
Blickpunkt USA

Internationale Verrechnungspreise

1 Beobachtete Zunahme der Überprüfung von konzern- internen Darlehen in den USA

Obwohl der Fokus der US-Steuerbehörden (*Internal Revenue Service*, «IRS») auf konzerninterne Darlehensgewährungen nicht neu ist, haben sich Häufigkeit und Umfang dieser Steuerprüfungen intensiviert. Konzerninterne Darlehen multinationaler Unternehmen sollten insbesondere deshalb im Auge behalten werden, weil die zwischen Konzerngesellschaften verrechneten kurz- und mittelfristigen Zinsen aufgrund fehlender Anpassungen möglicherweise nicht mit den historisch tiefen Marktzinsen der vergangenen Jahre konsistent sind und daher ein Risiko bergen.

1.1 Potenzielle Angriffspunkte

Wie erwähnt, werden konzerninterne Darlehensgewährungen und ähnliche Finanzierungstransaktionen vom IRS vermehrt kritisch geprüft. Die wichtigsten Angriffspunkte werden nachfolgend dargestellt.

Zinssätze

Das häufigste Thema in Sachen Darlehensgewährungen ist die Frage, ob die konzerninternen Zinssätze fremdvergleichskonform sind, resp. die Erbringung des Nachweises, dass die geleisteten Zinszahlungen Marktzinsen entsprechen. Oftmals scheitern Steuerpflichtige daran, dass sie nicht über eine zeitnahe Dokumentation verfügen oder dass diese – trotz Bestehen – nicht vollständig ist. Auch wenn eine zeitnahe Dokumentation vorliegt, werden die folgenden



Marc Dietschi

M.A. HSG, dipl. Steuerexperte
Manager, Transfer Pricing, Ernst & Young Zürich



Fabian Berr

Diplom-Volkswirt, Senior Consultant
Transfer Pricing, Ernst & Young Zürich

Aspekte in Bezug auf konzerninterne Darlehensgewährung speziell unter die Lupe genommen:

- angemessene Bonitätsbeurteilung (*stand-alone credit rating*) des Schuldners;
- angemessene Vergleichsunternehmen bei Verwendung von Darlehenszinsen aus Datenbanken;
- allfällig durchgeführte Anpassungsrechnungen für unterschiedliche wesentliche Geschäftsbedingungen;
- Fremdvergleichskonformität von Vereinbarungen mit Einmalzahlungen (*balloon payment*) anstelle von regelmässigen Zinszahlungen.

Fremd-/Eigenkapital

Eine weitere – vom IRS oft aufgegriffene – Fragestellung ist, ob der Verschuldungsgrad angemessen ist. Dies trifft insbesondere auf Unter-

nehmen zu, welche – im Hinblick auf den konzerninternen Finanzierungsaufwand – geringe Umsatzrenditen ausweisen. Die Diskussion über die Fremd-/Eigenfinanzierung (gemäss *Code Section 385 [a]*) wird bei Verrechnungspreisüberprüfungen periodisch aufgegriffen. Der IRS hinterfragt die Art der Transaktion aufgrund der Unterkapitalisierung des Schuldners im Branchenvergleich. In gewissen Fällen haben Steuerpflichtige das *thin-cap*-Argument durch Cash-flow-projektionen, welche vernünftige Rückzahlungsaussichten aufgezeigt haben, widerlegt oder die Konsistenz der Kennzahlen mit denjenigen von *Peers* nachweisen können. Schliesslich sollte beachtet werden, dass auch die Rückzahlungsfähigkeit eines Darlehens durch künftige Vermögensdisposition die Angemessenheit der Beziehung belegen kann. Gewisse IRS-Prüfer haben in der Vergangenheit – sofern eine Umqualifizierung nach *thin-cap*-Argumenten nicht funktioniert hat – argumentiert, sie würden die konzerninternen Darlehen aufgrund fehlender Substanz nicht akzeptieren. Dabei wurden im Rahmen der Steuerprüfungen bspw. folgende Aspekte hinterfragt:

- Sicherheiten des Kreditgebers, welche eine unabhängige Partei verlangen würde (Vertrag, Caveats, *Covenants* etc.);
- Einhaltung des Darlehensvertrags;
- Verschuldung als potenzieller Vorteil für den US Schuldner.

