

PODKLADOVÝ MATERIÁL

FINANČNÍ ZÁRUKY

(Autorský kolektiv: Brychta, Solilová, Ištok)

OBSAH

1	Judikatura k finančním zárukám	6
1.1	Poplatek za záruku (Kanada; případ General Electric Capital Canada).....	6
1.1.1	<i>Shrnutí</i>	7
1.2	Záruka/implicitní podpora (Austrálie; případ Chevron)	8
1.2.1	<i>Shrnutí</i>	9

1 Judikatura k finančním zárukám

1.1 Poplatek za záruku (Kanada; případ General Electric Capital Canada)¹

Předmětem posuzování byla výše poplatku za záruku, kterou požadovala společnost General Electric Capital US (dále jen GECUS) své nepřímo spojené dceřiné společnosti General Electric Capital Canada Inc. (dále jen GECC) ve zdaňovacích obdobích 1996-2000. Jmenovitě bylo posuzováno, zda požadovaný poplatek představoval tržní částku podle pravidel pro stanovení převodních cen dle kanadského zákona o daních z příjmů.

Úvěry mezi uvedenými společnostmi byly poskytovány dlouhodobě a to s explicitní zárukou člena skupiny GE. Po přezkoumání těchto ujednání začala společnost GECUS účtovat roční poplatek za záruku ve výši 1 % z nesplaceného dluhu.

Kanadský správce daně tvrdil, že poplatek za záruku by neměl být placen na základě toho, že finanční podpora a další faktory zahrnuté ve vztahu nezaloženém na principu tržního odstupu mezi dceřinou a mateřskou společností byly dostatečné k tomu, aby dceřiná společnost mohla realizovat výpůjční aktivity za těch samých podmínek. V důsledku toho tak výslovná záruka nepřinášela dceřiné společnosti žádnou výhodu.

Kanadský správce daně v tomto ohledu zejména uvedl, že společnost GE by v praxi nikdy nemohla připustit, aby dceřiná společnost, která sdílí její jméno, nesplácela své dluhy, protože by to poškodilo úvěrový rating celé skupiny a zvýšilo by to tak její celkové výpůjční náklady. Kanadský správce daně tvrdil, že neexistovalo žádné skutečné riziko, že by společnost GECC nesplácela své závazky, a že záruka proto nepřinášela žádný skutečný prospěch. K plnění tedy ve skutečnosti nikdy nedošlo. Pokud by společnost GECC vstoupila na trh bez záruky, dalo by se očekávat, že si bude moci půjčovat za úrokové sazby srovnatelné s úrokovými sazbami, které by byly s takovou zárukou.

Ačkoli daňový soud rozhodl ve prospěch daňového poplatníka, souhlasil s některými zásadami argumentace předložené kanadskými daňovými orgány. Soud zejména dospěl k závěru, že koncept implicitní podpory nelze přehlížet, neboť se jedná o ekonomicky relevantní charakteristiku, a proto by měl být zohledněn.

Soud uvedl, že: „*the suggestion that implicit support should be ignored would require the Court to turn a blind eye on a relevant fact and deprive the transfer pricing provisions of their intended effect*“.⁹³

Při svém rozhodování pak soud zvažoval, zda i při zohlednění implicitní podpory byla společnosti GECC poskytnuta výhoda a zda je odměna za tuto výhodu přiměřená. Soud přitom použil metodiku založenou na výnosových křivkách typických pro dlužníky s určitým úvěrovým ratingem. Společnost GECC tvrdila, že analýza převodních cen musí být provedena samostatně bez zohlednění skupinového vztahu společnosti. Odborníci společnosti dospěli k závěru, že samostatný úvěrový rating společnosti GECC by se pohyboval mezi B+ a BB-, a

¹ Rozsudek Tax Court of Canada: General Electric Capital Canada Inc v The Queen, 2009, TCC 563 (Tax Court of Canada). Dostupné z: <https://www.canlii.org/en/ca/tcc/doc/2009/2009tcc563/2009tcc563.pdf>.

Pro kratší shrnutí viz Dhawan, S. (2010). Transfer Pricing for Inter-Company Transactions Clarified in GE Capital v The Queen. Dostupné z: <https://www.thecourt.ca/transfer-pricing-for-inter-company-transactions-clarified-in-ge-capital-v-the-queen/>.

zjistili, že rozpětí mezi dluhopisy s ratingem AAA a dluhopisy s ratingem B+ až BBB- by se pohybovalo přibližně mezi 1 % a 3 %.

Soud uznal, že výše uvedená výnosová metodika je vhodnou, a nezpochybnil tvrzení společnosti GECC, že samostatný úvěrový rating společnosti by se pohyboval mezi B+ a BB-. Nedomníval se však, že by bylo vhodné stanovit výhodnost záruky porovnáním nákladů na půjčku, kterým čelí dlužník s ratingem AAA, s náklady dlužníka s ratingem B+ až BB-. Soud přijal logiku pasivní asociace (implicitní podpory) navrženou kanadskými daňovými orgány. Domníval se, že výhodu záruky je třeba určit s ohledem na výpůjční náklady, které by společnosti GECC vznikly na základě úvěrového ratingu, za který by byla považována v důsledku svého spojení se skupinou General Electric.

