidsskrifter.

Ved gennemgang af det praktiske eksempel vil vi anvende tallene fra et årsregnskab og en kreditrating model, som dermed er kvantitative primære data.

1.4.3.1 Vurdering af datapåidelighed

Vi vil gennemgå datapåideligheden af de kilder, som har den primære betydning for udformningen af vores opgave, dvs. SKATs juridiske vejledning om transfer pricing og tynd kapitalisering, OECD Transfer Pricing Guidelines, Jakob Bundgaards bog Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling, artiklen af Michel van der Breggen, Intercompany Loans, Observations from a Transfer Pricing Perspective kreditvurderingsportalen soliditet.dk., samt data anvendt i det praktiske eksempel om AC koncernen.

SKAT og OECD

Troværdighed

Vi vurderer, at data, der stammer fra SKAT og OECD, har en høj troværdighed, da begge instanser er objektive og offentligt reguleret. Det vurderes ikke at være muligt at manipulere med data fra disse.

Overførbarhed

Vi vurderer, at data anvendt fra disse kilder kan anvendes i andre sammenhænge samt analyser og ikke blot til vores opgave.

Afhængighed

Vi vurderer, at en gentagelse af analysen på baggrund af disse kilder vil give samme resultat.

Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling

Troværdighed

Vi vurderer troværdigheden af data benyttet fra denne bog til at være høj. Bogen er skrevet på baggrund af SKATs retningslinjer med en diskussion af disse i forhold til øvrige skrevne regler og vejledninger. Dog er der en grad af subjektivitet i denne bog, da forfatterens holdning afspejler sig i fortolkningen, men da teorien til bogen stammer fra love, vejledninger mv., som er objektive og uanset en subjektiv holdning ikke kan ændres væsentligt på, vurderes dette ikke at påvirke troværdigheden.

Overførbarhed

Vi vurderer ligeledes, at overførbarheden for denne kilde er høj, da det kan anvendes i andre sammenhænge mv.

Afhængighed

Ligeledes her vurderer vi, at en gentagelse af analysen på baggrund af denne kilde vil give samme resultat.

Michel van der Breggen

Troværdighed

Michel van der Breggen er partner i transfer pricing gruppen hos PWC og har over 15 års erfaring indenfor internationale skatteregler, herunder speciale i lån imellem koncernforbundne parter.¹ Endvidere bygger artiklen på de grundlæggende rammer for prifsættelse i OECD's transfer pricing guidelines, fortolket af forfatteren sammen med hans egen metode til fastsættelse af armslængderenten, da der ikke er konkret vejledning i dette i OECD's guidelines. Vi vurderer derfor troværdigheden af data benyttet fra denne artikel som høj.

¹ www.ibfd.org, Instructors, contributors and speakers, Michel van der Breggen

Overførbarhed

Data fra denne artikel vurderes, i høj grad, at kunne anvendes i andre sammenhænge.

Afhængighed

En gentagende analyse på baggrund af artiklen vurderes at give samme resultat.

Soliditet.dk

Troværdighed

”Soliditet” er stiftet i 1908 i Sverige med det formål at tilbyde forretningsfolk og kreditgivere beskyttelse. I dag er det videre formål med kreditinformationer at synligøre informationer om forretningsforbindelser som i vor tids konkurrenceprægede erhvervsliv er nøglen til vækst.² ”Soliditet” er et nordisk alternativ til de udenlandske kreditvurderingssider som Standard&Poors.com og Moodys.com og er i dag en anderkendt kreditvurderingsportal. Vi vurderer på baggrund heraf at troværdigheden af denne portal er høj.

Overførbarhed

Overførbarheden af data fra soliditet er høj, da det kan anvendes i andre sammenhænge.

Afhængighed

En gentagelse af analyse på baggrund af portalen vurderes at give samme resultat.

AC koncernen

Data anvendt i det praktiske eksempel er udarbejdet efter egen tilvirkning og afspejler således ikke virkelige data. Tal og oplysninger i årsrapporterne for årene 2010 til 2012, er bestemt ud fra de ønskede muligheder og konklusioner i eksemplet og der kan derfor ikke pålægges troværdighed i sammenhængen i tal og regnskabsposter over årene. Dette vurderes at være uden betydning, da det er metoden til analysen, vi ønsker at illustrere, og at de anvendte tal ikke har relevans for eksemplet. Den anvendte kredit-rating model er på samme måde udarbejdet efter egen tilvirkning og tager ikke højde for branche, men kun rentedækningsgrad, da dette vurderes at være tilstrækkeligt for at den kan anvendes til formålet med eksemplet.

Formålet med eksemplet, er at illustrere, et selskab der som udgangspunkt er tynd kapitaliseret og uanset omklassificering af poster til egenkapital, herunder beregning af goodwill, stadig er tyndt

² Soliditet.dk, om soliditet, vores historie

kapitaliseret. Hvorfor selskabet, for at undgå rentefradragsbegrænsning, har behov for at godtgøre, at den anvendte rente er på markedsmæssige vilkår.

Placering af selskaberne i AC koncernen i Tyskland og Sverige er tilfældigt udvalgt. Danmark er valgt, da de danske regler om tynd kapitalisering ikke er relevante uden tilknytning til Danmark og Hong Kong er udvalgt, da denne stat både ligger uden for EU og EØS og ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvilket medfører at disse transaktioner, uanset koncernens samlede tal, stadig er omfattet af dokumentationspligten.

1.4.4 Målgruppe

Opgavens målgruppe er først og fremmest vejleder og censor for opgaven. Derudover kan opgaven have relevans for selskaber og koncerner, som er omfattet af reglerne om transfer pricing og tynd kapitalisering. Ved at læse denne opgave får man en forståelse for, hvad armslængdeprincippet går ud på, både i almindelighed og i forhold til tynd kapitalisering samt hvordan de danske regler finder anvendelse.

1.5 Forkortelser

For at sikre forståelsen af opgaven har vi nedenfor specificeret de anvendte forkortelser:

- SEL Selskabsskatteloven
- SL Statsskatteloven
- KGL Kursgevinstloven
- LL Ligningsloven
- SKL Skattekontrolloven
- KULBR Kulbrintebeskatningsloven
- DBO Dobbeltbeskatningsordning
- APA Advance Pricing Agreement
- MAP Mutual Agreement Procedure
- OECD Organisation for Economic Co-operation and Development
- BEK Dokumentationsbekendtgørelse nr. 46, af 24. januar 2006
- ÅRL Årsregnskabsloven

2.0 Armslængde

2.1 Transfer pricing

2.1.1 Hvad er transfer pricing

Transfer pricing betyder koncerninterne afregningspriser og skaber rammerne for prisfastsættelsen af koncerninterne transaktioner. Overordnet er formålet med transfer pricing at undgå dobbeltbeskatninger.

Antallet af internationale koncerner og dermed antallet af koncerninterne transaktioner på tværs af landegrænser har været støt stigende over de sidste 20 - 30 år. Det stigende antal multinationale koncerner ville uden reglerne om transfer pricing, alt andet lige, medføre et stigende antal dobbeltbeskatninger. Transfer pricing sikrer, at handel mellem koncernforbundne parter sker på markedsmæssige vilkår, så der ikke sker en efterfølgende korrektion fra skattemyndighederne og dermed minimerer dobbeltbeskatninger af koncerner.

Transfer pricing er ikke en eksakt videnskab og det kan være svært at fastsætte en armslængdepris, da der ikke er noget klart svar på hvordan armslængdeprincippet opfyldes. Det kræver derfor god dømmekraft både fra skattemyndighed og skatteyder.³

I dansk lovgivning findes i LL § 2 en definition af armslængdeprincippet, som vi vil behandle i denne opgave. Den er det danske bud på den internationale organisation OECD's definition af armslængdeprincippet, som fremgår af OECD's artikel 9 i "the OECD Model Tax Convention". OECD arbejder for at danne et grundlag for ensartede principper inden for markedsøkonomi mellem de demokratisk regerende medlemslande.⁴ OECD har udarbejdet "OECD Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations", som er retningslinjer, der overordnet beskriver armslængdeprincippet, modeller til prisfastsættelse af armslængdetransaktioner, og hvordan man dokumenterer disse transaktioner.

I Danmark har vi sammen med LL § 2, der beskriver armslængdeprincippet, SKL § 3B, som beskriver oplysnings- og dokumentationspligten for transfer pricing i Danmark, og hvem denne pligt omfatter. Endvidere beskriver dokumentationsbekendtgørelsen, BEK nr. 42. af 24. januar 2006, overordnet, hvad der bør ligge i en transfer pricing-dokumentation. Det er dog stadig op til selska-

³ OECD, Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.13

⁴ Wikipedia.org

bet at fortolke dokumentationsbekendtgørelsen og på baggrund heraf at udarbejde dokumentationen i overensstemmelse med kravene heri. SKAT har i den juridiske vejledning på SKAT.dk udarbejdet en dokumentationsvejledning, for at ensarte transfer pricing-dokumentationen. Igen er dette en overordnet vejledning til, hvordan en virksomhed kan udarbejde dokumentationen af de kontrollerede transaktioner, og er ikke en klar definition. Selskabet kan således ikke føle sig sikker på at SKAT vil være enig i den udarbejdede dokumentation, da SKAT kan have en anden tolkning heraf.

2.1.2 Hvem er omfattet af transfer pricing

For at være omfattet af reglerne i LL § 2 skal den skattepligtige ligge inden for følgende kategorier, jf. LL § 2, stk. 1:

Skattepligtige

- hvorover fysiske eller juridiske personer udøver bestemmende indflydelse,
- der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,
- der er koncernforbundet med en juridisk person,
- der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
- der er en udenlandsk fysisk person med et fast driftssted i Danmark,
- der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af KULBR § 21, stk. 1 eller 4.

2.1.2.1 Juridiske personer

En juridisk person i LL § 2 er defineret ved aktie- og anpartsselskaber, foreninger samt fonde og sidestilles endvidere også med partnerselskaber, kommanditselskaber og interessentskaber mv., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler.⁵

En juridisk eller fysisk person anses endvidere for udenlandsk, jf. LL § 2, stk. 4, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en DBO.

⁵ SKAT.dk, C.D.11 Transfer pricing, afsnit C.D.11.1.2.1 Hvilke skattepligtige er omfattet

2.1.2.2 Koncernforbindelse

Definitionen på koncernforbindelse findes i SEL § 31C, stk. 1, som siger, at en koncern udgøres af et moderselskab, der ejer et eller flere datterselskaber. Et selskab er et moderselskab, jf. SEL § 31C, stk. 2 - 6, hvis selskabet:

- udøver bestemmende indflydelse over datterselskabet
- har beføjelse til at udøve bestemmende indflydelse til at styre datterselskabs økonomiske og driftsmæssige beslutninger, herunder i henhold til vedtægter eller aftale
- direkte eller indirekte ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne
- har råderet over halvdelen af stemmerettighederne i kraft af aftale med andre investorer, ved antallet af medlemmer i det øverste ledelsesorgan eller ved at have flertal af faktiske stemmer på generalforsamling eller lignende

2.1.2.3 Koncernforbundne juridiske personer

Ved koncernforbundne juridiske personer forstås, jf. LL § 2, stk. 3, juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse. Dvs. at selskaberne kan være koncernforbundne, uden den ene har ejerandel eller stemmeret hos den anden.

2.1.2.4 Bestemmende indflydelse

Nøgleordet både ved LL § 2, stk. 1 og SEL § 31C, som kendetegner de skattepligtige, der er omfattet af LL § 2, er bestemmende indflydelse. Bestemmende indflydelse opstår, når der er ejerskab eller rådighed over stemmerettighederne således, at der enten direkte eller indirekte ejes mere end 50% af kapitalen, eller der rådes over mere end 50% af stemmerne, jf. LL § 2, stk. 2.

Ved bedømmelse af om en juridisk person har bestemmende indflydelse over et selskab mv., jf. LL § 2, stk. 2 medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af:

- koncernforbundne juridiske personer (herunder søsterselskaber) se LL § 2, stk. 3
- personlige aktionærer og deres nærstående, se LL § 16 H, stk. 6
- fonde eller trusts stiftet af moderselskabet, koncernforbundne selskaber, nærstående mv.
- fonde eller trusts stiftet af disse
- andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har aftale om at udøve en fælles bestemmende indflydelse

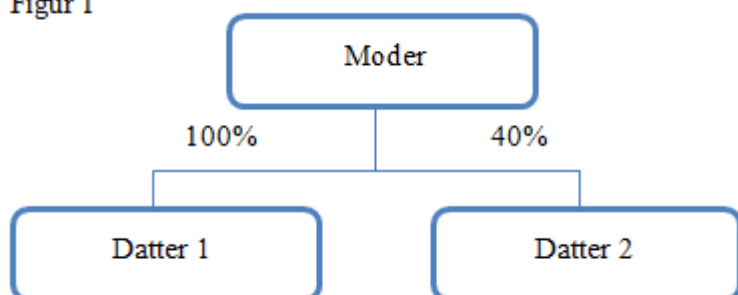
- fuldt skattepligtige personer og dødsboer i fællesskab med nærstående eller i fællesskab med en fond eller trust, stiftet af den skattepligtige, dennes nærstående eller af disse.

2.1.2.4.1 Direkte bestemmende indflydelse, ejerandele

Direkte indflydelse vil sige, at et selskab eller en person, defineret ovenfor, ejer mere end 50% af aktierne/anparterne, eller have råderet over mere end 50% af stemmerettighederne i et selskab.

Det kan illustreres som følger:

Figur 1



Kilde: egen tilvirkning

Figur 1

I ovenstående figur er illustreret to typer af ejerskaber. Moder ejer 100% af Datter 1 og har dermed direkte indflydelse på selskabet. Datter 2 ejes med 40%, hvilket ikke er nok alene til at give bestemmende indflydelse, men hvis f.eks. den resterende andel ejes af flere selskaber, og Moder har den største del, eller Moder igennem aftale eller lignende med den part, der ejer de resterende 50% har råderet over mere end 50% af stemmerettighederne vil der alligevel være bestemmende indflydelse mellem Moder og Datter 2.

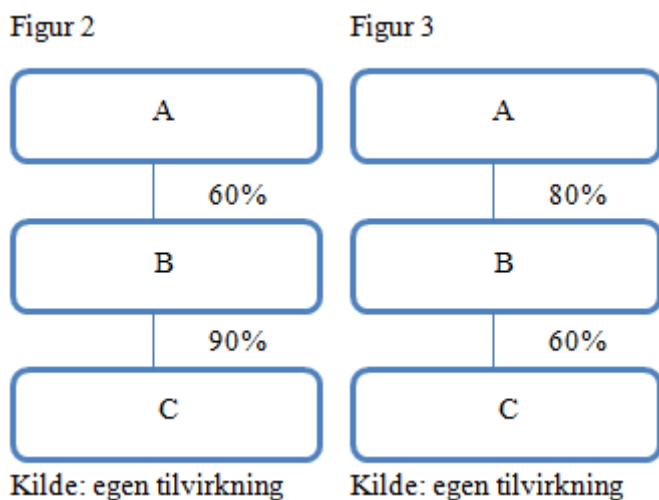
For at afgøre om et selskab har bestemmende indflydelse over et andet selskab, det ikke ejer 100%, er det nødvendigt at vide, hvem der er i besiddelse af den øvrige ejerandel, eller om der er særlige aftaler.

2.1.2.4.2 Indirekte bestemmende indflydelse, ejerandele

Indirekte indflydelse vil sige, at et selskab, A gennem ejerskabet af et andet selskab, B ejer mere end 50% af anparterne/aktierne eller har råderet over mere end 50% af stemmerettighederne af et tredje selskab, C. Selskab A's indflydelse på selskab C kan beregnes via følgende formel:

A's ejerbrøk af B * B's ejerbrøk af C = A's ejerbrøk af C⁶

Det kan illustreres som følger:



Figur 2

I ovenstående eksempel ejer A 60% af B, og B ejer 90% af C. A's ejerandel af C beregnes dermed ud fra følgende formel: $60\% * 90\% = 54\%$.

Det vil sige, at A har bestemmende indflydelse over C, selvom A ikke direkte ejer C.

Figur 3

I dette eksempel ejer A 80% af B, og B ejer 60% af C. A's ejerandel er dermed: $80\% * 60\% = 48\%$. Det vil sige, at A ikke har indirekte bestemmende indflydelse via ejerandelen igennem B. A kan stadig have indirekte bestemmende indflydelse ved at have råderet over mere end 50% af stemmerne i C. For at dette kan opfyldes, skal A have råderet over mere end 50% af stemmerne i B, og B skal have råderet over mere end 50% af stemmerne i C. Det er altså ikke nok at have råderet over mere end 50% af stemmerne i B, og at B ejer over 5% af C, hvis den part, der ejer den resterende del af C, har råderetten over mere end 50% af stemmerne i C.

Indirekte bestemmende indflydelse kræver altså, at B har direkte bestemmende indflydelse over C, og A dermed via sin direkte bestemmende indflydelse over B får indirekte bestemmende indflydelse over C.

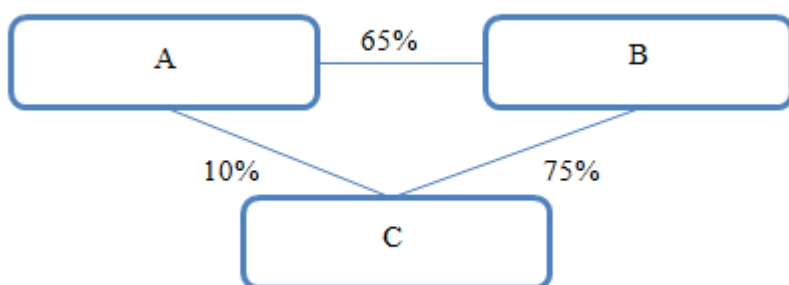
⁶ SKAT.dk, C.D.11 Transfer pricing, afsnit C.D.11.1.2.2 hvornår er der bestemmende indflydelse

2.1.2.4.3 Kombination af direkte og indirekte bestemmende indflydelse

Oven for har vi illustreret mulighederne for, at et selskab kan have bestemmende indflydelse både direkte og indirekte. Denne indflydelse kan kombineres, hvilket betyder, at et selskab, som både har en direkte og en indirekte ejerandel eller stemmerettigheder i et andet selskab, kan lægge de to ejerskaber sammen og dermed få defineret, om der er bestemmende indflydelse over selskabet.

Det kan illustreres som følger:

Figur 4



Kilde: egen tilvirkning

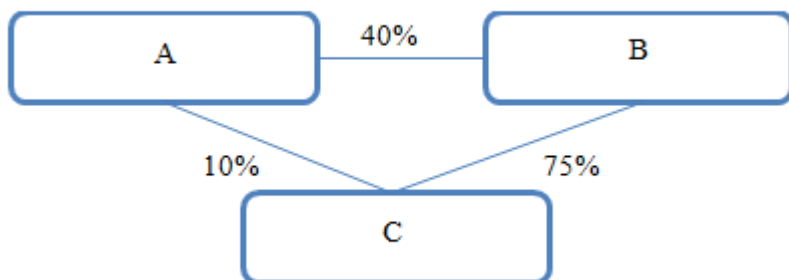
Figur 4

I dette eksempel har A 10% ejerandel af C og 65% ejerandel af B og har dermed direkte bestemmende indflydelse over B, men ikke over C. B ejer 75% af C, og da A ejer 6% af B, ejer A indirekte 65% af 75% af C = $65\% * 75\% = 48,75\%$. Sammenlagt med det direkte ejerskab af C på 10%, giver dette nu A en ejerandel på 58,75% af C, og A ejer dermed sammenlagt direkte og indirekte over 50% af kapitalen i C.

Denne beregning vil være en smule anderledes, hvis procentdelen vedrører stemmerettigheder i stedet for ejerandel. Når der beregnes ud fra stemmerettigheder, er det afgørende, at A har bestemmende indflydelse over B, for at B's stemmerettigheder kan medregnes, når det skal vurderes, om A har bestemmende indflydelse over C, og A kan således ikke have bestemmende indflydelse over C uden at have bestemmende indflydelse over B.

Det kan illustreres som følger:

Figur 5



Kilde: egen tilvirkning

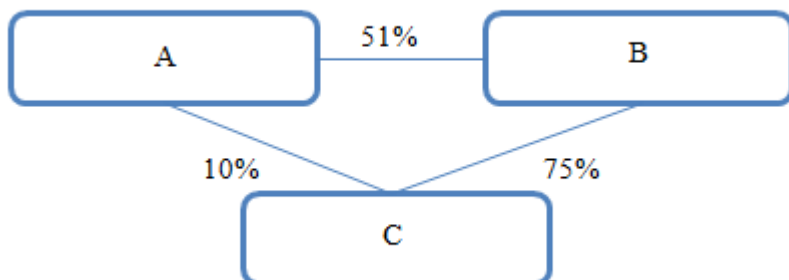
Figur 5

I ovenstående figur har A 10% af stemmerettighederne i C og 4 % af stemmerettighederne i B, og til vurdering af om A har bestemmende indflydelse over C, skal B's stemmerettigheder ikke medtages i beregningen, da A ikke har over 50% af stemmerettighederne i B. Her medtages ikke den forholdsmæssige del. A har dermed kun 10% af C og har ikke bestemmende indflydelse.

Modsat kan det se ud, hvis A har over 50% af stemmerettigheder i B.

Det kan illustreres som følger:

Figur 6



Kilde: egen tilvirkning

Figur 6

Her har A 51 %, som dermed er over 50% af stemmerettigheder i B, og B's stemmerettigheder skal dermed medtages ved vurdering af A's bestemmende indflydelse over C. Når det er stemmerettigheder og ikke ejerandelen, der bruges til vurdering af bestemmende indflydelse, medtager man hele B's andel og ikke kun den forholdsmæssige del i forhold til A's stemmerettigheder over B. Altså A's stemmerettigheder i C bliver således $10\% + 75\% = 85\%$, og er dermed over 50%, hvorfor A samlet ved den direkte og indirekte stemmeret har bestemmende indflydelse over C.

2.1.2.4.4 Bestemmende indflydelse, begrænsninger og aftaler

Ved bedømmelse af den bestemmende indflydelse på baggrund af stemmerettigheder skal der også ses på, om der er aktionærer, som ifølge aftale er begrænset i deres stemmer, og om en part der ellers ikke har den største stemmeret, alligevel kan være den part med bestemmende indflydelse.⁷

Det kan f.eks. være, at der er indgået en aktionæroverenskomst, der begrænser visse aktionærers stemmerettigheder, eller hvis stemmeretten er suspenderet for enkelte aktionærer.

Dette har betydning i de tilfælde, hvor moderselskabet har under 50% af stemmerne og er vigtig i vurderingen af hvem, der har bestemmende indflydelse, og om der er en kontrolforbindelse.

