



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



FAGLIGT NETVÆRK

06.06.2018

AGENDA

- Internationale nyheder:
 - *Status på MLI*
 - *Lettere adgang til hjemstedsflytning (EU)*
- Kommende lovgivning:
 - *Dansk implementering af Masco-dommen (L 237)*
 - *Ændring af SEL § 2 D (L 237)*
 - *Forbedrede R&D-fradrag (L 227)*
- Seneste afgørelser
 - *Rentefradragsbegrænsning ved tab på valutaterminskontrakter*
 - *Transfer Pricing*
 - *Omgåelsesklausulen*
- Nyt fra den digitale front



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

The Multilateral Instrument

OECD/G20 - MLI

- What's new?
 - Currently 78 signatory countries.
 - A further 6 countries have given official notice of their intent to sign.
 - 5 countries have deposited ratification instruments as of today.
- Entry into force?
 - 5 instruments of ratification must be deposited with OECD for the Instrument to enter into force.
 - For countries which deposits instruments before October 2018:
 - Withholding tax applicable from 1/1-2019
 - Other taxes: Taxable periods beginning on or after 1/12/2018

OECD/G20 - MLI

- **Position Papers**

- In conjunction with signing the Instrument, signatories are required to submit position papers.
- These stipulate to what extent signatory states wish to apply the instrument in their treaty law.

- **System**

- Minimum Standards vs. Opt-Out Mechanic.
- Mandatory Binding Arbitration (Part VI) is a voluntary opt-in.



Elements of the MLI

What's in it?

- Action 2 – “Hybrid Mismatches”
 - Article 3-5
- Action 6 – “Treaty Abuse”
 - Article 6-11 (PPT, limited LOB etc.)
- Action 7 – “Artificial Avoidance of PE-status”
 - Article 12-15
- Action 14 – “Dispute Resolution”
 - Article 16-26 (Improvements to MAP and Mandatory Binding Arbitration)

Elements of the MLI

- Certain provisions of the instrument provide the so-called “minimum standard”, i.e. the parts of the instrument that must be implemented in order to counter the risks identified in the BEPS-project.
- Action 6 – “Treaty Abuse”
 - Article 6 and 7 (Preamble, PPT, limited LOB etc.)
- Action 14 – “Dispute Resolution”
 - Article 16 and 17 (Improvements to MAP and corresponding adjustments)



Preliminary overview

Matching Results – Provisional MLI Positions

Article	Case	Percent
6	New Preamble	100%
7	Principal Purpose Test (PPT)	100%
7	PPT and Simplified LOB	3%
12	Permanent Establishment (PE) and Depending agent	17%
13	PE and Specific Activity Exemptions	22%
13	PE and Anti-Fragmentation	33%
14	PE and Splitting-up of Contracts	10%
16	Mutual Agreement Procedure	67%
Part VI	Arbitration	14%

Mandatory Binding Arbitration

- **Mandatory Binding Arbitration:**
 - The MBA-provision requires countries to actively opt-in.
 - Differs from the remaining Instrument which requires countries to actively opt out of specific provisions.
- **Certain relevant jurisdictions who have opted in:**
Germany, Belgium, Canada, Italy, Switzerland, Singapore, Australia, Luxembourg, Sweden.
- **Similar in content and scope to the Arbitration Convention:**
 - 2 year time limit – with the possibility of extending to 3.
 - Binding Arbitration – unless a settlement can be reached or the tax payer declines to accept the result.

Mandatory Binding Arbitration

- **Baseball arbitration:**
 - Each Contracting Jurisdiction submits one proposed monetary award before the Arbitration Tribunal.
 - After the arbitration process the Tribunal chooses one of the submitted proposals to award.


- The award is accepted at the tax payers discretion and is therefore binding for the Tax Authorities.

- It should be noted that for EU companies the upcoming Arbitration Directive provides better coverage of the Tax Payers rights.
 - The MBA is still a significant improvement in regards to disputes with non-EU jurisdictions.

