



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



FAGLIGHT NETVÆRK

5. december 2018

Agenda

- Nyheder:
 - Status på implementering af ATAD
- Seneste afgørelser
 - Fast driftssted
 - Kapitalforvaltning mv.
 - Agentur
 - Hjemmekontor
 - Transfer pricing
 - Skøn & bøder
 - Tab på konvertible obligationer
 - Gældskonvertering
 - Opfølgning på KASI-sagen
- Digitale nyheder
 - Status på DST



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Status på implementering af ATAD

Koncernseminar 2019

- På seminaret vil vi sætte fokus på en række af de mest aktuelle og relevante skattemæssige emner for koncerner pt., hvilket bl.a. omfatter:
 - ATAD
 - Tendenser i skattepolitik og skattestrategi
 - Nyt fra transfer pricing
 - Nyt fra EU-skatte retten
- Talere på seminaret er:
 - Jakob Bundgaard
 - Peter Koerver Schmidt
 - Michael Tell
- Du har mulighed for at vælge mellem tre forskellige datoer:
 - Mandag den 4/2 2019, kl. 14.00-17.00
 - Torsdag den 7/2 2019, kl. 9.00-12.00
 - Tirsdag den 5/3 2019, kl. 9.00-12.00
- Arrangementet afholdes Lyngby Hovedgade 17, 2. sal, 2800 Kongens Lyngby.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Seneste afgørelser

Fast driftssted - kapitalforvaltning

- SKM2018.461.SR – faktum:
 - LuxCo ønskede at antage et dansk selskab som porteføljeforvalter.
 - LuxCo ønskede i den forbindelse bekræftelse på, at;
 - LuxCo var at anse som et investeringsselskab, jf. ABL § 19, stk. 2, og
 - LuxCo ville ikke få fast driftssted i Danmark, som resultat af den danske porteføljeforvalter.
- Skatterådets afgørelse:
 - Spørgsmål 1:
 - Vedtægterne i LuxCo gav mulighed for, at aktionærerne kunne kræve sig indløst, hvorfor LuxCo var at anse som et investeringsselskab.
 - Spørgsmål 2:
 - Skattestyrelsen fandt, at LuxCo ikke kunne anses for at drive *handelsnæring*, som defineret i JV.
 - Da det derudover lagdes til grund, at LuxCo og porteføljeforvalteren ikke var at anse som forbundne parter efter transfer pricing-reglerne, ville LuxCo ikke få fast driftssted i Danmark, efter SEL § 2, stk. 1, jf. stk. 7.

Fast driftssted - kapitalforvaltning

- SKM2018.469.SR – faktum:
 - Dansk investeringsgruppe ønskede at skifte deres Investment Manager fra UK til DK forud for Brexit.
 - Selskabet drev investering gennem den irske investeringsfond A PLC.
 - A ønskede i den forbindelse bekræftelse på, at;
 - A PLC ikke ville være fuldt skattepligtige i Danmark, efter reglerne om ledelsens sæde, og
 - A PLC ikke ville være begrænset skattepligtig til Danmark, som følge af at have fast driftssted i Danmark.
- Skatterådets afgørelse:
 - Spørgsmål 1:
 - Alle væsentlige beslutninger vedrørende A PLC blev foretaget uden for Danmark, ligesom der ikke var nogle danske bestyrelsesmedlemmer i fonden. Der var således ikke grundlag for at antage, at A PLC var fuldt skattepligtige efter reglerne om ledelsens sæde.
 - Spørgsmål 2:
 - Skattestyrelsen fandt, at A PLC ikke kunne anses for at drive handelsnæring, som defineret i JV.
 - Da det derudover lagdes til grund, at A PLC og Investment Manager ikke var at anse som forbundne parter efter transfer pricing-reglerne, ville A PLC ikke få fast driftssted i Danmark, efter SEL § 2, stk. 1, jf. stk. 7.

