



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



FAGLIGHT NETVÆRK

30. april 2019

Agenda

- Nyheder:
 - Beneficial Ownership-sagerne
 - Green/climate bonds
- Digitale nyheder:
 - OECD's udspil om digital økonomi
- Seneste afgørelser:
 - Transfer Pricing
 - Microsoft-sagen
 - Overdragelse af IPR
 - Beskatning af "gevinstmulighed"
 - Aktieløn



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Nyheder

Beneficial ownership sagerne

- Sager om kildeskat på udbytte og renter fra Danmark.
 - Udbytte: Udgangspunkt kildeskat
 - Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.
 - Renter: Udgangspunkt ikke kildeskat, medmindre kontrolleret gæld
 - Skattepligten omfatter ikke renter, hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.
 - Dette gælder dog kun, hvis det betalende selskab og det modtagende selskab er associeret som nævnt i dette direktiv, i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge.
- Centrale spørgsmål var således om beskatningen skulle nedsættes/frafaldes efter PSD eller IRD?
- Det kan synes snævert, men konsekvensen er langt bredere.

Beneficial ownership sagerne

- AG Kokott
 - *"De ovenfor anførte spørgsmål omhandler i sidste ende alle den principielle **konflikt i skatteretten** mellem de skattepligtiges civilretlige handlefrihed og afværgelsen af civilretligt gyldige arrangementer, der alligevel under visse omstændigheder udgør misbrug.*
 - *Selv om denne problemstilling har eksisteret, siden den moderne skatteret blev opfundet, er **afgrænsningen af en lovlig fra en ulovlig skatteminimering stadig vanskelig.***
 - *Set i lyset af den **politisk opbragte stemning** mod visse globalt agerende koncerners skattepraksis er afgrænsningen ingen let opgave for Domstolen, hvis ikke **enhver skattereducerende adfærd** fra borgeres side skal risikere at blive anset for misbrug.*

Beneficial ownership sagerne

- Udbytte sagerne:
 - Intet eksplicit krav om beneficial owneri PSD.
 - *"Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug".*
- 1. Forudsætning om nationale misbrugsregler eller overenskomstmæssig misbrugsregel (retsgrundlaget)?
- 2. Tvivl om indholdet af misbrugsbegrebet samt bevisbyrde.
- 3. Tvivl om generel forenelighed med EUF-traktaten.

Beneficial ownership sagerne

- Rente sagerne:
 - Eksplicit krav om beneficial owner i IRD.
 - *...kun retmæssig ejer af renter eller royalties, hvis det modtager disse til eget brug og ikke som formidler...*
 - *"Dette direktiv udelukker ikke anvendelse af nationale eller overenskomstmæssigt fastsatte bestemmelser til bekæmpelse af svig eller misbrug.*
 - *Medlemsstaterne kan tilbagekalde fordele i henhold til dette direktiv eller nægte at anvende direktivet i tilfælde af transaktioner, der har skatteunddragelse, skatteundgåelse eller misbrug som væsentligste bevæggrund eller en af de væsentligste bevæggrunde."*

1. Begrebet "beneficial owner" og retsgrundlaget herfor i Danmark
2. Tvivl om indholdet af misbrugsbegrebet samt bevisbyrde
3. Tvivl om generel forenelighed med EUF-Traktaten

Beneficial ownership sagerne

- Betydning for jer
 - Understøtter tidens fokus
 - Meget lidt skatteyder venlig (retssikkerhed)
 - Tildeler forvaltningen og domstolene mulighed for senere at "overrule" lovgiver, hvis der er tale om misbrug.
 - Meget lidt "formalistiske" afgørelser
 - Betydning i alle medlemsstater og indenfor alt EU-ret!
 - Centralt er misbrugsbegrebet?
 1. Dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt,
 2. Dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.
 - Det er undersøgelse af ovennævnte, "og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel".

Green Bonds

- Særlige obligationer, hvor provenuet er øremærket "grønne" projekter.
- Kan certificeres efter ICMA's *Green Bond Principles*, såfremt de princippernes 4 betingelser er opfyldt.
- Flere fondsbørser har en særlig *Green Bond*-listing, bl.a.:
 - Luxembourg (Verdens største målt på volumen)
 - Stockholm
 - Oslo
 - London

Green Bonds

- ICMA fremhæver i deres principper særligt 4 typer obligationer, der anvendes som *Green Bonds*:
 - Standard Green Use of Proceeds Bonds
 - Green Revenue Bonds (kredit risiko ifht løbende betalingsstrømme)
 - Green Project Bonds (direkte link til projekternes kreditrisiko)
 - Green Securitised Bonds
- Hver type obligation medfører særlige fordele respektive risici i forhold til bl.a. cashflows, risikoallokering, løbetid, spredning, likviditet mv.