Soud určil, že důsledkem implicitní podpory by bylo zvýšení úvěrového ratingu společnosti GECC na BBB/BB+. Na základě tohoto úvěrového ratingu soud porovnal ekonomický přínos společnosti GECC spočívající v možnosti půjčovat si za úrokové sazby platné pro dlužníky s ratingem AAA s úrokovými sazbami dlužníků s ratingem BBB/BB+. Ekonomický přínos plynoucí z úspory úrokových nákladů z rozdílu ratingů byl odhadnut na přibližně 1,83 %. Protože zaplacený poplatek za záruku ve výši 1 % byl považován za nižší než úspora úrokových nákladů, kterou soud očekával v důsledku jejího zavedení, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že určitý ekonomický přínos lze přičíst implicitní podpoře, soud rozhodl, že transakce byla provedena za obvyklých tržních podmínek. Rovněž se mělo za to, že tento poplatek byl podpořen odkazem na skutečnost, že poskytoval dodatečnou úroveň jistoty investorům z řad nespřízněných stran, a že odstranění tohoto poplatku za záruku by ve skutečnosti vedlo ke skutečným dodatečným výpůjčním nákladům pro společnost GECC. Případ GE Capital stanovil, že implicitní podpora, která může být společnosti poskytnuta v důsledku jejího přidružení ke skupině, musí být zohledněna při určování skutečné výhody poskytnuté poskytnutím záruky.

Člen skupiny by neměl být odměňován za poskytnutí záruky, pokud příjemce nemá prospěch. Pokud však poskytnutí záruky přináší prospěch převyšující prospěch, který by bylo možné očekávat z takové implicitní podpory, pak by mělo být odměněno v souladu se zásadami převodních cen. To je v souladu s pokyny/doporučeními OECD k poplatkům za záruky.

1.1.1 Shrnutí²

V tomto případě byl úvěrový rating mateřské společnosti v investičním pásmu AAA modifikovaně (částečně) vztažen na dceřinou společnost GE Capital Canada: při oceňování poplatku za záruku byl zohledněn koncept implicitní podpory. Celkově kanadský daňový soud odmítl tvrzení o tom, že explicitní záruka neposkytla žádnou dodatečnou výhodu, protože mateřská společnost již dceřinou společnost implicitně podporu a v každém případě by zabránil selhání. Na základě odborných výpovědí a zdrojů soud konstatoval, že by bylo mylné se domnívat, že úvěrové ratingy by se srovnaly i bez poskytnuté explicitní záruky.

Po ocenění ekonomického prospěchu byl užít výnosový přístup beroucí v potaz rozdíl mezi odhadem úvěrového ratingu dceřiné společnosti bez výslovné záruky a rating dosažení se zárukou.

² General Electric Capital Canada Inc. V Her Majesty the Queen (2009). Zpracováno s využitím Hickman, A., Moura, M. H. B. (2023). Transfer Pricing of Financial Guarantees: The Limits of Arm's Length and a Practical Solution. *Intertax*, 51(1).

Klíčovými prvky, jak nasvědčuje rozsudek, jsou:

- a) existence důkazů založených na kritériích úvěrového ratingu, že dceřiná společnost má nižší úvěrový rating než ručitel;
- b) důkazy, které je možné poskytnout k vysvětlení mezery (rozdílu) v ratingu;
- c) specifičnost a konkrétnost důkazů, která odůvodňuje zvýšení ratingu.

Platí přitom, že čím specifičtější jsou důkazy (bod c), tím méně vágní bude pojem tvrzené implicitní podpory. Je tak také pravděpodobnější, že bude možné prokázat, že dceřiná společnost nezískává žádný dodatečný prospěch z poskytnuté záruky.

Soudce při použití výnosového přístupu odmítl přístup založený na určení hodnoty na základě transakce realizované nezávislou stranou. Mateřská společnost měla kontrolu nad rizikem selhání dceřiné společnosti – tomu tak nebylo v případě nezávislého ručitele, pro kterého by se riziko zvětšilo a vedlo by k větší prémii: nezávislý ručitel by převzal větší riziko než mateřská společnost, což by vyžadovalo buď úpravu ceny, nebo alternativní metody pro stanovení nezávislé ceny (k tomu zazněla i určitá kritika ve vztahu k možnostem aplikace metody CUP³).

1.2 Záruka/implicitní podpora (Austrálie; případ Chevron)⁴

Případ Chevron byl projednáván australským federálním soudem. Předmětná společnost je nadnárodní energetickou společností se sídlem v USA. Její dceřiné společnosti působily globálně v různých segmentech těžby a zpracování ropy a zemního plynu. Společnost Chevron Australia Holdings Pty Ltd (dále v textu CAHPL) si půjčila od společnosti Chevron Texaco Corporation (CFC) – dceřiná společnost CAHPL v USA. Jednalo se o částku cca 2,5 mld. AUD.