1.2 Massnahmen

Folgende Massnahmen können von Steuerpflichtigen im Rahmen des Risikomanagements für konzerninterne Darlehensgewährungen getroffen werden:

Darlehens-Dokumentation

Die Ausfertigung von Darlehens-Dokumentation (z. B. Vertrag), welche die Rechte und Pflichten eindeutig festlegt, ist aus drei Gründen wichtig. Erstens zwingt sie die verbundenen Par-

Inhaltsverzeichnis

1 Beobachtete Zunahme der Überprüfung von konzerninternen Darlehen in den USA

- 1.1 Potenzielle Angriffspunkte
- 1.2 Massnahmen

2 IRS Advanced Pricing and Mutual Agreement Program («APMA»)

teien, sich über Bedingungen zu einigen, welche sonst unbemerkt und offen bleiben könnten (bspw. Vorauszahlungskonditionen oder *Default*-Klauseln). Zweitens ermöglicht die Dokumentation das Benchmarking des vereinbarten Zinssatzes, da der Zinssatz eine Funktion des Risikoprofils sein sollte, welches der Vertrag festhält. Drittens ist die Ausfertigung eines Vertrags konsistent mit dem Fremdvergleichsgrundsatz.

Verrechnungspreisdokumentation

Eine Verrechnungspreisdokumentation, welche die Merkmale des Darlehens, die geschäftlichen Umstände, den Zinssatz und – unter Umständen – die Verschuldungsfähigkeit beschreibt, erhöht die Fähigkeit des Steuerpflichtigen, die verrechneten Zinsen zu verteidigen. Zudem reduziert eine Verrechnungspreisdokumentation die Wahrscheinlichkeit von Strafzuschlägen im Fall einer Verrechnungspreisanpassung.

Überprüfung und Überwachung

Steuerpflichtige sollten überwachen und sicherstellen, dass die vereinbarten Konditionen von konzerninternen Darlehen von allen involvierten Parteien eingehalten werden. Selbst wenn ein Darlehen als fremdvergleichskonform erachtet wird und ein angeblich fremdvergleichs-

konformer Zins verlangt wird, kann die Gültigkeit der Vereinbarung vom IRS hinterfragt werden, wenn materielle Aspekte der Vereinbarung missachtet werden. So können bspw. die einseitige Änderung der Darlehensbeziehung, fehlende oder konsequent verspätete Zinszahlungen dazu führen, dass der IRS das Argument vorbringt, die Bedingungen seien nicht eingehalten und das Darlehen – unter Umständen – als Kapitaleinlage qualifiziert wird.

2 IRS Advanced Pricing and Mutual Agreement Program («APMA»)

Der IRS hat im letzten Jahr 140 Vorabverständigungsverfahren (*Advance Pricing Agreements*, «APAs») abgeschlossen. Dies ist der höchste Wert in der bereits 22-jährigen Geschichte des APA-Programms, und dies sind auch mehr als dreimal so viele wie im Jahr 2011. Ausserdem ist es das erste Mal, dass nicht zusätzliche Fälle zu den bestehenden derzeit offenen 450 Fällen hinzugekommen sind, sondern mehr Fälle abgeschlossen wurden als neue eingereicht wurden. Der Grund für diesen Fortschritt sind einige wesentliche Änderungen, welche am APA-Programm in den letzten beiden Jahren vorgenommen worden sind:

- Neue Struktur: Im Februar 2012 wurde das APA-Programm mit dem Programm für Verständigungsverfahren (*Mutual Agreement Procedures*, MAP) zum *Advanced Pricing and Mutual Agreement Program* (APMA) zusammengelegt und der Abteilung *Large Business & International* untergliedert. Hierdurch konnten Synergieeffekte erzielt werden, da es nicht mehr notwendig ist, jeden bilateralen Fall zwischen diesen beiden Programmen weiterzureichen.
- Neue Führung: Richard A. McAlonan wurde zum ersten Direktor des neuen APMA-Programms ernannt. Durch die neue Führung

wurde ein pragmatischerer Ansatz in das Programm gebracht. Dies bedeutet allerdings auch, dass von Steuerpflichtigen eine schnelle Antwort erwartet wird und Anträge, die nicht den Anforderungen entsprechen, konsequenter abgelehnt werden.