Green Bonds

- Eksempler:

- Ørsted 2017 - Hybrid kernekapital (DK/Lux)
 - Green Storm-serien – (R)MBS (NL/Amsterdam)
 - Securitiserede obligationer, hvor der investeres i eksponeringen på de underliggende realkreditobligationer, dvs. en tranche-baseret investering
 - Limited recourse-betingelser, hvor alene de underliggende obligationer kan gøres til genstand for sikkerhed/fyldestgørelse.
 - CPV Power Plant No. 1 Bond (Project Bond/ZA)
 - Obligationerne serviceres af en fremtidig strømaftagelsesaftale ("PPA") med Eskom (Sydafrikas national elektricitetsudbyder);
 - Dog har den sydafrikanske regering stillet en back-stop garanti, såfremt strømproduktionen svigter, eller leverer under forventning.
 - Arizona State University (System Revenue Bonds 2016B)
 - Obligationerne skal betales via ASU's *total gross tuition*, dvs. at långiverne under obligationer alene kan søge sig fyldestgjort i universitets årlige "omsætning" i form af tuition.
 - Obligationerne er udstedt med en garanti fra staten Arizona, ligesom afkastet på obligationerne er skattefri ved opgørelse af den indkomst som er underlagt state tax.
- "Flydende" forskel på revenue og project bonds, men revenue bonds vil typisk være sikret i låntagers samlede revenue, hvorimod project bonds er afgrænset til et projektspecifik indkomst.

Skattemæssige overvejelser?



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Digitale nyheder

Digitale nyheder - OECD's udspil

- Baseret på:
 - "Findings" i BEPS Action Plan 1 (2015) og Interim Report (2018).
 - Opfattelsen af, at risikoen for BEPS forstærkes af digitaliseringen.
 - At digitaliseringen rejser grundlæggende udfordringer i fordelingen af skatteprovenu → der skabes værdi i markeds-staten som pt ikke kan beskattes i markedsstaten.
 - Dette skyldes:
 - Begrænset behov for fysisk tilstedeværelse,
 - Udpræget brug af IP, data og bruger-involvering
 - = Remote eller begrænset indkomst
- 3 løsningsforslag, der ændrer reglerne for nexus og allokering

Base Erosion and Profit Shifting Project

Public Consultation Document

**ADDRESSING THE TAX
CHALLENGES OF THE
DIGITALISATION OF THE
ECONOMY**

13 February – 6 March 2019



Digitale nyheder - OECD's udspil

- Løsningsforslag 1: User participation
 - Brugere er et kritisk element i værdiskabelsen
 - Brand, data og netværkseffekter
 - Målrettet:
 - Social media platforms
 - Search engines
 - Online marketplaces
 - Allokering af profit til brugerstaten:
 1. Allokering af profit til rutinefunktioner efter alm. TP-principper
 2. Fastsættelse af hvilken andel af residual profitten, der kan tilskrives brugerne (kvantitativ/kvalitativ information eller fast %-del)
 3. Fordeling af denne andel af profit mellem brugerstater (fx. omsætning)
 4. Beskatningsretten tildeles til disse brugerstater uanset om der er PE mv.
 - Kommentarer:
 - Ring-fencing
 - Hvad er "(non-)routine profit"?
 - Administrative omkostninger
 - Risiko for dobbeltbeskatning
 - Armslængdeprincippet?
 - Bagatelgrænse - cliff-edge effects?
 - Hvad hvis underskudsgivende, etc.

Digitale nyheder - OECD's udspil

- Løsningsforslag 2: Marketing intangibles
 - Marketing intangibles er et kritisk element i værdiskabelsen
 - Positive associationer hos kunder – skabt ved aktiviteter i markedsstaten
 - Målrettet:
 - Funktionelt link mellem marketing intangibles og markedsstaten
 - Allokering af profit til markedsstaten:
 1. Allokering af profit til rutinefunktioner efter alm. TP-principper
 2. Identifikation af marketing intangibles samt risici og profit “properly associated” hermed
 3. Fordeling af denne af profit mellem markedsstater (fx. salg eller omsætning)
 4. Beskatningsretten tildeles til markedsstater uanset om der er PE mv.
 - Kommentarer:
 - Ikke ring-fencing
 - Hvad er “(non-)routine profit” og “marketing intangibles”?
 - Administrative omkostninger
 - Risiko for dobbeltbeskatning
 - Armslængdeprincippet?
 - Bagatelgrænse - cliff-edge effects
 - Risiko for hjemstedsstater
 - Hvad hvis underskudsgivende, etc.