Egne aktier, som ejes af moderselskabet, skal ikke medregnes i afgørelsen, om der er bestemmende indflydelse. Dvs. hvis moderselskabet ejer 10% aktier og har 10% af stemmerettighederne, vil fordelingen ske ud fra de resterende 90%, og selskabsdeltagerne skal derfor kun være i besiddelse af over 45% af aktierne eller stemmerettighederne for at have bestemmende indflydelse i stedet for de normale 50%.

Hvis der er indgået aftale om at udøve fælles bestemmende indflydelse imellem selskabsdeltagere, skal ejerandele og stemmerettigheder, som ejes af andre selskabsdeltagere, medregnes til den enkelte skattepligtiges ejerandel. Her vil alle selskabsdeltagere, både direkte og indirekte, blive anset for at have bestemmende indflydelse over selskabet.

2.1.3 Delkonklusion

For at finde ud af om en koncern og dermed transaktioner intern heri er omfattet af reglerne om transfer pricing, skal det undersøges, om der hersker bestemmende indflydelse. Dette både direkte og indirekte i forhold til ejerandele og stemmerettigheder samt indgåede aftaler med indflydelse herpå.

De to vigtigste elementer til vurdering af, om en koncern er inden for transfer pricing-principperne er 1) Foreligger der en kontrolforbindelse, jf. SEL § 31C, stk. 1, og 2) er der valgt et moderselskab inden for denne, jf. SEL § 31C, stk. 2. Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, vil transfer pricing ikke være en problematik for koncernen.

⁷ SKAT.dk C.D.11 Transfer pricing, afsnit C.D.11.1.2.2 Hvornår er der bestemmende indflydelse

2.1.4 Oplysnings- og dokumentationspligten

2.1.4.1 Oplysningspligten

De omfattede af oplysningspligten i SKL § 3B er på samme måde som i LL § 2, stk. 1 defineret som:

Skattepligtige

- hvorover fysiske eller juridiske personer udøver bestemmende indflydelse,
- der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,
- der er koncernforbundet med en juridisk person,
- der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
- der er en udenlandsk fysisk person med et fast driftssted i Danmark,
- der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af KULBR § 21, stk. 1 eller 4.

Dvs. at det er samme kreds af skattepligtige, der er omfattet af armslængdeprincippet i LL § 2, som er oplysnings- og dokumentationspligtige efter SKL § 3B.

Hvis selskabet er omfattet af oplysningspligten, vil det sige, at der på selvangivelsen skal oplyses, om der foreligger kontrollerede transaktioner, og hvis der gør, i hvilket størrelsesforhold. Hvis de kontrollerede transaktioner er under 5 mio.kr., sættes der kun et kryds på selvangivelsen, og der skal ikke oplyses yderligere. Hvis de kontrollerede transaktioner overstiger 5 mio.kr., skal der endvidere udfyldes blanketten 05.021 ”kontrollerede transaktioner – bilag til selvangivelsen”.

Der er samme frist for indsendelse af blanketten, som der er for selvangivelsen. Hvis fristen ikke overholdes, vil der i henhold til SKL § 5 blive opkrævet skattetillæg på 200 kr. pr. dag for hver dag, selvangivelsen ikke er indgivet, dog maks. 5.000 kr.

2.1.4.2 Dokumentationspligten

Omfattede heraf er defineret ud fra SKL § 3B og er dermed samme kreds af skattepligtige som angivet ovenfor.

Alle, der har kontrollerede transaktioner, skal jf. ovenfor oplyse herom i større eller mindre omfang på selvangivelsen. Ud fra definitionen skal alle omfattede som hovedregel udarbejde en dokumentation. Der er dog undtagelse for små virksomheder i SKL § 3B, stk. 6, som siger, at hvis der på kon-

cernniveau er under 250 medarbejdere, og enten er en omsætning på under 250 mio.kr. eller samlet balancesum under 125 mio.kr.

Undtagelse gælder ikke transaktionerne med ikke EU- eller EØS-lande, som samtidig ikke har DBO med Danmark efter SKL § 3B, stk. 6, nr. 1.

Undtagelse for små virksomheder betyder ikke, at de aldrig har behov for at udarbejde en transfer pricing-dokumentation, men kun at der ikke er krav om, at de har udarbejdet den på forhånd. Hvis SKAT udbeder sig dokumentationen, har den skattepligtige 60 dage til at fremskaffe denne, jf. SKL § 3B, stk. 5. Omfang og krav til en dokumentation vil blive gennemgået nærmere i afsnit 6.0.

Hvis den skattepligtige ikke overholder pligten til at oplyse og dokumentere transfer pricing transaktionerne, vil SKAT efter de gældende regler efter skattereformen 2012 udstede nogle voldsomme bøder, alt efter omfang.

2.1.5 Delkonklusion

Hvis der ud fra ovenstående regler er defineret et koncernforhold med et moderselskab, og koncernen dermed er omfattet af transfer pricing-reglerne, vil de samtidig være omfattet af oplysnings- og dokumentationspligten, da de skattepligtige, defineret i LL § 2, er de samme som i SKL § 3B.

Oplysningspligten vedrører alle kontrollerede parter i større eller mindre omfang og vil blive pålagt med bøde hvis oplysningspligten ikke overholdes.

Dokumentationspligten er som hovedregel for alle kontrollerede parter - der er dog undtagelse for mindre selskaber, som ikke har transaktioner med lande uden for EU eller EØS, der ikke har en DBO med Danmark. Manglende opfyldelse af dokumentationspligten vil ligeledes blive pålagt med bøde.

2.2 Armslængdeprincippet

2.2.1 Definition af armslængde

2.2.1.1 Neutralitetsprincippet

Koncernforbundne transaktioner skal behandles skattemæssigt, som hvis de var foretaget mellem uafhængige parter. Princippet bygger på "the separate entity approach" eller på dansk "neutralitetsprincippet", som betyder, at de kontrollerede parter skal handle med hinanden, som var de uafhængi-

ge. Neutralitetsprincippet definerer det faktum, at hvert selskab udgør et selvstændigt skattesubjekt og skal derfor betragtes på ”stand alone”-basis, altså som hvis det stod alene. Princippet er beskrevet i OECD’s Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.16. Overordnet betyder det, at hvert selskab skal vurderes, som det ville have været vurderet, hvis det ikke indgik i en koncern. Dette betyder, at koncernselskaber skal opgøre deres skattepligtige indkomst efter samme principper som enkelt-selskaber og behandles lige hermed. Pointen er, at ingen selskaber skal behandles skattemæssigt bedre eller ringere end andre for at fjerne alle præferencer for enkelte typer af organisationer og samtidig afhjælpe incitamentet til aktiviteter på tværs af grænser.⁸

Vi vil under afsnit 4.4.4 komme ind på neutralitetsprincippets betydning i forhold til forrentning af koncernintern gæld på markedsmæssige vilkår.

2.2.1.2 Samspil mellem armlængdeprincippet i LL § 2 og i OECD artikel 9

Skattepligtige omfattet af armlængdeprincippet har vi defineret oven for i henhold til LL § 2 og SKL § 3B.

Armlængdeprincippet er defineret i LL § 2, stk. 1 som:

”Skattepligtige, jf. ovenfor, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter”.

Alle typer af transaktioner imellem de koncernforbundne parter er omfattet af denne regel, f.eks. låneforhold (mellemregninger), som skal forrentes på markedsmæssige vilkår, levering af service-ydelser mv. Da fokus i denne opgave er tynd kapitalisering, vil vi under afsnit 4.4 komme ind på hvilke elementer, der spiller ind, når man skal fastsætte en rente på markedsmæssige vilkår.

Armlængdeprincippet i LL § 2, stk. 1 er det danske bud på OECD’s modeloverenskomst og skal fortolkes parallelt hermed.

I OECD’s modeloverenskomst defineres armlængdeprincippet i artikel 9 på følgende måde:

”Hvor der er aftalt eller fastsat vilkår imellem to kommercielt eller finansielt forbundne parter, der afviger fra dem, der ville være aftalt mellem uafhængige parter, skal enhver fortjeneste, som ville, hvis der ses bort fra disse vilkår, være tilfaldet en af disse parter, men på grund af disse vilkår, ikke

⁸ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling, afsnit 1.2

er tilfaldet denne part, medregnes i resultatet af denne virksomhed og beskattes i overensstemmelse hermed.”⁹

Hvis man sammenligner OECD’s artikel 9 og LL § 2, stk. 1, definerer LL § 2, stk. 1 kun en del af artikel 9. I LL § 2, stk. 1 er det beskrevet, at priser skal fastsættes på lignende vilkår som ved uafhængige parter. Dette er også beskrevet i OECD’s artikel 9, men videre er også beskrevet, at hvis priserne ikke er fastsat på baggrund af, hvad der ville være aftalt mellem uafhængige parter, vil den manglende fortjeneste blive medregnet og beskattet. Dette er altså konsekvensen for ikke at opretholde de markedsmæssige vilkår. OECD’s artikel 9 klargør dermed, at formålet med armslængdeprincippet ikke er at regulere den forretningsmæssige adfærd for de koncernforbundne parter, men nærmere at allokere den skattepligtige indkomst og beskatning heraf, hvorfor prisen er det centrale element i armslængdetilpasningen.¹⁰ I LL § 2 er der ikke på samme måde nogen direkte beskrivelse af konsekvensen ved ikke at opretholde armslængdeprincippet, men i stk. 5 står beskrevet, hvordan selskabet kan undgå sekundære korrektioner, ved at selskabet forpligter sig til at betale i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser, altså den allerede foretagne korrektion af indkomsten. Korrektionen må altså i LL § 2 indgå implicit i beskrivelsen i stk. 1.

Forskellen mellem OECD’s artikel 9 og LL § 2 understreger, at OECD’s modeloverenskomst ikke er klart defineret, og at vi i Danmark har lavet vores egen fortolkning heraf ved indførslen af lov på dette område. Vi bruger bestemmelserne i OECD’s modeloverenskomst som retningslinjer og fortolker dem på den måde, der giver bedst mening i forhold til dansk lov. Fordelen ved at LL § 2 er baseret på OECD’s artikel 9 er, at OECD er verdensomspændende, og at diverse andre lande enten benytter artikel 9 eller også har baseret deres lov inden for transfer pricing ud fra denne. Dette giver på tværs af landegrænser en ensartethed uanset fortolkning af artiklen.

Det er nemt at skrive i en lov, at transaktioner skal foregå på markedsmæssige vilkår, men det kan være meget svært at opfylde denne lov. Der er ingen klar definition heraf i OECD’s artikel 9 eller i LL § 2 andet end, at transaktionerne skal være på sammenlignelige vilkår med uafhængige parter, hvilket ikke definerer, hvordan dette overholdes.

⁹ Oversat fra Engelsk ud fra egen tilvirkning

¹⁰ SKAT.dk C.D.11 Transfer Pricing, afsnit C.D.11.1.3 Hvad er omfattet af armslængdeprincippet i LL § 2

For at hjælpe verden med at forstå og overholde armslængdeprincippet og igen skabe en ensartethed, er der i OECD¹¹ udarbejdet retningslinjer for, hvordan armslængdeprincippet overholdes. Der er ingen klare definitioner, og retningslinjerne er fri til fortolkning.

Den frie fortolkning kan både være på godt og ondt. At et selskab selv kan fortolke retningslinjerne og udarbejde priser og vilkår, der ud fra deres bedste vurdering afspejler markedsmæssige vilkår, kan være en ulempe, hvis SKAT har en anden vurdering af, hvordan denne fortolkning skal være, men kan samtidig være en fordel, da det giver koncernen mulighed for at påvirke priser og vilkår og fortolke i den retning, der giver bedst mening for koncernen.

2.2.1.3 Armslængdeprincippet og sammenlignelighed

Nøglebegrebet ved armslængdeprincippet er sammenlignelighed, og det er dette, der er nøglen til at udarbejde priser og vilkår, som er på markedsmæssige vilkår.¹²

For at dokumentere at en transaktion er på markedsmæssige vilkår, skal den være sammenlignelig med en lignende transaktion mellem uafhængige parter.

Sammenlignelighed er defineret i OECD Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.33 på følgende måde:

”Anvendelsen af armslængdeprincippet er generelt baseret på en sammenligning af forholdene i en kontrolleret transaktion med forholdene i en transaktion mellem uafhængige parter. For at sådanne sammenligninger kan være nyttige, skal de økonomisk relevante egenskaber, ved de situationer der sammenlignes, være tilstrækkeligt sammenlignelige. At være sammenlignelige betyder, at ingen af forskellene (hvis der er nogen) i de situationer, der sammenlignes, materielt vil kunne påvirke den tilstand, der undersøges ved metoden (pris, margin mv.), eller at der kan foretages rimelige og nøjagtige justeringer for at eliminere effekten af sådanne forskelle. Ved fastsættelsen af graden af sammenlignelighed, herunder hvilke tilpasninger, der er nødvendige for at etablere det, vil en forståelse af, hvordan uafhængige virksomheder vurderer de potentielle transaktioner være påkrævet.”¹³ Overordnet vil det sige, at sammenligningsgrundlaget skal være relevant i forhold til det, der sammenlignes.

Sammenlignelighed vil blive gennemgået mere detaljeret under afsnit 2.4.

¹¹ OECD Transfer Pricing Guidelines

¹² OECD Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.6

¹³ Oversat fra Engelsk efter egen tilvirkning

2.2.1.4 Bevisbyrde

Hvis den skattepligtige har udarbejdet grundlag for og dokumenteret, at armslængdeprincippet er overholdt efter bedste evne, vil dette, uanset SKAT fortolkning, være til stor fordel frem for slet ikke at have udarbejdet en dokumentation, da bevisbyrden i Danmark herefter ligger hos SKAT. Det er SKAT, der skal bevise, at transaktionen ikke er på markedsmæssige vilkår, og lige så vel som dette kan være svært for skatteyder, kan det også være svært for SKAT.

Bevisbyrden er i det meste af EU hos skattemyndigheden, såfremt skatteyder har udarbejdet dokumentationen. I andre lande som USA og Canada ligger bevisbyrden hos skatteyder, hvilket stiller høje krav til en meget præcis og detaljeret dokumentation. Til gengæld er der i disse lande ingen dokumentationspligt, kun opfordring og vejledning i at udarbejde transfer pricing-dokumentationen.¹⁴

2.2.2 Vigtigheden af armslængde

Når der handles mellem uafhængige parter, er begge parter påvirket af markedet, og prisen vil således blive fastsat ud fra markedsf forholdet. Markedet vil altid være påvirket af konkurrenceforhold, geografi samt positionering på markedet mv. Når der handles inden for en koncern, vil handlen ikke på samme måde være påvirket af markedet. Der er ikke nogen konkurrence til at presse prisen eller andre væsentlige markedsf forhold, som skal indregnes ved fastsættelse af prisen. I koncerner vil skatteprocent og profit blive vurderet på koncernniveau, og det vil derfor være fordelagtigt at lave en koncernstruktur og priser på den interne handel, som giver den bedste skatteprocent og profit på koncernniveau.

Denne metode kan være fordelagtig for koncernen, da det kan medføre en skattemæssig og konkurrencemæssig fordel på længere sigt, men set fra resten af markedet vil det være uretfærdigt, hvis der ikke handles på lige vilkår.

Armslængden kan derfor bruges parallelt med retfærdighed. Pointen med armslængdeprincippet er, at alle skal være lige på markedet og dermed have ens vilkår. Det skal ikke være ekstra fordelagtigt at være i en koncern.

¹⁴ Anders Oreby Hansen og Peter Andersen, Transfer Pricing i praksis, afsnit 2.16 Bevisbyrdespørgsmål, s. 63

Modsat, set fra skattemyndighedernes synspunkt, er formålet at skabe retfærdighed i den beskatning der sker i det enkelte land på trods af den stigende handel på tværs af hele verden. Skatteindtægten i det enkelte land er en stor del af det, landet lever på, og det kan have katastrofale konsekvenser, hvis beskatningen, som følge af indtægtsallokering, på baggrund af større skattefordel i andre lande, svandt ind.

Samtidig ville det give store skatteindtægter i de lande med lavere beskatning og danne et meget asymmetrisk billede af landene i verden.

Nedenfor ses selskabsskattesatsen over en del af verden for 2012:¹⁵

Figur 7

| Land | Selskabsskat 2012 |
|----------------|-------------------|
| Belgien | 34,0 |
| Bulgarien | 10,0 |
| Cypern | 10,0 |
| Danmark | 25,0 |
| Estland | 21,0 |
| Finland | 24,5 |
| Frankrig | 36,1 |
| Grækenland | 30,0 |
| Irland | 12,5 |
| Italien | 31,4 |
| Letland | 15,0 |
| Litauen | 15,0 |
| Luxemburg | 28,8 |
| Malta | 35,0 |
| Nederlandene | 25,0 |
| Polen | 19,0 |
| Portugal | 31,5 |
| Rumænien | 16,0 |
| Slovakiet | 19,0 |
| Slovenien | 20,0 |
| Spanien | 30,0 |
| Storbritannien | 24,0 |
| Sverige | 26,3 |
| Tjekkiet | 19,0 |
| Tyskland | 29,8 |
| Ungarn | 20,6 |
| Østrig | 25,0 |
| Norge | 28,0 |
| Australien | 30,0 |
| Japan | 38,0 |
| USA | 35,0 |

Figur 7

Her kan det ses, at den laveste beskatning er f.eks. i Bulgarien eller Irland med hhv. 10%, og 12,5% og den højeste er i Japan og Frankrig med hhv. 38% og 36,1%. Danmark ligger ca. i midten med selskabsskatten på 25%. Det vil altså være fordelagtigt at flytte indkomsten til Irland eller Bulgarien og få fradrag for så mange udgifter som muligt i Japan og Frankrig for at nedbringe skatten i disse lande.

¹⁵ Kilde: www.inwema.dk., Inwema, International Wealth Management er internationale skattejurister

2.2.2.1 Alternativ til armslængdeprincippet

Armslængdeprincippet skaber ensartethed verden over, og selvom princippet ikke er klart defineret, er der en hvis forståelse og erfaring med, hvordan det overholdes i praksis. I OECD Transfer Pricing Guide Lines, afsnit C1 og C2 bliver et andet princip diskuteret som mulig erstatning for armslængdeprincippet. Princippet kaldes ”global formulary apportionment” eller på dansk ”global fordelingsnøgle”. Denne fordelingsnøgle skulle i modsætning til armslængdeprincippet være klart defineret og ens for alle lande, det omhandler. Der skulle være en foruddefineret formular for alle skatteydere for, hvordan profit skal allokere. Formlen ville typisk være baseret på en kombination af omkostninger, salg, løn og aktiver.¹⁶

Tanken med en ensartet og klart defineret metode for, hvordan allokeringen internt i koncerner skal ske, er rigtig god, da den i modsætning til det ”flyvske” armslængdeprincip, som er subjektivt, vil være mere objektiv og som udgangspunkt lettere at følge. Samtidig vil den give større administrativ bekvemmelighed og en følelse af sikkerhed for skatteyderne.¹⁷

Udfordringen med denne model er, hvordan den skulle implementeres på en måde, så dobbeltbeskatninger undgås samtidig med, at der sikres enkeltbeskatning hos alle parter, hvor det er krævet. Dette ville kræve international samhørighed og koordination i forhold til udarbejdelse af formelen. Dette skulle både omhandle en fælles aftale om de generelle principper og alle følgevirkningerne ved brugen heraf, som f.eks. behandlingen af dobbeltbeskatning er ens for alle lande.¹⁸

Dette ville i praksis være nærmest umuligt at få gennemført som følge af, at alle lande skal være enige om denne aftale. Alle kommer fra forskellige steder, både geografisk og mentalt, og har forskellige ønsker, som på mange områder kan være modstridende og af forskellig forståelse. Armslængdeprincippet er altså, uanset sin uklarhed, den bedst mulige metode for at skabe en form for ensartethed og forståelse på tværs af verden.

¹⁶ OECD, Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.17

¹⁷ OECD, Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.19

¹⁸ OECD, Transfer Pricing Guidelines, afsnit 1.22

2.2.3 Delkonklusion

Armslængdeprincippet betyder, at transaktioner skal foregå på samme vilkår, som hvis de var imellem uafhængige parter. Nøglebegrebet til dette er at finde et sammenligningsgrundlag, der kan benyttes til sammenligning i forhold til den enkelte transaktion.

Hvert selskab i koncernen skal beskattes og behandles som et selvstændigt skattesubjekt, i overensstemmelse med neutralitetsprincippet.

Uden armslængdeprincippet og transfer pricing-regler til overholdelse af dette over hele verden ville det i værste tilfælde, kun set på dette grundlag, på længere sigt give koncernselskaber en konkurrencemæssig fordel.

Samtidig vil skattebetalingen i de lande, som har en relativ høj skattesats, blive minimeret, når indkomsten flyttes på tværs af landegrænser til de lande, hvor det er mest fordelagtigt at blive beskattet. Det vil, kun set på dette grundlag, på længere sigt medføre store asymmetrier i velfærd og rigdom i de enkelte lande, som ikke hænger sammen med det faktisk udførte arbejde og tilhørsforhold i det pågældende land.

Et alternativ til armslængdeprincippet, ”global fordelingsnøgle”, er diskuteret i OECD Transfer Pricing Guidelines, men en implementering heraf vil kræve international samhørighed og koordination, som i praksis ville være nærmest umuligt, derfor er armslængdeprincippet fortsat et vigtigt element både set ud fra det enkelte land og i den internationale sammenhæng.

2.3 Metoder til fastlæggelse af armslængde

2.3.1 Forretningsmodeller

I alle koncerner vil der være en opdeling af hvem, der udfører de enkelte funktioner. Dette kaldes en principalstruktur. En principal er f.eks. et moderselskab, der har datterselskaber der foretager rutineopgaver, mens principalen koordinerer og leder. Dette betyder, at principalen har påtaget sig den største risiko og derfor også vil have det største indtjenings- eller tabspotentiale.¹⁹

I principalstrukturen har hvert datterselskab en funktion, det varetager, jo flere aktiver selskabet ejer i forhold til deres rutineopgave, jo flere risici vil de have påtaget sig. F.eks. vil et produktionssel-

¹⁹ Artikel - Styring af international Transfer pricing af Peder Reuther og Christian Rossing

skab, der ejer sine egne bygninger, have en større risiko end et produktionsselskab, der ikke har, da selskabet har en større kapitalbinding og derved har påtaget sig en likviditetsmæssig risiko samt en markedsrisiko i forbindelse med værdiansættelsen af ejendommen.

