

Adrian Luca
Mihai Lupu
Specialisti preturi de transfer
Transfer Pricing Services

PRETURILE DE TRANSFER PE INTELESUL TUTUROR

- Part 7: Transfer pricing aspects of guarantee fees -
- Partea 7: Problematika garantiilor in contextul preturilor de transfer -

Scopul acestui al saselea articol din seria „Preturile de transfer pe intelesul tuturor” este de a oferi o perspectiva asupra modului in care pot fi determinate si analizate, din punct de vedere al preturilor de transfer, valoarea de piata a garantiilor pe care o companie mama sau alta societate din grup le acorda unei persoane afiliate in vederea facilitarii accesului acestora din urma la forme specifice de finantare, respectiv imprumuturi bancare.

Acest articol reprezinta sinteza unui proces de cercetare si intelegere care a vizat legislatia si practicile din mai multe jurisdictii precum si experienta noastra in acest domeniu. In lipsa unor prevederi exprese privind determinarea / testarea valorii de piata a garantiilor in legislatia preturilor de transfer din Romania sau in Ghidul preturilor de transfer emis de OECD, exista posibilitatea ca autoritatile fiscale romane sa aiba o abordare distincta in ceea ce priveste anumite aspecte aduse in discutie.

Ce reprezinta de fapt garantiile?

La modul general, aparitia unei garantii presupune existenta a trei parti: un creditor, un debitor si un garant. Relatia principala este cea de „creditare” si se desfasoara intre creditor si debitor, creditorul fiind cel care ofera debitorului spre folosinta un bun, drept etc. urmand ca debitorul sa achite creditorului o remuneratie. Ca urmare a acestei relatii, debitorul isi asuma anumite obligatii stipulate de regula in cadrul unui contract.

Simplu spus, garantia reprezinta o relatie accesorie celei de „creditare” si presupune existenta unui garant care isi asuma obligatia ca, in cazul in care debitorul nu isi mai poate indeplini obligatiile, sa-l remunereze pe creditor pentru prejudiciul cauzat. Pentru riscurile pe care si le asuma in baza relatiei de garantare, garantul este la randul sau remunerat de catre creditor printr-o suma de bani.

Luand ca exemplu cazul specific al unui contract de imprumut, practic garantul se obliga ca, in situatia in care debitorul se afla in imposibilitatea de a achita ratele de imprumut si dobanda aferenta creditului, sa preia el aceste obligatii, respectiv sa achite imprumutul si dobanda aferenta ramase de achitat catre creditor.

Potrivit practicilor comerciale internationale, pot exista mai multe tipuri de garantii, intre care amintim: garantii aferente contractelor de imprumut, garantii aferente contractelor de leasing, garantii aferente livrarilor de bunuri, garantii aferente indeplinirii unor obligatii si termene contractuale (utilizate adesea in cadrul activitatilor de constructii) si asa mai departe.

In cele ce urmeaza, in conformitate cu tematica acestui articol, ne vom concentra pe evidentierea problemelor pe care le implica din punct de vedere al preturilor de transfer, acordarea de garantii de catre companiile multinationale filialelor lor in vederea facilitarii obtinerii de catre acestea de finantare sub forma de imprumuturi.

Garantiile in contextul preturilor de transfer

Ca o remarca generala, exista o intreaga dezbatere la nivel international cu privire la modul in care ar trebui privite garantiile din punct de vedere al substantei economice. Unele voci considera ca, din punct de vedere economic ele reprezinta un cost de finantare si ca atare trebuie sa fie asimilata unei operatiuni de creditare si tratate ca o forma specifica de imprumut. Alti specialisti afirma ca de fapt garantiile reprezinta servicii oferite de catre o companie (afiliata sau nu) alteia si prin urmare, din punct de vedere economic ele trebuie sa fie asimilate acestei categorii.

O astfel de dezbatere este reprezentativa totusi mai degraba pentru sfera impozitului pe veniturile nerezidentilor, nefacand deci obiectul prezentei discutii.

In contextul preturilor de transfer, exista doua intrebari esentiale aferente tranzactiilor care implica acordarea de garantii¹:

- prima dintre ele se refera la rationamentul economic care sta la baza evidentierii necesitatii acordarii de garantii de catre grupurile multinationale filialelor lor locale;
- cea de-a doua intrebare se refera la metodele de preturi de transfer care pot fi utilizate in vederea analizei conformitatii cu principiul valorii de piata a remuneratiei

¹ In cele ce urmeaza, termenul de "garantii" va reprezenta o referinta exclusiva la garantiile aferente contractelor de imprumut.

primite de catre garant (respectiv societatea mama a grupului) in cadrul contractului de garantie incheiat.

