



ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING



M&A TAX SEMINAR

ITR

WORLD TAX

TOP TIER
FIRM

2023

2023 CORIT



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Agenda

1. Beskatning af danske og udenlandske investorer
2. Finansiering
3. Udvalgte temaer
 1. Beskatning af partnere i kapital- og venturefonde (carried interest)
 2. Den generelle omgåelsesklausul for M&A
 3. Oplysningspligt for rådgivere om skatteplanlægning



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

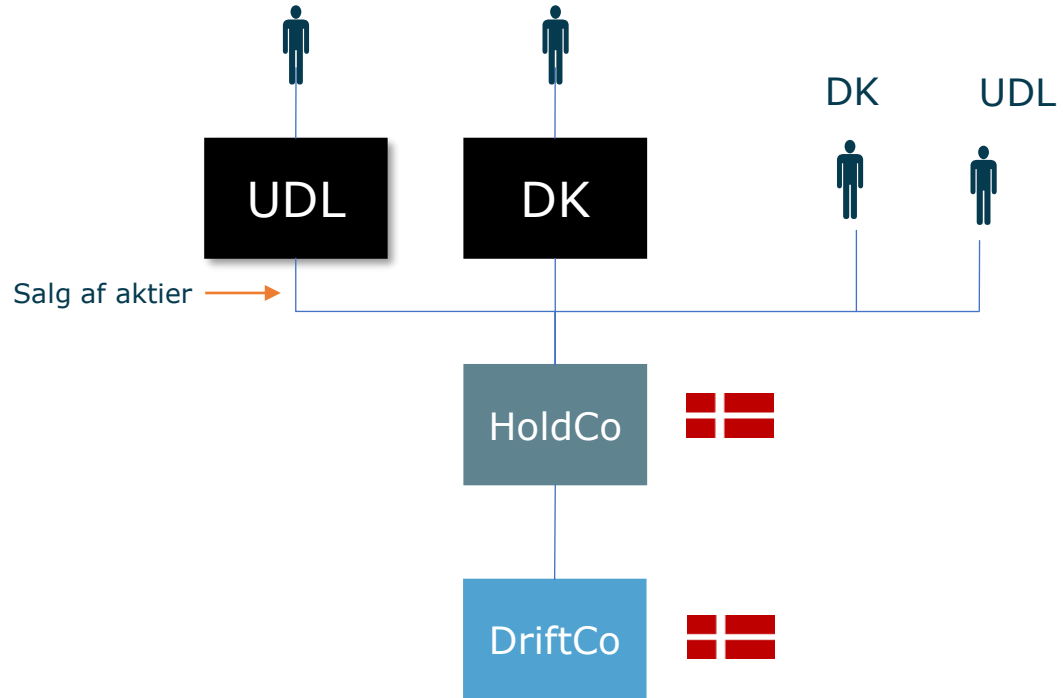
Beskatning af danske og udenlandske investorerers fortjeneste

