Koncernseminar 2018

Onsdag den 27. februar

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Agenda

- Dobbeltbeskatning
  - Implementering af det multilaterale instrument
- Fast driftssted
  - Nye danske og udenlandske tendenser
  - Hjemmekontor, underleverandør og fjernmedarbejder
- Skatteplanlægning og omgåelse
  - Ny udvikling i relation til anvendelsen af generelle værnsregler
    - Eqiom-og Juhler-/Deister-dommene
  - Helt kort omtale: Justering af danske værnsregler senest i 2017/2018 pga. ATA-Direktiv
- Udvidelse af fradragsretten for erhvervsmæssige lønudgifter
- Transfer pricing
  - Flytning af DEMPE-funktioner
  - Tekniske TP-aspekter af EU statsstøttesagerne
  - Cash pools
  - Negative renter
  - Skattetvistløsningsdirektivet

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Dobbeltbeskatning

- Implementering af det Multilaterale Instrument (MLI)

2018 CORIT

Det Multilaterale Instrument

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project

Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties

ACTION 15: 2015 Final Report

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Det Multilaterale Instrument

- Hvad er med?
- Action 2 – "hybrid mismatches".
  - Artikel 3-5.
- Action 6 – "treaty abuse".
  - Artikel 6-11 (PPT, simpel LOB mv).
- Action 7 – "artificial avoidance of PE".
  - Artikel 12-15.
- Action 14 – "dispute resolution".
  - Artikel 16-26 (forbedringer af MAP samt voldgiftsbestemmelse).

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Det Multilaterale Instrument

- Danmark er nøjedes med "minimums-standarden"
- GAAR og forbedring af MAP.
  - Artikel 7 og 16-17.
  - *PPT* med supplerende *Limited LoB*
- Lovforslag på vej i januar 2018 (ratifikation)
- OECD's model med kommentarer 2017 indeholder "BEPS-ændringerne"

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Det Multilaterale Instrument

Følgende analyser påkrævet Post-MLI
1) De kontraherende staters interne lovgivning
2) Indholdet af den konkrete bilaterale DBO
3) Tilslutning til MLI
4) Det konkrete indhold af MLI
5) Indholdet af OECD's vejledning til MLI
6) De kontraherende staters forbehold og til-/fravalg
7) Indholdet af de bagvedliggende BEPS-rapporter

Bekymringer for virksomhederne
1) Svækkelse af retssikkerhed (lavere grad of forudberegnelighed)
2) Højere efterlevelsesomkostninger
3) Øget risiko for dobbeltbeskatning
4) Ingen generel/markant forbedring angående tvistløsning

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Fast driftssted

2018 CORIT

Fast driftssted – Tendenser

- Stadig stort internationalt fokus på PE
  - Indtryk: Myndigheder i mange lande ”udfordrer” grænserne for PE-definitionen
  - Mange sager og forespørgsler i Danmark
    - Brug af underleverandør, hjemmekontor, entrepriser, kapitalfonde mv.
  - OECD’s model med kommentarer 2017
    - Opdateret med resultat fra PE-rapporter (præciseringer i kommentarerne)
    - Opdateret med resultat af BEPS Action 7, ”Preventing the Artificial Avoidance of PE-Status” (ændringer af ordlyd og kommentarer)
  - EU’s bestræbelser på at indføre regler om ”virtuelt PE”

2018 CORIT

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.509.SR – ”Brug af underleverandør”

Forhold mellem A og C

- C har afsluttet byggeprojekt for A
- Indgår 10-årig serviceaftale om drift, rengøring og pleje af den nyopførte bygnings facader
- Ifølge kontrakten får C stillet et kontor og et opbevaringsrum til rådighed – benyttes dog ikke af C selv, da hele opgaven udliciteres

Forhold mellem C og B

- Aftale mellem C og B om at hele servicearbejdet hos A skal udføres af B
- B vil derfor have medarbejdere og nødvendige materialer placeret i A’s bygning i perioden

2018 CORIT

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.509.SR (fortsat)

- Skatterådets afgørelse: C har PE i Danmark
  - Afgjort efter hovedreglen i art. 5(1) OECD
  - C får stillet kontor og opbevaringsrum til rådighed hos A, dvs. der foreligger et "fast forretningssted"
  - Spørgsmål om C kan anses for at "udøve virksomhed" igennem det faste forretningssted, når hele opgaven er udliciteret
  - Henviste til OECD PE-rapport fra 2011/2012: *"An enterprise may also carry on its business through subcontractors, acting alone or together with employees of the enterprise…"*
    - Af rapporten fremgik dog også, at hovedentreprenøren i så fald skal have rådighed over forretningsstedet af andre årsager end underleverandørens blotte tilstedeværelse…
    - Kriteriet anså SR for opfyldt pga. aftalen mellem C og A
    - Desuden ansås B for at udøve C's virksomhed, da opgaven var en del af C's samlede aktivitet