Current status

- **Position papers:**
 - Initial position papers are only indicative and may change during local approval process.
 - Denmark has notified reservation to all articles upon adoption.
 - This might conceivably change during the legislative process.
- **OECD tools:**
 - The OECD is developing a range of tools to counter the added complexity arising from the MLI, including:
 - An MLI Matching database
 - Step-by-step overview of application
 - Flowchart of application

Example – matching database

MLI Matching Database beta © OECD 2017/18		Select jurisdictions:	<u>Austria</u>	<u>Poland</u>	Read the Disclaimer
	Status as of 22 March 2018		Austria	Poland	
	Signature MLI		6/7/2017	6/7/2017	
	Ratification instrument deposited		9/22/2017	1/23/2018	
	Status of List		Definitive	Definitive	
Article 2 Covered Tax Agreement		The agreement would be a 'Covered Tax Agreement'.			
Article 3 Transparent Entities		Article 3 would not apply.			
Article 4 Dual Resident Entities		Article 4 would not apply.			
Article 5 Application for methods for Elimination of Double Taxation		Option A chosen by Austria would apply with respect to A.24(2)(a). Option C chosen by Poland would apply with respect to A.24(1)(a).			
Article 6 Purpose of a Covered Tax Agreement		The preamble language would be replaced by the text described in Article 6(1). Article 6(3) would not apply.			
Article 7 Prevention of Treaty Abuse		Article 7(1) would apply and supersede the provisions of the agreement to the extent of incompatibility. Poland has expressed acceptance of the PPT as an interim measure. Article 7(4) would not apply. The Simplified Limitation on Benefits Provision would not apply.			

What does the future hold for the MLI?

- More developing countries are preparing to join:
 - OECD have been engaged in assisting developing economies in preparing their internal systems for signing the MLI.
 - Depending on political willingness we could expect to cross the 100 Signatories threshold within the foreseeable future.
- The effect of the MLI remains to be seen:
 - The MLI implements the newest additions to the OECD MC to older treaties.
 - Thus, future treaties not affected by the MLI.
 - Interpretation and application remains to be seen.



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Hjemstedsflytning

Hjemstedsflytning – EU-direktiv

Forslag til ændring af fusionsdirektivet:

- Formål:
 - At gøre det muligt for virksomheder at gennemføre en grænseoverskridende omdannelse på en velordnet, virksomhedsfuld og effektiv måde
 - At beskytte de mest berørte interessenter såsom arbejdstagere, kreditorer og aktionærer på en passende og forholdsmæssig måde.
- Ændringen giver selskaber mulighed for at gennemføre en grænseoverskridende omdannelse ved at ændre deres retlige form i en medlemsstat til en tilsvarende retlig form i en anden medlemsstat.
- Hensyn: Sikre, at selskaber bevarer deres status som juridisk person uden at skulle opløse eller likvidere selskabet i oprindelsesmedlemsstaten, og stiftes som en ny enhed.

Hjemstedsflytning – EU-direktiv

Teknisk indhold:

- Reglerne vedrørende hjemstedsflytning – benævnt ”omdannelse”
 - reguleres i artikel 86a-86u.
 - Svarer væsentligt til reglerne i selskabslovens kapitel 16a.
 - ”Udvider” anvendelsesområdet for selskabslovens kapitel 16a, da § 318 a, stk. 2, fremover vil være opfyldt indenfor hele EU.
- Medlemsstaterne sikrer, at den kompetente myndighed i oprindelsesmedlemsstaten ikke godkender den grænseoverskridende omdannelse, hvis den ... fastslår, at der er tale om et kunstigt arrangement, som har til formål at *opnå uberettigede skattefordele* eller foretage et uretmæssigt indgreb i arbejdstagernes, kreditorernes eller minoritetsinteressernes juridiske eller kontraktmæssige rettigheder.