- Avance og udbyttebeskatning



Exit og hjemtagning

Aktionærer sælger aktier i HoldCo

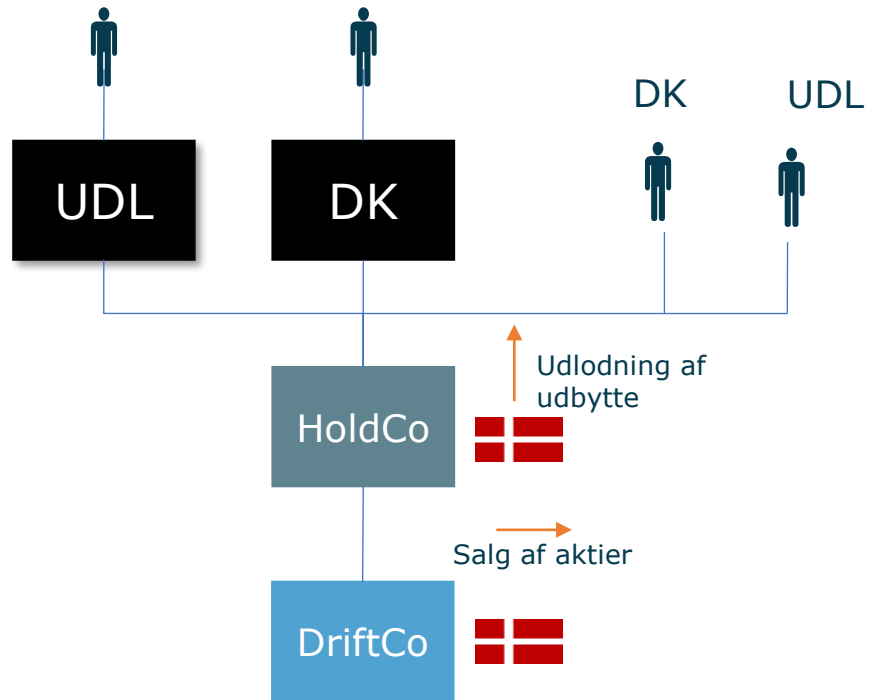


Selskabsaktioner: Skattefri hvis UDL og udg. også hvis DK (dog ikke ved næringsaktier eller skattepligtige porteføljeaktier)

Personlig aktionær: Skattefri hvis UDL, mens skattepligtig hvis DK (27/42%)

Exit og hjemtagning

HoldCo sælger aktier i DriftCo og udlodder salgssummen:



HoldCo's salg: Skattefri

Udbytte til aktionærer:

Selskabsaktionærer: UDG skattepligtig, mens hel eller delvis skattefrihed forudsætter DSA, KSA eller SFP

Personer: skattepligt

Aktieavancer ctr. udbytte

Klassiske problemstillinger

- Incitamerter mod avancer (salg) fremfor udbytte (dvs. potentielt trapped cash i HoldCo)
 - Udbyttesurrogater behandles skattemæssigt som udbytter.
 - Værnsregler på området for likvidation, kapitalnedsættelser, tilbagesalg til udstedende selskab, koncernintern overdragelse mv. ("2D")

- Incitamerter mod visse aktieklasser for selskabsaktionærer
 - Fuld skattefrihed ved datterselskabsaktier (10% af kapitalen) og koncernselskabsaktier (mere end 50% af stemmerne).
 - = Værnsregel:
 - Mellemholding-reglen ("juletræsregel") samt
 - statusskifte
 - Skattefri porteføljeaktier (unoterede aktier)
 - = Værnsregel:
 - Pakke-reglen
 - salg/genkøb samt
 - statusskifte



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

SEL § 2 D

Indgreb mod undgåelse af kildeskat på udbytte gennem koncerninterne aktiesalg i situationer, hvor aktionærene ikke er hjemmehørende i EU-/DBO-lande.

Formålet er at hindre, at penge der IKKE kunne udloddes uden skattepligt ikke ad anden vej føres ud af Danmark uden skattepligt.

Omfatter:

- Koncerninterne aktiesalg.
- Salg til tomme selskaber.
- Omstruktureringer

Tilsvarende bestemmelse for udenlandske fysiske personer

SEL § 2 D

Koncerninternt aktiesalg

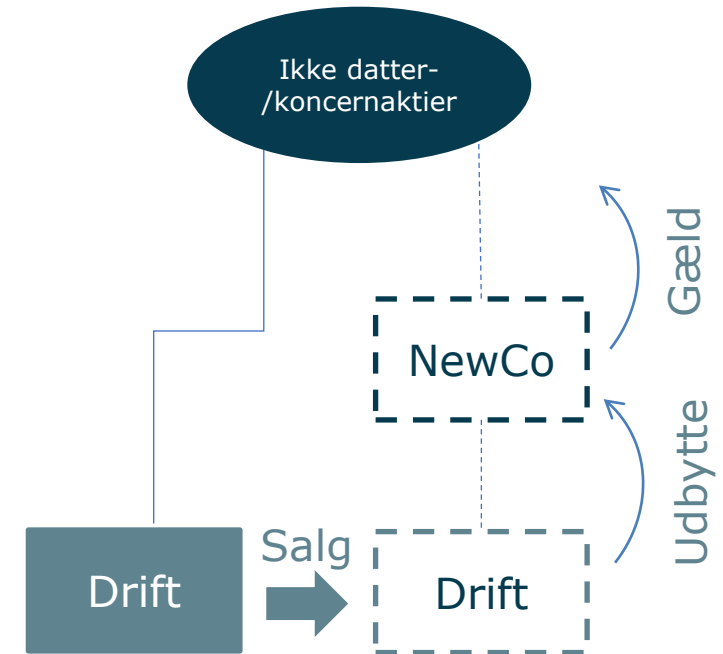
- Formål at hindre, at penge der IKKE kunne udloddes uden skattepligt ikke ad anden vej føres ud af Danmark uden skattepligt.

Betingelser:

- Juridisk person overdrager.
- Aktier mv. i koncernforbundet selskab (Drift).
- Til et andet koncernforbundet selskab (NewCo).
- Og vederlag består i andet end aktier i NewCo (typisk gældsbev.

Retsvirkning:

- Vederlag, som ikke er aktier (i NewCo), er udbytter (dvs. kildeskat og ikke fradrag for anskaffelsessum).
- Gælder dog ikke aktionærer, som kan modtage skattefrie udbytter fra Drift før overdragelsen.



Drift har likviditet som ønskes udbetalt til investor. Drift sælges til NewCo. og NewCo udsteder en gæld (andet end aktier i NewCo).

SEL § 2 D

Salg til tomme selskaber.

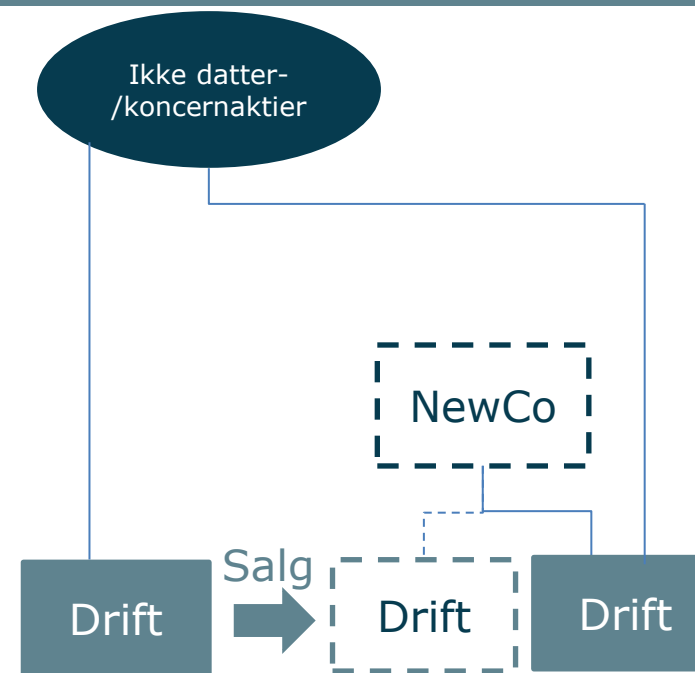
- Hensigt at forhindre, at minoritetsaktionærer med en ejerandel under 10% omgår dansk kildeskat.

Betingelser:

- Juridisk person overdrager aktier mv. i (Drift).
- Til et selskab (NewCo - køber), der er uden økonomisk risiko ("tomt selskab") og
 - vederlaget delvist består i aktier i NewCo/koncernforbundet selskab, *eller*
 - vederlaget kun er andet end aktier, og aktionæren efter overdragelsen ejer aktier i NewCo eller et koncernforbundet selskab mv.

Retsvirkning:

- Vederlag, som ikke er aktier, er udbytter.
- Gælder dog ikke aktionærer, som kan modtage skattefrie udbytter fra Drift før overdragelsen.



Drift sælges til NewCo, og de sælgende porteføljeaktionærer ejer aktier i et datterselskab til NewCo.