2018 CORIT

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.213.SR – ”Salgsmedarbejder”

Danmark

Salgs-
medarbejder

- Skal arbejde for A i Skandinavien (salgsopsøgende arbejde)
- Kan ikke indgå bindende kontrakter
- Arbejdsstedet er hos A’s kunder mv.
- Intet krav om at privat hjem anvendes til arbejdsopgaver
- I mindre omfang vil der dog blive udført administrative opgaver (planlægning) fra hjemmet (A refunderer ikke omkostninger)
- Ingen skiltning på privatadresse og adressen ikke nævnt på hjemmesiden

Tyskland

Selskab A

- Tysk GmbH
- Aktivitet med udvikling og salg af hardware og software
- Ingen kontorer, butikker mv. i DK
- Ønsker at tilknytte salgsmedarbejder til dækning af det skandinaviske marked

2018 CORIT

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.213.SR (fortsat)

- Skatterådets afgørelse: A har PE i Danmark
  - Afgjort efter hovedreglen i art. 5(1) OECD
  - ”Forretningssted” dækker alle former for lokaler mv., efter omstændighederne også et hjemmekontor
  - Uden betydning hvordan lokalerne udadtil fremtræder
  - Kontorarbejdet i hjemmet udføres i tilknytning til arbejdet for A, og opgaverne er en del af A’s kernevirksomhed (dvs. ej forberedende/hjælpende)
  - Uanset at arbejdet i hjemmet er af beskedent omfang vil hjemmekontoret i den konkrete situation udgøre et fast forretningssted hvorigennem A’s virksomhed udøves

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.691.SR – ”Fjern-arbejdsplads”

Danmark

Advokatfirma I/S

- Et kontorfællesskab for selvstændige advokater
- Advokaten fremgår stadig på I/S’ hjemmeside
- Stiller fortsat e-mail-adresse til rådighed
- Stiller ”advokat-IT-system” til rådighed
- Yder sekretærbistand til advokaten
- Varetager møder mv. i advokatens sager
- Stiller ikke kontor til rådighed

Y-Land

Advokat

- Fraflytter DK, udfasning → pension
- Stadig virke som advokat i I/S
- Ikke medejer i I/S
- Arbejde udføres fra bopæl i Y-land
- Mødedeltagelse via Skype
- Kun yderst sjældent møder i Danmark

2018 CORIT

Dansk praksis om fast driftssted

SKM2017.691.SR (fortsat)

- Skatterådets afgørelse: Ikke PE
  - Afgjort efter hovedreglen i art. 5(1) OECD
  - Advokat har ikke kontor til rådighed i DK
  - Alt arbejde varetages fra Y-land, og enkeltstående møder i DK medfører ikke PE
  - Sekretærfunktionerne i DK er af forberedende og hjælpende karakter
  - Et website udgør ikke i sig selv et rørligt formuegode, der kan sidestilles med en "indretning" som et lokale, jf. pkt. 42.2 i kommentarerne
  - Tilsvarende må gælde en webadresse
  - Brug af advokatsystem på dansk server medfører ikke PE da advokat blot er bruger (driver ikke serveren)

2018 CORIT

Fast driftssted

- Budskab
  - Forventning om at man internationalt set vil stramme kursen yderligere
  - Vær (endnu mere) opmærksom på mulige PE-problematikker
  - De økonomiske konsekvenser måske ikke så store (begrænset indkomst skal allokeres)
  - Compliance-issues

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Skatteplanlægning og omgåelse

2018 CORIT

Ny(ere) praksis fra EUD

- EU Domstolen har i en række nyere afgørelser bidraget til at fortolke og afgrænse omgåelsesklausulen i Moder-/datterselskabsdirektivet art. 1(4).
  - *C-06/16 Eqiom*
  - *De forenede sager C-504/16 (Deister Holding) og C-613/16 (Juhler Holding)*

- Sagerne opstiller nogle (indskrænkende) retningslinjer for EU MS.

2018 CORIT

C-06/16 Eqiom

- En fransk regel moduleret på den dagældende PSD Art. 1(2), gav adgang til at nægte lempelser efter moder-/datterselskabsdirektivet for selskaber, hvis ultimative moderselskab ikke lå indenfor EU.
- EUD: art. 1(2) reflekterede det generelle EU-retlige princip => ikke støtte ret på arrangementer opstået ved misbrug.
- EUD: den konkrete franske regel var hverken i overensstemmelse med Art. 1(2) eller TFEU Art. 49 om etableringsretten.
  - Den franske regel medførte en *general antagelse om misbrug,* i det omfang en skatteyders ultimative moderselskab lå uden for EU.
    - Reglen gik videre, end hvad der var nødvendigt for at bekæmpe misbrug – uproportionel.
  - Indskrænkning af etableringsretten.
  - Kunne ikke retfærdiggøres af tvingende samfundshensyn eller andre forhold.