Datterselskaberne kan opdeles i hovedkategorierne producenter og distributører. Producenternes rolle er at købe eller modtage råvarer, forarbejde disse og derefter sælge dem tilbage til principalen, imens distributørens rolle er at købe varer fra principalen og sælge videre til tredjemand.²⁰

2.3.2 CUP-metoden

CUP-metoden er baseret på sammenligning af transaktioner i en koncern ud fra priser og vilkår på varer eller tjenesteydelser mellem uafhængige parter, dvs. prisen fastsættes ved hjælp af priser på tilsvarende varer eller tjenesteydelser, som er overført mellem uafhængige parter. CUP-metoden kan anvendes, hvis følgende betingelser er opfyldt²¹:

- Når forskellen mellem transaktionerne ikke har væsentlig indflydelse på prisen.
- Når det er muligt at justere for forskellene og derved gøre transaktionerne sammenlignelige.²²

En af forudsætningerne for at kunne anvende CUP-metoden er, at der er stor produktlighed, små forskelle i produkterne kan gøre, at der er præference i det ene frem for det andet, hvilket vil afspejle sig i prisen. I de tilfælde, hvor det ikke er det samme produkt, der bliver solgt, men et produkt, der er tilsvarende til det, der bliver solgt til den eksterne, er det vigtigt, at koncernen undersøger om, forskellene giver anledning til justeringer. I det tilfælde, hvor det er det samme produkt, skal der ikke foretages nogen justering.

I forbindelse med gennemgangen af de øvrige fire sammenlignelighedsfaktorer, kan det f.eks. være nødvendigt at se på, om der er forskelle på de markeder, hvor produktet sælges, salgstidspunktet og i hvilke led i distributionskæden varen er solgt, f.eks. detail- eller engrosledet. Derudover er det vigtigt at se på om datterselskabet skal betale en merpris for f.eks. administration, markedsføring eller distribution, som den eksterne part ikke modtager i forbindelse med deres køb.

²⁰ Springer.com – Designing and implementing a transfer pricing system – Udgivelser af videnskabelige publikationer

²¹ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 2.13- 2.20

²² Oversat fra engelsk efter egen tilvirkning

Mængde er også en af de faktorer, koncernen skal være opmærksom på, da virksomheden ikke nødvendigvis kan fastsætte en armslængdepris blot ved at sælge et begrænset parti til en uafhængig virksomhed. Omfanget af den kontrollerede transaktion kan have stor betydning for sammenligneligheden, da en ekstern part vil bede om rabatter i forbindelse med store indkøb, og garantier i forhold til produktionsfejl eller lignende, som der derfor skal tages højde for i forbindelse med salget internt.

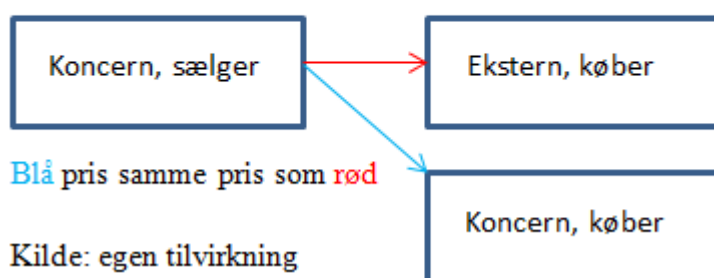
Der skelnes mellem et internt og eksternt sammenligningsgrundlag.

2.3.2.1 Intern CUP

Den interne CUP kan anvendes, hvis selskabet har transaktioner med både uafhængige og forbundne parter som illustreret i figur 8 nedenfor, hvor moderselskabet sælger til både en uafhængig part og til et koncernforbundet selskab.

Figur 8

Intern CUP



Den interne CUP er det bedste sammenligningsgrundlag, da det vil være forholdsvis enkelt at sammenligne de pågældende varer eller ydelser, som er solgt til både forbundne og uafhængige parter. Det vil også være enkelt for koncernen at afgøre, om der er forskelle i leveringsbetingelser mv. mellem de kontrollerede og de uafhængige transaktioner, og moderselskabet vil have de nødvendige data for at kunne korrigere for sådanne forskelle.

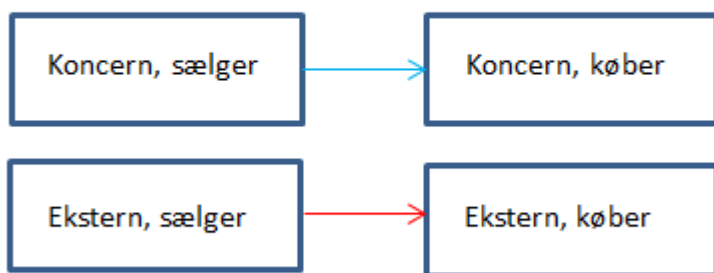
Dog skal koncernen være opmærksom på at jo større forskel der er mellem forudsætningerne for salget internt og eksternt, jo større usikkerhed er der om prisfastsættelsen på den interne transaktion i forhold til den eksterne.

2.3.2.2 Ekstern CUP

Det eksterne sammenligningsgrundlag er, hvor en tilsvarende transaktion sker mellem uafhængige parter, dvs. der skal findes et tilsvarende produkt hos en uafhængig part, som der kan sammenlignes med som illustreret via figur 9 nedenfor.

Figur 9

Ekstern CUP



Blå pris samme pris som rød

Det kan normalt være svært at sammenligne transaktionen mellem de eksterne og interne, da de eksterne transaktioner, der primært vil være kendte ved måling på dette niveau er hvis de reguleres på en råvarebørs eller lignende, hvor der er en fast pris på et bestemt tidspunkt, og prisen kan variere i forhold til udbud og efterspørgsel. Skal der handles mellem koncerninterne selskaber, skal virksomhederne altså være opmærksomme på priserne det minut, de sælger/køber af hinanden og hvilken påvirkning på værdien, et salg/køb har, og det vil derfor normalt være svært at benytte en ekstern CUP til prisfastsættelse.

Ved fastsættelse af armlængderenten benyttes selskabets kredit-rating, som sammenlignes med uafhængige parters kredit-rating, og metoden til fastlæggelse af armlængderenten er dermed en ekstern CUP. Endvidere er det muligt at foretage denne sammenligning ved opslag direkte i særlige databaser, som viser hvad armlængderenten ved denne rating og rentedækningsgrad skal udgøre. Metoden til fastsættelse af armlængderenten er altså simpel og nem at udføre.

Vi vil under afsnittet 4.4.5 nærmere gennemgå metoden for fastsættelse af armlængderenten.

2.3.3 Delkonklusion

Det er en forudsætning for, at CUP-metoden kan anvendes, at der ikke er væsentlige forskelle mellem transaktionerne, som kan påvirke prisen på det frie marked.

Forhold, der kan have betydning for sammenligningen i den interne CUP, kan være mængderabat, garantier, markedsførings aggressivitet, konkurrenceforhold, finansieringsvilkår mv., hvor rabatter og garantier er lette at korrigere for, er det sværere at korrigere for de øvrige forhold.

Såfremt der identificeres forskelle i sammenligningsgrundlaget, er det nødvendigt at korrigere for disse. Korrektioner vil alt andet lige indebære, at metoden bliver mere usikker.

Ved fastsættelse af armlængderenten benyttes den eksterne CUP-metode, da kredit-rating sammenlignes med uafhængige parter med samme kredit-rating og rentedækningsgrad og herudfra fastsættes et spread som er bestemmende for armlængderenten.

2.4. Sammenlignelighed

2.4.1 Sammenlignelighedsanalyse

En sammenlignelighedsanalyse skal ifølge dokumentationsbekendtgørelsens § 6, stk. 2-4 indeholde følgende forhold:

1. En beskrivelse af prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner
2. En redegørelse for hvorfor prisfastsættelsen vurderes at være i overensstemmelse med armlængdeprincippet, herunder en redegørelse for anvendte sammenlignelige uafhængige transaktioner og begrundelse for valg af metode²³

Målet med analysen er at dokumentere det mest pålidelige grundlag til at vurdere, om der er foretaget kontrollerede transaktioner på markedsmæssige vilkår. Sammenlignelighedsanalysen udgør selve kernen i fastsættelse af armlængdeprincippet. Analysen og beskrivelsen af den proces, der anvendes, når analysen foretages, skal være metodisk og konsistent. Der skal være en rød tråd gennem analysen, så det er klart for læser, hvordan man er kommet frem til prisen eller omkostningen, og at læser kan vurdere, om der er foretaget transaktioner på markedsmæssige vilkår.

²³ SKAT.dk, S.I.2.5.2 Indholdet af dokumentationen, afsnit sammenlignelighedsanalyse

2.4.2 Sammenlignelighedsfaktorer

Af LL § 2, stk. 1 fremgår det, at ved ”handelsmæssige og økonomiske transaktioner” skal priser og vilkår være i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var sket mellem uafhængige parter. Dette er et udtryk for, at alle dispositioner, såvel varesalg, tjenesteydelser, långivning mv. er omfattet. Ud fra OECD’s transfer pricing guidelines er der fem sammenlignelighedsfaktorer. Vi vil behandle de to faktorer som er relevante, i forhold til CUP-metoden og fastsættelse af armslængderenten:

1. Produktets egenskaber
2. Kontraktvilkår

Ad 1) Produktets egenskaber

Forskellen i et produkts konkrete egenskaber, enten på varer eller tjenesteydelser, vil som oftest have betydning for værdien, når det handles på det frie marked.²⁴ Egenskaber, der kan beskrives for en vare, er eksempelvis selve varens fysiske egenskaber, kvaliteten, om der gives en udvidet service eller garanti, og om der er tale om en mærkevare osv. F.eks. kan egenskaber ved produktet være speciel udformning af emballage eller anvendelse af reklame, som gør, at produktet adskiller sig væsentligt fra konkurrenternes lignende produkter.

Hvis man kigger på en letvægts fodboldstøvle fra Nike, støvlens egenskab er at det er en letvægts fodboldstøvle, der giver en bedre boldføling, den er lavet af stærke materialer, der gør at der skal meget til for at den går i stykker. Sammenligner man med Asic’s letvægt støvle er funktionen den samme, de er begge mærkevarer. Den store forskel mellem produkterne er reklame, hvor Nike hvert år bruger milliarder på sponsorater til fodboldstjerner for at de bruger deres støvle og designer støvlerne med Messi og Ronaldo for at skabe præference, hvorfor Nikes produkt differentiere sig meget fra Asics og det kan derfor være svært direkte at sammenligne produkterne.

Ad 2) Kontraktvilkår

Koncernen skal udarbejde kontrakter mellem alle virksomheder, der er med til at producere det endelige produkt. Fordelingen af opgaven skal udarbejdes i et skriftligt aftalegrundlag, og disse skal stemme overens med virksomhedernes handlemåde. Kontrakterne skal omfatte de væsentligste be-

²⁴ SKAT.dk, den juridiske vejledning, afsnit C.D.11.2.2.1.2 De fem sammenlignelighedsfaktorer

tingelser inden for fordelingen af forpligtelser, rettigheder, salgs- og leveringsbetingelser, betalingsvilkår mv.²⁵ Det der er særligt relevant, når kontaktvilkår skal udarbejdes er, at opgøre hvilke betingelser der ikke er branchekutyme eller normale betingelser for koncernen. Dokumentationen skal indeholde en liste, over de skriftlige aftaler der vedrører de kontrollerede transaktioner. SKAT anbefaler, at der udarbejdes skriftlige aftaler vedrørende alle handler af koncerninterne vare- og tjenesteydelser, så det undgås, at der efterfølgende kan være tvivl om aftalens indhold, og at der ikke på baggrund af denne uklarhed i aftalen kan blive lavet en regulering til handlen.

2.4.3 OECD's 9 trins proces

OECD har udarbejdet følgende 9 trins proces til, hvordan man kan foretage en sammenlignelighedsanalyse, og hvilke faktorer virksomheden skal være opmærksom på, når analysen foretages.²⁶

OECD's 9 trins proces ser således ud:

1. Fastlæggelse af de år, analysen dækker
2. Analyse af omstændigheder
3. Gennemgang af den kontrollerede transaktion
4. Identificering af uafhængige interne sammenlignelige transaktioner
5. Identificering af uafhængige eksterne sammenlignelige transaktioner
6. Valg af prisfastsættelsesmetode
7. Udvalgelse af (de mest) sammenlignelige transaktioner
8. Sammenlignelighedsjusteringer
9. Tolkning og anvendelse af data til at fastlægge armslængdepriser og -vilkår

Ad 1) Fastlæggelse af de år, analysen dækker

Virksomheden skal fastsætte for hvilken periode, analysen dækker. Der skal tages udgangspunkt i de kontrollerede transaktioner og omstændigheder, der har været, mens transaktionen har fundet sted. De kontrollerede transaktioner og de sammenlignelige transaktioner skal så vidt muligt være foretaget i den samme periode, ellers skal der foretages justeringer²⁷, jf. punkt 8 i analysen.

²⁵ SKAT.dk, den juridiske vejledning, afsnit C.D.11.2.2.1.2 De fem sammenlignelighedsfaktorer

²⁶ SKAT.dk, den juridiske vejledning, afsnit C.D.11.2.2.1.3 Sammenlignelighedsanalysen

²⁷ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.67 - 3.71 og afsnit 3.74 - 3.79.

Ad 2) Analyse af omstændigheder

Målet med denne del af analysen af de forretningsmæssige og økonomiske omstændigheder er at give et overordnet indblik i de omstændigheder, der har været, mens den kontrollerede transaktion har fundet sted.

Analysen omfatter eksempelvis branche, marked, konkurrencesituation, forretnings- og produktcyklus, offentlig regulering mv. Det er vigtigt, at analysen foretages uden specifik reference til den kontrollerede transaktion.²⁸

Analysen kan f.eks. udarbejdes ud fra ”PESTLE”-analysen som beskriver hvilke politiske, økonomiske, sociokulturelle, teknologiske, lovmæssige og miljømæssige faktorer, der har spillet ind i de år, selve sammenlignelighedsanalysen vedrører. F.eks. vil restriktioner fra lovgivningen, omkring rygeforbud på restauranter mv. for et selskab der kun sælger cigaretter, betyde at det har svære ved, at sælge sit produkt. Dette vil, alt andet lige, betyde at selskabet bliver dårligere finansielt stillet og have effekt på dets låne muligheder hos en ekstern part.

Ad 3) Gennemgang af den kontrollerede transaktion

Gennemgangen og forståelsen af den kontrollerede transaktion danner grundlaget for hele sammenlignelighedsanalysen. Denne del af den analytiske proces skal derfor udføres med stor grundighed.

Analysen omfatter hovedydelse, modydelse og eventuelle biydelse og delydelse. Transaktioner mellem nærtstående parter er ofte komplekse.²⁹ Der skal udarbejdes en beskrivelse af de enkelte transaktioner. F.eks. et salgsselskab, der køber sine produkter hos moderselskabet og sælger varerne videre til kunderne er hovedydelse, modydelse hertil er betaling fra moderselskab for at udføre arbejdet. En delydelse til selve salget kunne være at stille en garanti over for kunden som en del af salget.

Det er vigtigt, når man udarbejder analysen, at alle direkte og indirekte involverede parter er identificeret. Der skal for hver part identificeres deres funktion, rettigheder, pligter, fordele og ulemper i forbindelse med de kontrollerede transaktioner. Det er samtidig vigtigt at se, om transaktioner er tilknyttet, enten direkte eller indirekte, til andre transaktioner i koncernen, og hvilken betydning dette har for, at transaktionen kan blive sammenlignet eksternt. I forhold til eksemplet med salgssel-

²⁸ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.7 i sammenhæng med afsnit 1.55 - 1.58.

²⁹ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.8 - 3.23.

skabet er moderselskabet direkte involveret i forbindelse med salget af produktet til selskabet. Her vil produktionsselskabet være indirekte involveret, da det er dette, der sælger varen til moderselskabet. Et eventuelt udviklingselskab vil også indirekte være involveret i forbindelse med den kontrollerede transaktion.

Ad 4) Identificering af uafhængige interne sammenlignelige transaktioner

Med udgangspunkt i den ovenstående analyse skal der identificeres interne uafhængige kontrollerede transaktioner, der er sammenlignelige med de eksterne transaktioner. Dette er tilfældet, når der mellem en koncern og en uafhængig part foretages transaktioner.³⁰

Det skal i forbindelse med identifikationen af den interne uafhængige transaktionernes sammenlignelighed benyttes sammenlignelighedsfaktorerne, som er gennemgået under afsnit 2.4.2.

Ad 5) Identificering af uafhængige eksterne sammenlignelige transaktioner

Hvis der ikke findes interne uafhængige transaktioner, skal der i stedet findes eksterne sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter. Det skal her undersøges, om der foreligger data, der kan anvendes til en sammenlignelighed til koncernen. Søgningen efter eksterne sammenlignelige transaktioner skal ske med udgangspunkt i de sammenlignelighedsfaktorer, der er identificeret i de forudgående trin i analyseprocessen.³¹

Ad 6) Valg af prisfastsættelsesmetode

Valget af metode er afhængig af hvilke styrker og svagheder, der er ved de enkelte i forhold til konkrete transaktionsegenskab og omstændighederne, der har fundet sted i forbindelse med transaktionen. Ved udvælgelse er det essentielt at finde ud af, hvilke data der er til rådighed, og om de er pålidelige i forhold til den valgte metode.

Ad 7) Udvalgelse af (de mest) sammenlignelige transaktioner

Når omstændighederne, den kontrollerede transaktion og de væsentligste faktorer i forhold til interne eller eksterne sammenlignelige transaktioner er analyseret, og transfer pricing-metoden er be-

³⁰ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.24 - 3.28

³¹ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.55 - 3.63.

stemt, skal de mest sammenlignelige transaktioner udvælges og ud fra disse skal armslængdeprisen fastsættes.³²

Til dette kan det være relevant at foretage en benchmark-analyse. Benchmarking går ud på at foretage en systematisk sammenligning med andre selskaber, i dette tilfælde af enten indtægter eller omkostninger og herudfra finde armslængdeprisen.³³ Når der skal foretages benchmarking, er det vigtigt at benytte offentligt tilgængelige databaser som f.eks. "Amadeus".

Ad 8) Sammenlignelighedsjusteringer

Som tidligere nævnt ville det være ideelt, hvis de udvalgte sammenlignelige transaktioner var direkte sammenlignelige med de transaktioner, hvorpå prisen skal fastsættes. I praksis er dette ikke altid tilfældet, og det kan derfor være nødvendigt at foretage justeringer, for at transaktioner er sammenlignelige.

Der er ofte kendte og ukendte faktorer i de data, der sammenlignes. Disse kan have direkte eller indirekte indflydelse på priser og vilkår. Indvirkningen af forskelle i markedsposition, konkurrence, forretnings- eller produktspecifikke faktorer er normalt sværere at kvantificere og justere end eksempelvis indvirkningen af forskelle i kontraktbetingelser, regnskabsstandarder, funktioner eller kapitalbinding.³⁴ I de tilfælde, hvor det er muligt at identificere faktorerne, skal der eventuelt foretages justeringer, for at data og transaktioner er sammenlignelige. Dog er det en forudsætning for at foretage en justering, at datasammenligneligheden øges, så armslængden bliver bedre dokumenteret.

Som eksempel må det forventes, at en virksomhed tager sig betalt for at give en længere kredittid. Den virksomhed, der opnår en længere kredittid, vil være villig til at betale for denne kredit. Kredittiden koster sælgeren i form af øget finansieringsbehov, mens køberen får "gratis" finansiering". Denne finansiering er ikke gratis, da den længere kredittid vil være forbundet med højere priser, ligesom kontant betaling ofte medfører kontantrabatter.

Ad 9) Tolkning og anvendelse af data til at fastlægge armslængdepriser- og vilkår

³² OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.29 - 3.46

³³ SKAT.dk, C.D.11 Transfer Pricing, afsnit C.D.11.4.8.2

³⁴ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.47 - 3.54

Ved tolkning og anvendelse af data fra en sammenlignelighedsgruppe skal der altid ses på de anvendte datas validitet og tilgængeligheden af oplysninger.

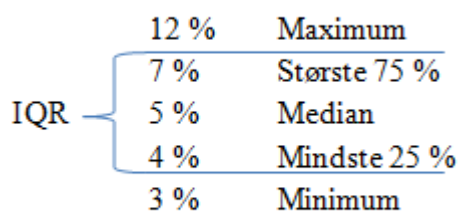
Resultatet af en sammenlignelighedsanalyse kan være flere sammenlignelige transaktioner, hvor der imidlertid kan være en vis usikkerhed omkring graden af sammenlignelighed.³⁵

Denne usikkerhed skyldes, at oplysningsniveauet omkring de uafhængige transaktioner, der anvendes som sammenlignelighedsgrundlag, ofte er mangelfuldt i forhold til den kontrollerede transaktion. F.eks. er de nærmere kontraktuelle vilkår for de uafhængige transaktioner sjældent tilgængelige ved sammenlignelighedsanalysen. Tilsvarende kan oplysninger om funktioner, risici, immaterielle aktiver og markedsmæssige betingelser ligeledes være begrænset.

Resultatet af en sammenlignelighedsanalyse vil ofte være et interval af priser eller avancer fra sammenlignelige transaktioner. Når selskabet har fundet alle de sammenlignelige transaktioner, skal de analyseres, hvilke der kan anvendes til fastsættelse af prisen. Dette gøres ved at indsætte alle observationer i en graf og finde det ”interquartile range” (IQR).

IQR vedrører den procentmæssige fordeling af de udvalgte transaktioner som sammenligningsgrundlag. Det er opgjort som intervallet imellem de 25% mindste og 25% største observationer. Hvis der f.eks. er udvalgt fem transaktioner til sammenligningsgrundlag, og bruttoavancen på de forskellige udgør henholdsvis 12%, 7%, 5%, 4% og 3%, kan IQR illustreres som følger:

Figur 10



Kilde: egen tilvirkning

Figur 10

Dvs. at IQR udgør de tre midterste observationer og kan ifølge OECD³⁶ fastsættes hvor som helst inden for dette interval. Hele intervallet er acceptabelt til dokumentation af prisen, hvis de alle tre er lige gode sammenligningsgrundlag. Medianen er den midterste observation og afspejler ikke et

³⁵ OECD's Transfer Pricing Guidelines, afsnit 3.55 - 3.63

³⁶ OECD, Transfer Pricing Guidelines, kapitel 3, afsnit A.7.2, afsnit 3.62

gennemsnit. Hvis der er en eller flere af observationerne, der grundet forskelle giver et ringere sammenligningsgrundlag, skal der reguleres herfor inden udvælgelse af interval.

2.4.4 Delkonklusion

Sammenlignelighedsanalysen udarbejdes for at fastsætte og vurdere de kontrollerede transaktioner, så disse opgøres på armslængdevilkår. Analysen tager udgangspunkt i den kontrollerede transaktion, hvor virksomheden først skal udarbejde en opgørelse af de eksterne forhold i den periode, analysen dækker. Derefter skal de kontrollerede transaktioner identificeres og beskrives. Til sidst skal virksomheden finde den prisfastsættelsesmetode, der passer bedst på virksomheden og dokumentere ud fra den udvalgte metode, hvorfor prisen er fastsat som den er, herunder fortage de nødvendige justeringer. Sammenlignelighedsfaktorerne er essentielle i forhold til udarbejdelse af analysen og selskabet skal derfor have stor fokus på, at disse afspejler markedsmæssige vilkår.