Fast driftssted - ventureinvestering

- SKM2018.544.SR – faktum:
 - En ansat i en udenlandske investeringsgruppe ønskede at flytte (tilbage) til Danmark.
 - Den ansatte ville arbejde mellem 7 og 11 dage fra hjemmet, men ville derudover udføre sit arbejde udelukkende i udlandet.
 - Gruppen havde ingen tilknytning til Danmark og den ansatte var ikke tegningsberettiget.
 - Den ansatte ville alene være beskæftiget med *target research* via offentlig tilgængelig information fra hjemmet.
- Skatterådets afgørelse:
 - Skatterådet fandt, at der ikke ville kunne statueres erhvervsvirksomhed, som forstået i SEL § 2, stk. 1, litra 1, jf. stk. 7, da investeringsgruppen søgte at drive og udvikle virksomhed, og derfor ikke var passiv investor.
 - Dernæst fandt Skatterådet, at arbejdet fra hjemmekontoret måtte antages at være af *sporadisk og tilfældig* karakter, ville dette ikke være at anse som et fast forretningssted.
 - Slutteligt fandt Skatterådet, at den ansatte hverken ville indgå aftaler i Danmark, eller forberede arbejde, som ville føre til indgåelsen af aftaler, kunne han ej heller anses som afhængig agent.
 - Skatterådet fandt derfor, at investeringsgruppen ikke ville have fast driftssted i Danmark.

Fast driftssted - hjemmekontor

- SKM2018.476.SR – faktum:
 - Den schweiziske enkeltmandsvirksomhed A, havde ansat en dansk skatteyder som salgsmedarbejder.
 - Medarbejderen havde intet kontor til rådighed, ligesom det forudsattes, at han ville udøve størstedelen af opgaver hos diverse kunder i Danmark og Skandinavien.
 - Visse administrative opgaver blev udført fra den ansattes hjem.
 - A ønskede derfor svar på, hvorvidt den danske medarbejder ville medføre fast driftssted i Danmark for A.
- Skatterådets afgørelse:
 - Da medarbejderen kun havde hjemmet til rådighed, og forventedes at arbejde herfra, var medarbejderens hjem at anse som et *fast* forretningssted hvorigennem A's virksomhed blev udøvet.
 - Slutteligt fandt Skatterådet, at det faktum, at medarbejderen ikke indgik kontrakter, ikke kunne medføre, at hans salgsfremmede arbejde var af hjælpende eller forberedende karakter.
 - Skatterådet fandt derfor samlet, at A ville have fast driftssted i Danmark.

Fast driftssted - informationsindsamling

- **SKM2018.525.SR – faktum:**
 - Et tysk nyhedsbureau ønskede at ansætte en journalist i Danmark til indsamling af information.
 - Bureauet havde lejet et skrivebord til den ansatte, som alene skulle beskæftige sig med indsamling af information.
 - Bureauets egentlig nyhedsproduktion foregik i Berlin, hvorfra alle nyheder blev sendt til kunder, ligesom alle kontrakter blev indgået i Berlin.
 - Bureauet ønskede bekræftet, at ansættelsen af journalisten ikke ville medføre fast driftssted i Danmark.
- **Skatterådets afgørelse:**
 - Skatterådet fandt indledningsvist, i øvrigt i enighed med spørger, at det lejede skrivebord var tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen om fast forretningssted.
 - Dog er indsamling af nyheder specifikt undtaget som en forberedende- og hjælpende funktion under OECD MC.
 - Skatterådet bekræftede derfor, at spørger ikke ville få fast driftssted i Danmark.

Transfer Pricing - skøn

- SKM2018.510.LSR – faktum:
 - En MNE-gruppe med produktionsselskaber i flere lande ønskede at afvikle en dansk produktionsfacilitet.
 - Afviklingen medførte signifikante afviklingsomkostninger.
 - Gruppen ønskede ikke af afsætte produktionsaktiverne indenfor Europa.
 - Aktiverne blev solgt til væsentligt under den regnskabsmæssige værdi.
 - TP-dokumentationen omtalte ikke omstruktureringen.
- SKATs anbringender:
 - SKAT havde tre principielle indsigelser mod gruppens ageren:
 1. TP-dokumentationen var ikke udarbejdet ifbm. selvangivelse, hvilket gav SKAT ret til skønsmæssig ansættelse af det danske selskabs indkomst.
 2. Et uafhængigt selskab havde ikke uden compensation lukket en profitabel produktionsfacilitet endvidere havde andre enheder i koncernen en fordel af omstruktureringen.
 - Da omstruktureringen ikke var beskrevet i TP-dokumentation kunne SKAT ikke komme det nærmere.
 3. Et uafhængigt selskab havde ikke uden compensation accepteret, at deres driftsmidler var omsætningsbegrænsede.
 - SKAT mente derfor, at de øvrige koncernselskaber skulle betale en compensation.