- Erhöhung der Ressourcen: Die historische Unterbesetzung (so waren etwa Ende 2011 nur 35 Mitarbeiter im APA-Programm beschäftigt) hat auch zu dem bestehenden Bearbeitungsrückstand beigetragen. Die Kombination mit dem MAP-Programm, sowie die Einstellungen von zusätzlichen Mitarbeitern führten dazu, dass das neue APMA-Programm Ende 2012 über ca. 120 Mitarbeiter verfügte.
- Kooperation mit den grössten Handelspartnern: Historisch betrachtet betrifft eine Mehrheit der Fälle im APA-Programm Transaktionen mit Japan oder Kanada, welche ebenfalls über gut entwickelte APA-Programme verfügen. Dass auch diese Länder die benötigten Bearbeitungszeiten reduzieren wollten, hat ebenfalls dazu beigetragen, dass letztes Jahr 140 offene Fälle abgeschlossen werden konnten.
- Schiedsverfahren: Ein aktueller Trend in US-Doppelbesteuerungsabkommen ist die Aufnahme von verpflichtenden Schiedsgerichtsbarkeitsklauseln. Diese zwingen die Parteien im Falle von Uneinigkeit bei der Beseitigung einer Doppelbesteuerung, eine bindende Entscheidung herbeizuführen. Eine solche Klausel ist u. a. auch in dem derzeit noch nicht ratifizierten Protokoll mit der Schweiz enthalten. Alleine die Existenz einer solchen Klausel führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens, wie bereits bei vielen Fällen zwischen den USA und Kanada beobachtet werden konnte.

Steuerpflichtige sollten die hohe Zahl von abgeschlossenen APA-Fällen im letzten Jahr als Zeichen für das Bestreben des IRS, das APA-Verfah-

ren zu verbessern, ansehen. Aufgrund des Fokus des IRS auf weitere Verkürzung der langen Bearbeitungszeiten wird erwartet, dass Steuerpflich-

tige in zunehmendem Masse das neue APMA-Programm nutzen werden, um proaktiv ihre Verrechnungspreisfragen zu klären.



Daniel R. Gygax

Die internationalen Steuererlasse des Bundes 2013/2014

inkl. OECD-Musterabkommen und Missbrauchsbeschluss

2013

ca. 1060 Seiten
broschiert, ca. CHF 69.–



Erscheint Ende Juni 2013

Jetzt vorbestellen

Die neuste, komplett überarbeitete und erweiterte Ausgabe enthält alle Änderungen, die bis zum 1. Juni 2013 in Kraft getreten sind. Zudem sind die 20 wichtigsten DBA, sämtliche relevanten Erlasse des Schweizer Aussensteuerrechts sowie diverse Listen und EU-Richtlinien abgedruckt. Jeder Begriff lässt sich anhand des von Grund auf erneuerten Stichwortverzeichnisses rasch und zuverlässig finden. Ebenfalls enthalten und speziell gekennzeichnet sind zahlreiche Hinweise auf zukünftige Änderungen, deren Inkraftsetzungen noch ausstehen. So sind beispielsweise die aktuellen und zukünftigen Änderungen im Zusammenhang mit dem modifizierten und von der Schweiz nun vollständig verankerten OECD-Amtshilfe-Standard gemäss revidiertem Art. 26 des OECD-Musterabkommens im Werk eingearbeitet. Neu enthalten sind zudem auszugsweise Bestimmungen des Wiener Übereinkommens zur Anwendung von DBAs, das StAhiG, das IQG, die Abgeltungssteuerabkommen mit GB und A sowie das mit den USA vereinbarte FATCA Abkommen.