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Kommende lovgivning

Masco-afgørelsen

Konsekvensændring af tynd kapitaliseringsreglen, som følge af C-593/14 *Masco*

- Ændringen medfører, at rentebetalinger, som er blevet fradragsbegrænset i et EU-land skal skattefritages i Danmark.
- Skattefritagelsen kan ikke overstige dét beløb, som rentefradragsbegrænsningen opgjort efter danske regler.
 - Dvs. den rentefradragsbegrænsning, som det udenlandske datterselskab var blevet underlagt, såfremt det havde været et dansk selskab.
 - NB! Usikkert om dette medfører, at rentefradragsbegrænsningen skal opgøres på konsolideret basis, og derved *de facto* ophæver muligheden for fritagelse.
- SKAT udsender et styresignal om muligheden for genoptagelse af tidligere år, hvor skatteydere er blevet beskattet af fradragsbegrænsede rentebetalinger.

Skærpeelse af SEL § 2 D

Værnsreglen i SEL § 2 D udvides, til også at omfatte overdragere nærtstående:

- SKAT havde gjort Skatteministeriet opmærksom på, at én enkeltsag havde vist, at det var muligt at undgå dansk udbyttebeskatning, ved overdragelsen af underliggende "tomme" selskaber til et søsterselskab.
- Der foretages derfor en udvidelse, hvorefter også tilfælde, hvor det er en nærtstående til overdrageren, jf. LL § 2, som erhverver aktierne i det erhvervende selskab, vil være omfattet af reglen i SEL § 2 D, stk. 2.

Det anføres i lovbemærkningerne, at præcedens i Færø-dommen kunne anvendes til at ramme den specifikke situation, som SKAT havde gjort opmærksom på, men at det generelt ønskes at have så klare regler som muligt.

Forbedrede R&D-fradrag

Vækstpakke af efteråret 2017

- Der ønskedes bedre mulighed for, at danske virksomheder kunne bedrive R&D.
- Fradrag for R&D-omkostninger forhøjes derfor med 10%, der implementeres rullende frem mod 2026.
- For afholdte R&D-omkostninger vil der derfor kunne fradrages:
 - 2018-2019: 101,5%
 - 2020: 103%
 - 2021-2022: 105%
 - 2023-2025: 108%
 - 2026: 110%
- Forhøjede afskrivninger gælder både for straks- og periodiserede afskrivninger efter både Lignings- og Afskrivningsloven.



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Seneste afgørelser

Rentefradragsbegrænsning

SKM2018.157.VLR – Rentefradragsbegrænsning som følge af tab på valutaterminskontrakter.

- Selskabet H1 havde i 2008 realiseret et tab på ca. DKK 280 mio. som følge af investeringer i valutaterminer.
- Tabene var hovedsageligt realiseret på valutaterminer i GBP, JPY og TRY.
- Der var ikke umiddelbart sammenfald mellem H1s reelle indtægter henholdsvis udgifter i en given valuta og selskabets eksponering på valutaterminerne.
- Ej heller havde H1 en fast politik for, hvordan og til hvilket formål de specifikke valutaterminer var indgået.
- H1 havde omvendt i 2007 realiseret en gevinst på ca. DKK 65 mio. ved tilsvarende investeringer i valutaterminer.

Rentefradragsbegrænsning

Vestre Landsret:

- Valutaterminer kan undtages fra rentefradragsbegrænsning i det omfang kontrakten er indgået med henblik på sikring af driftsindtægter og -udgifter.
 - Det er et krav, at den tabsgivende konkret har tjent til sikring og at der er en direkte sammenhæng mellem den finansielle kontrakt og driften.
- I den konkrete sag var der ingen beløbsmæssig sammenhæng i den faktiske valutaeksponering og de indgåede valutaterminer, som i flere tilfælde langt oversteg den faktiske eksponering.
- Selskabet havde derfor hverken havde godtgjort en beløbsmæssig eller en tidsmæssig sammenhæng, eller i øvrigt godtgjort, at "det var muligt eller forretningsmæssigt relevant" af afdække én valuta i en anden valuta.
- Landsretten fandt derfor, at selskabet havde spekuleret i valutaterminer, og at tabene skulle medregnes ved rentefradragsberegningen, hvorfor Selskabet ikke kunne få fradrag for tabet.