Digitale nyheder - OECD's udspil

- Løsningsforslag 3: Significant economic presence PE
 - Målrettet:
 - Vedvarende aktivitet i markedsstater via digital teknologi og andre automatiserede midler, der overflødiggor fysisk tilstedeværelse.
 - Nexus
 - Vedvarende omsætning kombineret med én eller flere af følgende:
 - Brugerbase, data, digitalt indhold etc.
 - Betaling i lokal valuta eller anvendelse af lokale betalingsløsninger
 - Website i lokal sprog
 - Ansvar for endelig levering af varer eller support, reparation mv.
 - Vedvarende marketing- og salgsaktivitet
 - Allokering af profit til markedsstaten
 1. Opgørelse af den skattebase, der skal fordeles (fx. salg, aktiver, ansatte, fast %-del)
 2. Fastsættelse af allokeringsnøgler
 3. Vægtning af allokeringsnøgler
 - Kommentarer:
 - Potentiel ring-fencing
 - Administrative omkostninger
 - Risiko for dobbeltbeskatning
 - Armslængdeprincippet?
 - Bagatelgrænse - cliff-edge effects
 - Hvad hvis underskudsgivende?

Digitale nyheder - OECD's udspil

- 2 forslag til global anti-base erosion regler
 - Risiko (på trods af BEPS-implementeringen) for, at indkomst flyttes til lavskattelande.
 - Alle virksomheder, der opererer internationalt skal betale en minimum skat.
 - Forslag om to forbundne regler:
 1. *Income inclusion rule*
 - Indkomst oppebåret af PE eller kontrolleret selskab, hvis denne indkomst er underlagt en lav beskatning.
 - CFC, Switch-over-clause, GILTI.
 2. *Tax on base eroding payments rule*
 - Nægte fradrag eller lempelse for vise betalinger (fx MOECD art. 7, 9-13 og 21) såfremt disse betalinger er underlagt lav beskatning.
 - Behov for koordineringsregel
 - Reglerne imellem og landene imellem.
 - Kommentarer:
 - Hvad er omfattet (arrangementer, betalinger etc.)?
 - Hvornår er der kontrol (fx 25%)?
 - Hvad hvis substans?
 - Design af effective tax rate-test (entity eller transaktions-niveau)
 - Bagatelgrænse - cliff-edge effects
 - Safe harbour
 - Dobbeltbeskatning
 - Administration, etc.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Seneste afgørelser

Transfer pricing – skøn

- SKM2019.136.HR - Microsoft

- Faktum: Aflønning af dansk markedsføringsselskab var det største beløb af:
 - Kommission på 25%, 20% eller 18% afhængig af det irske selskabs salg af pakkelicenser i Danmark, eller
 - Ikke salg af produkter via multinationale computerproducenters salg af computere med præinstalleret software til danske slutbrugere
 - Markedsføringsomkostninger +15%.
- Tvist:
 1. Skønsmæssig ansættelse, hvis ikke TP-dokumentationen er endeligt udarbejdet ved selvangivelse?
 2. Hvorvidt aflønning var i overensstemmelse med armslængdeprincippet?

- Højesteret

1. Enig Højesteret: Alene skønsmæssigansættelse hvis:
 - Ikke-udarbejdet TP-dokumentation
 - Kvalificeret mangelfuld TP-dokumentation
 - Dvs. ikke skøn ved efterfølgende udarbejdelse af TP-dokumentation eller væsentlig afvigelse fra markedsprisen.
 - OBS! opdatering af SKL: Nu risiko for skønsmæssigansættelse og bøde, hvis ikke TP-dokumentation er udarbejdet ved selvangivelse.
2. Flertallet: Potentiel afledt markedsføringseffekt ville (efter en konkret vurdering) ikke blive aflønnet mellem uafhængige parter.