3.0 Tynd kapitalisering og rentefradragsbegrænsning

3.1 Tynd kapitalisering

3.1.1 Hvad er tynd kapitalisering og hvad er formålet med reglerne

Ved tynd kapitalisering forstås, at et selskab gennem den kontrollerende ejerkreds eller koncernforbundne selskaber finansieres med fremmedkapital i et videre omfang i forhold til egenkapitalen, end det ville have været muligt i et frit marked, hvor uafhængige parter handler med hinanden.

Motivet for virksomheder til at være tyndt kapitaliserede er at skatteoptimere. Der er ikke motiv for tynd kapitalisering i danske selskaber i rent danske koncerner, da indtægter og omkostninger i de enkelte selskaber vil blive sambeskattet og dermed er skatteneutrale.³⁷

Internationale koncerner kan ved at flytte skatten nedsætte deres samlede skattebetaling ved, at renteindtægterne ligger i et lavt beskattet land, og at renteomkostningerne ligger i et land med en højere skatteprocent.

³⁷ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling s. 53-59

Endvidere kan de ved at flytte renter imellem selskaberne, i stedet for udbytte, få skattemæssigt fradrag herfor i forbindelse med opgørelsen af den skattepligtige indkomst for koncernen, hvilket vil betyde, at koncernen får nedsat skatteprocenten.³⁸ Jævnfør dansk skatteret er et udbyttemodtagende selskab ikke skattepligtigt af udbytte i Danmark, hvis selskabet ejer over 10% af virksomhedskapitalen, jf. SEL § 13, stk. 2.

Det er relevant at se på, hvor selskaberne er placeret, da tynd kapitalisering af et selskab ofte vil være mest relevant i det tilfælde, at skattesatsen er lavere i det långivers land. Det kan dog være favorabelt at flytte skat mellem lande, selvom skattesatsen er højere i det land, man flytter indtægterne til, hvis det modtagende selskab, f.eks. moderselskabet, har fremførbart underskud og dermed kan udnytte sit underskud og samlet få nedsat skattebetalingen.

Jo lavere forskellen er mellem skattesatserne, jo mindre fordel er der ved at lade et selskab være tyndt kapitaliseret.

I figur 7, under afsnit 2.2.2 er det muligt at se skattesatserne i flere lande. Det ville være en fordel for et irsk moderselskab med en skatteprocent på 12,5% at lade sit danske datterselskab være tyndt kapitaliseret og flytte beskatningen via renter fra Danmark til Irland, da de på den måde vil betale 12,5% mindre i skat i forhold til skatteprocenten i Danmark på 25%.

3.1.2 Hvem er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering

For at et selskab er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering, skal selskabet ligge inden for følgende kriterier efter SEL § 11, stk. 1, 1-3 pkt.:

1. Selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 b,
2. Har kontrolleret gæld til juridiske personer jævnfør LL § 2
3. Selskabets gæld set i forhold til egenkapital ved et indkomstårs afslutning overstiger forholdet 4:1

SEL § 1, stk. 1 definerer de skattepligtige, som er omfattet af SEL, som aktie- og anpartsselskaber, sparekasser, andelskasser mv. som er hjemmehørende i Danmark.

³⁸ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling s. 47-53

Juridiske personer er gennemgået ved definition af koncernbestemmelsen under afsnit 2.1.2.1 og forholdet for egenkapitalen som definerer udgangspunktet for tynd kapitalisering er gennemgået nærmere under afsnit 3.2, hvorfor vi i dette afsnit kun vil gennemgå begrebet kontrolleret gæld.

3.1.2.1 Kontrolleret gæld

Når der er tale om kontrolleret gæld, betyder det, at gælden er optaget hos juridiske personer, som er koncernforbundet med selskabet, der har optaget gælden. Af LL § 2, stk. 1 fremgår de juridiske personer, som er omfattet af definitionen vedrørende kontrolleret gæld.

Udover koncernforbundne selskaber, gælder det også, hvis det er juridiske personer, der har bestemmende indflydelse.

Kontrolleret gæld kan ved omskrivning af LL § 2 i forhold til SEL § 11 bestemmes ud fra følgende:

Skattepligtige med

- gæld til juridiske personer, der ejer mere end 50% af aktiekapitalen eller stemmerettighederne i selskabet. Dette gælder såvel direkte som indirekte ejerandele.
- gæld til juridiske personer, der kontrolleres af det danske selskab
- gæld til juridiske personer, der er koncernforbundne med låntageren. I dette tilfælde er det danske selskab låntager
- gæld til udenlandske juridiske personer, der har fast driftssted i Danmark.

Kontrolleret gæld er altså kun gæld til koncernforbundne parter og ikke gæld til tredjemand. Der er dog en undtagelse, hvor gæld til tredjemand bliver anset som kontrolleret gæld. Dette er i tilfælde, hvor den kontrollerede ejerkreds har stillet direkte eller indirekte sikkerhed for lånet, jf. nærmere gennemgang under afsnit 3.1.2.2.

Hvis en virksomhed er omfattet af alle tre faktorer efter SEL § 11, stk. 1, pkt. 1-3, vil det betyde, at det er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering, hvilket kan medføre, at der sker begrænsning i fradraget af selskabets renteudgifter.

I SEL § 11 står følgende, når et selskab er omfattet:

”kan renteudgifter og kurstab, der vedrører den overskydende del af den kontrollerede gæld, ikke fradrages. Gæld til fysiske personer, der er selskabsdeltagere i selskaber og foreninger mv. omfattet

af LL § 2, stk. 1, 2. pkt. (transparente enheder), anses ikke for kontrolleret gæld. Kurstab kan dog fradrages i kursgevinst på samme lån i efterfølgende indkomstår. Lån fra tredjemand, som den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber direkte eller indirekte har stillet sikkerhed for, anses som kontrolleret gæld. Fradragsbeskæringen bortfalder i det omfang, selskabet eller foreningen godtgør, at lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter. Fradragsbeskæring finder alene sted, hvis den kontrollerede gæld overstiger 10 mio.kr. Fradragsbeskæringen finder endvidere alene sted for den del af den kontrollerede gæld, som skulle omkvalificeres til egenkapital, for at forholdet mellem fremmedkapital (gæld) og egenkapital ved indkomstårets udløb udgør 4:1. Er der såvel koncernintern kontrolleret gæld som kontrolleret gæld til tredjemand, foretages fradragsbeskæringen først for den koncerninterne kontrollerede gæld og dernæst for den kontrollerede gæld til tredjemand. Fradragsbeskæringen foretages først for dansk kontrolleret gæld og dernæst for udenlandsk kontrolleret gæld. Der foretages ikke fradragsbeskæring for beløb, der kan beskattes her i landet efter § 2, stk. 1, litra d.”

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at et selskab er omfattet af reglerne når:

- Selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 b
- Har kontrolleret gæld til juridiske personer
- Den kontrollerede gæld er større end 10 mio.kr.
- Den samlede gæld i selskabet er større en egenkapitalen * 4, som betyder, at det er omfattet, når egenkapitalen udgør under 20% af passiverne.

Vi vil under afsnit 5.0 gennemgå behandlingen af reglerne for tynd kapitalisering i forhold til en fiktiv multinational koncern.

3.1.2.2 Garantistillelser

Gæld til tredjemand anses som udgangspunkt ikke som kontrolleret gæld på nær i det tilfælde, hvor den kontrollerede ejerkreds har stillet sikkerhed for lånet. Sikkerhedsstillelsen kan både være af direkte (eksplicit) eller indirekte (implicit) karakter.

En direkte garanti er f.eks. hvor moderselskabet fysisk har skrevet under på lånedokumentet som sikkerhed for datterselskabet.

En indirekte garanti er, hvor selskabet er en del af en større koncern, og det er kutyme, at moderselskabet, som er kreditvurderet højere end datterselskabet, støtter døtrene finansielt, når der er behov. Tredjemand kan føle sikkerhed ved moderselskabets forventede støtte og på denne baggrund give datterselskabet bedre lånevilkår.

3.1.2.3 Opgørelse af fremmedkapital og egenkapital

Før det er muligt at se, om forholdet mellem gæld og egenkapital er 4:1, skal selskabet definere, hvad der er fremmedkapital, og hvad der er egenkapital. Der kan være flere poster, der er klassificeret som gæld, som ikke er omfattet af KGL, jf. afsnit 3.1.2.3.1 og derfor skal omklassificeres til egenkapital ved vurdering af tynd kapitalisering.

Det er vigtigt, at denne vurdering af regnskabsposter bliver foretaget på alle poster i balancen, da dette i nogle tilfælde vil resultere i, at et selskab går fra at være i en tynd kapitaliseringssituation til ikke at være det.

3.1.2.3.1 Gæld

Gæld defineres i SEL § 11, stk. 2 som ”fordringer omfattet af kursgevinstloven samt konvertible obligationer. Gælden opgøres som kursværdien ved indkomstårets udløb.”³⁹

Gælden opgøres jf. ovenstående efter reglerne i kursgevinstloven. I KGL § 1, stk. 1 behandles de typer af gæld og fordringer, som loven omfatter. Disse kan opdeles i følgende tre kategorier:

- Gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer, herunder obligationer, pantebreve og gældsbreve
- Gevinst og tab ved frigørelse for gæld
- Gevinst og tab på terminkontrakter og aftaler om køberetter og salgsretter uden hensyn til de regler, der gælder for det underliggende aktiv

Sammen med en eventuel omklassificering fra gæld til egenkapital er det vigtigt, at alle gældsposter er optaget til dagsværdien pr. balancedagen.

Prioritetsgæld og øvrige almindelige gældsforpligtelser, der er omfattet af KGL, skal ikke omklassificeres til egenkapital ved opgørelsen. Poster, der skal omklassificeres, er f.eks. periodeafgræns-

³⁹ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling s. 149-154

ningsposter, som vedrører indtægter fra det næste regnskabsår, da disse ikke er omfattet af KGL, og anses derfor ikke som fremmedkapital. Periodeafgrænsningsposter vil derfor i forbindelse med opgørelsen af forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital blive elimineret.

Endvidere skal der tages højde for hensatte forpligtelser samt øvrige forpligtelser. Hensættelser der er optaget i regnskabet er karakteriseret ved, at forfaldstidspunktet ikke er kendt på balancedagen, hvilket gør at de ikke er omfattet af KGL.⁴⁰ Der kan dog forekomme situationer, hvor hensættelsen beror på en retlig forpligtelse, f.eks. hvis et selskab i det nye regnskabsår har tabt en retssag, og bødebeløbet er fastsat, og der fremgår en betalingsfrist. I dette tilfælde er det en kendt forpligtelse til betaling, som derfor er omfattet af KGL. Udskudt skat er ligeledes omfattet af reglerne vedrørende hensættelse med ubestemt forfald ovenfor, og skal elimineres.

3.1.2.3.2 Egenkapital

Egenkapital defineres i SEL § 11, stk. 3 på følgende måde ”egenkapitalen opgøres ved indkomstårets udløb som værdien af aktiver opgjort til handelsværdi med fradrag af gæld efter stk. 2. Egenkapital indskudt af ejerkredsen medregnes kun i det omfang, den forbliver i selskabet i mindst to år.”

Hvis det er blevet konstateret, at egenkapitalen indskudt af ejerkredsen ikke er forblevet i selskabet i minimum to år, og selskabet derved bringes i en tynd kapitaliseringssituation i henhold til SEL § 11, stk. 1, skal de seneste regnskabsår ligeledes omfattes af reglerne om tynd kapitalisering.

Måden, hvorpå egenkapitalen opgøres på efter SEL § 11 stk. 3, er ved at vurdere handelsværdierne på samtlige af selskabets aktiver og fratække værdien af gælden. Det kan f.eks. være en virksomhed, der har en ejendom, som indregnes efter kostpris fratrukket afskrivninger og derfor skal opgøres til dagsværdi i forhold til opgørelse af egenkapitalen i en tynd kapitaliseringssituation.

Aktiver skal ligesom gælden måles til dagsværdien pr. balancedagen.

Aktivposter som internt oparbejdet goodwill skal også med i vurderingen af tynd kapitalisering, selvom det ikke fremgår af regnskabet i henhold til ÅRL.

⁴⁰ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling, s. 154-157

3.1.2.3.3 Goodwill

Goodwill udgør den mérværdi der kan være mellem nettoværdien af de bogførte poster i et selskab og selskabets markedsværdi. Merværdien afspejler blandt andet virksomhedens evne til fremtidig indtjening, herunder værdien af en fast kundekreds, brand mv.

Goodwill må først indregnes i et regnskab når værdien er realiseret ved handel. Internt oparbejdet goodwill må altså ikke indregnes i regnskabet, hvilket skyldes at det ikke opfylder alle indregningskravene for et aktiv, jf. ÅRL § 33.

Internt oparbejdet goodwill indregnes dog ved opgørelsen af egenkapitalen i forbindelse med beregning af hvorvidt selskabet er tyndt kapitaliseret. Et selskab kan således, kun på baggrund af bogførte aktiver og gæddl, se ud til at være tyndt kapitaliseret, men alligevel undgå dette, ved at tillægge den internt oparbejdede goodwill til egenkapitalen.

Ifølge TSS-Cirkulære 2000-10 skal værdiansættelsen af goodwill fastsættes ud fra handelsværdien. Alternativt hertil kan den fastsættes ud fra branchekutyme for hvordan goodwill opgøres. Hvis der ikke findes holdepunkter for udøvelsen af skønnet over handelsværdien, er der i TSS-cirkulæret 2000-10 vedtaget en vejledende anvisning til værdiansættelse af goodwill.

3.1.2.3.3.1 Goodwill beregning

Beregningsmodellen i TSS-cirkulæret 2000-10 er en standardiseret beregning, da der ikke i den danske lovgivning er en regel for hvordan goodwill skal opgøres.

Beregningen foretages på følgende måde⁴¹:

Først skal selskabet opgøre et beregningsgrundlag og det vægtede gennemsnit, dette opgøres som følgende:

1. Årets resultat før skat af de seneste 3 regnskabsår før opgørelsestidspunktet
2. Regulering af resultat for de poster der ikke vedrører den primære aktivitet, som finansielle indtægter og omkostninger, ekstraordinære poster og afskrivninger på erhvervet goodwill
3. Vægtning af beregningsgrundlaget, første år vægtes 3 point, andet år vægtes 2 point og sidste år vægtes 1 point, altså samlet 6 point. Det vægtede gennemsnit fås ved at dividere summen af årene med 6.

⁴¹ SKAT.dk, C.C.6.4.1 Goodwill, C.C.6.4.1.2 Værdiansættelse af goodwill

Det kan illustreres som følger:

Figur 11

| | 2010 | 2011 | 2012 |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| | t.kr | t.kr | t.kr |
| Resultat før skat | 1.250 | 1.500 | 1.750 |
| - fin. Indtægter | 250 | 100 | 100 |
| + fin. Omkostninger | -500 | -330 | -410 |
| +/- ekstraordinære poster | 0 | 0 | 0 |
| + afskriv. erhvervet goodv | 0 | 0 | 0 |
| <u>Beregningsgrundlag</u> | <u>1.000 *1</u> | <u>1.270 *2</u> | <u>1.440 *3</u> |
| Vægtet gnmst. | 1.000 | 2.540 | 4.320 |
| Vægtet gnmst. I de 3 år = sum/6 | | | 1.310 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 11

I eksemplet ovenfor kan det ses at det vægtede gennemsnit på baggrund af beregningsgrundlaget for de 3 omhandlende år udgør $(1.000 * 1) + (1.270 * 2) + (1.440 * 3) = 7.860/6 = 1.310$ t.kr.

Herefter skal der tages højde for følgende reguleringer:

1. Udviklingstendensen
2. Forretning af aktiverne
3. Kapitalisering

Ad 1) Udviklingstendensen er forskellen mellem 1. og 3. års beregningsgrundlag divideret med 2, i dette tilfælde svarer det til $(1.440 - 1.000)/2 = 220$.

Udviklingstendensen er kun relevant at udregne i de tilfælde hvor der har været en konstant resultatmæssig udvikling, enten op eller nedadgående.

Ad 2) Selskabet skal fratække forretning af samtlige aktiver, bortset fra driftsfremmende aktiver f.eks. obligationer og pantebreve, likvide midler skal ligeledes ikke indgå i opgørelsen af goodwill. Renten bliver fastsat til den kapitalafkastsats, der gælder på tidspunktet for overdragelsen med et tillæg på 3 pct. Kapitalafkastsatsen bliver kun beregnet en gang årligt. For 2012 er kapitalafkastsatsen 1 %, hvilket betyder en samlet forretning er på 4 %.

F.eks. vil en samlet aktivmasse på 8.000 t.kr. hvoraf obligationer udgør 1.250 t.kr. og likvider udgør 1.443 t.kr. vil dette give en forretning af aktiver på:

$$(8.000-1.250-1.443) * 4 \% = 212 \text{ t.kr.}$$

Ad 3) Det endelige goodwillbeløb fremkommer ved, at restbeløbet bliver kapitaliseret med en individuelt fastsat kapitaliseringsfaktor.

Kapitaliseringsfaktoren udtrykker forholdet mellem det forventede årlige afkast i form af en forrentningsprocent og goodwillens forventede levetid. Kapitaliseringsfaktoren er et udtryk for, i hvor mange år man kan forvente et afkast på goodwill.

Forrentningen bliver fastsat til den kapitalafkastsats, der gælder på overdragelsestidspunktet med et tillæg på 8 pct. Svarende til 9 % for 2012. Levetiden på goodwill kan variere, ud fra produkt, kontakter mv. udgangspunktet er 7 år. Ud fra forretningen og levetid har ligningsrådet udarbejdet et skema, med kapitaliseringsfaktoren.⁴² I dette tilfælde er den på 2,76.

Dette kan illustreres som følger:

Figur 12

| | |
|--|--------------|
| Vægtet gnmst. I de 3 år = sum/6 | 1.310 |
| Udviklingstrend (2012-2010/2) | 220 |
| Beregningsgrundlag | 1.530 |
| Forrentning af aktiver | (212) |
| Rest til forrentning af goodwill | 1.318 |
| <hr/> | |
| Goodwill (rest x kap. Faktor på 2,76) | 3.637 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 12

Af figuren kan det ses at goodwill udgør det vægtede gennemsnit på 1.310 + udviklingstrenden på 220 - forrentning af aktiver på 212 = 1.318 t.kr. * kapitaliseringsfaktoren på 2,76 = 3.637 t.kr. Goodwillen tillægges egenkapitalen i forbindelse med opgørelsesgrundlaget for tynd kapitalisering.

⁴² SKAT.dk, C.C.6.4.1 Goodwill, C.C.6.4.1.2 Værdiansættelse af goodwill

3.1.2.3.3.2 Øvrige forhold til vurdering af værdien af goodwill

Uanset beregningen skal der altid tages aktiv stilling til om udregningen af goodwill svarer til den reelle handelsværdi eller ej. Ifølge TSS-cirkulære 2000-10, punkt 4, er der følgende eksempler på forhold, som kan føre til justering af den beregnede værdi:

- Velbegrundede forventninger til fremtiden, eventuelt baseret på indgåede aftaler om fremtidige ydelser
- Udviklingen fra afslutningen af sidste regnskabsperiode til tidspunktet for overdragelsen
- Situationer, hvor indehaver(e) eller medarbejdere med afgørende indflydelse på virksomhedens indtjening ikke følger med virksomheden
- I tilfælde, hvor virksomhedens indtjening udelukkende eller i det væsentlige er baseret på en eller ganske få meget store kunder, vil beregningsmodellen være mindre anvendelig. Der bør således ske et nedslag som udtryk for den usikkerhed, der er forbundet med dette

Hvis virksomhedens indtjening i de foregående år har været påvirket af store engangsindtægter eller udgifter herunder f.eks. betydelige forsknings- og udviklingsudgifter, ekstraordinært store tab på debitorer eller ekstraordinært store finansielle indtægter eller udgifter.”⁴³

3.1.2.3.3.3 Eksempel på opgørelse ved tynd kapitalisering

Ud fra ovenstående principper kan reguleringen af balanceposterne se således ud:

⁴³ SKAT.dk, C.C.6.4.1 Goodwill, CC.6.4.1.2 Værdiansættelse af goodwill

Figur 13

| Balanceposter | Beløb | Eliminering | Regulering til handelsværdi | Konsolideret |
|--|--------------|-------------|-----------------------------|--------------|
| | t.kr. | t.kr. | t.kr. | t.kr. |
| Goodwill | 0 | | 3.637 | 3.637 |
| Materielle anlæg | 5.307 | | -2.807 | 2.500 |
| Andre tilgodehavende | 1.250 | | | 1.250 |
| Likvide midler | 1.443 | | | 1.443 |
| Aktiver i alt | 8.000 | 0 | 830 | 8.830 |
| Udskudt skat | 500 | -500 | | 0 |
| Gæld til realkredit | 2.000 | | | 2.000 |
| Gæld til tilknyttede virksomheder | 4.500 | | | 4.500 |
| Gæld i alt | 7.000 | -500 | 0 | 6.500 |
| Egenkapital | 1.000 | 500 | 830 | 2.330 |
| Balancesum | | | | 8.830 |
| Forhold mellem gæld/egenkapital (gæld i alt/egenkapital) | | | | 2,79 |

Kilde: Egen tilvirkning

Figur 13

Som det ser ud i figur 13, er selskabet tynd kapitaliseret inden elimineringer og opgørelse til handelsværdi, da forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital er over 1:4, nemlig $7.000/1.000 = 7$, dvs. forholdet er 7:1. Når der tages højde for elimineringer og opgørelse til handelsværdi ændres forholdet til $6.500/2.330 = 2,79$, dvs. ca. 3:1 og selskabet er derfor ikke tynd kapitaliseret.

3.1.3 Delkonklusion

Reglerne om tynd kapitalisering er indført for at sikre, at finansieringen imellem koncernforbundne parter sker på markedsmæssige vilkår. Koncernerne har incitament til at flytte skattebetalingen fra lande med en høj skatteprocent til lande med en relativ lavere skatteprocent og samtidig forsøge at klassificere en udbytteudlodning som renter, for at opnå skattemæssigt fradrag.

Tynd kapitalisering vedrører selskaber, hvor egenkapitalen udgør under 20% af de samlede passiver med regulering af de poster, som ikke opfattes som kontrolleret gæld, da de ikke er omfattet af KGL. Balanceposter skal opgøres til dagsværdien pr. balancedagen. Herunder skal der beregnes

værdien af evt. internt oparbejdet goodwill i selskabet som i forhold til opgørelse af tynd kapitalisering, skal klassificeres som egenkapital og nedsætter dermed forholdet mellem gæld og egenkapital.