Transfer Pricing, korrektion

SKM2018.173.LSR - Indkomstforhøjelse

- Afregningspris for varekøb fra produktionsselskabet H2 (i Land Y1)
- Investering til produktionsapparatet i Land Y1 blev finansieret gennem lån fra H1 A/S, som senere blev omdannet til aktiekapital i H2.
- Prisfastsættelse: TNMM, med investeret kapital (ROCE) som PLI -> resultat af primær drift (EBIT) i forhold til selskabets aktiver
- H2 betaler ikke H1 A/S for anvendelse af produktionsrelaterede immaterielle aktiver, da dette er indeljer i aflønningen efter TNMM
- H1 A/S har fremsendt rettidig TP dokumentation
 - **Indeholder benchmark for indtjening hos uafhængige producenter som dækker årene 2004-2008.**
- H2 har indgået unilateral APA med myndighederne i Land Y1

Transfer Pricing, korrektion

SKATs argumenter

- Betvivler ikke om TP dokumentationen er tilstrækkelig
- Baseret på en værdikædeanalyse er H2 kontrakts producent med begrænset risiko
 - Den merværdi der kan tilskrives produkterne, ud over deres rene fremstillingspris, kan i væsentlighed henføres til funktioner der varetages af H1 A/S
- Som kontraktproducent der de facto opererer på langtidskontrakt, bærer H2 ingen reel risiko på investeringen
 - Kontrollerer udelukkende den operationelle risiko -> kan derfor ikke sammenlignes med de øvrige selskaber i benchmark
- ROCE kan ikke anvendes som PLI
 - Såfremt ROCE anvendes som PLI, skal der tages højde for at aktiverne er opgjort til bogført værdi. Afskrivningsmetoden (og levetid på aktiver) påvirker derfor resultatet

Klagers bemærkninger

- SKATs ansættelse indebærer, at H2 får et afkast på sin investering, som er mindre end den risikofrie rente
- SKAT tager ikke højde for risikoen ved, at H2 kun har én kunde