Transfer pricing – Skøn

- SKM2019.207.LSR – overdragelse af IP (anket)
 - Faktum:
 - Det blev besluttet at lade samtlige datterselskaber globalt (inkl. DK) indgå licensaftaler med amerikansk moderselskab.
 - Tvist:
 - Enighed om, at DK selskaber ved indgåelsen af licensaftaler havde overdraget til amerikansk moderselskab (ikke beskrevet i TP-dokumentation), men ikke hvilke IP og hvad værdien af IP var.
 - SKAT:
 - Skønsmæssig ansættelse
 - Hovedparten af det danske selskabs IP var overdraget.
 - Værdiansættelse baseret på købesumsallokering fra aktiekøb af den danske koncern "en årrække tidligere".
 - Selskabet:
 - Overdragne IP havde lav/ingen selvstændig værdi.
 - LSR:
 - Skønsmæssig ansættelse berettiget → overdragelse af IP ikke beskrevet i TP-dokumentationen = kvalificeret mangelfuld.
 - Der blev ved royaltyaftalen overdraget væsentlige og værdifulde immaterielle aktiver, at også den regnskabsmæssige goodwillpost måtte anses for overdraget.
 - Værdiansættelse for usikker → i stedet "relief-from-royalty" beregnet med udgangspunkt i de faktisk aftalte royaltysatser (fastsat på baggrund af en sammenlignelighedsanalyse mellem uafhængige parter).

Beskatning af gevinstmulighed

- SKM2019.30.SR – faktum:
 - Et nystartet familieejet "investeringsselskab" havde et midlertidigt opstarts kapitalbehov og ekstern lånefinansiering var ikke en mulighed.
 - Man ønskede derfor at oprette en ny anpartsklasse med tegning til overkurs (19,2 mio. kr.).
 - Overkursen modsvarede af en ret til forlods udbytte svarende til overkursen tillagt markedsmæssig forrentning (6%).
 - Det centrale var om en sådan ny anpartsklasse medførte beskatning af de bagvedliggende aktionærer (udbytte, gave, afståelse).
- Skatterådets afgørelse:
 - Skatterådet fandt, at nytegningen af anparter i datterselskabet ikke skete til handelsværdien, da der ikke blev betalt en kompensation for den gevinstmulighed, der overgik til børnene.
 - Skatterådet fandt, at nytegningen af anparter havde en række skatte- og afgiftsmæssige konsekvenser, da nytegningen medførte overførsel af værdier fra forældrene til børnene.
 - Skatterådet kunne således IKKE bekræfte, at der IKKE ville ske beskatning af de bagvedliggende aktionærer.

Beskatning af gevinstmulighed

- SKM2019.30.SR – begrundelsen:
 - Skattestyrelsen hæftede sig ved at den nye anpartsklasse ville udgøre næsten 100% af selskabets værdi, hvorved der vil opstå en asymmetrisk mulighed for gevinst eller tab for hver af de tre anpartsklasser.
 - Asymmetrien består i at A-, og B-anparterne ved en relativ lav investering, på den ene side kan tjene en stor profit eller på den anden side miste den beskedne investering, ligner det man kender fra finansielle optioner, og medfører en formueforskydning fra C-anparterne til A- og B-anparterne.
 - Det vil sige, at den reelle værdi af forlodsudbytteretten vil være under den indskudte kapital (C-anparterne), allerede ved aftalens indgåelse, fordi man netop har frasagt sig en eventuel gevinstmulighed, mens man hæfter for størstedelen af et tab med den store indskudte kapital, også selv om man antager, at der er valgt en markedskonform forrentning eller afkast på forlodsudbytteretten, der matcher risikoen i det underliggende aktiv.
 - En uafhængig investor vil kræve en compensation for at blive stillet dårligere end hvis man blot havde investeret direkte i anpartskapitalen på lige vilkår, og således også havde mulighed for et ekstra provenu i tilfælde af aktivet ville blive mere rentabelt end forventet.

Beskatning af gevinstmulighed

- SKM2019.30.SR – vores holdning:
 - Vi mener grundlæggende, at afgørelsen er forkert.
 - Der er aftalefrihed, herunder også i selskabsretten.
 - "Gevinstmulighed" er et ulovhjemlet og til lejligheden opfundet begreb.
 - Samspil med optionsbegrebet er meget uklart.
 - Legalitetskravet.
 - Der består ej heller en gave.
 - Beskatning af kursgevinster bør ske ved realiseringen.
 - Afgørelsen/indstillingen er styret af, at Skattestyrelsen mener at formålet er at begunstige børnene, men mangler en juridisk "krog".