SEL § 2 D

Nøgle elementer:

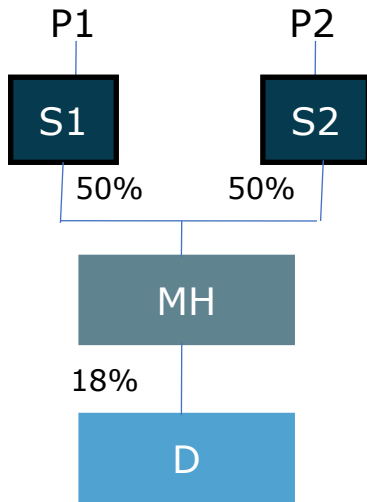
- Er sælger, køber, target alle koncernforbundne?
- Er køber et "tomt selskab"
- Skal sælger eje ind i købers struktur (eller gør sælger det allerede)?

Hvordan undgår man SEL § 2 D:

- Skattefrit udbytte mellem sælger og target før salg
- Skattefrit udbytte fra køber til sælger efter salg
- Salg til aktivt (ikke tomt) selskab.

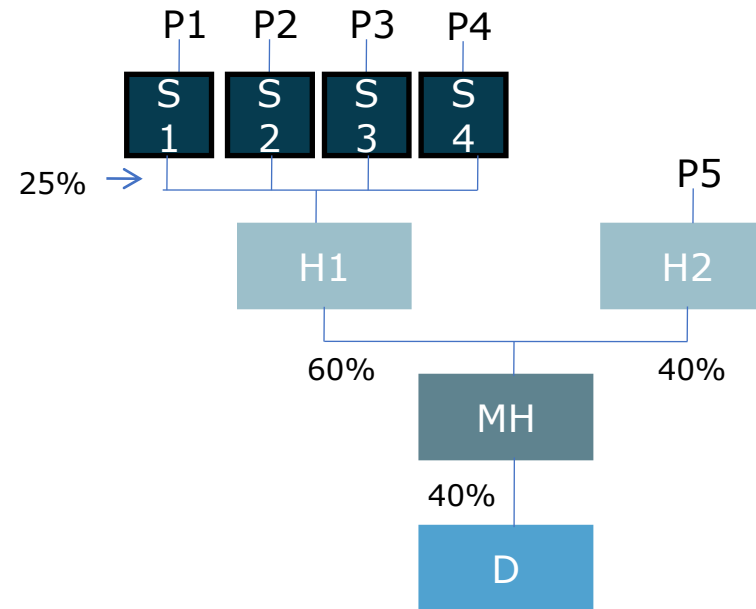
Værnsregel – "juletræsregel"

1. Klassisk juletræ



S1 og S2 ejer indirekte 9% og 100% af MH

2. Klassisk juletræ



S1-S4 ejer indirekte 6% af D og 60% af MH

Værnsregel – "juletræsregel"

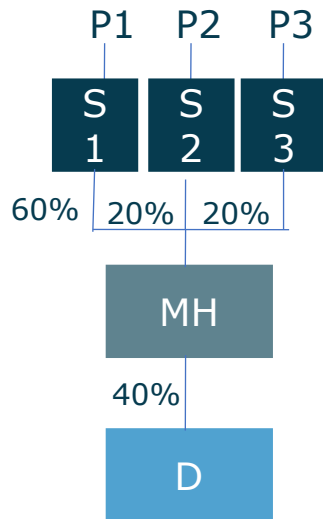
Værnsreglen kræver følgende kumulative betingelser opfyldt:

1. Mellemlholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.
2. Mellemlholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3. Mellemlholdingselskabet ejer ikke 100 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemlholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt/fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, der ikke skal udveksle oplysninger med Danmark.
4. Aktierne i mellemlholdingselskabet er unoterede.
5. Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemlholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af danske selskaber og faste driftssteder, som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

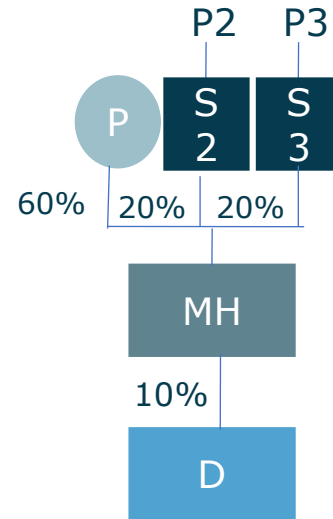
Testen skal foretages separat for hvert led.