Transfer Pricing, korrektion

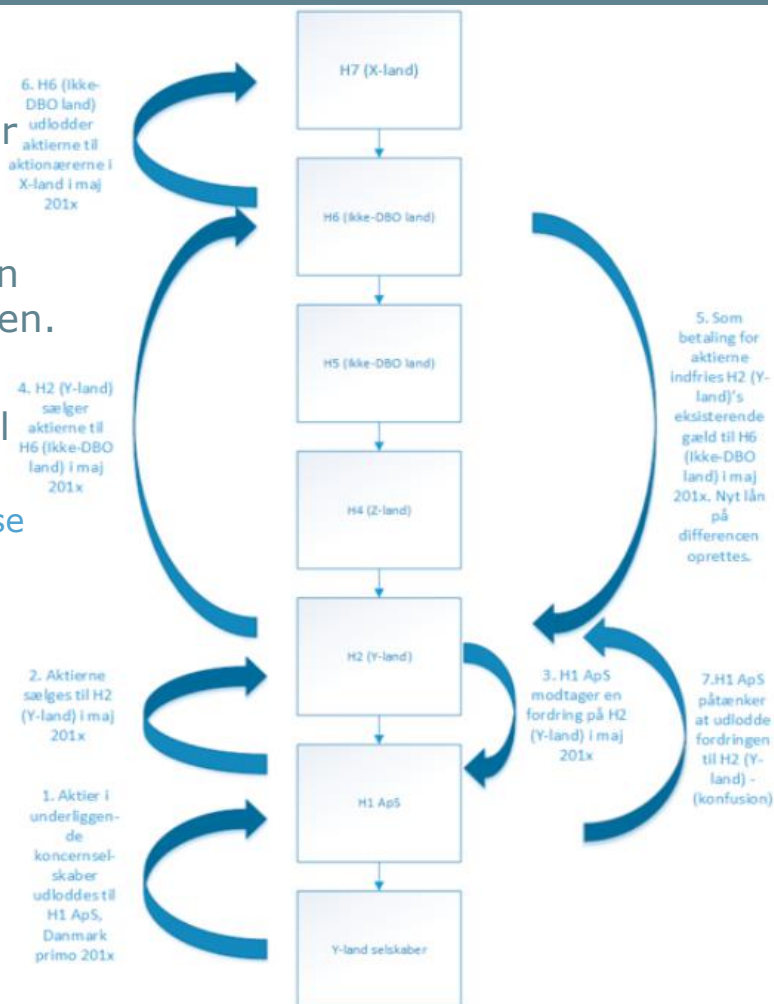
Landsskatterettens afgørelse

- SKATs afgørelse stadfæstes
- SKAT har bevist, at selskabets metode til prisfastsættelse indeholder for store usikkerheder til at udgøre en anvendelig sammenlignelighedsanalyse
 - De bogførte værdier af aktiverne hos H2 og selskaberne i benchmarket vil variere væsentligt pga. forskelle i afskrivningsmetoder -> skævvrider sammenlignelighedsgrundlaget
 - H2 kan ikke anses for at have eller kontrollere investeringsrisikoen i forbindelse med det anvendte produktionsapparat -> skævvrider sammenlignelighedsgrundlaget (væsentlige forskelle i påtagne risici vedrørende investeringer)
- LSR finder IKKE, at der i OECDs TP Guidelines findes belæg for en metodemæssig fremgangsmåde til prisfastsættelse af løbende kontrollerede transaktioner af varer eller ydelser baseret på vurderingen af afkastkravene for finansielle investeringer

SKM2018.222.SR

Faktum:

- Som et led i koncernens opdeling er skal aktierne i H3 placeres under det nystiftede H7.
- Aktierne blev ikke solgt direkte men udloddet/solgt op gennem strukturen.
- SKAT stillede opfølgende spørgsmål (26!) til:
 - Den forretningsmæssige begrundelse for de forudgående transaktioner.
 - Den skattemæssige behandling af de forudgående transaktioner.



SKM2018.222.SR

SKATs og Skatterådets opfattelse: Beneficial ownership

- Beneficial ownership sikres ikke blot fordi der er tale om en udbytteudlodning ved konfusion.
 - Videreførelsen af aktierne i H3 og udlodningen af fordring skal vurderes samlet.
 - H2 har ikke dispositionsret da det på forhånd er fastlagt, hvem slutmodtageren er.
- Udlodningen af fordringen anses for bestemt til at blive ført videre til H6, hvor DK ikke har DBO.
- Det er uden betydning, at H6 udlodder aktierne til aktionærer, hvor DK har DBO. H2 kan ikke anses for at have dispositionsret og transaktionerne er struktureret så der foreligger misbrug.

SKM2018.222.SR

SKATs og Skatterådets opfattelse: LL § 3

- Bevisbyrde:
 - SKAT skal fastslå, at hovedformål/et af hovedformålene er, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med direktiverne.
 - Skulle dette være tilfældet skal skatteyder godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.
- Videreførelsen af aktierne og udlodning af fordring skal vurderes samlet – svarer til at aktierne oprindeligt var blevet udloddet → sammensat så et af hovedformålene er at opnå en skattefordel, der virker mod direktivets indhold eller formål.
- Det bestrides ikke, at det overordnede formål er foretaget af velbegrundede kommercielle årsager.
 - Uanset, dette er den danske del af arrangementet, hvor aktierne sælges til H2 og den tilknyttede fordring herefter udloddes, er ikke tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.
- Spørger har oplyst, at transaktionerne er struktureret således, at der opnås skattefrihed efter udenlandske og danske regler.
 - SKAT: Opnåelse af skattemæssige fordele ikke kan anses for en velbegrundet kommerciel årsag.