2018 CORIT

C-504/16 & C-613/16

- Sagerne vedrører en tysk regel, som deler fællestræk med den franske regel i Eqiom.
- EStG § 50d(3): objektive betingelser (begrundelse for udenlandsk moder, mindre end 10% indkomst fra egne aktiviteter og aktiv deltagelse i handelsliv via reel etablering tilpasset dets formål) => et ikke-hjemmehørende moderselskab nægtes lempelse eller refusion af tysk kildeskat på udbytte.
  - EUD: Ikke foreneligt, at nægte skatteydere fordele iht. Moder-/Datterselskabsdirektivet, uden at skattemyndighederne skulle levere nogen form for bevis på eller indikation af misbrug.
  - De tre betingelser, som den tyske regel opstillede kunne hverken samlet eller hver for sig godtgøre, at der forelå svig og misbrug.
    - Objektiviseringen af subjektive forhold var uproportionel.
- EU-retten var altså til hinder for, at en regel svarende til den tyske kunne anvendes.

2018 CORIT

Opsummerende status

- Cadbury-Schweppes er stadig det førende præjudikat vedrørende definitionen af misbrug
  - *"rent kunstigt arrangement, der ikke afspejler den økonomiske realitet"*.
- Art. 1(4) PSD er ikke udtryk for udtømmende harmonisering, hvorfor bestemmelsen skal ses i lyset af den primære EU-ret, dvs. frihederne under traktaten.
  - En implementering af unilaterale tiltag for at bekæmpe misbrug, dvs. rent kunstige arrangementer, må således ikke gå videre end hvad der kræves for at nå dette mål.
    - Art. 1(2) skal således fortolkes indskrænkende.
- I begge afgørelser anføres det, at den "generelle formodning for svig og misbrug" ikke kan manifesteres i lovgivning, som begrænser de rettigheder, der følger af EU-retten.

2018 CORIT

CJEU (misbrugs)praksis – Holdingselskaber

- Særligt om holdingselskaber:

  73. *"Den omstændighed, at det ikke-hjemmehørende moderselskabs økonomiske virksomhed består i forvaltningen af dets datterselskabers aktiver, eller at dette moderselskabs indtægter alene hidrører fra denne forvaltning, kan ikke i sig selv medføre, at der foreligger et rent kunstigt arrangement, som ikke bygger på nogen økonomisk realitet."*

  Nuancer tilføjet misbrugstesten:

  – *"rent kunstigt arrangement, der ikke afspejler den økonomiske realitet".*

  – Misbrug kræver: *"at der konkret foretages en samlet bedømmelse af den pågældende situation, der vedrører forhold såsom de organisatoriske, økonomiske eller andre væsentlige kendetegn ved den koncern, som det pågældende moderselskab tilhører, og denne koncerns struktur og strategi."*

2018 CORIT

ATA-Direktivet

- ATA-direktivet blev vedtaget den 12. juli 2016, og indeholder 6 værnsregler til bekæmpelse af skattemisbrug indenfor EU.
- Medlemsstaterne har indtil 31/12-2018 til at implementere ATAD.
  - NB! *De minimis-direktiv,* hvorfor det som udgangspunkt står MS frit for at implementere mere vidtgående regler.
  - Særligt implementering af GAAR'en i ATAD art. 6 bliver interessant at følge, da en sådan regel hidtil er ukendt i dansk ret.
    - NB! Ligningslovens § 3 og PPT'en i MLI'en minder begge meget om ATAD GAAR'en, men rent interne, danske situationer, omfattes.
  - Ændring af CFC-lovgivning og renteloft, exit tax og anti-hybrid.

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Udvidelse af fradragsretten for erhvervsmæssige lønudgifter

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Højesteret afsagde i efteråret en afgørelse i de kombinerede sager offentliggjort som SKM2017.512HR og SKM2017.513HR.
  - Sagerne angik to bankers mulighed for at fradrage interne lønudgifter til medarbejdere, som havde været beskæftiget med opkøb af virksomheder.
  - Højesteret fandt, at da opkøb af virksomhed ikke tjente til at erhverve, sikre eller vedligholde *den skattepligtige indkomst,* kunne sådanne lønudgifter ikke fradrages som driftsomkostninger.

- Konsekvens: Ny LL § 8 N:
  - *Stk. 1. Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst kan fradrages erhvervsmæssige lønudgifter til personer i ansættelsesforhold, bestyrelseshonorarer og erhvervsmæssige udgifter tilknyttet ansættelsesforholdet eller bestyrelseshvervet.*
  - *Stk. 2. Betaling for erhvervsmæssige udgifter omfattet af stk. 1 kan fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst hos det betalende selskab, hvis det betalende og det modtagende selskab er sambeskattet efter selskabsskattelovens §§ 31 eller 31 A.*

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Hensigt: forsimple virksomhedernes administrative byrde via en forenkling af lovgivningen.
  - Formål: sikre virksomhederne fradrag for erhvervsmæssige lønudgifter m.v. *uanset* om medarbejderne beskæftiger sig med virksomhedens løbende drift eller udfører arbejde i forbindelse med udvidelsen af virksomheden.