Úvěr byla poskytnuta na základě pětileté úvěrové smlouvy (období 2004 – 2008 včetně). Prostředky byly získány na finančním trhu v USA (sazba cca 1,2 %; reflexe dobrého ratingu společnosti). Prostředky byly společnosti CAHPL zapůjčeny za sazbu ve výši jednoměsíční LIBOR AUD + 4,14 %⁸⁸. Podmínky zápůjčky (úvěru) naznačovaly, že úvěr by získal rating „neinvestičního stupně“⁵.

Společnost CAHPL tvrdila, že kdyby si šla na trh půjčit stejný objem finančních prostředků bez záruky, její úroková sazba by byla vyšší než 9 %, čímž by se sazba použitá společností Chevron stala sazbou za běžných tržních podmínek. Australský daňový úřad (ATO) však tvrdil, že analýza neměla být srovnávána s poskytnutím půjčky bez zajištění, neboť skupina Chevron by vždy poskytla zajištění prostřednictvím záruky.

Soudce federálního soudu uvedl, že pro posouzení podmínek tržního odstupu je třeba „*depersonalise the agreement to acquire so as to make it, hypothetically, between independent parties dealing at arm's length, but not so as to alter the property acquired*“.

S poukazem na vydané směrnice OECD a OSN, které uvádí, že pro přiměřené uplatnění zásady tržního odstupu na finanční úvěrovou transakci, jako byla ta předmětná, není dostačující pouhé

³ Shodně např. kap. 3.3.1 článku Hickman, A., Moura, M. H. B. (2023). Transfer Pricing of Financial Guarantees: The Limits of Arm's Length and a Practical Solution. *Intertax*, 51(1)).

⁴ Dostupné z: Rozsudek Federal Court of Australia. Chevron Australia Holdings Pty Ltd v Commissioner of Taxation (No 4) [2015] FCA 1092 (23 October 2015). Dostupné z: <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2015/1092.html>.

⁵ V předmětné době to odpovídalo cca 9 %.

provedení cenové analýzy. Ačkoliv by měly být učiněny všechny pokusy, aby se s transakcí zacházelo jako s nezávislou, nelze přehlížet atributy, které jsou vneseny v důsledku skupinové příslušnosti a které jsou součástí majetku. Proto je nutné, aby bylo součástí analýzy uznání všech jedinečných, mimořádných nebo dodatečných vlastností úvěru, které ovlivní konečnou cenu, jako jsou například smluvní závazky nebo záruka.

Velký důraz byl v posuzovaném případě kladen na faktory srovnatelnosti v souladu se Směrnicí OECD – konkrétně o ekonomické okolnosti stran. Senát se shodl v tom, že: „*it must therefore be a factor that the borrower was in the oil and gas E&P (exploration and production) industry*“⁶, jestliže je zřejmé, že by věřitel zvážil odvětví, ve kterém dlužník působil, a pokud by uvedené odvětví mohlo ovlivnit úvěruschopnost dlužníka. Podle skutečností a okolností případu se tedy mělo za to, že nespřízněný věřitel by nezvažoval pouze samostatného dlužníka, ale konkrétně „*oil and gas exploration producti on subsidiary*“⁷.

1.2.1 Shrnutí⁸

Podobné námitky proti relevantnosti implicitní podpory byly předloženy daňovým poplatníkem v případě Chevron. Předmětem sporu byla půjčka mezi spojenými osobami: mezi spojených osob: mezi americkou dceřinou společností a australskou matkou.

Dceřiná společnost si půjčila peníze externě ve Spojených státech za 1,2 % pomocí komerčních dluhopisů, které byly podpořeny zárukou mateřské společnosti. Dceřiná společnost následně půjčila mateřské společnosti vypůjčené prostředky ve výši 2,5 miliardy USD za 9 % bez zajištění. Úrokovou sazbu stanovil daňový poplatník na základě odhadu úvěruschopnosti mateřské společnosti. Znalci obou stran zvažovali účinek implicitní podpory a dospěli k rozdílným závěrům o tom, do jaké míry by implicitní podpora ovlivnila úvěrový rating mateřské společnosti a výslednou úrokovou sazbu. V každém případě bylo ve věci rozhodnuto tak, že bylo zjištěno, že explicitní podpora by měla být zahrnuta do vymezení transakce.

Stejně jako v předchozím případě soudce uznal, že implicitní podpora může být relevantní při posuzování úvěrového ratingu dlužníka.

Zásadní rozdíl oproti předchozímu případu bylo to, že implicitní podpora nebyla shledána relevantní pro určení výsledku.

⁶ Bod [58] předmětného rozsudku.

⁷ Bod [128] předmětného rozsudku.

⁸ Zpracováno s využitím Hickman, A., Moura, M. H. B. (2023). Transfer Pricing of Financial Guarantees: The Limits of Arm's Length and a Practical Solution. *Intertax*, 51(1).