Anvendelsesområdet for værnsregel

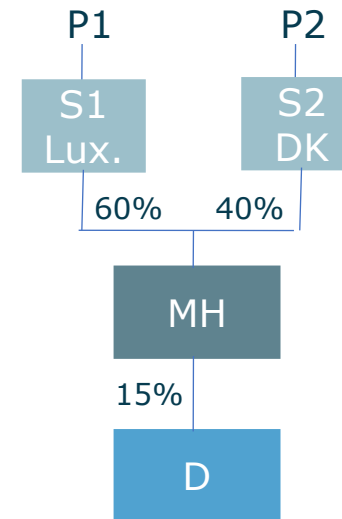
1. Superaktionær



2. Personhovedaktionær



3. Udenlandsk selskabsaktionær





ADVISORY[®]

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Finansiering



Finansiering

Oftest ønsker køber at gennemføre en *debt push down* eller *omlægge finansieringen* i det købte selskab/den købte koncern.

Dette bør ikke ske uden nøje overvejelser om den skattemæssige behandling af finansieringsudgifterne.

- Ligeledes bør man i due diligence fasen være opmærksom på om der er foretaget en korrekt skattemæssig behandling af de eksisterende finansieringsudgifter.
- Det er ikke ualmindeligt med fejl.

De danske regler er komplekse:

- Koncernintern gæld mv.
 1. Transfer pricing – renten skal være markedskonform.
 2. Tynd kapitalisering – Forholdet mellem gæld/egenkapital må ikke overstige 4:1.
- Al gæld mv. herunder finansielle kontrakter
 1. Nettofinansieringsudgifter må ikke overstige aktivmassen gange standardrenten (2,7% i 2023), dog altid fradrag op til 21,3 mio. kr.
 2. Overstigende låneomkostninger må ikke overstige 30% af EBITDA), dog altid fradrag op til ca. 22,3 mio. kr..

Alle ovenstående regler skal iagttages og giver løbende anledning til en flerhed af problemstillinger.

Finansiering

Udgangspunkt ikke dansk kildeskat på renter

Kildeskat på renter vedrørende kontrolleret gæld (mere end 50% af kapitalen eller stemmerne).
Kildeskatten bortfalder dog, hvis:

1. Fordringen er knyttet til et fast driftssted i Danmark
2. Beskatningen af renterne skal frafalde eller nedsættes efter rente/royaltydirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst (associeret i en sammenhængende periode på mindst 1 år).
3. Et dansk moderselskab m.v. selv direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse i det modtagende selskab m.v., jf. § 31 C, i en sammenhængende periode på mindst 1 år.
4. Det modtagende selskab m.v. er under bestemmende indflydelse af et moderselskab m.v., der er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab m.v. efter reglerne på Færøerne, i Grønland eller denne stat kan undergives CFC-beskatning af renterne, hvis betingelserne herfor efter disse regler er opfyldt.
5. Det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning.

Konvertible obligationer

Pas på med anvendelsen af konvertible obligationer i unoterede selskaber

- Der udløses skat ved indfrielse
 - Indfrielse på det aftalte indfrielsestidspunkt - afståelse efter ABL
 - Aktieavance af porteføljeaktier
 - Indfrielse uden for aftalt forfaldstidspunkt – udløser udbyttebeskatning
 - Salg til udstedende selskab (HR.: udbyttebeskatning, dvs. "brutto", da ingen modregning af anskaffelsessummen)
- Den skattemæssige grundtanke om, at konverteringen ikke udløser skat er god
 - MEN konverteringen kan medføre statusskifte og dermed beskatning, hvis de konvertible obligationer skifter til skattefri porteføljeaktier, datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier
 - Konvertible obligationer og tegningsretter til disse beskattes altid som porteføljeaktier