- Loven træder i kraft 1/1-2018, men har tilbagevirkende kraft til og med indkomståret 2008.
  - Virksomheder, som ønsker at få ændret sin skatteansættelse som følge af LL § 8 N, stk. 1, har frist til den seneste dato af 1/7-2018 eller udløbet af forældelsesfristen efter SFL §§ 26 og 27.

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Generel udvidelse af fradragsret
  - Lønudgifter, som ikke er omfattet af SL § 6a.
  - Udgifter som udspringer af et ansættelsesforhold, efter de normale civil- og ansættelsesretlige regler herom.
    - Reelt ansættelsesforhold ctr. korttidsansættelse af eksterne konsulenter.
  - Udvidelse af virksomhed.
    - Aktier (uanset ejerandel) og aktiver.
    - Uanset om udvidelse i Danmark eller i udlandet.
    - Uanset, om fradrag til indvinding af skattefri indkomst (fx holdingselskaber).
    - Erhvervelse af udenlandsk virksomhed gennem fast driftssted i udlandet.
      - Udgifter henføres til udlandet.
      - Ikke fradrag, hvis ikke international sambeskatning.

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Gælder ikke kun ved udvidelse af virksomhed.
  - Omstrukturering og salg af dele af virksomheden.
  - Investor relations.
  - Lønudgifter i forbindelse med børsintroduktion.
  - Omfatter også *forgæves afholdte* omkostninger.
- Eksempler fra lovprocessen:
  - Bonus ved succesfuld børsintroduktion, fairness opinion, køb af varemærker, formuepleje.
- Omfatter også erhvervsmæssige udgifter i forbindelse med ansættelsesforholdet eller bestyrelseshvervet.
  - Fx: personalekaffe, kontorartikler, husleje (vedr. lokaler anvendt til omstrukturering m.v.), rejseudgifter til forhandlingsmøder.
  - Rejseudgifter til markedsundersøgelser af potentielle nye markeder.

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Ændrer ikke på omfanget af udgiftstyper
  - Forudsætning, at der er tale om *erhvervsmæssige udgifter*, som er *afholdt i virksomhedens interesse*.
  - *Erhvervsmæssige udgifter*: afholdt med formål at understøtte driften af virksomheden på såvel kort som lang sigt.
  - Hvis ikke i *selskabets interesse*: ikke fradrag.
    - Fortsat ikke fradrag for udgifter afholdt i aktionærernes interesse.
    - Evt. opdeling i privat og erhvervsmæssig del.
- Undtagne udgifter
  - Eksterne M&A udgifter til konsulenter og rådgivere.
  - Salgsbonus (konkret vurdering).
  - Aktiverede lønudgifter (tillagt anskaffelsessummen – fx opførelse af egen lagerhal).
  - Udgifter omfattet af LL § 8 B (R&D).
  - Maskeret udbytte – erhvervsmæssig udgift i aktionærens interesse.
  - Rette omkostningsbærer (naturlig omkostningsbærer).
    - Koncerninterne udgifter, hvis ikke omfattet af koncernregel (ejendomsselskab og advokatselskab).

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Erhvervsmæssige lønudgifter

- Koncernregel
  - "Hensigtsmæssigt at vurdere fradragsret på koncernniveau for sambeskattede koncerner"
    - Skal sidestille enkeltstående selskaber og selskaber, der har organiseret sig med selskaber der varetager fælles koncernfunktioner.
    - Reelt hensyn? – Nægte fradrag for udgifter, der ikke medfører skattepligtig indkomst i Danmark.
  - Koncernfunktioner i specifikke selskaber til gavn for koncernen
    - Økonomi, HR, køb og salg.
    - Almindelige TP-principper:
      - Nyttemodtager skal vederlægge ydende selskab på armslængdevilkår.
      - Ydende selskab har fradrag for udgift, men beskattes af betaling fra andre koncernselskaber.
      - MEN: nyttemodtagende selskaber har ikke uden videre fradrag som lønudgift, men en koncernbetaling.
    - Fradrag, hvis betalt til sambeskattet selskab på armslængdevilkår.
      - Hvis selskabet selv, ville have fradrag efter LL § 8 N, stk. 1.
        - » Betalende selskab har fuld eller delvis erhvervsmæssig nytte af den afholdte lønudgift og betaling sker på armslængdevilkår.

2018 CORIT

Erhvervsmæssige lønudgifter

- EU-retlig vurdering?
  - Fradragsnægtelse for koncerninterne lønudgifter uden for sambeskatningskreds?
  - Forskelbehandling/restriktion?
  - Retfærdiggørende hensyn?
  - Proportionalitet?

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Transfer Pricing

Flytning af DEMPE funktioner.