Hvis et selskab er tynd kapitaliseret, vil der i henhold til SEL § 11 kunne ske en begrænsning i de renter, der vedrører den kontrollerede gæld, der overstiger forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital på 4:1.

3.2 Rentefradragsbegrænsning

3.2.1 Rentefiksering efter det normale armslængdeprincip

Efter det normale armslængdeprincip i LL § 2, stk. 1 skal renten på et lån mellem koncernforbundne parter svare til den rente, som uafhængige parter ville have fastsat, ellers vil SKAT foretage en skattemæssig rentekorrektion.⁴⁴

Ved korrektionen fastsættes der en rente, der svarer til markedsrenten. Når der sker en korrektion, vil der som udgangspunkt ske en beskatning hos långiver og modsat et fradrag hos låntager efter den fastsatte rente. Rentefoden bliver fastsat individuelt ud fra forhold som lånets størrelse, løbetid, evt. sikkerhedsstillelse og låntagers kreditværdighed.

Denne type korrektion kaldes en primær korrektion. For at imødegå den primære korrektion i Danmark kan der foretages en korresponderende korrektion for at undgå en dobbeltbeskatning i det modsvarende land i henhold til evt. DBO med dette land.

Når de to første korrektioner er foretaget, skal koncernen finde ud af, hvordan de vil gøre med korrektionen for at undgå, at der sker en sekundær korrektion. Skal moderselskabet f.eks. betale datterselskabet, eller hvordan skal den opgjorte forpligtelse afregnes.

Ved den primære rentefiksering, hvor låntager modtager et fradrag for den forhøjede rente, vil låntager derfor have en rentefordel ved ikke at have betalt markedsrenten. Denne økonomiske fordel vil blive skattemæssigt vurderet, da denne ligeledes skal være i overensstemmelse med markedsvilkår. I henhold til LL § 2, stk. 5 kan selskabet undgå denne sekundære korrektion ved at forpligte sig til betaling af den primære rentekorrektion i henhold til LL § 2, stk. 1.

⁴⁴ SKAT.dk, C.D.11 Transfer Pricing, C.D.11.1.3 Hvad er omfattet af armslængdeprincippet i LL § 2

Hvis dette ikke sker, vil der i praksis ske en beskatning alt efter hvordan rentefordelen skattemæssigt klassificeres, f.eks. som gave, tilskud, udbytte eller løn. Denne klassifikation har altså betydning for, om der er skattemæssigt fradrag herfor.

3.2.2 Generelt om rentefradragsbegrænsning

Hovedreglen i dansk skatteret er, at der er fuldt fradragsret for renteomkostninger, jf. SL § 6, stk. 1, litra e. Det har været muligt for SKAT at begrænse fradragsretten siden 1999 gennem SEL § 11 og LL § 2.

I SEL § 11 er det kun renter på kontrolleret gæld, der kan beskæres. I SEL § 11 B og 11 C kan der ske fradragsbegrænsning på alle renter, uanset hvem renterne er betalt til, derudover er det ikke et krav i disse, at selskabet skal være tyndt kapitaliseret.

Reglerne i SEL § 11 B og 11 C omfatter de samme juridiske enheder, som SEL § 11 om tynd kapitalisering. Jf. SEL § 11 B skal koncernen eller et selskab i denne opgøre aktivmassen og en forrentning af denne ud fra en standardrente. Hvis nettofinansieringsomkostninger er større end standardrenten, bliver det overskydende beløb fradragsbegrænset, dog kun hvis beløbet er over 21,3 mio.kr. frem til 2013, jf. PSL § 20.

SEL § 11 C omhandler en EBIT-regel, den generelle regel er at nettofinansieringsomkostninger beskæres, hvis de overstiger 80% af selskabets EBIT.

3.2.3 Formål med reglerne om rentefradragsbegrænsning

Som tidligere gennemgået er formålet med SEL § 11 at undgå skatteoptimering ud over armlængdeprincippet ved, at koncerner flytter skat mellem selskaber til de lavest beskattede lande eller minimerer skatten ved at klassificere udbytte som renter i stedet.

Formålet med SEL § 11 B er, at der ikke skal være fradrag for renteomkostninger til lån, der vedrører aktiver eller aktivitet, som ikke er skattepligtige i Danmark. SKAT har ønsket, at selskaber kun har fradrag for de omkostninger, som kan henføres til den gæld, der er driftsrelevant i Danmark. Dette sikres ved, at der i paragraffen er lavet en standardforrentning af aktivmassen.

SEL § 11 C er udarbejdet som et supplement til § 11 B. Formålet med paragraffen er at undgå at selskaber har fradrag for uforholdsvist store nettofinansieringsomkostninger. Dette er f.eks. gældende for ejendomsselskaber.

Den fungerer som en periodisering af renteomkostninger og skyder skattefradraget til det tidspunkt, hvor realisering af det, omkostningerne omhandler, sker.

Der kan altså ske rentefradragsbegrænsning ved SEL §§ 11B og 11C til trods for, at et selskab ikke er tyndt kapitaliseret.

3.2.4 Rentefradragsbegrænsning ved tynd kapitalisering

Overstiger et datterselskabs gæld i forhold til egenkapital forholdet 4:1 ved indkomstårets udløb, skal der ske fradragsbegrænsning. Selskabet skal altså have en skattemæssig soliditetsprocent på minimum 20.

Hvis selskabet har en soliditetsprocent på 21%, er det irrelevant, hvor stor den koncerninterne gæld er, og der vil ikke ske begrænsning ud fra SEL § 11.

Indledende er det vigtigt at vurdere, om den gæld som renter og kurstab relaterer sig til og afspejler et reelt gældsforhold, som er fradragsberettiget i henhold til SL § 6, stk.1, litra a.

Ved opgørelsen skal det vurderes, om der er poster, der ikke er omfattet af KGL, da disse i henhold til SEL § 11, stk. 2 vil blive anset for egenkapital og derfor skal omklassificeres fra gæld til egenkapital.

Hvis der foretages fradragsbegrænsning i kurstab, vil disse kunne modregnes i fremtidige kursgevinster, jf. SEL § 11, stk. 1, 3 pkt. Det vil derfor være fordelagtigt at få kurstab fradragsbegrænset frem for renter.

Hvis selskabet har en soliditet på under 20% og en kontrolleret gæld på over 10 mio.kr. og dermed er omfattet af reglerne om rentefradragsbegrænsning efter SEL § 11, vil det alligevel være muligt at undgå begrænsning, hvis selskabet kan godtgøre, at renten er på markedsmæssige vilkår, jf. SEL § 11, stk. 1, 4 pkt.

Hvordan en armslængderente fastsættes, vil vi komme nærmere ind på under afsnit 4.4.1.

3.2.4.1 Metode til rentefradragsbegrænsning

Rentefradragsbegrænsningen opgøres ud fra en soliditetsprocent på 20 (forhold mellem gæld og egenkapital på 4:1) som tidligere nævnt. I det tilfælde at procenten er mindre, kan der ske fradragsbegrænsning af renterne på den overskydende del af den kontrollerede gæld.

Det kan illustreres ved følgende eksempel:

Et dansk selskab A ApS ejes af B AB i Sverige og har søsterselskab C ApS. Nedenfor kan ses A ApS' passiver:

Figur 14

| Passiver | Saldo | Renter |
|-----------------|-------------------|------------------|
| Egenkapital | 1.000.000 | |
| Gæld til C ApS | 1.000.000 | 80.000 |
| Gæld til B AB | 29.000.000 | 2.320.000 |
| I alt | 31.000.000 | 2.320.000 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 14

Da de eneste gældsposter i dette tilfælde er til koncernforbundne parter, er der ikke nogen gældsposter, der skal omklassificeres til egenkapital, da gælden er omfattet af KGL.

Fradragsbeskæringen skal kun anvendes for den del af den kontrollerede gæld, som skulle omklassificeres til egenkapital for, at forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital ved indkomstårets udløb udgør 4:1.

Egenkapitalen skal minimum udgøre 20% af den samlede passivsum, hvilket svarer til:

$$31 \text{ mio.kr.} \cdot 20\% = 6,2 \text{ mio.kr.}$$

Egenkapitalen udgør 1 mio.kr., og forskellen op til de 6,2 mio.kr. er den del af gælden, som skal omklassificeres til egenkapital for, at forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital ved indkomstårets udløb udgør 4:1.

Dvs. at der skal ske fradragsbeskæring af renterne på 5,2 mio.kr. af gælden.

Fradragsbeskæringen sker både i det indeværende og i senere indkomstår, hvor forholdet overstiger 4:1, og hvor den kontrollerede gæld overstiger 10 mio.kr. Når der i fremtidige regnskabsår skal udregnes fradragsbegrænsning er det gælden og egenkapitalen for det pågældende regnskabsår, der

skal anvendes. Renter og kurstab vil også kun være de realiserede renter og kurstab for det pågældende regnskabsår.

3.2.4.2 Rangfølge ved rentefradragsbegrænsning

Ifølge SEL § 11, stk. 1 er følgende gældende i forbindelse med rangfølgende for rentefradragsbeskæring:

”Er der såvel koncernintern kontrolleret gæld som kontrolleret gæld til tredjemand, foretages fradragsbeskæringen først for den koncerninterne kontrollerede gæld og dernæst for den kontrollerede gæld til tredjemand. Fradragsbeskæringen foretages først for dansk kontrolleret gæld og dernæst for udenlandsk kontrolleret gæld.”

Der er altså foretaget en klar prioritering af, hvordan der skal ske fradragsbegrænsning

1. Dansk gæld til koncernforbundne virksomheder
2. Udenlandsk gæld til koncernforbundne virksomheder
3. Dansk gæld til tredjemand
4. Udenlandsk kontrolleret gæld til tredjemand

Fordelingen af rentefradragsbeskæringen skal ske på baggrund af selskabets respektive andel af renteudgifterne.

Hvis der tages udgangspunkt i det ovenstående eksempel, vil dette resultere i følgende:

1. Rentefradragsbegrænsning af det danske søsterselskab
2. Rentefradragsbegrænsning af det udenlandske moderselskab

Figur 15

| Gæld | Saldo | Renter | Begrænsning | |
|----------------|-------------------|------------------|------------------|----------------|
| | | | Gæld | Renter |
| Gæld til C ApS | 1.000.000 | 80.000 | 1.000.000 | 80.000 |
| Gæld til B AB | 29.000.000 | 2.320.000 | 4.200.000 | 336.000 |
| I alt | 30.000.000 | 2.400.000 | 5.200.000 | 416.000 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 15

Der skal samlet begrænses for de 5,2 mio.kr.

Der vil være fuld begrænsning på renterne af gælden til søsterselskabet på 1. mio.kr. og dermed fuld begrænsning af renterne på denne gæld på 80.000 t.kr.

På moderselskabet vil der være begrænsning på den resterende begrænsede gæld, på 4,2 mio.kr. og den forholdsmæssige del af renterne på denne gæld:

$$4,2 \text{ mio.kr.} / 29 \text{ mio.kr.} * 100\% = 14,5\% * 2.320.000 \text{ kr.} = 336.000 \text{ kr.}$$

Samlet begrænsning på renter af gælden på 5,2 mio.kr. er dermed 416.000 kr.

3.2.5 Delkonklusion

Rentefradragsbegrænsning efter reglerne om tynd kapitalisering vedrører selskaber, der har en uforholdsmæssig lille egenkapital i forhold til fremmedkapital. Begrænsningen sker på den del af renterne, som vedrører den gæld, som egenkapitalen burde udgøre i forhold til fremmedkapitalen og fordeles først på den koncernforbundne gæld og herefter på gæld til eksterne parter ud fra, om de er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.

Et tyndt kapitaliseret selskab kan undgå at blive rentefradragsbegrænset, hvis det kan godtgøre, at renten er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

4.0 Tynd kapitalisering og armslængdeprincippet

4.1 Armslængdeprincippet

I LL § 2, stk. 1 fremgår sætningen ”priser og vilkår for handelsmæssige eller *økonomiske transaktioner*”, og der har været tale om, at der allerede i denne lov, inden SEL § 11 blev indført, var hjemmel til korrektioner som følge af tynd kapitalisering, da dette kunne indgå i ordlyden ”økonomiske transaktioner”.⁴⁵ Uanset om der var hjemmel til tynd kapitaliseringskorrektioner alene ud fra LL § 2 eller først ved indførsel af SEL § 11, er i denne sammenhæng ligegyldig. Diskussionen i sig selv sammenkobler tynd kapitalisering med armslængdeprincippet, jf. LL § 2. SEL § 11, der beskriver de klare regler om tynd kapitalisering er altså ikke en overbygning på armslængdeprincippet, men nærmere et klart udtryk af reglerne inden for transfer pricing omhandlende finansiering på markeds-mæssige vilkår.

⁴⁵ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling, afsnit 6.2.1, s 62

Armslængdeprincippet ved reglerne om koncerninterne lån og tynd kapitalisering består, som tidligere beskrevet i, at finansieringsvilkårene for selskabet ikke afspejler markedsmæssige vilkår, når solvensen i selskabet er under 20%, og at der derfor kan ske rentefradragsbegrænsning af forskellen mellem den faktiske solvens og den fastsatte solvens på 20%. Der er altså en formodning om, at en gældsfinansiering på over 80% er skattemotiveret, og at et uafhængigt selskab ikke ville have mulighed for den samme finansiering.⁴⁶

4.2 Omvendt bevisbyrde

Den eneste måde selskabet kan modbevise, at finansieringen ikke er skattemotiveret er ved at følge bestemmelserne i SEL § 11, stk. 1, 4 pkt., hvor det står beskrevet, at fradragsbeskæringen bortfalder i det omfang, selskabet godtgør, at lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter.

I modsætning til den normale bevisbyrde inden for transfer pricing, som ligger hos SKAT, såfremt selskabet har udarbejdet en dokumentation, jf. afsnit 2.2.1.4, vil det sige, at bevisbyrden positivt er nævnt i SEL § 11 som omvendt bevisbyrde for skatteyder. Det er altså skatteyderen, der skal bevise, at renten er på markedsmæssige vilkår.

4.3 Samspil mellem tynd kapitalisering og det almindelige armslængdeprincip

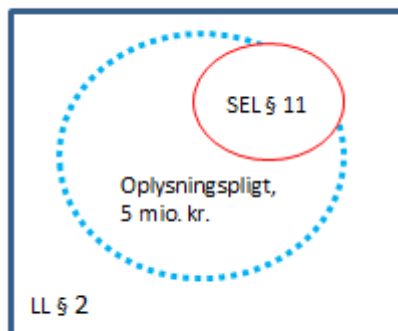
Tynd kapitalisering og rentefradragsbegrænsning efter reglerne i SEL § 11 behandler på samme måde som de normale regler om rentefiksering og beskatning efter LL § 2 finansieringsforhold i overensstemmelse med armslængdeprincippet, bare fra en anden indgangsvinkel. I reglerne om tynd kapitalisering er fokus om selskabets egenkapital i forhold til fremmedkapitalen tilstrækkelig solvent, og først herefter vil låneforholdets vilkår være relevante, da selskabet for at undgå begrænsning i renterne skal bevise, at renten er på markedsmæssige vilkår. Der vil således ud fra SEL § 11 være mulighed for låneforhold, som ikke er på markedsmæssige vilkår, og som aldrig ud fra dette, isoleret set, vil blive opdaget, da solvensen er tilstrækkelig til, at forholdet er uden for SKATs primære søgelys.

Her spiller reglerne i LL § 2 og SEL § 11 godt sammen, da begge regler rammer de samme transaktioner, men ud fra forskellige vinkler, som begge grænser over hinanden og uden for hinanden.

Det kan illustreres som følger:

⁴⁶ Jakob Bundgaard, Tynd kapitalisering – en skatteretlig fremstilling, afsnit 3.1, s. 211

Figur 16



Kilde: egen tilvirkning

Figur 16

LL § 2 omhandler alle koncernforbundne parter, illustreret af den blå firkant. Heraf har SKAT ud fra definitionen af den udvidede oplysningspligt på 5 mio.kr. sorteret de mindre koncernforbundne parter fra. Alle er oplysningspligtige på selvangivelsen, og det er hermed ikke sagt, at parter med under 5 mio.kr. i kontrollerede transaktioner ikke bliver udvalgt til skatterevisión, men praksis er på nuværende tidspunkt, at udvalget vil falde på gruppen med over 5 mio.kr., som har udfyldt skemaet 05.021 med art og omfang af transaktionerne. Den blå stiplede cirkel omfatter disse parter.

Oplysningspligten over 5 mio.kr. understreger det positive samspil. Hvis man ser ud fra LL § 2 alene, ville f.eks. mindre virksomheder med kontrollerede transaktioner under 5 mio.kr., og som ikke er omfattet af dokumentationspligten, gennemgået under afsnit 2.1.4.2, kunne være finansieret via låneforhold, der ikke afspejler markedsmæssige vilkår og chancen for, at dette blev opdaget, ville således være lille, da det er uden for SKATs primære søgelys. Modsat ville der ud fra SEL § 11 og reglerne om tynd kapitalisering alene som sagt være mulighed for finansiering på vilkår, der ikke er i overensstemmelse med armslængde, hvis solvenskravet om 20% er overholdt, og risikoen for at dette blev opdaget ville igen være lille.

På denne måde rammes der alt andet lige samlet ved SEL § 11 og LL § 2 flere, end der ville, isoleret set, kun ved SEL § 11 eller LL § 2, i betragtning af den udvidede oplysningspligt på 5 mio.kr.

Modsat det positive samspil er det interessant at se, om der kan være et negativt samspil og risiko for dobbeltbeskatning det sted, hvor de to regler krydser hinanden. Hvis man læser lovene direkte, kan det i visse tilfælde ske, at LL § 2 kolliderer med SEL § 11, hvor der både sker en korrektion af renten i forhold til armslængderenten ud fra LL § 2, og herefter sker en yderligere beskæring af ren-

terne i henhold til reglerne om tynd kapitalisering.⁴⁷ Hele idéen med begge regler er, at markedsmæssige vilkår skal overholdes, og spørgsmålet er, om det dermed vil sige, at den ene regel udelukker den anden. Ud fra de generelle transfer pricing-principper, burde der ikke kunne ske en beskatning udover, hvad der svarer til armslængdevilkår. Endvidere fremgår det af SEL § 11, stk. 1, 4 pkt. som nævnt ovenfor, at rentefradragsreglen bortfalder, hvis selskabet kan bevise, at renten er på markedsmæssige vilkår. Hvis SKAT har foretaget rentefiksering til det, SKAT mener, er armslængde ud fra LL § 2, er spørgsmålet om dette da er dokumentation nok for armslængderenten ud fra SEL § 11 og dermed til frafald af reglerne om rentebeskæring.

Det er mest sandsynligt, at SKATs korrektioner vil medføre, at begge regelsæt bliver benyttet i disse tilfælde.⁴⁸ Først korrigeres ud fra armslængdeprincippet i LL § 2 og herefter foretages en eventuel rentefradragsbegrænsning efter SEL § 11.

En kendelse fra Landskatteretten fra 17. februar 2005 omhandler netop dette emne.⁴⁹ En skatteyder var blevet pålagt en rentefiksering efter LL § 2 og en begrænsning i fradrag på renter ud fra SEL § 11, og skatteyderen anerkendte fikseringen, men pålagde en klage på rentefradragsbegrænsningen efter SEL § 11. Klagen gik på det faktum, at lånerenten ud fra LL § 2 skal være på armslængdevilkår, og at fritagelse for rentefradragsbegrænsning i henhold til SEL § 11, stk. 1, 4 pkt. ligeledes beror på, at renten er på armslængdevilkår. Skatteyderen lagde vægt på, at tolkningen af armslængdeprincippet i begge love burde være ens. Til dette svarede Landskatteretten, at skatteyderen ikke havde godtgjort, at lånet kunne finansieres på lignende vilkår imellem uafhængige parter, og at fikseringen efter LL § 2 ingen betydning havde for denne vurdering.

Det vil altså sige ud fra denne afgørelse, at armslængdeprincippet skal tolkes ens i LL § 2 og SEL § 11, men at bestemmelsen i SEL § 11 om, at ”*selskabet skal godtgøre*”, er det, som SKAT lægger vægt på. Dvs. uanset at SKAT har foretaget rentefiksering til armslængderenten, har selskabet ikke godtgjort, at denne rente er armslængde og kan således ikke alene på SKATs fiksering undgå reglerne om rentefradragsbegrænsning og risikerer derfor at blive dobbeltbeskattet, med mindre det kan godtgøres, at denne rente er på markedsmæssige vilkår i henhold til SEL § 11, stk. 1, 4 pkt.

⁴⁷ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 5, Samspil med det generelle armslængdeprincip

⁴⁸ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 5, Samspil med det generelle armslængdeprincip

⁴⁹ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 5, Samspil med det generelle armslængdeprincip

4.4 Rente på armslængdevilkår

4.4.1 Fastsættelse af armslængderenten

Fastsættelse af armslængderenten, foretages som tidligere nævnt, ved hjælp af en ekstern CUP. Renten på det interne lån skal afspejle den alternative rente for det låntagende selskab, hvis selskabet skulle låne hos en ekstern part.

Om et lån er opnået efter armslængdeprincippet vil afhænge af en konkret samlet vurdering, hvor det er af stor betydning, om en uafhængig part med hensyn til selskabets kommercielle og økonomiske situation ville yde selskabet et tilsvarende lån på de givende vilkår. I den konkrete vurdering skal således indgå alle forhold med betydning for optagelse af lånet.

4.4.2 Forhold til vurdering af armslængderenten

I OECD's Transfer Pricing Guidelines er der ingen hjælp at hente i forhold til låneforhold, herunder rentefastsættelsen. Armslængden er derfor reguleret udelukkende ud fra det generelle armslængdeprincip i LL § 2 parallelt med OECD's artikel 9. Dog diskuterer OECD i sin rapport om tynd kapitalisering vedtaget i OECD-rådet pr. 26. november 1986, i "OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 2010" de forhold, der spiller ind ved klassifikation af forretningen på et lån som enten rente eller udbytte. Hermed altså indirekte de forhold, som har indvirkning på, om en rente anses som værende på markedsmæssige vilkår. Armslængderenten kan ifølge OECD betragtes ud fra følgende forhold⁵⁰:

- om selskabet havde et højt forhold mellem egenkapital og gæld, inden lånet blev etableret, eller dette er sket som følge af lånet
- om lånet er optaget med langfristet finansieringsbehov for øje hos selskabet
- om der er særlige forudsætninger for kapitalforholdet, f.eks. at selskabet opretholder forholdet mellem gæld og egenkapital
- om lånet er optaget for at forbedre den finansielle stilling hos selskabet efter betydelige tab
- om renten på lånet er afhængig af selskabets resultat
- om lånet er konvertibelt fra gæld til egenkapital
- om renten overstiger et fornuftigt afkast på lånet

⁵⁰ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2010, report on Thin Capitalization, R(4)-28, afsnit 75

- om renter og tilbagebetaling af lånet er efterstillet retten for selskabets øvrige kreditorer
- om der er en fast aftale for, hvornår lånet skal tilbagebetales
- om tilbagebetalingen er afhængig af selskabets indtjening⁵¹

Som bemærkninger til forholdene står herefter beskrevet⁵²

”tilstedeværelsen af en af disse faktorer, vil i sig selv, ikke nødvendigvis være afgørende bevis, selvom det kan være et fingerpeg om en skjult egenkapital finansiering, men tilstedeværelsen af flere af disse faktorer vil give en bedre indikation og indikationen vil klart være stærkere jo flere af disse faktorer der er tilstedeværende”⁵³

Dvs. at jo flere af ovenstående forhold, selskabet kan bevise, er tilstedeværende, des bedre stillet er selskabet ved påvisning af armslængden på låneforholdet. Ovenstående relaterer sig dog mest til lånebetingelser og konstruktion af lånet. Dette kan således siges at være den indledende øvelse for at bevise, at der er tale om et reelt lån og ikke en skjult egenkapitalfinansiering. Det er relevant i forhold til klassifikationen mellem udbytte og renter, som dermed uanset reglerne om rentefradragsbegrænsning er bestemmende for, om der er skattemæssigt fradrag for renterne efter SL § 6, stk. 1, litra a.