SKM2018.222.SR

Kommentarer til afgørelsen

- Bekræfter endnu en gang en bred fortolkning.
- SKAT har kun vagt vurderet og dokumenteret, at et af hovedformålene er at opnå direktivfordele, eller at en opnåelse heraf i øvrigt vil være i strid med indholdet eller formålet med direktivet
 - *“et af hovedformålene med at gennemføre transaktionen i form af salg af aktierne mod udstedelse af en fordring samt den efterfølgende udlodning af fordringen **har ikke kun været at gennemføre omstruktureringen**, men også at opnå en fordel i form af skattefrihed ved udlodning af fordringen”*
 - Er det et hovedformål?
 - *“salget af aktierne sker med udstedelse af en fordring, og det har fra starten været planlagt, at fordringen skal udloddes til H2 som en del af transaktionen”*
 - Er det i mod indholdet eller formålet med direktivet?
 - *“det bestrides ikke, at videreførelsen af aktierne i H3 er en nødvendig del af den beskrevne omstrukturering i koncernen [der overordnet anses for] kommercielt begrundet. En sådan kommerciel begrundelse skal dog også være **proportional med den opnåede fordel**”*
 - Skal der indfortolkes en proportionalitetstest i bestemmelsen?



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Digitalt Nyt

ICO – den ny finansieringsform

Initial Coin Offerings (ICOs) er en ny måde at finansiere startups

ICOs er populære i udlandet, men kun én dansk ICO

I en ICO sælger udstederen en kryptovaluta, kaldet token

- Security tokens
- Utility tokens
- Asset tokens

ICO – den ny finansieringsform

Blockshipping – Global Shared Container Platform

- *”Verdens første containerfragtsregister og den første globale platform, der muliggør en lang række transaktioner i forbindelse med håndtering af containere for alle aktører i shippingindustrien”*
 - Forventet besparelse for den globale containerindustri på mindst 5,7 mia. USD årligt.
 - Forventes at reducere den globale CO2-emission med mindst 4,6 mio. tons årligt.
- Blockchain-baseret løsning
 - Sikrer transparens og real time data såvel som transaktioner gennem smart contracts og IOT.
 - To tokens:
 - Container Platform Tokens (CPT)
 - Container Crypto Coins (CCC)
 - Revenue Share Pool
 - 20% (senere 3%) af transaktions fees
 - Fordeles pro rata mellem ejerne af CCCs
 - Market maker funds
 - 45% af ICO skal sikre ”floor price”

ICO – som ny finansieringsform

Beskatningen af token-udsteder og investor er usikker

- Token-udsteder
 - UP: skattepligt af realiseret indtægt
 - Relevante undtagelser
 - Kan en security tokens sidestilles med aktier?
 - Kan en security token sidestilles med en obligation?
 - Spænder beskatningen ben for potentialet for ICO finansiering af danske start-ups?
- Investor
 - Vil et senere salg være:
 - Et salg aktier?
 - Et salg af fordring?
 - Et salg af en finansiell kontrakt?
 - Et salg af en formuegenstand?
 - Investorens faktiske forhold, herunder om tokens er erhvervet som led i næringsvirksomhed eller i spekulationsøjemed kan være relevant



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

JAKOB BUNDGAARD

MANAGING DIRECTOR
HONORARY PROFESSOR, M.SC., PH.D.

CORIT ADVISORY P/S
LYNGBY HOVEDGADE 17, 2. SAL
2800 KONGENS LYNGBY
DENMARK

WWW.CORIT-ADVISORY.COM

P: +45 40 42 22 84
E: JB@CORIT.DK