Transfer Pricing - skøn

- Landsskatterettens afgørelse:

- SKAT havde ikke hjemmel til at foretage den skønsmæssige ansættelse:
 - Først et krav fra indkomståret 2006 omstruktureringer skulle dokumenteres i TP-dokumentationen.
 - Omtaler ikke, at TP-dokumentationen ikke er udarbejdet ifbm. selvangivelse.
- SKAT havde ikke bevist, at der var sket en overdragelse af (im)materielle aktiver:
 - Standard produktion uden brug af knowhow;
 - Konkurrence på pris;
 - Korte kundeforhold;
 - Koncernselskaber solgte til kunderne.
- SKAT havde ikke bevist, at andre selskaber i gruppen havde opnået en fordel:
 - Det danske selskab havde under 1% af samlet salg.
- SKAT havde dermed ikke bevist at en generel compensation for nedlukningsomkostninger var i overensstemmelse med ALP.
- SKAT havde ikke bevist, at restriktionen ved frasalg af driftsaktiver faktisk havde medført en lavere pris, hvorfor en manglende compensation for denne begrænsning ikke kunne medføre en indkomstforhøjelse.

Transfer Pricing - skøn

- **SKM2018.511.LSR – faktum:**
 - Et dansk distributionsselskab havde i en årrække realiseret underskud.
 - SKAT tilsidesatte TP-dokumentationen og foretog en skønsmæssig indkomstforhøjelse da TP-dokumentationen fandtes mangelfuld.
 - Flere services havde ikke specificerede omkostninger (legal, tax treasury etc.).
 - SKAT fandt, at flere transaktioner ikke var i overensstemmelse med ALP.
 - Duplikerede services (legal, tax treasury etc.) uden påvist nytteværdi.
 - Koncerninterne varer køb/salg var baseret på Cost+3%.
 - Ikke-betalt service fee til det danske selskab baseret på koncernens fordel ved det danske selskab.
 - SKAT fastsatte ved TNMM skønsmæssigt det danske selskabs indkomst.
 - Cost (kapacitetsomkostninger) + 6%.
- **Landsskatterettens afgørelse:**
 - TP-dokumentation var mangelfuld, hvorfor SKAT havde hjemmel til at skønne.
 - SKAT havde ikke foretaget skønnet baseret på faktisk konstaterede transaktioner, men derimod en ikke dokumenteret, kontrolleret transaktion.
 - Interne transaktioner udgjorde så lille en andel af samlet køb/salg af varer at korrektionen ikke kunne henføres til disse.
 - Det danske selskabs tilstedeværelse på det danske marked, og de afledte fordele deraf, var et almindelige karakteristika ved at være en del af en global koncern.

Transfer Pricing – 60-dages bøder

- I SKM2018.584.BR tager byretten stilling til konsekvenser af, at misse 60-dages fristen for indsendelse af TP-dokumentation.
 - Grundet omstrukturering mv. var SKATs indkaldelse af TP-dokumentation ikke blevet imødekommet, idet en "juniorbogholder" ikke havde forstået at sende brevet videre.
 - Efter SKATs rykker fik selskabet efter anmodning fristforlængelse.
 - TP-dokumentationen blev udarbejdet (baseret på eksisterende dokumentation) i forbindelse med SKATs indkaldelse.
 - TP-dokumentationen gav ikke anledning til indkomstforhøjelse.
- **Spørgsmålet:** Var om det groft uagtsomt eller forsætteligt, at SKATs anmodning ikke var imødekommet rettidigt.
 - Godtgjort at det beroede på selskabets organisering og struktur tidsfristen ikke blev overholdt → selskabet burde have været i stand til at opfylde tidsfristen → groft uagtsomt.
- Formodning for, at skattepligtige, som overskrider fristen bliver pålagt en bøde på DKK 125.000 pr. indkomstår, som indkaldelsen vedrører.
 - Svarer til de omkostninger, som skønnes sparet ved ikke at have udarbejdet TP-dokumentation.
 - Kan formentlig have betydning hvis TP-dokumentation er udarbejdet rettidigt.