2018 CORIT

TP: DEMPE-funktioner

- BEPS Aktionsplan 8-10: *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*:
  - DEMPE-funktioner:
    - Vigtige funktioner og risici forbundet med **D**evelopment, **E**nhancement, **M**aintenance, **P**rotection og **E**xploitation af immaterielle aktiver.

- Afståelsesbeskatning ved flytning af DEMPE–funktioner?
  - SKATs JV C.D.11.6.1:
    - *"I Danmark beskattes overdragelser af immaterielle aktiver efter afskrivningslovens § 40, samt ligningslovens § 2 og statsskattelovens §§ 4-6.* ***Afskrivningslovens § 40 har - som kapitel VI i TPG - et vidt anvendelsesområde****, og bestemmelsen indeholder en ikke-udtømmende opregning af, hvilke immaterielle aktiver, der må anses for omfattet af bestemmelsen."*

2018 CORIT

TP: DEMPE-funktioner

- LL § 2 indeholder kun hjemmel til korrektion af pris og vilkår i en kontrolleret transaktion.
- Den skatteretlige behandling af den korrigerede transaktion skal udledes af den øvrige materielle skattelovgivning.
  - AL § 40, stk. 1 og stk. 2, omfatter immaterielle aktiver ***såsom*** goodwill, knowhow, patentret, forfatter- og kunstnerret, mønster, varemærke samt udbytte-, forpagtnings- og lejekontrakt.
  - DEMPE-funktioner?

- OECD TP Guidelines er ikke relevante for andre skatteretlige områder.
- Ikke støtte for at anse DEMPE funktioner som et skatterelevant aktiv.

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

TP aspekter af statsstøttesagerne

- Med fokus på Starbucks (Holland) og Apple (Irland)

2018 CORIT

Støtte fra Holland til Starbucks

- Beneficiary: Starbucks Manufacturing BV (SMBV)
- Genstand: APA mellem Holland of SMBV

2018 CORIT

APA: teknisk indhold

- Metodevalg: TNMM
- Traditionelle argumenter, herunder reduktion af substantielle forskelle i comp. transaktioner
- Base: cost. (Kun value-adding funktioner indeholdt i cost base; primært direkte roastingdrevne cost eksl. sourcing).
- Udeholdt fra markup-baseret costbase: sourcing & cost relateret til distributionsfunktion af papkrus, servietter, etc. samt diverse flow-thorugh cost fra eksterne service providers.

2018 CORIT

APA: teknisk indhold

- Databasestudie: PLI: 'return on total cost' målt som operating profit /total operating cost.
- Amadeus; NACE code 1586 'processing of tea and coffee'.
- Bruttosample på 240, final sample på 20 comparables post kvantitative/kvalitative screens.

2018 CORIT

Datasæt og korrektioner

- Final adjusted sample 2001-2005:

Adjusted mark-up on conversion costs Weighted average (based on total costs) Manufacturers of coffee Interquartile Range 2001-2005	
Number of observations	20
Lower Quartile	6.6%
Median	**[9-12]%**
Upper Quartile	20.9%

- Diverse korrektioner for manglende værditilførsel til sourcingfunktionen og lagerrisikoen ('flash-title' samt ingen beslutningskompetence) samt beregning af en ren conversion cost mark-up.
- BM distribution: Spain 8; France; 4; Italy 8

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Primære kritikpunkter

- SMBV klassificeret som toll-manufacturer

Assets	30.09.2012 in EUR	Liabilities	30.09.2012 in EUR
Fixed Assets		**Shareholders' equity and liabilities**	
Intangible fixed assets	5 385 686	Shareholders' equity	69 753 248
Tangible fixed assets	8 110 763	Long term liabilities	28 719
Current assets		**Short-term liabilities**	
Inventories	61 619 519	Trade creditors	15 253 234
thereof raw material	*35 516 052*	Due to group companies	30 642 511
thereof work in progress	*222 406*	Due to related parties	1 907
thereof finished goods	*25 881 061*	Other taxes and social security contributions	286 612
Trade receivables	10 148 648	Other short-term liabilities	12 018 958

=> Manglende sammenhæng mellem balance sheet og strukturel klassifikation

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

- Cost of raw materials (CoGS) behandles som flow-through cost

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…risk cannot be reduced through transfer pricing arrangements. More precisely, the guidelines explain that:

it is the low (or high) risk nature of a business that will dictate the selection of the most appropriate transfer pricing method, and not the contrary.

=> Metodevalget legitimerer ikke opfattelsen af selskabets strukturelle profil

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…the Commission questions the economic rationale of Starbucks Manufacturing BV to surrender functions and risk that would contribute to a higher return, which would be in line with a return normally required by manufacturing companies active in the same business.

=> 'Options realistically available' er ikke vurderet

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'The Commission has no indications that a contract between the Starbucks' Swiss entity and Starbucks Manufacturing BV was ever provided to the Dutch tax authorities to substantiate the claim in the transfer pricing report that Starbucks was a toll manufacturer.'