- *Necesitatea acordarii de garantii de catre grupurile multinationale filialelor lor locale*

In ceea ce priveste necesitatea acordarii de garantii, problema trebuie privita atat prin prisma celui care acorda garantia (garantul – societatea mama) cat si din perspectiva celui care beneficiaza de aceasta (debitorul – filiala), avand in vedere ca in cazul problematicii preturilor de transfer analiza trebuie sa aiba la baza premisele sub care ar fi interactionat doua parti independente.

In general, exista doua motive principale pentru care o filiala apeleaza la obtinerea de garantii din partea societatii mama.

(i) Primul motiv se refera la *imposibilitatea filialei de a obtine imprumuturi direct de la institutiile de credit*. Aceasta imposibilitate apare mai ales in masura in care filiala nu dispune de o capitalizare corespunzatoare (respectiv capitalurile proprii ale acesteia nu sunt in masura de a oferi o siguranta creditorului) sau veniturile pe care ea le genereaza periodic si activele pe care le detine nu sunt considerate suficiente pentru a oferi creditorului un grad de certitudine satisfactor.

Ca atare, avand in vedere ca aceasta reprezinta pentru filiala singura optiune in a obtine finantare de pe piata de credit, este justificata din punct de vedere economic angrenarea filialei intr-un contract de garantie.

Privind din perspectiva societatii mama, aceasta va fi motivata sa-si asume obligatiile rezultate ca urmare a acordarii unei garantii numai in masura in care contractarea unui imprumut de pe piata de credit reprezinta cea mai buna alternativa de finantare a activitatii filialei la momentul respectiv².

Analizand cele de mai sus, plecand de la premisele ca (i) o filiala nu poate obtine de una singura imprumuturi de pe piata de credit si (ii) societatea mama este interesata in a acorda o garantie filialei datorita costurilor mai mici implicate de finantarea activitatii acesteia de pe piata de credit, putem considera ca desfasurarea tranzactiei este justificata din punct de vedere economic atat din perspectiva filialei cat si din perspectiva societatii mama.

² Ca sa detaliem putin, o societate mama isi poate finanta una dintre filiale prin mai multe alternative: prin majorare de capital (asa numitul proces de „equity financing” sau finantare prin capital) sau prin imprumuturi („debt financing” sau finantare prin imprumuturi) care pot sa fie acordate direct de catre societatea mama sau obtinute de filiala de pe piata libera de creditare. Desigur, fiecare dintre aceste alternative are anumite costuri asimilate, asa incat alegerea uneia sau alteia dintre ele se face in termeni de cost de oportunitate.

Totusi, prin raportarea la modul in care s-ar fi desfasurat o astfel de tranzactie intre parti independente, trebuie de asemenea avute in vedere urmatoarele considerente: in ce masura o societate independenta ar dori sa acorde garantii unei alte societati a carei capitalizare si patrimoniu nu ii permit sa obtina imprumuturi direct de la institutiile de credit ? In ce conditii ar fi capabila o societate independenta sa-si asume un astfel de risc ? Opiniile in acest sens sunt impartite, neexistand la acest moment un raspuns elocvent.

(ii) Cel de-al doilea motiv pentru care o filiala opteaza pentru obtinerea unei garantii din partea societatii mama este reprezentat de *obtinerea unor conditii de finantare mai avantajoase, respectiv a unei rate de dobanda aferenta imprumutului mai mica*. Acest motiv se manifesta in situatiile in care filiala detine puterea financiara necesara pentru a se finanta pe cont propriu direct de la institutiile de credit insa alege sa solicite o garantie din partea societatii mama pentru a putea beneficia de o dobanda mai redusa, beneficiul astfel obtinut fiind suficient pentru a acoperi costul cu garantia si a genera o componenta de „profit”. Ca atare, exista un rationament economic care determina filiala sa apeleze la ajutorul companiei mama.

Pe de alta parte, intr-o astfel de situatie, si compania mama este stimulata in a oferi o garantie filialei si chiar dintr-o dubla perspectiva: in primul rand putem vorbi despre ajutorarea filialei in a obtine o reducere a costurilor de finantare iar in al doilea rand despre veniturile generate de acordarea unei garantii in conditii de risc reduse (avand in vedere ca filiala este suficient de bine capitalizata si activitatea ei este considerata a fi suficient de rentabila de catre institutiile de credit de pe piata).