Til brug for vurdering af selve renten kan følgende forhold betragtes⁵⁴:

1. Lånets formål
2. Soliditetsgrad i branchen
3. Eksterne lånetilbud og om en ekstern långiver ville stille yderligere lån til rådighed
4. Eksternt udarbejdede kreditvurderinger
5. Konkrete forhold i låneaftalen
6. Garantistillelser for lånet

Ad 1) Lånets formål

Man kan sige, at lånets formål er en samlet vurdering ud fra forholdene fra OECD's rapport om tynd kapitalisering⁵⁵, gennemgået ovenfor. Formålet er som beskrevet den indledende øvelse for at sikre, at lånet kan betragtes som et lån og ikke en skjult egenkapitalfinansiering.

⁵¹ Oversat fra Engelsk efter egen tilvirkning

⁵² OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2010, report on Thin Capitalization, R(4)-28, afsnit 75

⁵³ Oversat fra Engelsk efter egen tilvirkning

⁵⁴ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 3, armslængdeundtagelsen - dokumentation

Ad 2) Soliditetsgrad for branchen

Selskabet kan finde frem til dette ved en sammenligning med øvrige selskaber inden for branchen.

Ad 3) Eksterne lånetilbud og om en ekstern långiver ville stille yderligere lån til rådighed

Lånetilbud kan indhentes hos banken. Dette kan dog give udfordringer i de tilfælde som nævnt tidligere, hvor selskabets finansielle stilling er dårligere ved indhentelse af dette tilbud (ved indkomstårets slutning) end den var ved optagelse af lånet. Der er dog praksis for, at et selskab ikke kan føle sig sikker på at kunne dokumentere renten ud fra et lånetilbud, da banken ved udarbejdelse af dette låntilbud godt er klar over, at lånet kun er hypotetisk og rente samt lånebeløbets størrelse dermed kan være påvirket heraf. Endvidere kræver en CUP-analyse, at der er sket en fysisk transaktion.

Ad 4) Eksternt udarbejdede kreditvurderinger

En kreditvurdering kan f.eks. findes via standardandpoors.com⁵⁶ eller soliditet.dk.⁵⁷ Kreditvurderingen skal vedrøre selskabet på "stand alone"-basis, jf. nærmere gennemgang heraf under afsnit 2.2.1.1 og 4.4.4.

Ad 5) Konkrete forhold i låneaftalen

Dette kan f.eks. være lånets længde eller valuta og hænger også sammen med forholdene i OECD's rapport om tynd kapitalisering⁵⁸, gennemgået ovenfor. Betingelser i en koncernintern låneaftale skal være realistiske for, at de kan blive anerkendt til vurderingen af armlængderenten.

Ad 6) Garantistillelser for lånet

Sikkerhedsstillelser stillet af koncernrelaterede selskaber over for ekstern långiver skal der ses bort fra ved opgørelse af armlængderenten, jf. gennemgang heraf under afsnit 3.1.2.2. Renten skal opgøres som hvis selskabet stod alene, jf. afsnit 2.2.1.1 og 4.4.4.

Ovenstående forhold kan sammenkobles med de ifølge "Michel van der Breggen" fire risici, der grundlæggende har betydning for rentefastlæggelsen⁵⁹. De fire risici er:

⁵⁵ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2010, report on Thin Capitalization, R(4)-28, afsnit 75

⁵⁶ Standard&Poors er et anerkendt kreditvurderings selskab

⁵⁷ "Soliditet" er et Dansk alternativ til de udenlandske kreditvurderingssider

⁵⁸ OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2010, report on Thin Capitalization, R(4)-28, afsnit 75

1. Finansiell risiko

Den finansielle risiko er baseret på den historiske indtjening for virksomheden. Dette kan være på baggrund af tidligere års regnskaber, selskabets likviditet, samt valutakurspåvirkning og lignende. Denne risiko hænger sammen med forhold 3: eksternt lånetilbud, gennemgået ovenfor, som ifølge tidskriftet af 2011, 104⁶⁰ er et af de forhold, der foreslås benyttet til dokumentation af armslængderenten.

2. Kredit risiko

Kreditrisikoen er baseret på risikoen forbundet med, at låntager ikke kan opfylde sine forpligtelser. Det er således de ting, som långiver tillægger værdi. Det kan f.eks. være sikkerhedsstillelser som garanti og pant eller, om lånet har lang eller kort løbetid. Denne risiko er knyttet til forhold 6: garantistillelser for lånet, samt forhold 5: konkrete forhold i låneaftalen, gennemgået ovenfor, som foreslås benyttet til dokumentation af renten ifølge tidskriftet af 2011, 104.⁶¹

3. Forretningsrisiko

Forretningsrisikoen er reguleret af markedsforholdene f.eks. ændringer i brancheforhold, som skader selskabets indtjening. Denne risiko hænger sammen med forhold 2: soliditetsgrad i branchen, som foreslås benyttet i tidskriftet af 2011, 104.⁶²

4. Strukturel risiko

Den strukturelle risiko er, hvordan markedet opfatter risikoen ved selskabet. F.eks. kredit-rating fra soliditet.dk, som spænder fra AAA – C, se rating-system under afsnit 4.4.3. Denne risiko er knyttet til forhold 4: eksternt udarbejdede kreditvurderinger, gennemgået ovenfor, som ligeledes foreslås benyttet til dokumentation af renten ifølge tidskriftet af 2011, 104.⁶³

Man kan altså sige, at der er sammenhæng imellem de forhold, der spiller ind for at bevise armslængderenten og de risici, der knytter sig til vurderingen af armslængderenten, hvilket også hænger godt sammen, da det er to sider af samme sag. Risiciene er det, som en ekstern part vil vurdere og fastsætte lånevilkår og rente på baggrund af, derfor skal en dokumentation af armslængderenten,

⁵⁹ Michel van der Breggen, Intercompany Loans, Observations from a Transfer Pricing Perspective, ITPJ Nov/dec 2006, afsnit 3.3

⁶⁰ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 3, armslængdeundtagelsen – dokumentation

⁶¹ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 3, armslængdeundtagelsen - dokumentation

⁶² TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 3, armslængdeundtagelsen - dokumentation

⁶³ TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 3, armslængdeundtagelsen - dokumentation

dokumentere de forhold, som påvirker disse risici. Se afsnit 6.0 for gennemgang af selve dokumentationen af armlængderenten.

4.4.3 Kredit-rating model efter ”Soliditet”

”Soliditet”s rating-system ser således ud⁶⁴:

- AAA - Højeste kreditværdighed: En virksomhed med særdeles god evne til at imødekomme aktuelle betalingsforpligtelser
- AA - God kreditværdighed: God evne til at imødekomme aktuelle betalingsforpligtelser
- A – Kreditværdig: Tilstrækkelig evne til at imødekomme aktuelle betalingsforpligtelser
- NY – Nyetableret: Der findes ingen negativ information om virksomhedens betalingsevne. Udviklingen følges nøje
- B – Kredit med sikkerhed: Der er en kreditrisiko. Virksomhedens evne til at imødekomme aktuelle betalingsforpligtelser bedømmes som svag
- C – Kredit frarådes: Der er en høj kreditrisiko. Virksomhedens evne til at imødekomme aktuelle betalingsforpligtelse bedømmes som meget ringe.

Kreditvurderingen er blandt andet baseret på oplysninger fra Erhvervsstyrelsen og CVR-registret og fastsættes ud fra følgende 4 forhold⁶⁵:

1. Grunddata:

Baseret på virksomhedens tilstand og omfatter blandt andet virksomhedens status. Er den aktiv, i betalingsstandsning eller under likvidation. Endvidere er det også her brancheforhold, antal ansatte, selskabstype mv. spiller ind.

2. Ejerforhold:

Om virksomheden er en del af en koncern, og hvis den er, kontrolleres moderselskabets status.

3. Økonomi:

Her tages udgangspunkt i informationer fra virksomhedens offentliggjorte årsrapporter.

4. Betalinger:

⁶⁴ Soliditet.dk, Forretningsrådgiverne, Vurderingsmodeller, Kreditvurderingssystem, Ratingguide

⁶⁵ Soliditet.dk, Forretningsrådgiverne, Vurderingsmodeller, Kreditvurderingssystem, Delbedømmelser

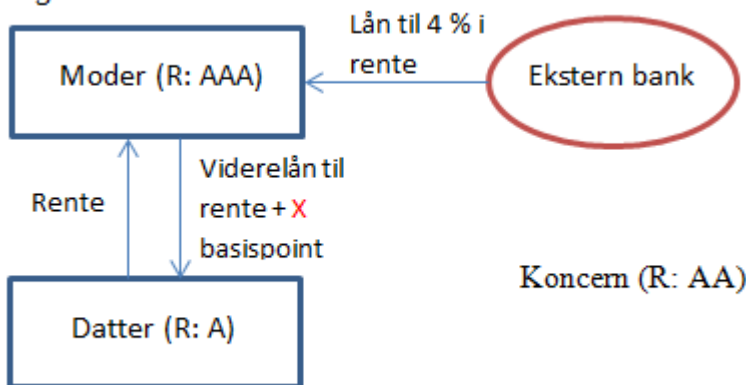
Baseret på oplysninger om virksomhedens betalingsmønster, målt i antal dage en faktura betales før eller efter betalingsfristen.

4.4.4 Armslængderenten på ”stand alone”-basis

Ved vurdering af armslængdeprincippet skal selskaberne følge neutralitetsprincippet. Som beskrevet under afsnit 2.2.1.1 betyder dette, at selskabet skal betragtes, som hvis det stod alene, altså på ”stand alone”-basis. I forhold til vurdering af renten på markedsmæssige vilkår, vil dette sige, at der skal reguleres for alle koncernpåvirkninger på selskabets lånevilkår. Som nævnt under afsnit 3.1.2.2, kan dette være en rentefordel ved en implicit garanti fra moderselskab.

Det kan illustreres som følger:

Figur 17



Kilde: egen tilvirkning

Figur 17

I ovenstående figur ses et moderselskab, som er kredit-ratet, her i henhold til ”Solditets” model, med den højest mulige rating: AAA. Moderselskabet har et lån hos en ekstern bank, med 4% i rente, som er baseret på moderselskabets rating.

Datterselskabet er eksternt ratet lavere end moderselskabet med A. Samlet rating for koncernen er AA.

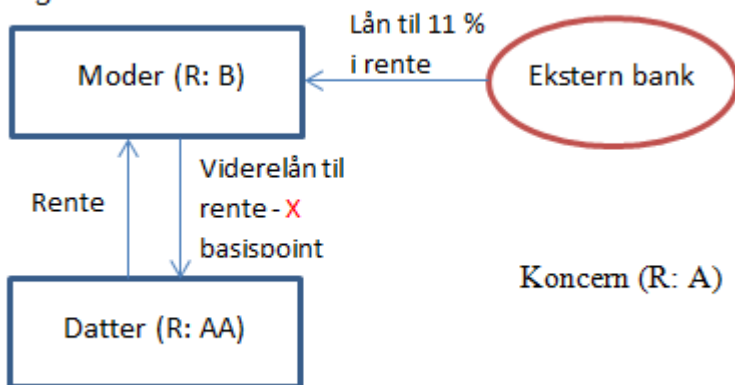
Ved fastsættelse af renten på det interne lån imellem moderselskab og datterselskab skal der tages højde for datterselskabets lavere rating. Datterselskabet kan altså ikke forvente en rente på niveau med moderselskabets 4%, da det ikke afspejler en realistisk rente, som selskabet kunne få hos en ekstern bank, hvis det stod alene, altså uden moderselskabet og koncernens påvirkning.

Renten på lånet skal derfor fastsættes med $4\% + X$ basispoint som kompensation for den lavere rating. X kendetegner den ekstra procentdel, der skal tillægges, for at lånet afspejler markedsmæssige vilkår.

Låneforholdene kan ligeledes være den modsatte vej.

Det kan illustreres således:

Figur 18



Kilde: egen tilvirkning

Figur 18

Her har moderselskabet en dårligere rating end datterselskabet, på B mod AA hos datterselskabet. Dette har effekt på moderselskabets lån hos den eksterne bank, som er finansieret med 11%. Lånet må alt andet lige være med en højere rente, end hvis datterselskabet skulle låne hos en ekstern bank. Man kan derfor heller ikke her fastsætte renten på lånet fra moderselskabet til datterselskabet ud fra denne rente, men skal tage højde for datterselskabets rating på "stand alone"-basis. X kendetegner igen den procentdel, som i dette tilfælde, skal fratrækkes moderselskabets rente for, at renten på den koncerninterne gæld er på markedsmæssige vilkår.

I forhold til de fire forhold, der spiller ind ved fastlæggelse af kredit-rating ud fra "Soliditet", se afsnit 4.4.3 ovenfor, er forhold 2: ejerforhold, påvirket af om selskabet indgår i en koncern og moderselskabets status. Dvs. at der uanset vurdering på "stand-alone"-basis alligevel er indarbejdet en hvis påvirkning fra koncernen i virksomhedens egen kreditvurdering. Ud fra den anderkendte model til kredit-rating er vurderingen af virksomheden altså alligevel ikke helt på "stand alone"-basis, og der kan stilles spørgsmålstegn ved, om denne kreditvurdering egentlig i større eller mindre omfang strider imod neutralitetsprincippet og dermed imod definitionen af markedsmæssige vilkår.

4.4.5 Metode til fastsættelse af armlængderenten

Til fastlæggelse af renten findes ifølge Michel van der Breggen⁶⁶ en 4-trins model:

1. Etablering af kredit-rating for selskabet på "stand alone"-basis
2. Udførelse af CUP-analyse på baggrund af trin 1 og tilgængelige markedsdata
3. Udvalgelse af "kredit-spread" på det "interquartile range" (IQR)
4. Sum af "kredit-spread" og den risiko frie præmie = armlængderenten

Ad 1) Etablering af kredit-rating for selskabet på "stand alone"-basis

Kredit-rate etableres ud fra flere forhold, jf. afsnit 4.4.3. I bilag D er vedlagt en model til fastsættelse af denne, som vil blive gennemgået nærmere under afsnit 5.0.

Ad 2) Udførelse af CUP-analyse på baggrund af trin 1 og tilgængelige markedsdata

En CUP-analyse på baggrund af trin 1 kan som gennemgået under afsnit 2.3.2 både være en intern og ekstern CUP.

En intern CUP vil kræve, at virksomheden også har et lån hos en ekstern part, f.eks. en bank. Sammenligningsgrundlaget kan således findes ved at benytte renten på det eksterne lån som rente på det interne lån. Dette kræver, at lånet til den eksterne og interne part er på sammenlignelige betingelser, eller at der kan reguleres for eventuelle væsentlige afvigelser for at få et fornuftigt sammenligningsgrundlag i forhold til sammenlignelsesfaktorerne, gennemgået under afsnit 2.4.2. Det vil også være en intern CUP, hvis det sammenligningsgrundlag, der benyttes, er moderselskabets lån til den eksterne part, hvor der reguleres for eventuel forskellig kredit-rating i forhold til datterselskabet og renten fastsættes på det interne lån herudfra.

Den eksterne CUP kan i forhold til fastsættelse af rente benyttes ved, at selskabet sammenligner dets kredit-rating med eksterne parters kredit-rating og fastsætter renten på baggrund heraf.

Ad 3) Udvalgelse af "kredit-spread" på det "interquartile range" IQR

IQR vedrører den procentmæssige fordeling af de udvalgte transaktioner som sammenligningsgrundlag. Det er opgjort som intervallet imellem de 25% mindste og 25% største observationer og er gennemgået under afsnit 2.4.3.

⁶⁶ Michel van der Breggen, Intercompany Loans, Observations from a Transfer Pricing Perspective, ITPJ nov/dec 2006, afsnit 3.4

I praksis ville spreadet findes ud fra en standardmodel for spread på forskellige kredit-rating. Kredit-rate-modellen er vedlagt i bilag D, og brugen heraf vil blive nærmere gennemgået under afsnit 5.0.

Ad 4) Sum af "kredit-spread" og den risikofrie præmie = armslængderenten

Den risiko fri præmie udtrykker afkastet ved en risikofri rente. I praksis benyttes ofte renten på en 10-årig statsobligation. Renten på en 10 årig statsobligation udgør pr. 31.12.2012 1,5 %.⁶⁷

4.4.6 Delkonklusion

Fastsættelse af armslængderenten skal baseres på en konkret vurdering ud fra selskabets kommercielle og økonomiske situation, som dets kredit-rating og særlige lånebetingelser, herunder hvilke risici, selskabet og låneforholdet er påvirket af.

Renten skal fastsættes, som hvis selskabet ikke indgik i en koncern og stod alene og skal afspejle den alternative rente, som selskabet kunne få hos en ekstern part ved indkomstsårets slutning i henhold til reglerne om tynd kapitalisering.

Metoden til fastsættelse af renten på armslængdevilkår kan foretages ud fra en 4-trins model, som kort beskrevet går ud på at fastsætte et spread ud fra selskabets kredit-rate i forhold til eksterne parter kredit-rate og sammenlægge dette spread med den risikofrie præmie, som samlet udgør armslængderenten.

5.0 AC koncernen

5.1 Virksomhedsoplysninger

AC Limited HK er moderselskab i AC koncernen med hjemsted i Hong Kong og fungerer som principal for de øvrige selskaber, der betragtes som rutineenheder. AC Limited HK påtager sig de væsentligste risici og har ejerskabet af de immaterielle rettigheder.

Koncernen består udover AC Limited HK af AC Europe i Tyskland, AC A/S i Danmark og AC AB i Sverige, jf. koncerndiagram vedlagt som bilag A.

⁶⁷ www.al-bank.dk, Rente og valutaprogno­se, prognose Danmark 2013, ultimo 2012

5.2 Kontrolforbindelse

AC A/S er hjemmehørende i Danmark og for at finde ud af, om koncernen dermed er omfattet af LL § 2 og SKL § 3B, skal det vurderes, om der foreligger en kontrolforbindelse mellem AC A/S og de øvrige koncernselskaber:

AC Limited HK ejer 85% af AC Europe, som ejer 100% af AC A/S. Dvs. AC Limited KH ejer 85% * 100% = 85% af AC A/S, og da det er oplyst, jf. bilag A, at der ikke foreligger særlige aftaler om ejerskabet, har AC Limited HK bestemmende indflydelse over AC A/S.

AC Limited HK ejer direkte 85% af AC Europe, som er over 50% og har dermed direkte bestemmende indflydelse over AC Europe.

AC Limited HK ejer $85\% * 55\% = 46,75\%$ af AC AB, som er under 50% og har dermed ikke bestemmende indflydelse på baggrund af ejerandelene. AC Europe har bestemmende indflydelse, da de har over 50% af stemmerettighederne i AC AB, og da AC Limited KH har bestemmende indflydelse over AC Europe, har det indirekte bestemmende indflydelse over AC AB.

Dvs. at AC Limited HK har bestemmende indflydelse over AC A/S, AC Europe og AC AB, og koncernen er dermed er omfattet af transfer pricing reglerne og armslængdeprincippet ud fra LL § 2.

5.3 Tynd kapitalisering

For at vurdere om AC A/S er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering efter SEL § 11, skal de fire faktorer gennemgået under afsnit 3.1.2 være opfyldt:

1. Selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 b
2. Har kontrolleret gæld til juridiske personer jævnfør LL § 2
3. Selskabets gæld set i forhold til egenkapital ved et indkomstårs afslutning overstiger forholdet 4:1
4. Den kontrollerede gæld overstiger 10 mio.kr.

5.3.1 Omfattet af SEL § 1 og kontrolleret gæld

Selskabet er et aktieselskab og er derfor omfattet af SEL § 1 stk. 1.

Selskabet har kontrolleret gæld til koncernforbundne parter, da det har gæld til moderselskabet og til det tyske søsterselskab.

5.3.2 Gældsforhold overstiger 4:1 og kontrolleret gæld over 10 mio.kr.

Egenkapitalen jf. regnskabet i bilag B er 5.350 t.kr. pr. 31.12.2012. Denne skal reguleres i forhold til både aktiv- og passivposter i henhold til de poster, der er omfattet af KGL, jf. gennemgang heraf under afsnit 3.1.2.3.1.

5.3.2.1 Omklassificering af poster

5.3.2.1.1 Aktiver

Under aktiver er der ingen regulering af posterne der fremgår af regnskabet. Ejendommen er opgjort til handelsværdien pr. balancedagen. Det forudsættes, at der ikke er væsentlige forskelle på den skattemæssige og den regnskabsmæssige værdi af produktionsanlæggene, samt at handelsværdien er på niveau med den regnskabsmæssige værdi, hvilket betyder, at der ikke skal foretages en regulering. Udskudt skat vedrører opskrivning af ejendommen. Alle øvrige aktiver er indregnet til dagsværdi og skal derfor ikke reguleres.

5.3.2.1.1.1 Internt oparbejdet goodwill

Selskabets goodwill skal værdiansættes. Til dette benyttes beregningsmetoden ud fra TSS Cirkulæret 2000-10, da det antages at der ikke findes holdepunkter for at skønne handelsværdien og der ikke er kutyme for opgørelsen heraf.

Først opføres, på baggrund af de seneste 3 års resultater, jf. uddrag af regnskaber for 2010 og 2012, vedlagt som bilag B og C, det vægtede gennemsnit:

Figur 19

| | 2010 | 2011 | 2012 |
|--|---------------|-----------------|------------------|
| | t.kr. | t.kr. | t.kr. |
| Resultat før skat | 350 | -1.100 | 5.070 |
| - fin. Indtægter | -100 | -400 | 0 |
| + fin. Omkostninger | 500 | 1.000 | 5.070 |
| +/- ekstraordinære poster | -400 | 0 | 0 |
| + afskrivninger erhvervet goodwill | 0 | 0 | 0 |
| <u>Beregningsgrundlag</u> | <u>350 *1</u> | <u>(500) *2</u> | <u>10.140 *3</u> |
| Vægtet gnmst. | 350 | (1.000) | 30.420 |
| Vægtet gnmst. I de 3 år = sum/6 | | | 4.962 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 19

Af ovenstående figur kan det ses at det vægtede gennemsnit for AC A/S resultat for årene 2010 til 2012 udgør 4.962 t.kr.