Aktieløn

	Aftale indgåelse	Vesting (retserhvervelse)	Exercise	Afståelse
– SL § 4	(X)	X	X	X
• UP: Alt af værdi modtaget udenfor ansættelsesforhold		(pers. indkomst) (fradrag)	(aktie- eller kapitalindkomst)	(aktieindkomst)
– LL § 16	(X)	X	X	X
• UP: Alt af værdi modtaget i ansættelsesforhold		(pers. indkomst) (fradrag)	(aktie- eller kapitalindkomst)	(aktieindkomst)
– LL § 28			X	X
• Optioner og warrant modtaget i ansættelsesforhold			(pers. indkomst) (fradrag)	(aktieindkomst)
– LL § 7 P				X
• Optioner, warrant og aktier modtaget i ansættelsesforhold				(aktieindkomst) (<u>ikke</u> fradrag)

Aktieløn – LL § 28

- Periodiseringsregel: Finder anvendelse såfremt visse betingelser er opfyldt.
- SKM2019.140.SR – ændringer i warrantvilkår ej skattemæssig afståelse.
 1. Bestyrelsen ønskede mulighed for, at dispensere fra visse vilkår:
 - Accelerere vestingen af warrants,
 - Se bort fra vilkår om udnyttelse/bortfald ved ophør af arbejdsforhold
 - Kunne godkende en overdragelse af warrants til en tredjepart.
 - Skatterådet:
 - UP: Væsentlige ændringer medfører, at aftalen skatteretligt anses for afstået.
 - Formålet med LL § 28: Beskatningen udskydes til udnyttelses- eller afståelsestidspunktet → skatten kan finansieres med en realiseret gevinst.
 - Fordel for warrant-ejerne og "dispensation" skulle bruges i særlige situationer.
 2. Ændring af vestingvilkår:
 - Alene vesting over tid (fire år) og ikke betinget af opnåelse af milestones.
 - Skatterådet:
 - 3 år eller mere = "suspensiv" + ét samlet aftale grundlag → ikke retserhvervet
 - Inden for rammerne af warrantvilkårene + forringer ikke værdien warrants.

Aktieløn – LL § 7 P

- Periodisering og "omkvalifikation": Gælder efter aftale og såfremt visse betingelser er opfyldt.
- SKM2019.138SR: Krav til indgåelse af aftale
 - LL § 7 P kan anvendes på aftaler indgået 1 juli 2016 eller senere.
 - Spørger havde i 2016 og 2017 tilbudt medarbejdere aktielønsordninger.
 - Fase 1: 27. juni – 1. juli 2016 kunne medarbejderne tilkendegive om LL § 7 P skulle finde anvendelse ved eventuelle fremtidige tildelinger af aktieløn.
 - Fase 2: 31. august 2016 blev medarbejdere tilbudt aktieløn.
 - Skatterådet:
 - Rammevilkår opfylder ikke i sig selv betingelsen om "aftale", men udelukker ikke, at der indgås separat aftale.
 - Betingelserne om aftalegrundlag og aftalens udformning skal være opfyldt på tidspunktet for indgåelsen af aftalen om aktieløn → ikke aftale om anvendelse af § 7 P i senere aftaler.
 - Konkret: Endelig aftale er først indgået ved medarbejderens accept af tilbuddet om aktieløn → § 7 P kunne finde anvendelse.

Aktieløn – LL § 7 P (fortsat)

- Max 10% af årslønnen – dog 20%, hvis del af generel ordning.
 - SKM2019.77.SR: Gratisaktier som overstiger 10% af den ansattes årsløn (omfattet LL § 16) kan ikke indgå i den årsløn, som danner grundlaget for 10%-grænsen.
 - Skatterådet:
 - § 7 P: "10% af den ansattes årsløn på det tidspunkt, hvor aftalen indgås".
 - Årsløn omfatter samlede faste årsløn og forventede samlede variable årslønsdel af allerede indgåede aftaler.
 - Vederlag omfattet af § 7 P medregnes ikke ved opgørelsen af 10%-grænsen.
 - Det ændrer ikke noget, at der indgås særskilt aftale.
 - SKM2019.139.SR: Ledelsen, der allerede deltog i et andet aktielønsprogram kunne også deltage i en generel ordning.
 - Skatterådet:
 - 10%-grænsen og 20%-grænsen kan ikke sammenlægges → værdi mellem 10% og 20% af den pågældende medarbejders årsløn, skal tilbydes til minimum 80% af de ansatte i selskabet.
 - Den omstændighed at ledelsen allerede deltager i et aktielønsprogram, forhindrer ikke, at de deltager i den generelle ordning, så længe de sammenlagt, ikke tilbydes en større andel af deres årsløn i aktier, end de andre deltagere i den generelle ordning.
- Udvidelse til 50% af årsløn for "opstartsvirksomheder".



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

CORIT Advisory P/S

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

WWW.CORIT-ADVISORY.COM

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