Desi la o prima vedere aceasta situatie este una destul de bine fundamentata din punct de vedere economic, exista anumite opinii care aduc in discutie asa numita „garantie implicita” de care beneficiaza o filiala ca urmare a simplei sale apartenente la un grup multinational. Altfel spus, se pune problema in ce masura o institutie de credit va alege sa finanteze cu o dobanda preferentiala o filiala numai datorita faptului ca ea face parte dintr-un grup multinational recunoscut, chiar daca nu exista o garantie oficiala din partea grupului. Intrebarea care se pune aici este: in masura in care exista o astfel de garantie implicita, in ce masura mai este necesara oferirea unei garantii oficiale, sub forma unui contract de garantare, din partea grupului? Cu alte cuvinte trebuie grupul remunerat pentru aceasta garantie implicita oferita filialelor sale?

Avand in vedere ca orice „garantie implicita” are un caracter fundamental subiectiv si tine in principal de perceptia pietei, majoritatea specialistilor sunt de parere ca existenta unei „garantii implicite” este greu de demonstrat si cuantificat. Prin urmare, in majoritatea cazurilor, societatea mama nu are fundamente economice palpabile pentru a solicita o remunerare garantiile implicite.

- *Metodele de preturi de transfer care pot fi utilizate in analiza garantiilor*

O data stabilit si argumentat fundamentul economic ce a stat la baza incheierii unei tranzactii de garantare, urmatorul pas in analiza de preturi de transfer consta in identificarea celei mai potrivite metode pentru justificarea faptului ca remuneratia acordata de filiala societatii mama in cadrul contractului de garantare respecta principiul valorii de piata. In principal aceasta remuneratie tine cont de doua elemente esentiale, respectiv profilul de risc al debitorului si nivelul riscului asumat de catre garant.

Pentru justificarea faptului ca remuneratia acordata de filiala societatii mama in cadrul contractului de garantare respecta principiul valorii de piata exista diverse abordari care pot fi utilizate de catre contribuabili, in functie de contextul economic in care se desfasoara tranzactia si de disponibilitatea datelor necesare pentru efectuarea analizei. Vom enumera in cele ce urmeaza cele mai importante dintre acestea, reiterand convingerea noastra potrivit careia, avand in vedere faptul ca preturile de transfer nu reprezinta o stiinta exacta, exista intotdeauna posibilitatea conturarii de noi abordari si solutii care pot avea un grad de acuratete ridicat intr-o anumita situatie, avand in vedere particularitatile tranzactiei in cauza.

(1) Abordarea bazata pe estimarea beneficiului economic obtinut de catre debitor

Aceasta este poate cea mai cunoscuta metoda utilizata de catre contribuabili in vederea analizei conformitatii tranzactiei de garantare cu principiul valorii de piata. Beneficiul economic obtinut de catre debitor (respectiv filiala) este reprezentat de fapt de diferenta dintre rata dobanzii la care debitorul a obtinut imprumutul ca urmare a garantarii sale de catre garant (respectiv societatea mama) si rata dobanzii la care acesta ar fi obtinut imprumutul in situatia in care ar fi decis sa se finanteze fara a apela la ajutorul grupului.

Ca si regula, pentru ca tranzactia sa fie considerata ca desfasurandu-se la valoare de piata, beneficiul economic obtinut de filiala trebuie sa fie suficient pentru a acoperi costurile generate de obtinerea garantiei (respectiv remuneratia platita catre societatea mama pentru garantia acordata) si, in plus, sa asigure obtinerea unei componente de profitabilitate. Altfel spus, beneficiul economic generat de operatiunea de garantare trebuie sa fie impartit echitabil intre filiala si compania mama.

O alta dificultate legata de aplicarea acestei metode se refera la identificarea ratei de dobanda la care filiala ar fi putut sa se imprumute in cazul in care nu ar fi obtinut garantia de la grup, deoarece, de cele mai multe ori, oferta bancilor include de la bun inceput premisa existentei unei garantii iar informatiile referitoare la dobanzile percepute de catre institutiile de credit companiilor cu un profil de risc similar cu cel al filialei in cauza sunt de cele mai multe ori confidentiale.