=> Manglende kontraktuel substantiering af selskabets strukturelle profil

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'It should also be noted that that excess remuneration not attributed to Starbucks Manufacturing BV is transferred to Alki LP, which is therefore compensated for the risk of taking title to raw material. However, the capacity of Alki LP to assume any such risk is not documented in the file'

=> Manglende dokumentation af 'capability'

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…the fact that the royalties due by Starbucks Manufacturing BV to Alki LP are dependent on the difference between the remuneration established in the SMBV APA…and the accounting pre-tax profit before the payment of the royalty…leads to a situation in which that royalty payment is calculated as profit in excess of the SMBV agreement and does not reflect the value of the IP.'

=> Betalt royalty er en residualberegning, dvs. ikke baseret på en direkte værdiansættelse af den anvendte IP, fx. Sales eller andre proxies for output

2018 CORIT

Støtte fra Irland til Apple

- Beneficiary: Apple Group
- Genstand: APA mellem Irland og Apple Group med fokus på Apple Operations Europe & Apple Sales International, herunder profitallokering til de 2 enheder

2018 CORIT

Baggrund

'[the tax advisor's employee representing Apple] mentioned by way of background information that Apple was now the largest employer in the Cork area with 1,000 direct employees and 500 persons engaged on a sub-contract basis. It was stated that the company is at present reviewing it's worldwide operations and wishes to establish a profit margin on it's Irish operations.'

2018 CORIT

Baggrund

‘[The representative of Irish Revenue] asked [the tax advisor's employee representing Apple] to state if was there any basis for the figure of $30-40m and he confessed that there was no scientific basis for the figure. However the figure was of such magnitude that he hoped it would be seen to be a bona-fide proposal.’

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…the taxable basis in the 1991 ruling was negotiated rather than substantiated by reference to comparable transactions.'

=> Manglende sammenlignelighedsanalyse

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'The fact that the methods used to determine profit allocation to ASI and AOE result from a negotiation rather than a pricing methodology, reinforces the idea that the outcome of the agreed method is not arm's length…'

=> Manglende metodisk substans

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'The method proposed by the tax advisor and accepted by Irish Revenue in the 2007 ruling for profit allocation is in effect the TNMM, with operating costs […] as a net profit indicator. The choice of that particular net profit indicator is neither explained by the tax advisor nor by Irish Revenue…The 2007 ruling also fails to explain the choice of operating costs as net profit indicator rather than a larger cost basis, such as costs of goods sold.

=> Manglende konsistens i Profit Level Indicator

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…the margin on branch costs agreed in the 1991 ruling…is either 65% or 20% depending on whether the operating costs are below or above USD [60-70] million…the reduction of the margin after a certain level above USD [60-70] million would have been motivated by employment considerations, which is not a reasoning based on the arm's length principle.'

=> Indtjeningsmarginerne er drevet af inputvolumen og ikke funderet i substansen af funktionerne

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…on the amount of accepted capital allowances, which is restricted to USD [1-11] million in excess of the sum charged for depreciation in the accounts…this agreement is not motivated in economic terms nor substantiated by any methodology explained in the documents provided by Apple to Irish Revenue'

=> Forbrug af anlægskapacitet er ikke målt og dokumenteret men arbitrært aftalt som nominel værdi

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…as regarding the duration of the 1991 ruling, this ruling was applied by Apple for fifteen years without revision. Even if the initial agreement was considered to correspond to an arm's length profit allocation, quod non, the open-ended duration of the 1991 ruling's validity calls into question the appropriateness of the method agreed between Irish Revenue and Apple to arrive to that allocation in the latter years of the ruling's application'

=> Usandsynligt at selskabernes strukturelle profil er uændret over APA'ens løbetid

2018 CORIT

Primære kritikpunkter

'…the profit allocation to the ASI Irish branch, agreed in the 2007 ruling, does not factor in the evolution of sales…the sales income of ASI increased by 415% over the three years 2009-2012 to USD 63.9 billion. For the same period, the operating costs…increased by [10-20]%...'

=> Manglende logik (proportionalitet) i omkostningsfunktion

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Transfer Pricing
Cash pool
& negative renter

2018 CORIT

Cash pools - overblik

- Hvad kendetegner en cash pool?
  - ”zero-balance” - fysisk cash pool, hvor midler flyttes fra konti på daglig/ugentlig basis
  - ”Notional cash pool” – midlerne flyttes ikke

- Relevante transfer pricing problemstillinger
  - Armslængde rente på ind- og udlån
  - Armslænge honorering af cash pool lederen, service fee
  - Armslængde allokering af cash pool fordele (reduceret samlet eksponering)
  - Desuden indgås ofte garantistillelse

- Øvrige skatteretlige problemstillinger

2018 CORIT

Cash pools – rente

- Armslængde rente på ind- og udlån
  - En fysisk cash pool initierer to typer af transaktioner; indlån og udlån

- OECD
  - Renten skal baseres på modparts-kreditrisikoen (stand alone basis)
  - Hvem er modparten? (cash pool leder eller et andet koncern selskab)
  - Transaktion-for-transaktion
  - Kortfristet lån kan re-kvalificeres til langfristet udlån, ved længerevarende placering
  - Øvrige vilkår, sikkerhedsstillelse, efterstillelse mv.