Konvertible obligationer

- Terminologi
 - Et gældsinstrument som giver indehaver en ret (men ikke en pligt) til at konvertere til aktiekapital i det udstedende selskab, hvis visse betingelser er opfyldt.
 - Konverteringsretten skal være reel.
 - Udgør en kombination af en obligation og en option eller warrant.
 - Call option
 - Findes i forskellige variationer (optional, mandatory, reverse etc.)
 - Selskabsretlige retningslinjer – SL § 167.
 - *§ 167 Generalforsamlingen kan med det flertal, der kræves til vedtægtsændring, beslutte at udstede konvertible gældsbreve eller warrants, hvis den samtidig træffer beslutning om den kapitalforhøjelse, der hører hertil, jf. § 154.*
 - *Indeholder dette en definition af konvertible obligationer?*
 - *Normalt konvertible obligationer for A/S og ApS er omfattet af SL § 167.*
 - *Gælder ikke for mandatory og reverse convertibles.*
 - *Andre organisationsformer kan også udstede konvertible obligationer.*
 - *Hvor tæt er koblingen til selskabsretten?*
 - *Næppe fuld overensstemmelse.*

Konvertible obligationer

- Udstedelser fra danske selskaber skal formentlig følge SL § 167.
 - SKM 2018.495 LSR:
 - Kapitalforhøjelse og udstedelse af konvertibel obligation i Dk ApS blev IKKE registreret hos Erhvervsstyrelsen.
 - Skattemyndigheder forsøgte at fradrage tab ved konkurs.
 - SKAT og LSR:
 - Der er et selskabsretlig krav om anmeldelse og registrering hos Erhvervsstyrelse ved kapitaludvidelse og udstedelse af konvertible obligationer.
 - Det anses herefter at være en betingelse for fradrag for tab på en konvertible obligation, at de selskabsretlige regler om registreringer opfyldt. I tråd med langvarig praksis vedrørende kapitalforhøjelser (TfS 1984.189 Ø).
 - Derfor ikke godtgjort, at der er tale om tab på en konvertibel obligation – ABL finder ikke anvendelse => almindelig fordring => ikke fradrag, jf. KGL § 1.

Konvertible obligationer

- Men hvad med udenlandske udstedelser?
 - Formentlig ikke samme krav til formalia.
 - Yderligere indbetaling ved konvertering – TfS 2003.113 LR.
 - LSR af 30.9.2011:
 - Konvertibel obligation i jordansk joint venture-selskab.
 - Ikke aftalt til hvilken kurs konvertering skulle ske til.
 - LSR: Fratager ikke instrumentet karakter af konvertibel obligation så længe der er tale om (1) en fordring, som låntager kan kræve indfriet kontant, og (2) samtidig skal långiveren have en reel ret til på et nærmere angivet tidspunkt at kunne forlange ombytning til aktier.
 - Danske selskabsretlige formalitetskrav gælder ikke for udenlandske udstedelser.
- Zero convertibles (ingen rente, men udbetalt til underkurs)
 - Generelt anerkendt – men ses udfordret og kan formentlig omkvalificeres efter LL § 2.

Konvertible obligationer

- Hovedtræk af dansk skattemæssig behandling:
 - Kun specifikke regler for investor.
 - ABL – KGL gælder ikke
 - Udstedelse – ingen konsekvenser
 - Indfrielse = afståelse
 - ABL hvis kontant indfrielse til det på forhånd aftalte tidspunkt og kurs.
 - Acceptabelt at indfri, selvom kurs er højere end pålydende (TfS 1997.389 H).
 - Tidlig indfrielse eller til et beløb der overstiger det aftalte = LL § 16 B (udbytte).
 - Konvertering => Ingen konsekvenser – dog mulighed for statusskifte (fra porteføljeaktier til D/S eller koncernaktier).
 - Salg = ABL (kan ikke være skattefri) => skattepligt og fradrag for tab (u. koncerninterne konvertible kan ikke fradrages).
 - Rente