(2) Abordarea bazata pe compararea cu diverse instrumente financiare

Aceasta abordare are la baza realizarea unei comparatii intre remuneratia primita de catre societatea mama in calitatea ei de garant, cu remuneratie perceputa in cadrul diferitelor instrumente financiare, tranzactionabile pe piata libera, care in esenta au un caracter similar cu cel al unei operatiuni de garantare.

Este vorba spre exemplu de instrumentele financiare de tipul optiunilor cu clauza „put” (sunt acele optiuni care ofera detinatorului lor dreptul, dar nu si obligatia, de a vinde activul suport la un pret prestabilit, inainte de o anumita data limita). In cadrul acestor instrumente financiare se fixeaza practic pretul de vanzare la care poate fi vandut activul suport la data scadentei; in cazul unei evolutii in sens negativ a pietei, detinatorul optiunii detine o „garantie” a pretului minim pe care il va obtine pentru activul suport. Prin urmare, o optiune cu clauza „put” actioneaza din punct de vedere economic similar unei garantii, iar remuneratia stabilita in cadrul acesteia (intrucat se stabileste liber pe piata) poate reprezenta intr-o oarecare masura o comparabila pentru remuneratia ce ar trebui primita de catre garant in cadrul unui contract de garantie.

Un alt exemplu este cel al instrumentelor derivative de tip „credit default swap” sau CDS. Acestea se aseamana ca si mecanism cu o asigurare. CDS reprezinta de fapt un contract prin care o persoana (cumparatorul CDS) achita o prima catre o alta entitate (vanzatorul CDS), care se angajeaza sa plateasca o suma prestabilita in cazul in care unul din debitorii cumparatorului nu isi indeplineste obligatiile, respectiv nu achita datoria acumulata. Ca atare si CDS este menit a oferi o garantie si prin urmare, remuneratia oferita in cadrul instrumentului poate servi, in anumite circumstante, ca si referinta de comparabilitate pentru contractele de garantare incheiate intre parti afiliate.

Totusi, avand in vedere diferentele care exista intre contractele de garantare si instrumentele financiare prezentate anterior, se evidentiaza necesitatea efectuarii de ajustari in vederea asigurarii unei comparabilitati suficiente si utilizarii instrumentelor financiare in cadrul unei analize de preturi de transfer.

(3) Abordarea bazata pe compararea cu instrumente de asigurare

Din punct de vedere economic, in esenta, acordarea unei garantii actioneaza similar incheierii unui contract de asigurare. Diferenta majora consta in modul in care se plateste remuneratia, sau mai precis cine plateste si cine beneficiaza de remuneratia aferenta contractului incheiat.

Astfel, in cazul unui contract de asigurare, asiguratul este cel care plateste o prima de asigurare si beneficiaza de despagubire in cazul producerii riscului asigurat (prin urmare

cel care plateste remuneratia este acelasi cu cel care beneficiaza de avantajele asigurarii). Prin comparatie, in cazul acordarii unei garantii, desi debitorul este cel care suporta costul garantiei, cel care beneficiaza de protectia generata de aceasta este creditorul.

Ca atare, desi ca si substrat economic tranzactiile de garantare si asigurare sunt similare, anumite ajustari trebuie facute astfel incat sa existe o comparabilitate intre remuneratia aferenta unui contract de garantare si o prima de asigurare.

(4) Abordarea bazata pe compararea cu garantiile oferite de institutiile bancare

In cadrul acestei abordari comparatia se realizeaza intre remuneratia perceputa de catre compania mama in cadrul contractului de garantare si cea perceputa de catre institutiile bancare care ofera scrisori de garantie bancara in conditii comparabile.

Desi, din punct de vedere al factorilor de comparabilitate mentionati de Liniile directoare OCDE in domeniul preturilor de transfer, aceasta abordare se dovedeste a fi poate cea mai exacta, dificultatea majora care apare in aplicarea ei este reprezentata de inexistenta unor informatii publice in acest sens. Cu alte cuvinte, este dificil sa reusesti sa obtii informatii referitoare la astfel de scrisori de garantie, cu exceptia situatiei in care filiala opteaza pentru garantarea imprumuturilor atat de catre compania mama cat si prin scrisori de garantie bancara obtinute de la institutii de credit independente. Totusi, si in cazul aplicarii unei astfel de politici, identificarea de comparabile se poate dovedi a fi dificila intrucat in majoritatea cazurilor contractele de crediare incheiate de companii au in cuprinsul lor anumite elemente de unicitate si efectuarea de ajustari pentru eliminarea diferentelor nu este sub nicio forma un demers facil.