Udvalgte temaer



Carried interest

Baggrund

- Kapitalfondspartner modtager en større andel af afkastet end sin forholdsmæssige andel (carried interest) ved direkte eller indirekte investering i kapital-, venture- eller infrastrukturfond
- Politisk ønskes, at den "overskydende del" beskattes på samme niveau som løn

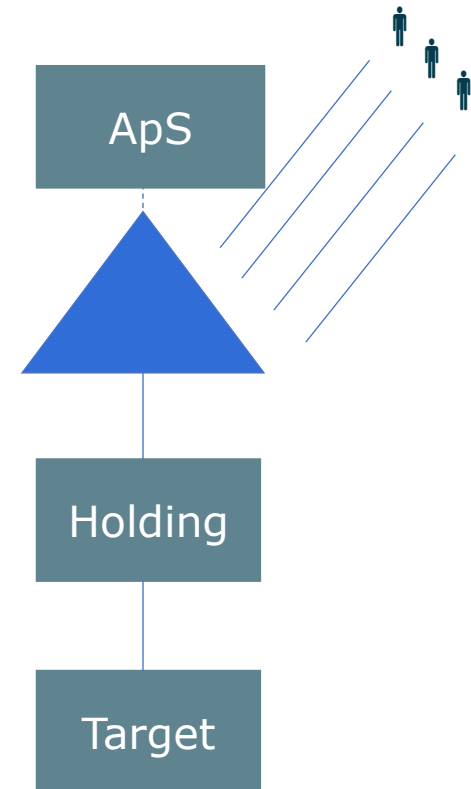
Direkte investering via kapital-, venture- eller infrastrukturfond

- Merafkast beskattes som personlig indkomst

Indirekte investering via kapital-, venture- eller infrastrukturfond (eksempelvis personligt holdingselskab)

- Merafkast beskattes som CFC-indkomst med 22%

«Investeringenheder, der investerer i aktier med henblik på helt eller delvist at erhverve et eller flere selskaber mv. Med henblik på at deltage i ledelsen og driften af disse»



Omgåelsesklausulen

- Kumulative betingelser:

1. Arrangementer eller serier af arrangementer
2. Der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som ét af hovedformålene at opnå en skattefordel
3. En skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten
4. Og som ikke er reelle under hensynstagen til alle relevante og faktiske forhold og omstændigheder.

Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed

Omgåelsesklausulen

- Retsvirkning:
 - Skattepligtige selskaber og foreninger skal se bort fra arrangementer (eller dele heraf).
 - Hvad træder i stedet og hvordan afgøres dette?
 - Den omgåede regel i national ret – hvad er det reelle arrangement?
 - Hvem der i realiteten modtager en betaling?
 - Hvad der er modtaget?
 - På hvilket tidspunkt betalingen modtages?
 - Bortseelse fra uretmæssigt opnået fordel (rentefradrag, kvalifikation etc.).
- Hvad kan man gøre?

Vidtgående oplysningspligt i M&A (DAC 6)

Mellemmænd skal indgive oplysninger, som de er *bekendt med, i besiddelse af eller kontrollerer*, om indberetningspligtige ordninger til de kompetente myndigheder inden 30 dage fra den første af følgende:

- dagen efter den indberetningspligtige ordning stilles til rådighed med henblik på gennemførelse
- dagen efter at den indberetningspligtige ordning er klar til gennemførelse
- når det første skridt i gennemførelsen af den indberetningspligtige ordning er taget

Ikke afgørende om man skal udføre en skatteretlig rådgivning

- Hvis rådgivningsvirksomheden – under hensyntagen til alle relevante kendsgerninger og omstændigheder og den ekspertise og forståelse, rådgivningsvirksomheden forventes at have – er bekendt med eller med rimelighed kan forventes at være bekendt med, at der medvirkes til en indberetningspligtig grænseoverskridende ordning.