Herefter skal reguleres for følgende forhold:

1. **Udviklingstendensen**

Tendensen har for AC A/S ikke været en konstant resultatmæssig udvikling, da resultatet var negativt i 2010, positivt i 2011 og negativt igen i 2012. Der skal derfor ikke reguleres herfor.

2. **Forrentning af aktiver**

Opgøres som samlede aktiver på 84.250 – likvider på 4.000 = 80.250 * (kapitalafkastsatsen på 1 % + 3 %) = 3.210 t.kr. som skal fratrækkes i opgørelsen.

3. **Kapitalisering**

Den endelige goodwill fremkommer, ved at resultatet efter ovenstående reguleringer ganges med kapitaliseringsfaktoren på 2,76

Det kan illustreres som følger:

Figur 20

| | |
|---|--------------|
| Vægtet gnmst. I de 3 år = sum/6 | 4.962 |
| Udviklingstrend | 0 |
| Beregningsgrundlag | 4.962 |
| Forrentning af aktiver | (3.210) |
| Rest til forrentning af goodwill | 1.752 |
| <hr/> | |
| Goodwill | 4.835 |

Kilde: Egen tilvirkning

Figur 20

Den endelige goodwill udgør efter disse reguleringer 4.835 t.kr. som skal tillægges egenkapitalens værdi.

5.3.2.1.2 Gæld

På passivsiden skal der reguleres for periodeafgrænsningsposter og udskudt skat, da disse ikke er omfattet af KGL. Det er oplyst af regnskabet at AC Limited HK har stillet sikkerhed for AC A/S' gæld til realkreditinstitut, og denne gæld anses derfor som kontrolleret gæld. Det fremgår ligeledes af regnskabet at kursværdien på gælden udgør 35 mio.kr.

Alle øvrige gældsposter er optaget til den skattemæssige værdi.

5.3.2.1.3 Egenkapital

Egenkapitalen kan herefter opgøres således:

Figur 21

| Balanceposter | Beløb | Eliminering | Regulering til handelsværdi | Konsolideret |
|--|---------------|--------------------|------------------------------------|---------------------|
| | t.kr. | t.kr. | t.kr. | t.kr. |
| Goodwill | 0 | | 4.835 | 4.835 |
| Materielle anlæg | 70.700 | | | 70.700 |
| Varelager | 8.550 | | | 8.550 |
| Andre tilgodehavende | 1.000 | | | 1.000 |
| Likvide midler | 4.000 | | | 4.000 |
| Aktiver i alt | 84.250 | 0 | 4.835 | 89.085 |
| Udskudt skat | 1.000 | -1.000 | | 0 |
| Gæld til realkredit | 30.000 | | 5.000 | 35.000 |
| Leverandørgæld | 6.000 | | | 6.000 |
| Gæld til tilknyttede virksomheder | 40.700 | | | 40.700 |
| Periodeafgrænsningsposter | 1.200 | -1.200 | | 0 |
| Gæld i alt | 78.900 | -2.200 | 5.000 | 81.700 |
| Egenkapital | 5.350 | 2.200 | -165 | 7.385 |
| Balancesum | | | | 89.085 |
| Forhold mellem gæld/egenkapital (gæld i alt/egenkapital) | | | | 11 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 21

Selskabets aktiver udgør efter tillæg af goodwill 89.085 t.kr., og selskabets gældsposter udgør efter regulering af realkreditgæld til kursværdi 81.700 t.kr. Dvs. at der efter reguleringerne til handelsværdier er en nettopåvirkning på egenkapitalen på 2.035 t.kr. og forholdet imellem egenkapital og gæld udgør herefter $81.700/7.385 = 11$, dvs. 11:1.

Selskabets gæld i forhold til egenkapital overstiger dermed forholdet 4:1 og samlet kontrolleret gæld udgør 75.700 t.kr. hvorfor der som udgangspunkt skal ske fradragsbegrænsning af renterne på den kontrollerede gæld.

5.4 Rentefradragsbegrænsning

Forholdet mellem gæld og egenkapital i AC A/S udgør 11:1, hvilket svarer til en egenkapital på 7.385 t.kr. For at forholdet imellem gæld og egenkapital udgør 4:1 skal egenkapitalen som minimum udgøre 20% af samlet balancesum, dvs. $89.085 \cdot 0,20 = 17.817$ t.kr.

Begrænsning af gælden udgør dermed $17.817 - 7.385 = 10.432$ t.kr.

Gælden begrænses ud fra en bestemt rangfølge, jf. gennemgang heraf under afsnit 3.2.4.2.

Der er ingen danske koncernforbundne selskaber. Rangfølgen af begrænsningen kan opgøres således:

Figur 22

| Rangfølge af rentefradragsbegrænsning | Renter | Gæld | Andel |
|---|---------------|---------------|--------------|
| | t.kr. | t.kr. | % |
| Koncernintern kontrolleret gæld til udenlandske selskaber | | | |
| Gæld AC Europe | 1.000 | 10.000 | 25% |
| Gæld AC Limited HK | 3.070 | 30.700 | 75% |
| Samlet kontrolleret gæld til udenlandske selskaber | 4.070 | 40.700 | 100% |
| Gæld til dansk tredjemand med sikkerhed fra koncern | | | |
| Lån realkreditinstitut | 900 | 35.000 | |
| Samlet gæld til dansk tredjemand med sikkerhed fra koncern | 900 | 35.000 | |
| Gæld i alt, omfattet af KGL | | 75.700 | |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 22

Som det ses af ovenstående figur, skal gælden til de koncernforbundne parter begrænses først, og herefter skal eventuel restgæld begrænses på lån til tredjemand med sikkerhedsstillelse fra koncernen. I dette tilfælde udgør den kontrollerede gæld til de udenlandske koncernselskaber mere end den gæld, der skal begrænses, og renterne af gælden til tredjemand vil således ikke blive begrænset.

Begrænsningen af renterne skal opgøres forholdsmæssigt i forhold til gældsforholdet med det enkelte udenlandske koncernforbundne selskab.

Det opgøres procentvis på følgende måde:

Figur 23

Fordeling af rentefradragsbegrænsning

| | Begrænsning | | |
|--------------------|--------------------|---------------|---------------|
| | Andel | Gæld | Renter |
| | % | t.kr. | t.kr. |
| Gæld AC Europe | 25% | 2.563 | 256 |
| Gæld AC Limited HK | 75% | 7.869 | 787 |
| Samlet | 100% | 10.432 | 1.043 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 23

I ovenstående figur kan det ses, at der samlet vil ske en rentefradragsbegrænsning på 1.043 t.kr. fordelt procentvis ud fra gælden. F.eks. er den begrænsede gæld til AC Europe opgjort således:

$$10.432 * 25\% = 2.563 \text{ t.kr.}$$

Den begrænsede renteudgift er opgjort ud fra den begrænsede gæld i forhold til samlet gæld til AC Europe, ganget med renterne:

$$2.563/10.000 * 1.000 = 256 \text{ t.kr.}$$

Samme metode er benyttet ved opgørelse af rentefradragsbegrænsningen af gælden til AC Limited HK.

Renteudgifterne på 1.043 t.kr. i AC A/S vil der ikke være skattemæssigt fradrag for i Danmark, og modsat vil renterne stadig som udgangspunkt blive beskattet i det modsvarende selskab, hvorfor der reelt kan ske en dobbeltbeskatning på koncernniveau.

5.5 Rente på armslængdevilkår

I henhold til SEL § 11 stk. 1, 4 pkt. kan selskabet undgå at bliver fradragsbegrænset, hvis det kan godtgøres at renterne er på markedsmæssige vilkår.

Som gennemgået under afsnit 4.4.1 er der følgende 4-trins model til fastsættelse af renten:

1. Etablering af kredit-rating for selskabet på "stand alone"-basis
2. Udførelse af CUP-analyse på baggrund af trin 1 og tilgængelige markededata

3. Udvalgelse af "kredit-spread" på det "interquartile range" (IQR)
4. Sum af "kredit-spread" og den risikofrie præmie = armslængderenten

Ad 1) Etablering af kredit-rating for AC A/S

For at fastsætte AC A/S' kredit-rate benyttes rating-model, vedlagt i bilag D. Hertil skal bruges rentedækningsgraden, som er forholdet mellem renteudgifter og resultat før renter og skat (EBIT).

Rentedækningsgraden opgøres således:

Figur 24

| Rentedækningsgrad | t.kr. |
|------------------------------------|----------------|
| Overskud før renter og skat (EBIT) | 10.140 |
| <u>Samlede renteudgifter</u> | <u>(5.070)</u> |
| Rentedækningsgrad | 2,00 |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 22

Rentedækningsgraden er beregnet til 2,0, hvilket i henhold til kredit-rating-modellen er en B-rating, jf. bilag D.

Ad 2) Udførelse af CUP-analyse på baggrund af trin 1 og tilgængelige markedsdata

Når der skal findes sammenligningsgrundlag for en rente, kan benyttes en ekstern CUP-analyse.

Dette udføres ved at sammenligne AC A/S' kredit-rate med lignende uafhængige selskabers kredit-rate. Ved brug af en anerkendt standardmodel til fastsættelse af kredit-rate bliver der indirekte sammenlignet med uafhængige parter.

Ad 3) Udvalgelse af "kredit-spread" på det "interquartile range" (IQR)

Ud fra den fastsatte kredit-rate kan spread nu udvælges ud fra kredit-rate-modellen i bilag D.

Spread på en B-rating er 8,5%.

Ad 4) Sum af ”kredit-spread” og den risikofrie præmie = armlængderenten

Den risikofrie præmie afspejler afkastet på en risikofri rente, og til dette benyttes ofte en 10-årig statsobligation, som pr. 31.12.2012 udgjorde 1,5 %.

Armlængderenten bliver på baggrund heraf udregnet således:

Figur 25

Beregning af armlængderente

| | |
|---|---------------|
| Udregnet spread | 8,50% |
| <u>Risikofrie præmie, 10 årig statsobligation</u> | <u>1,50%</u> |
| Armlængderente | 10,00% |

Kilde: egen tilvirkning

Figur 23

Det fremgår af ovenstående figur, at armlængderenten på baggrund af spread på 8,5% og rente på en 10-årig statsobligation på 1,5% udgør 10%.

Dvs. at den koncerninterne gæld skal forrentes med 10%, for at den afspejler armlængdevilkår.

Renterne på den koncerninterne gæld er, jf. regnskabet i bilag A, opgjort til 10% af gælden, hvorfor selskabet nu kan påvise, at renterne er på markedsmæssige vilkår, og at AC A/S derfor ikke skal rentefradragsbegrænses efter SEL § 11.

5.6 Oplysnings- og dokumentationspligt

AC A/S er omfattet af den udvidede oplysningspligt i Danmark, da de kontrollerede transaktioner overstiger 5 mio.kr. og skal derfor specificeres art og omfang af de enkelte kontrollerede transaktioner i tillæg til selvangivelsen.

For at finde ud af, om AC A/S ligeledes er omfattet af dokumentationspligten i Danmark, skal betingelserne herfor vurderes.

AC-koncernen har samlet ca. 150 medarbejdere, omsætning på ca. 150 mio.kr. og samlet balance-sum på ca. 210 mio.kr. og er derfor fritaget af dokumentationspligten ud fra undtagelse efter SKL § 3B, stk. 6.

Undtagelse gælder dog ikke for transaktionerne med AC Limited HK, da Hong Kong ligger uden for EU- eller EØS-lande og har samtidig ikke nogen DBO med Danmark, jf. SKL § 3B, stk. 6, nr. 1

og AC A/S er alligevel omfattet af dokumentationspligten i Danmark for de kontrollerede transaktioner med moderselskabet.

Dvs. at AC A/S i Danmark skal være i besiddelse af dokumentation for armslængderenten på gælden til moderselskabet i Hong Kong også uden, at SKAT har anmodet om denne.

5.7 Delkonklusion

AC A/S er omfattet af reglerne om tynd kapitalisering, da forholdet mellem egenkapital og gæld overstiger forholdet 4:1, og den samlede gæld er over 10 mio.kr. Selskabet kan dog påvise, at den anvendte rente er på markedsmæssige vilkår, og skal derfor ikke begrænses i renterne på den kontrollerede gæld. AC A/S er omfattet af dokumentationspligten for renten på gælden til AC Limited HK, da AC A/S moderselskab er uden for EU/EØS, og Danmark ikke har en DBO med Hong Kong.

6.0 Dokumentationskrav

Ifølge SKL § 3 B, stk. 5 ”skal den skriftlige dokumentation vedrørende Transfer Pricing på Told- og Skatteforvaltningens begæring forelægges, og dokumentationen skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår er i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået ved transaktioner mellem uafhængige parter.”

Den samme beskrivelse er overført til dokumentationsbekendtgørelse nr. 42 af 24. januar 2006, § 2, som er en bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner.

I BEK⁶⁸ fremgår i §§ 4 - 8 fem forhold, som en dokumentations skal indeholde:

- Beskrivelse af koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter, jf. § 4
- Beskrivelse af de kontrollerede transaktioner, jf. § 5
- Sammenlignelighedsanalyse, jf. § 6
- Implementering af prisfastsættelsen, jf. § 7
- Skriftlige aftaler, jf. § 8

⁶⁸ Dokumentationsbekendtgørelsen af 24. januar 2006

Det er dog intet krav, at dokumentation følger strukturen i §§ 4 - 8, jf. BEK § 2, stk. 1. Vejledning til hvordan en fyldestgørende dokumentation udarbejdes ud fra de fem forhold, fremgår af SKATs juridiske vejledning.⁶⁹

Punkt 1 og 2 har til formål at beskrive koncernen og de kontrollerede transaktioner, således at SKAT kan sætte sig ind i selskabet og branchen. Under punkt 3 beskrives de uafhængige sammenlignelige transaktioner, som virksomheden har brugt til at redegøre for deres prisfastsættelse. I punkt 4 beskrives implementeringen af prisfastsættelsen, og i det sidste punkt, punkt 5, beskrives de interne aftaler vedrørende priser og vilkår for de kontrollerede transaktioner.

I de efterfølgende afsnit vil vi gennemgå ovenstående fem forhold i forhold til, hvad AC-koncernen skal være opmærksom på ved dokumentation af renterne på den koncerninterne gæld, så de kan undgå reglerne om rentefradragsbegrænsning efter tynd kapitalisering.

6.1 Beskrivelse af koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter

Jf. § 4, stk. 2 i DBEK skal beskrivelsen af koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter indeholde følgende forhold:

1. En beskrivelse af koncernens juridiske struktur, herunder angivelse af koncernenhedernes geografiske placering.
2. En beskrivelse af den organisatoriske struktur, herunder angivelse af den primære forretningsmæssige aktivitet for den skattepligtige og for de forbundne parter, som den skattepligtige har haft kontrollerede transaktioner med.
3. En oversigt, der viser de seneste 3 års omsætning og resultat af den primære drift for den skattepligtige og for de forbundne parter, som den skattepligtige har haft kontrollerede transaktioner med.
4. En kort historisk beskrivelse af koncernen og virksomheden, en beskrivelse af eventuelle omstruktureringer og skift i væsentlige funktioner og risici samt en forklaring på eventuelle under-skud.
5. En kort beskrivelse af branchemæssige forhold for koncernen, herunder angivelse af de væsentligste konkurrencemæssige parametre.⁷⁰

⁶⁹ SKAT.dk, den juridiske vejledning, C.D.11 Transfer Pricing, afsnit C.D.11.4 Dokumentationspligt efter SKL § 3B

⁷⁰ BEK nr. 42 af 24. januar 2006 § 4

Ovenstående fem forhold skal altid udarbejdes, når der er foretaget kontrollerede transaktioner, og selskabet skal udarbejde en transfer pricing-dokumentation. Der er derfor ikke noget, AC-koncernen skal være særligt opmærksom på i forhold til dokumentation af armslængderenten.

6.2 Beskrivelse af de kontrollerede transaktioner

Jf. BEK § 5, stk. 4 skal beskrivelsen baseres på de fem sammenlignelighedsfaktorer. Af relevans for armslængderenten er de to faktorer, beskrevet i afsnit 2.4.2:

1. Produkters egenskaber
2. Kontraktvilkår

Det er udelukkende forhold af betydning for en armslængdevurdering, der skal beskrives, jf. BEK § 2, stk. 1. Det skal beskrives, om lånet kun består af hovedydelsen, lånet og modydelse af renter samt bidrag eller der er andre transaktioner knyttet til det enkelte lån.

Ad 1) Produkters egenskaber

Kan beskrives ud fra de fire forhold til fastlæggelse af kredit-ratingen, jf. afsnit 4.4.3. Grunddata, Ejerforhold, Økonomi og Betalinger.

Alle fire forhold spiller ind ved fastsættelse af kredit-rating og er f.eks. brancheforhold, markedsforhold, moderselskabets kredit-rating, betalingsoplysninger og om selskabet er aktivt. Som benyttet ved fastsættelse af kredit-rate for AC A/S, er vedlagt i bilag C en standardmodel til fastsættelse.

Ad 2) Kontraktvilkår

Skal indeholde et afsnit om hvilke vilkår og betingelser, lånene er optaget til, og om hvordan en eventuel ændring af lånebetingelserne skal implementeres i forhold til, hvis der sker ændringer i produktets egenskab, altså kredit-rating for det enkelte selskab, da dette vil ændre markedsrenten. Lånebetingelser er gennemgået under afsnit 4.4.2 og omhandler f.eks. formålet med lånet, eventuel aftale for tilbagebetaling, er tilbagebetaling afhængig af indtjening, er gælden konvertibel til egenkapital, og var der også tynd kapitalisering i selskabet før optagelse af lånet eller som følge heraf. Lånebetingelser skal være realistiske, for at SKAT vil godtage dem.

6.3 Sammenlignelighedsanalyse

Efter BEK § 6 kan AC-koncernen benytte OECD's 9 trins proces, gennemgået under afsnit 2.4.3, ved udarbejdelse af sammenlignelighedsanalyse:

1. Fastlæggelse af de år analysen dækker

Analysen for AC koncernen dækker perioden 01.01.2012 til 31.12.2012, da det er her der er opstået tvivl om finansieringen i AC A/S.

2. Analyse af omstændigheder

AC koncernen skal beskrive alle relevante makroforhold i den periode analysen dækker. Dette er især relevant hvis dokumentation af armlængderenten foretages via en intern CUP, hvor der sammenlignes med lånet hos en ekstern part, da renten hos denne part vil være påvirket af markedsforholdene for det låntagende selskab. For den eksterne CUP, som er anvendt ved AC koncernen, vil markedets påvirkning på den 10 årige statsobligation have påvirkning på markedsrenten og den anvendte rente skal således reguleres i takt med ændringen af den risikofri rente. Herunder kan selskabet kredit-rating også ændre sig, da denne implicit er påvirket af brancheforhold mv.

3. Gennemgang af den kontrollerede transaktion

Da dette punkt er essentielt i forhold til udarbejdelsen af analysen, skal koncernen beskrive alle forhold ved transaktionen som beskrevet under afsnit 6.2 ovenfor.

4. Identifikation af uafhængige interne sammenlignelige transaktioner

I forhold til opgørelsen af armlængderenten skal virksomheden tage udgangspunkt i den gæld de har til banker og realkreditinstitutter, hvis disse kan anvendes til opgørelsen.

For AC koncernen er dette ikke muligt, da den eneste danske gæld de har, er til realkreditinstituttet, hvorfor de opgør den ud fra sammenligning med eksterne jf. punkt 5.

5. Identifikation af uafhængige eksterne sammenlignelige transaktioner

Koncernen skal finde de mest sammenlignelige transaktioner mellem eksterne parter til at fastsætte renten. Til dette kan benyttes en kredit-rating model, som anvendt ovenfor eller ved opslag i en database med samme funktion.

6. Valg af prisfastsættelsesmetode

Da renten kan sammenlignes direkte med eksterne parter, vil det som tidligere beskrevet være den eksterne CUP, der anvendes i forbindelse med opgørelsen.

7. Udvælgelse af de mest sammenlignelige transaktioner

Den mest sammenlignelige transaktion vil kunne blive udvalgt ud fra selskabets kredit-rate på baggrund af en standardmodel, jf. bilag C, der er reguleret af rentedækningsgraden (EBIT /renteudgifter).

8. Justeringer af de sammenlignelige transaktioner

AC koncernen skal være opmærksom på, om der forekommer nogle specielle forhold i låneaftalen, der gør, at der skal laves justeringer til sammenlignelighedsgrundlaget, ellers er det efter forholdene i afsnit 6.2 samt punkt 3 og 5 simpelt at vurdere armslængderenten.

9. Anvendelse

Ud fra gennemgangen af analysen skal AC koncernen komme frem til en rente på 10 %, som for AC A/S i 2012 svarer til armslængderenten.

6.4 Implementering af prisfastsættelsen

Ifølge BEK § 7 skal dokumentationen indeholde en overordnet redegørelse for implementeringen af prisfastsættelsen. Koncernen skal udarbejde en redegørelse for, hvorledes implementeringen af principperne for prisfastsættelsen er foretaget samt en beskrivelse af, hvordan koncernen foretager justeringer på renterne. Såfremt de har foretaget justeringer, skal det fremgå, hvor store justeringerne har været, og hvordan de er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Derudover bør den indeholde en beskrivelse af, hvordan og hvor ofte der foretages opfølgning på, om renterne er på markedsmæssige vilkår.

6.5 Skriftlige aftaler

Der skal i henhold til BEK § 8 indarbejdes en liste over eventuelle skriftlige aftaler, som er indgået vedrørende kontrollerede transaktioner.

Koncernen skal altså vedlægge den indgåede aftale, der er udarbejdet i afsnit 6.2.

6.6 Delkonklusion

En dokumentation af armlængderenten skal udarbejdes i overensstemmelse med BEK §§ 4-8, som beskriver dokumentationens overordnede formål.

Dokumentationen skal indledningsvist indeholde en beskrivelse af AC-koncernen og de forretningsmæssige aktiviteter. Herefter beskrives den kontrollerede transaktion i forhold til, hvad der er vigtigt for armlængden for AC-koncernen, og dokumentation af armlængderenten er det vigtigste en beskrivelse af produktets egenskab (lånet) og kontraktvilkår (låneforhold og betingelser).