Lectii invatate – jurisprudenta internationala

Unul dintre cele mai ilustrative exemple in ceea ce priveste modalitatea de abordare a problematicii garantiilor atat de catre grupurile multinationale cat si de catre autoritatile fiscale este cel al companiei GE Capital din Canada.

Ca sa sumarizam situatia de fapt, mentionam ca in cadrul acestei spete, GE Capital Canada a hotarat sa emita anumite titluri comerciale cu scopul de a-si finanta activitatea. Pentru a putea obtine o rata de dobanda mai redusa pentru sumele imprumutate prin vanzarea acestor titluri comerciale, GE Capital Canada a incheiat un angajament prin care aceste titluri au fost garantate de catre compania mama, respectiv GE Capital US.

Initial, autoritatile canadiene au refuzat GE Capital Canada deductibilitatea cheltuielilor aferente remuneratiei platite de companie catre GE Capital US in contul garantiei acordate. GE Capital Canada a atacat in justitie aceasta decizie si a reusit sa castige in instanta procesul intentat autoritatilor.

In cadrul procesului s-a adus in discutie si problema preturilor de transfer, respectiv daca nivelul remuneratiei percept de catre GE Capital US pentru garantia acordata in beneficiul GE Capital Canada a fost la valoarea de piata. Pentru justificarea conformitatii cu principiul valorii de piata, GE Capital Canada a utilizat o abordare bazata pe estimarea beneficiului economic obtinut de catre debitor. In urma analizei desfasurate s-a constatat ca GE Capital Canada a obtinut o reducere a dobanzii de plata cu 183 puncte procentuale, remuneratia platita catre GE Capital US fiind in valoare de 100 de puncte procentuale. A rezultat astfel un beneficiu net pentru companie in valoare de 83 de puncte procentuale.

Abordarea utilizata de GE Capital Canada, precum si rezultatele acestei abordari au fost acceptate de catre judecatori. Prin urmare, desi aceasta acceptare nu confera nicio garantie cu privire la faptul ca autoritatile din alte state o vor avea in vedere in investigarea metodologiilor de preturi de transfer utilizate pentru analiza tranzactiilor ca implica acordarea de garantii, ea ofera un exemplu de situatie in care existenta unei aparari corect fundamentate din punct de vedere economic si a informatiilor furnizate a condus la obtinerea unei decizii favorabile pentru o companie multinationala.

Concluzii

In general, problematica preturilor de transfer in cadrul operatiunilor financiare atrage numeroase intrebari si controverse, existand o multime de dezbateri pe aceasta tema la nivel international, al caror principal scop este acela de evidentiere a celor mai potrivite metode si abordari aplicabile in vederea reflectarii conformitatii tranzactiilor din aceasta categorie cu principiul valorii de piata.

In particular, tranzactiile care implica acordarea de garantii sunt dificil de abordat atat din partea contribuabililor, care trebuie sa identifice modalitati specifice de determinare a remuneratiei in cadrul acestor tranzactii astfel incat ele sa respecte principiul valorii de piata, cat si din punct de vedere al autoritatilor fiscale, puse fata in fata cu abordari si teorii diverse care implica cunostinte complexe din domeniul financiar, a caror justete trebuie sa o confirme sau dimpotriva sa o infirme.

Utilizarea unei anumite metodologii de preturi de transfer pentru justificarea valorii de piata a remuneratiei obtinute de catre garant pentru garantia oferita este in mare masura o problema de rationament profesional. Totusi nu trebuie scapat din vedere faptul ca o

abordare simplista poate fi usor demontata la fel cum o abordare foarte complexa risca sa nu fie inteleasa.

Calea de mijloc este reprezentata de investigarea atenta a contextului economic in care se desfasoara tranzactia de garantare si alegerea celei mai clare si concise cai de analiza a ei din punct de vedere al preturilor de transfer.

© copyright Transfer Pricing Services

Bibliografie:

1. James A. Riedy, Nabeel Anwar, Deloris R. Wright, „*Pricing of a guarantee fee in a related-party context*”.
2. CUFT analytics, „*Intra-group guarantee fees – Estimating the interest rate savings*”.
3. CUFT analytics, „*Lessons from the GE Capital Canada case*”.
4. Australian Taxation Office, „*Intra-group finance guarantees and loans*”.