- Praksis
  - SKM2014.53.LSR (Bombardier): Nettoplacering. Cash pool leders kreditvurdering kunne afspejle selskabets låntageres kreditværdighed (dvs. koncernens). Der var ikke grundlag for en anden marginal for nettoindlån og nettoudlån.
  - Norge: forskellig ind- og udlånsrente

2018 CORIT

Cash pools – service fee

- Armslængde honorering af cash pool leder
  - Typer af funktioner: administration af cash pool og bank forbindelser, afdækning af rente- og valutarisici, likviditetsstyring, investering/placering af overskudslikviditet, compliance
- OECD
  - Armslængde honorering baseret på en funktionsanalyse
  - Hvem er testet party?
  - Cost-plus? (Omkostninger, samlede udlån?)
- Praksis
  - SKM2014.53.LSR (Bombardier): Service fee (0,25 % af brutto placering)
  - Tyskland: rutine service, som skal honoreres på en cost plus basis
  - Kina: fast årligt fee eller cost plus 5%
  - Schweitz: For simple funktioner er safe haven margins 0,5% for samlede placeringer op til CHF 10 Mio og 0,25 % for samlede placeringer over
  - Fransk Nestlé dom (2013): flytning af management funktion ansås som flytning af profit. Skattemyndighederne fastsatte ALP til 0,5% af de udlånte beløb under cash poolen i slutningen af de tre foregående indkomstår, administrative klageorgan ændrede til 0,3325 %. Domstolen gav skatteyder medhold (eftersom "secret comparables" var anvendt)

2018 CORIT

Cash pools – allokering af fordele

- Armslængde allokering af cash pool fordele
  - Samlet reduceret eksponering og derved færre eksterne finansieringsomkostninger
  - Favorable ind- og udlånsrenter pga. forhandlingsstyrke og stordriftsfordele (synergi)
- OECD
  - Det skal vurderes om cash pool fordelene primært skyldes stordrift/synergi eller primært skyldes cash pool lederens funktioner mv.
    - Påtager cash pool lederen sig aktivt (øget) risiko, skal en større portion af fordelen tilregnes denne
    - Opstår fordelen primært ved (om)fordeling af overskudslikviditet i koncernen, skal denne stordriftsfordel tilregnes deltagerne.
  - Stordriftsfordele og synergi er unikt for koncerner
- Praksis
  - Norge, Canada, Schweitz: De økonomiske fordele ved cash pool arrangementet skal fordeles mellem deltagerne (kan ikke allokeres 100 % til cash pool leder). Tilsvarende gælder for Tyskland, hvor cash pool anses for en Cost sharing Agreement.

2018 CORIT

Cash pools - øvrige problemstillinger

- Øvrige skatteretlige problemstillinger (1)
  - Kildeskat: indkomstens karakter og beneficial owner
    - ”Notional cash pool”: når cash pool leader modtager konsoliderede renteindtægter fra banken til fordeling (kan også betales direkte til de lokale konti af banken)
    - Fysisk cash pool: når cash pool leader modtager udlånsrenter fra ét selskab, som skal anvendes til at betale (indlåns)renter til andet selskab
    - Afhænge af de faktiske forhold, herunder cash pool lederens rolle og faktiske udførte funktioner
    - Polen (2016) og Rumænien (ændrede holdning i starten af 2012): cash pool lederen er ikke retmæssig ejer af alle renter betalt til ”gruppekontoen”, da den ikke frit kan disponere over renterne, men snare er en service udbyder/agent.
    - Kina: Cash Pool leder er ”withholding agent” og skal tilbageholde BT (5%) på renter som modtages på vegne af udlåner.

2018 CORIT

Cash pools - øvrige problemstillinger

- Øvrige skatteretlige problemstillinger (2)
  - Skal der allokeres renter ved cash pool for hovedkontor og filialer?
    - Begrænset vs. Ubegrænset selvstændighedsfiktion
  - Rentefradragsbegrænsning
    - Omfattes cash pool placeringer?
    - Udgør cash pool placeringer "kontrolleret gæld"?
    - Frankrig: særlige regler om cash pools er indsat i tynd kap. reglerne
  - Andre skatter på renter/services
    - VAT, finansiel skat mv.
      - Udgør cash pool lederens funktion "finansielle services"
      - Brasilien: IOF tax på finansielle transaktion på 1,5% pr år/0.0041% pr. dag på variable beløb

2018 CORIT

Negative indlånsrenter

- I det eksisterende pengemarked betaler flere MNE's negative indlånsrenter.
  - Fordelagtigt at foretage udlån (rentefrit)
- Transfer pricing
  - Skal dette indgå i vurderingen af cash pools "benefits"?
  - Hvordan kan dette indgå ved fastsættelsen af armslængde renten på koncerninterne lån?
  - Hvem er "tested party"?
- Generelle skatteretlige problemstillinger
  - Er der fradrag herfor?
  - Er der kildeskat?
  - Omfattes renterne af rentefradragsbegrænsningsreglerne?