Til sammenligningsanalysen kan udvælges eksternt sammenligningsgrundlag efter CUP-metoden baseret på selskabets kredit-rating. Herfor skal justeres for eventuelle særlige låneforhold med betydning for sammenligningsgrundlaget.

Der skal redegøres for, hvordan prissætningen af armlængderenten er implementeret i det enkelte selskab, hvordan eventuelle justeringer skal foretages, og hvor tit armlængderenten vurderes.

Som det sidste skal AC-koncernen udarbejde en oversigt over alle låneaftaler og eventuelle øvrige aftaler med betydning for de koncerninterne lån.

7.0 Konklusion

Armlængdeprincippet er i dansk lov bestemt ud fra LL § 2, parallelt med bestemmelserne i OECD's artikel 9. Armlængdeprincippets formål er at sikre at handel mellem koncernforbundne parter sker på markedsmæssige vilkår, som betyder at der handles på samme vilkår, som hvis transaktionen var imellem uafhængige parter.

For at koncerner kan være omfattet af LL § 2 skal der direkte eller indirekte være bestemmende indflydelse og dermed foreligge en kontrolforbindelse.

Når armlængdeprisen skal fastsættes, skal selskabet betragtes på "stand alone" basis og dermed være upåvirket af de koncernforbundne selskaber.

Nøglebegrebet ved armlængdeprincippet er sammenlignelighed. Til fastsættelse af armlængdeprisen benyttes sammenligningsanalysen, som overordnet går ud på at beskrive de kontrollerede

transaktioner, identificere et muligt sammenligningsgrundlag, udvælge prisfastsættelsesmetode og på baggrund heraf fastsætte en pris der er på markedsmæssige vilkår.

Som et konkret udtryk for armlængdeprincippet er reglerne om tynd kapitalisering indført for at sikre at finansieringen imellem koncernforbundne selskaber sker på markedsmæssige vilkår. Tynd kapitalisering vedrører finansiering i et koncernforbundet selskab, hvor egenkapitalen udgør mindre end 20% i forhold til fremmedkapitalen, da denne finansiering ud fra SEL § 11 formodes at være skattemotiveret og ikke afspejler en mulig finansiering for en uafhængig part. Hvis et selskab er tyndt kapitaliseret vil der som udgangspunkt ske en rentefradragsbegrænsning af renterne på den del af gælden som egenkapitalen burde udgøre i forhold til fremmedkapitalen. Selskabet kan undgå denne begrænsning hvis det kan dokumentere at renten afspejler armlængdevilkår.

Armlængderenten skal baseres på en konkret vurdering af selskabets kommercielle og økonomiske situation. Til dette kan anvendes både en intern og ekstern CUP-analyse, hvor selskabet benytter gæld til en ekstern part til sammenligning eller sammenligner ud fra kredit-rating og rentedækningsgrad med uafhængige selskaber og på baggrund heraf fastsætter et kredit-spread som sammenlagt med den risikofri præmie giver armlængderenten.

Når et selskab er omfattet af tynd kapitalisering og skal dokumentere armlængderenten, er det med omvendt bevisbyrde. Normalt er det SKAT der skal bevise at der ikke er handlet på markedsmæssige vilkår. Dette betyder at et selskab der er omfattet af tynd kapitalisering, skal kunne bevise at renterne er opgjort på markedsmæssige vilkår. En dokumentation kan med fordel udarbejdes i overensstemmelse med BEK § 4-8. De ting der er vigtige ved dokumentation af armlængderenten er beskrivelse af lånetransaktionerne og alle kontraktforhold/vilkår, fastsættelse af sammenligningsgrundlag, herunder fastlæggelse af selskabets kredit-rating og herudfra identificere rente-spread, samt redegørelse for hvordan rentefastsættelsen implementeres.

8.0 Litteraturliste

Bøger

Transfer Pricing i praksis, af Anders Oreby Hansen og Peter Andersen. Magnus Informatik, 1. Udgave, 1. Oplag 2008

Jacob Bundgaard: ”Tynd kapitalisering, en skatteretning fremstilling”, forlaget Thomsen A/S, 1 udgave, 2000

OECD’s Transfer pricing guide lines for multinational enterprises and tax administration, OECD Publishing, juli 2010

Armslængdeprincippet & Transfer Pricing, af Jakob Bundgaard og Jens Wittendorff. Magnus Informatik, 1. Udgave, 2. Oplag 2001.

Vejledninger

Transfer Pricing; Kontrollerede transaktioner; Dokumentationspligt, SKAT

Transfer Pricing; Kontrollerede transaktioner; Oplysningspligt, SKAT

Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2009-1, SKAT

Andre publikationer

INSPI, tidsskrift for revision, økonomi og ledelse, 42. årgang, nr. 3, 2012

Styring af international Transfer pricing af Peder Reuther og Christian Rossing, Ledelse & erhvervsøkonomi / vol. 76, nr. 3

TfS 2011, 104 – Udviklingslinjer I praksis om tynd kapitalisering, afsnit 5, Samspil med det generelle armslængdeprincip

OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital 2010, report on Thin Capitalization, R(4)-28, afsnit 75

ITPJ November/december 2006, Michel van der Breggen, Intercompany loans: observations from a transfer pricing perspective

Hjemmesider

www.tax.dk

www.skat.dk

www.inwema.dk

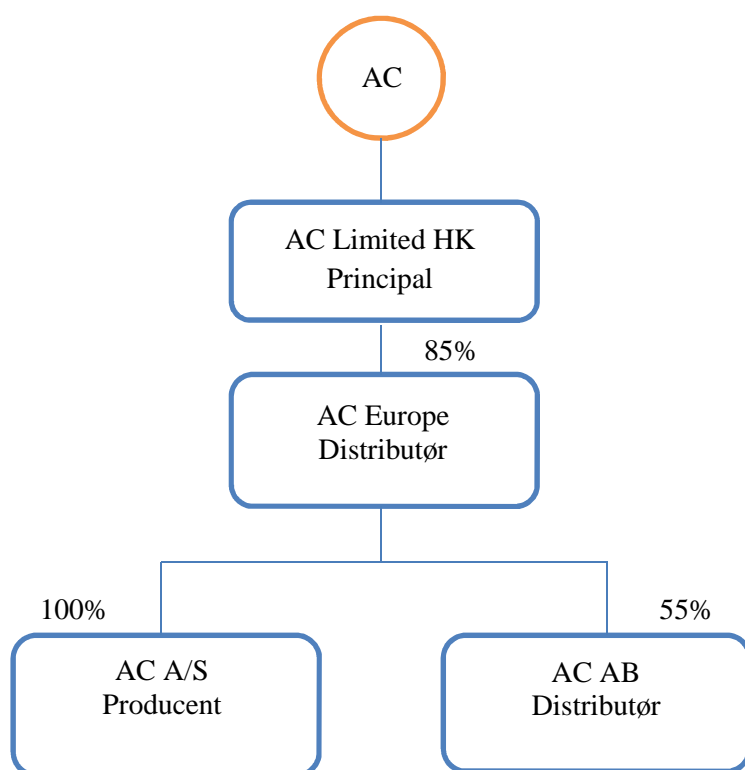
www.springer.com

www.soliditet.dk

www.ibfd.org

www.al-bank.dk

Bilag A



Ejerandele der ikke er angivet vedrører fremmede ejere.

Der er ingen specielle ejer aftaler i selskaberne.

Kilde: egen tilvirkning

Anvendt regnskabspraksis

Regnskabsklasse

Årsrapporten er aflagt i overensstemmelse med årsregnskabslovens bestemmelser for regnskabsklasse B.

Årsregnskabet er aflagt efter samme regnskabspraksis som sidste år.

Generelt om indregning og måling

Aktiver indregnes i balancen, når det som følge af en tidligere begivenhed er sandsynligt, at fremtidige økonomiske fordele vil tilflyde virksomheden, og aktivets værdi kan måles pålideligt.

Forpligtelser indregnes i balancen, når virksomheden som følge af en tidligere begivenhed har en retlig eller faktisk forpligtelse, og det er sandsynligt, at fremtidige økonomiske fordele vil fragå virksomheden, og forpligtelsens værdi kan måles pålideligt.

Ved første indregning måles aktiver og forpligtelser til kostpris. Måling efter første indregning sker som beskrevet for hver enkelt regnskabspost nedenfor.

Ved indregning og måling tages hensyn til forudsigelige risici og tab, der fremkommer, inden årsrapporten aflægges, og som be- eller afkræfter forhold, der eksisterede på balancedagen.

I resultatopgørelsen indregnes indtægter, i takt med at de indtjenes, mens omkostninger indregnes med de beløb, der vedrører regnskabsåret.

Omregning af fremmed valuta

Transaktioner i fremmed valuta omregnes ved første indregning til transaktionsdagens kurs. Tilgodehavender, gældsforpligtelser og andre monetære poster i fremmed valuta, som ikke er afregnet på balancedagen, omregnes til balancedagens valutakurs. Valutakursdifferencer, der opstår mellem transaktionsdagens kurs og kursen på henholdsvis betalingsdagen og balancedagen, indregnes i resultatopgørelsen som finansielle poster. Materielle og immaterielle anlægsaktiver, varebeholdninger og andre ikke-monetære aktiver, der er købt i fremmed valuta, omregnes til historiske kurser.

Resultatopgørelsen

Nettoomsætning

Nettoomsætning ved salg af handelsvarer og færdigvarer indregnes i resultatopgørelsen, når levering og risikoovergang til køber har fundet sted.

Dagsværdiregulering af investeringsejendomme og dermed forbundne finansielle forpligtelser

Dagsværdiregulering af investeringsejendomme og dermed forbundne finansielle forpligtelser omfatter regnskabsårets reguleringer af virksomhedens investeringsejendomme og forbundne finansielle forpligtelser til dagsværdi.

Anvendt regnskabspraksis

Ændring i lagre af færdigvarer og varer under fremstilling

Ændring i lagre af færdigvarer og varer under fremstilling omfatter regnskabsårets formindskelser eller forøgelse af lagre af færdigvarer og varer under fremstilling. I posten indgår sædvanlige nedskrivninger af de pågældende lagerbeholdninger. Ændringer i råvarelagre indgår i posten omkostninger til råvarer og hjælpematerialer.

Andre eksterne omkostninger

Andre eksterne omkostninger omfatter omkostninger, der vedrører virksomhedens primære aktiviteter, herunder lokaleomkostninger, kontorholdsomkostninger, salgsfremmende omkostninger mv. I posten indgår endvidere nedskrivninger af tilgodehavender indregnet under omsætningsaktiver.

Personaleomkostninger

Personaleomkostninger omfatter løn og gager såvel som omkostninger til social sikring, pensioner o.l. for virksomhedens medarbejdere.

Af- og nedskrivninger

Af- og nedskrivninger af materielle anlægsaktiver består af regnskabsårets af- og nedskrivninger opgjort ud fra henholdsvis de fastsatte restværdier og brugstider for de enkelte aktiver og gennemførte nedskrivningstest og af gevinster og tab ved salg af materielle anlægsaktiver.

Andre finansielle indtægter

Andre finansielle indtægter består af renteindtægter, herunder renteindtægter

Andre finansielle omkostninger

Andre finansielle omkostninger består af renteomkostninger, herunder renteomkostninger fra gæld til tilknyttede virksomheder.

Skat

Årets skat, der består af årets aktuelle skat og ændring af udskudt skat, indregnes i resultatopgørelsen med den del, der kan henføres til årets resultat, og direkte på egenkapitalen med den del, der kan henføres til posteringer direkte på egenkapitalen.

Selskabet er sambeskattet med alle danske dattervirksomheder. Den aktuelle danske selskabsskat fordeles mellem de sambeskattede virksomheder i forhold til disses skattepligtige indkomster (fuld fordeling med refusion vedrørende skattemæssige underskud).

Balancen

Materielle anlægsaktiver

Grunde og bygninger måles til dagsværdi

Anvendt regnskabspraksis

Produktionsanlæg og maskiner samt andre anlæg, driftsmateriel og inventar måles til kostpris med fradrag af akkumulerede af- og nedskrivninger.

Kostprisen omfatter anskaffelsesprisen, omkostninger direkte tilknyttet anskaffelsen og omkostninger til klar-
gøring af aktivet indtil det tidspunkt, hvor aktivet er klar til at blive taget i brug. For egenfremstillede aktiver omfatter kostprisen direkte og indirekte omkostninger til materialer, komponenter, underleverandører og løn-
ninger. For finansielt leasede aktiver udgør kostprisen den laveste værdi af dagsværdien af aktivet og nutids-
værdien af de fremtidige leasingydelse.

Afskrivningsgrundlaget er kostpris med fradrag af forventet restværdi efter afsluttet brugstid. Der foretages lineære afskrivninger baseret på følgende vurdering af aktivernes forventede brugstider:

| | |
|------------------------------|-------|
| Produktionsanlæg og maskiner | 10 år |
|------------------------------|-------|

Materielle anlægsaktiver nedskrives til genindvindingsværdi, hvis denne er lavere end den regnskabsmæssige værdi.

Varebeholdninger

Varebeholdninger måles til kostpris, opgjort efter FIFO-metoden, eller nettorealiseringsværdi, hvor denne er lavere.

Kostprisen omfatter anskaffelsesprisen med tillæg af hjemtagelsesomkostninger. Kostprisen for fremstillede varer og varer under fremstilling omfatter omkostninger til råvarer, hjælpematerialer og direkte løn samt indirekte produktionsomkostninger.

Tilgodehavender

Tilgodehavender måles til amortiseret kostpris, der sædvanligvis svarer til nominel værdi, med fradrag af nedskrivninger til imødegåelse af forventede tab.

Likvide beholdninger

Likvide beholdninger omfatter kontante beholdninger og bankindeståender.

Udskudt skat

Udskudt skat indregnes af alle midlertidige forskelle mellem regnskabsmæssige og skattemæssige værdier af aktiver og forpligtelser, hvor den skattemæssige værdi af aktiverne opgøres med udgangspunkt i den planlagte anvendelse af det enkelte aktiv.

Anvendt regnskabspraksis

Udskudte skatteaktiver, herunder skatteværdien af fremførselsberettigede, skattemæssige underskud, indregnes i balancen med den værdi, aktivet forventes at kunne realiseres til, enten ved modregning i udskudte skatteforpligtelser eller som nettoskatteaktiver.

Gæld til realkreditinstitutter

Gæld til realkreditinstitutter i form af prioritetsgæld måles på tidspunktet for lånoptagelse til kostpris, der svarer til det modtagne provenu efter fradrag af afholdte transaktionsomkostninger. Efterfølgende måles prioritetsgæld til amortiseret kostpris.

Andre finansielle forpligtelser

Andre finansielle forpligtelser måles til amortiseret kostpris, der sædvanligvis svarer til nominel værdi.

Periodeafgrænsningsposter

Periodeafgrænsningsposter indregnet under forpligtelser omfatter modtagne indtægter til resultatføring i efterfølgende regnskabsår. Periodeafgrænsningsposter måles til kostpris.

Resultatopgørelse for 2012

| | <u>Note</u> | <u>2012 t.kr.</u> | <u>2011 t.kr.</u> |
|--|-------------|-----------------------|-----------------------|
| Nettoomsætning | | 31.570 | 18.000 |
| Dagsværdiregulering af investeringsejendomme | | 4.000 | 0 |
| Ændring i lagre af færdigvarer og varer under fremstilling | | (13.630) | (10.500) |
| Andre eksterne omkostninger | | <u>(4.500)</u> | <u>(3.000)</u> |
| Bruttoresultat | | 17.440 | 4.500 |
| Personaleomkostninger | | (6.000) | (4.500) |
| Af- og nedskrivninger | | <u>(1.300)</u> | <u>(500)</u> |
| Driftsresultat | | 10.140 | (500) |
| Andre finansielle indtægter | | 0 | 400 |
| Andre finansielle omkostninger | 1 | <u>(5.070)</u> | <u>(1.000)</u> |
| Resultat af ordinære aktiviteter før skat | | 5.070 | (1.100) |
| Skat af ordinært resultat | | <u>(1.820)</u> | <u>(1.500)</u> |
| Årets resultat | | <u>3.250</u> | <u>(2.600)</u> |
| Forslag til resultatdisponering | | | |
| Overført resultat | | <u>3.250</u> | <u>(2.600)</u> |
| | | <u>3.250</u> | <u>(2.600)</u> |

Balance pr. 31.12.2012

| | <u>Note</u> | <u>2012 t.kr.</u> | <u>2011 t.kr.</u> |
|------------------------------------|-------------|-----------------------|-----------------------|
| Grunde og bygninger | | 60.000 | 0 |
| Produktionsanlæg og maskiner | | 10.700 | 3.500 |
| Materielle anlægsaktiver | | <u>70.700</u> | <u>3.500</u> |
| Anlægsaktiver | | <u>70.700</u> | <u>3.500</u> |
| Råvarer og hjælpematerialer | | 5.000 | 2.500 |
| Fremstillede varer og handelsvarer | | 3.550 | 1.600 |
| Varebeholdninger | | <u>8.550</u> | <u>4.100</u> |
| Andre tilgodehavender | | 1.000 | 250 |
| Tilgodehavender | | <u>1.000</u> | <u>250</u> |
| Likvide beholdninger | | <u>4.000</u> | <u>2.300</u> |
| Omsætningsaktiver | | <u>13.550</u> | <u>6.650</u> |
| Aktiver | | <u>84.250</u> | <u>10.150</u> |

Balance pr. 31.12.2012

| | <u>Note</u> | <u>2012 t.kr.</u> | <u>2011 t.kr.</u> |
|--|-------------|-----------------------------|-----------------------------|
| Virksomhedskapital | | 500 | 500 |
| Overført overskud eller underskud | | 4.850 | 1.600 |
| Egenkapital | | <u>5.350</u> | <u>2.100</u> |
| Udskudt skat | | 1.000 | 1.250 |
| Hensatte forpligtelser | | <u>1.000</u> | <u>1.250</u> |
| Gæld til realkreditinstitutter | | 30.000 | 0 |
| Langfristede gældsforpligtelser | 2 | <u>30.000</u> | <u>0</u> |
| Leverandører af varer og tjenesteydelser | | 6.000 | 1.000 |
| Gæld til tilknyttede virksomheder | 3 | 40.700 | 3.748 |
| Anden gæld | | 0 | 1.052 |
| Periodeafgrænsningsposter | | 1.200 | 1.000 |
| Kortfristede gældsforpligtelser | | <u>47.900</u> | <u>6.800</u> |
| Gældsforpligtelser | | <u>77.900</u> | <u>6.800</u> |
| Passiver | | <u><u>84.250</u></u> | <u><u>10.150</u></u> |

Egenkapitalopgørelse for 2012

| | Virksom- hedskapital t.kr. | Overført overskud eller under- skud t.kr. | I alt t.kr. |
|---------------------------|---|--|------------------------|
| Egenkapital primo | 500 | 1.600 | 2.100 |
| Årets resultat | 0 | 3.250 | 3.250 |
| Egenkapital ultimo | 500 | 4.850 | 5.350 |

Noter

1. Andre finansielle omkostninger

| | 2012 |
|----------------------------------|--------------|
| | t.kr. |
| Renter af gæld til AC Limitid HK | 3.070 |
| Renter af gæld til AC Europe | 1.000 |
| Renter af realkreditgæld | 900 |
| Øvrige renteudgifter | 100 |
| | 5.070 |

2. Langfristede gældsforpligtelser

Kursværdien af gælden er 35.000.000 kr.

Selskabets moderselskab har stillet sikkerhed overfor realkreditinstituttet.

3. Gæld til tilknyttede virksomheder

| | 2012 |
|------------------------|---------------|
| | t.kr. |
| Gæld til AC Limitid HK | 30.700 |
| Gæld til AC Europe | 10.000 |
| Gæld til AC AB | 0 |
| | 40.700 |

Resultatopgørelse for 2010

| | 2010 t.kr. |
|--|-----------------------------|
| Nettoomsætning | 7.500 |
| Ændring i lagre af færdigvarer og varer under fremstilling | (3.000) |
| Andre eksterne omkostninger | <u>(1.250)</u> |
| Bruttoresultat | 3.250 |
| Personaleomkostninger | (2.000) |
| Af- og nedskrivninger | <u>(500)</u> |
| Driftsresultat | 750 |
| Øvrige finansielle indtægter | 100 |
| Finansielle omkostninger | <u>(500)</u> |
| Ordinært resultat før skat | <u>350</u> |
| Ekstraordinære indtægter | <u>400</u> |
| Ekstraordinært resultat før skat | <u>400</u> |
| Resultat før skat | 750 |
| Skat af årets resultat | <u>(300)</u> |
| Årets resultat | <u><u>450</u></u> |
| Overført til næste år | <u>450</u> |
| | <u>450</u> |

Balance pr. 31.12.2010

| | 2010 t.kr. |
|---|-----------------------|
| Produktionsanlæg og maskiner | 4.500 |
| Materielle anlægsaktiver | 4.500 |
| | |
| Anlægsaktiver | 4.500 |
| | |
| Råvarer og hjælpematerialer | 1.000 |
| Fremstillede varer og handelsvarer | 500 |
| Varebeholdninger | 1.500 |
| | |
| Tilgodehavender fra salg og tjenesteydelser | 650 |
| Andre tilgodehavender | 100 |
| Tilgodehavender | 750 |
| | |
| Andre værdipapirer og kapitalandele | 375 |
| Værdipapirer og kapitalandele | 375 |
| | |
| Likvide beholdninger | 500 |
| | |
| Omsætningsaktiver | 3.125 |
| | |
| Aktiver | 7.625 |

Balance pr. 31.12.2010

| | 2010 t.kr. |
|--|-----------------------------|
| Virksomhedskapital | 500 |
| Overført overskud og underskud | <u>4.200</u> |
| Egenkapital | <u>4.700</u> |
| | |
| Udskudte skatteforpligtelser | <u>250</u> |
| Hensatte forpligtelser | <u>250</u> |
| | |
| Leverandørgæld | 500 |
| Gæld til tilknyttede virksomheder | 1.475 |
| Selskabsskat | 400 |
| Anden gæld | 250 |
| Periodeafgrænsningsposter | <u>50</u> |
| Kortfristede gældsforpligtelser | <u>2.675</u> |
| | |
| Gældsforpligtelser | <u>2.675</u> |
| | |
| Passiver | <u><u>7.625</u></u> |

Model til fastsættelse af rating og spread

| Rentedækningsgrad | | | |
|--------------------------|--------------|---------------|---------------|
| Større end | ≤ til | Rating | Spread |
| -100000 | 1,999999 | C | 10,50% |
| 2 | 5,999999 | B | 8,50% |
| 6 | 9,499999 | A | 4,00% |
| 9,5 | 12,499999 | AA | 1,50% |
| 12,5 | 100000 | AAA | 0,80% |

Kilde:

Denne model er ikke hentet fra "Soliditet" men er en forsimplet version efter egen tilvirkning, som ikke tager højde for branche, men kun rentedækningsgraden.