Kursgevinst - gældskonvertering

- **SKM2018.484.BR – faktum:**
 - Et selskab, H1, havde erhvervet en fordring fra et koncernselskab til kurs 22,7.
 - Selskabet foretog efterfølgende en kapitalforhøjelse ved gældskonvertering i debitorselskabet til kurs 100.
 - Skattemyndighederne fandt, at H1 havde modtaget et tilskud ved erhvervelsen af fordringen til kurs 22,7 og efterfølgende konvertering til kurs 100, mens LSR fandt at H1 havde realiseret en skattepligtig kursgevinst ved konverteringen.
- **Byrettens afgørelse:**
 - Det var ubestridt, at gælden var erhvervet til kurs 22,7, men konverteret til kurs 100.
 - Både selskabsretlige og regnskabsmæssige oplysninger underbyggede i deres helhed en kursværdi på 100 ved konvertering.
 - Ved konvertering af fordringen blev denne anset for afstået til kurs 100.
 - H1 havde derfor realiseret en skattepligtig kursgevinst på differencen mellem anskaffelses- og afståelsessummen.

Kasi II – sidste ord fra Højesteret

- Østre Landsrets afgørelse tilsidesat af Højesteret i en 3-2 afgørelse.
 - Flertallet (Kristensen, Rønne og Schans Christensen) udtalte:
 - Efter vores opfattelse ændrer de nævnte forhold og de øvrige begivenheder, der fandt sted i tiden efter den 18. december 2009, ikke på den ovennævnte bedømmelse af formålet med samarbejdet og aktivtilførslen som forretningsmæssigt begrundet. Den selskabsretlige effektuering af aktivtilførslen skete på en generalforsamling i G2 den 1. september 2010 med henblik på at gennemføre parternes aftale af 18. december 2009, og det forhold, at der gik nogen tid inden gennemførslen, kan ikke føre til en anden vurdering.
 - Mindretallet (Pedersen og Christensen) udtalte:
 - Det er efter vores opfattelse – som også anført af SKAT – åbenbart, at grundlaget for behandlingen af anmodningen om tilladelse ville have været væsentligt ændret, hvis SKAT havde været bekendt med, at der kort efter tilladelsen ville blive taget initiativ til en børsnotering med efterfølgende udnyttelse af købsoptionen.
 - Endelig afgørelse:
 - Skatteministeriet skal anerkende, at H1 har et bestående retskrav på at kunne gennemføre en skattefri tilførsel af aktiver i forbindelse med stiftelsen af G2, og at SKAT var uberettiget til at tilbagekalde tilladelsen.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Digitale nyheder

Digital Services Tax

- Content of the Directive
 - Taxable services (Art. 3):
 - the placing on a digital interface of advertising targeted at users of that interface;
 - the making available to users of a multi-sided digital interface;
 - the transmission of data collected about users and generated from users' activities on digital interfaces.
 - Taxable persons (Art. 4):
 - the total amount of worldwide revenues reported by the entity for the relevant financial year exceeds EUR 750 000 000;
 - the total amount of taxable revenues obtained by the entity within the Union during the relevant financial year exceeds EUR 50 000 000.
 - Place of taxation (Art. 5):
 - Where the users are located → IP address of the device or if more accurate any other method of geolocation
 - Where the user is when the advertising appears on the user's digital interface;
 - Where the user is when concluding an underlying transaction *or* where an account is used;
 - Where the user was when data was generated;
 - **Not:** where an underlying supply of goods or services takes place nor the place from which any payment is made.
 - Allocation of the taxable revenue
 - in proportion to the number of times an advertisement has appeared on users' devices in that tax period;
 - in proportion to the number of users having concluded underlying transactions *or* in proportion to the number of users holding an account
 - in proportion to the number of users from whom the transmitted data has been generated

Digital Services Tax

- **Consequences**
 - DST Rate = 3%
 - Taxable person or nominee shall notify the Member State of identification within 10 working days → One Stop Shop
 - A DST return shall be submitted to the Member State of identification within 30 working days from the end of the tax period.
 - The total DST due shall be paid to the Member State of identification within 30 working days from the end of the tax period.
 - Apply from 1 January 2020.

Digital Services Tax

- **Selected challenges**
 - Interim?
 - No sunset clause.
 - Comprehensive solution from EU or the OECD.
 - Tax treaty override?
 - Not a turnover tax, excise duties or other indirect tax from an EU law perspective.
 - WTO?
 - Very few non-American MNEs will be subject to DST.
 - Ensuring a level playing field?
 - Loss making companies or companies with low operating profit margin.
 - Cliff edge effect.



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