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Transfer Pricing

Skattetvistløsningsdirektivet

2018 CORIT

Direktivforslag om løsning af tvister

- Rådets direktiv om mekanismer til bilæggelse af tvister om dobbeltbeskatning i Den Europæiske Union, COM(2016) 686
  - Europa Parlamentet opfordrer Kommissionen til at ændre
- Fra konvention til direktiv – betydning?
  - Kommissionen mangler at afklare, hvordan direktivet vedrører eksisterende voldgiftsbestemmelser i bilaterale skatteaftaler og den eksisterende voldgiftskonvention
- Formål og anvendelsesområde
  - At undgå dobbeltbeskatning *og dobbelt-ikke beskatning*
  - Sikring af at dobbeltbeskatningssituationen løses via enten gensidig aftaleprocedure eller voldgift
  - Et hvert skattesubjekt
  - Virksomhedsoverskud (dvs. andet end blot transfer pricing) - Anneks med omfattede skatter (selskabsskat og indkomstskat)
  - *Bør udvides til at omfatte indkomst som pension, løn mv.*

2018 CORIT

Direktivforslag om løsning af tvister

- Klage (indbringes for begge myndigheder)
  - 3 års indbringelsesfrist
  - Skriftelig meddelelse om modtagelsen, frist: 1 måned *(2 uger)*
  - Kan anmode om yderligere oplysninger, frist: 2 måneder
    - *"Relevant for klagen", "hensyn til begrænset adgang til anmodede dokumenter"*
  - Kompetent myndighed tager stilling, frist: 6 måneder *(3 måneder)*
  - Skriftelig meddelelse om afgørelsen, *frist 2 uger*
  - Afviser begge klagen ophører processen
    - *Oplyser om årsag(erne) til afvisningen af klagen*
    - Kan klage ved de nationale domstole
  - Passivitet i 6 måneder *(3 måneder)* = afvisning
    - *Skattesubjektet underrettes inden for én måned efter 3-måneders perioden*

2018 CORIT

Direktivforslag om løsning af tvister

- Gensidig aftaleprocedure – forsøg på enighed, frist 2 år *(1 år)*
  - Forlænges op til 6 måneder *(3 måneder)*, hvis enighed
  - Ved enighed:
    - Meddelelse i form af afgørelse *inden for fem dage*
    - Afgørelsen fuldbyrdes *straks* uanset nationale tidsfrister
    - Bindende for skattemyndigheder og kan håndhæves af skatteyder, forudsat at der gives afkald på retten til at benytte nationale retsmidler)
  - Ved manglende enighed:
    - De kompetente skattemyndigheder oplyser skatteyder herom *inden for to uger*

2018 CORIT

Direktivforslag om løsning af tvister

- Voldgift
  - Tvist om selve klagen: hvis (kun) én af de berørte skattemyndigheder afviser klagen (passivitet = afvisning)
  - Tvist om dobbeltbeskatningssituationen: hvis der ikke opnås enighed inden for fristen

- I begge situationer: nedsættelse af rådgivende udvalg
  - 6-7 personer; uafhængig formand, 1-2 repræsentanter for de berørte skattemyndigheder, 1-2- uafhængig personer udpeget af de berørte skattemyndigheder udpeger
  - Frist 50 dage *(1 måned)*
    - Overholdes fristen ikke kan skatteyder gå til domstolen for at få udpeget et udvalg *inden for 3 måneder*

2018 CORIT

Direktivforslag om løsning af tvister

- Tvist om selve klagen; frist: 6 måneder *(3 måneder)*
  - Accept: gensidige aftaleprocedure efter anmodning ellers voldgift
  - Afvisning: proceduren ophører

- Tvist om dobbeltbeskatning
  - Udtalelse, frist: 6 måneder (*3 måneder*)
    - Baseret på OECDs og *FNs* seneste model overenskomster
  - Skattemyndighederne har 6 måneder (*3 måneder*) til at opnå enighed (kan afvige fra udtalelsen)
  - Ved manglende enighed indenfor fristen vil de være bundet af udtalelsen
  - Afgørelsen er bindende for skattemyndigheder og kan håndhæves af skatteyder (hvis frasagt ret til at få sagen prøvet yderligere gennem nationale retsmidler)
  - Afgørelser offentliggøres (evt. abstrakt)

2018 CORIT

CORIT ADVISORY©

INDEPENDENT TAX CONSULTING

WWW.CORIT-ADVISORY.COM

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

E: CORIT@CORIT.DK