Sanktioner

- Afhænger af nettoomsætningen (hos den indberetningspligtige)

Særligt for advokater

Advokaters tavshedspligt kan medføre fritagelse

- Indberetningspligten må ikke krænke lovbaseret tavshedspligt og fortroligheden af korrespondancen mellem advokat og klient
 - Hvis advokaten ved at indberette reelt vil inkriminere klienten eller være i væsentlig risiko herfor
 - Sjældent tilfældet for omfattede ordninger
- Ansvar for at videregive oplysninger vælter over på den relevante skatteyder (eller øvrige mellemmænd)
- Advokaten skal notificere eventuelle andre mellemmænd om fritagelsen

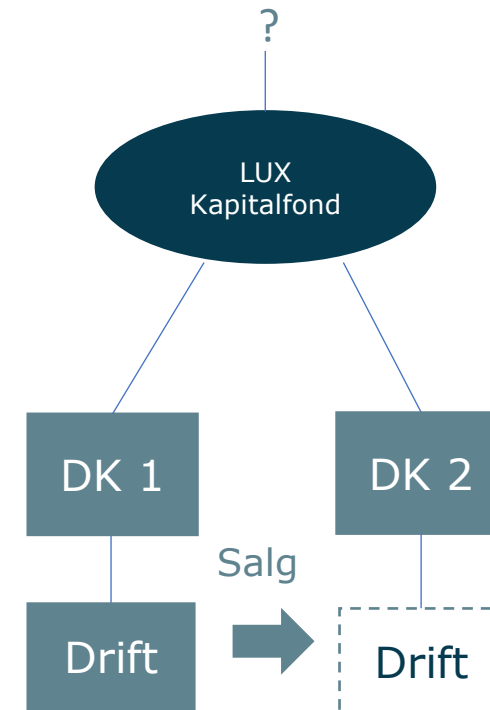
I fravær af fritagelse, skal advokaten:

- Underrette skatteyderen om indberetningen og fristen
 - Skriftligt formulere og overlevere de indberetningspligtige oplysninger til skatteyderen
 - Foretaget indberetningen, hvis det ikke dokumenteres, at skatteyderen selv har indberettet inden fristens udløb (30 dage)
 - Foretage yderligere indberetning, hvis det ikke dokumenteres, at skatteyder indberetter alle nødvendige oplysninger
 - **NB!** Dette vil gælde, selvom klienten er uenig med advokaten i, at de resterende oplysninger skal indberettes (pligten påhviler advokaten)

Relevante kendetegn i M&A

Enkelt-betingede indberetninger

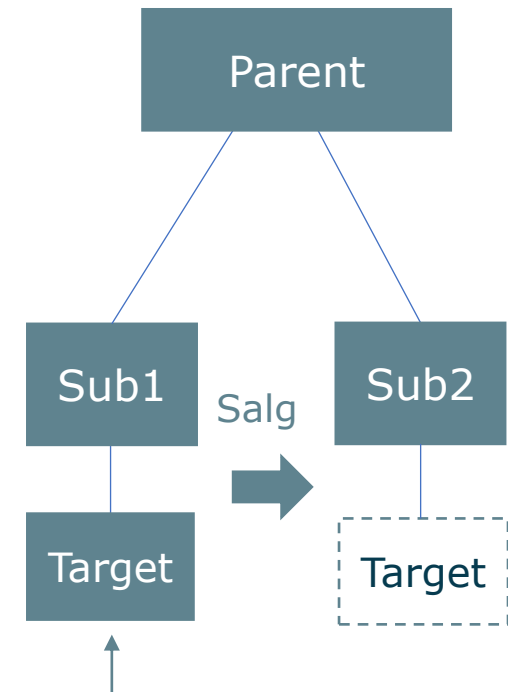
- Kategori D: Ordninger der indebærer en uigennemskuelig juridisk eller reel ejerskabskæde
 - Anvendelse af personer, juridiske ordninger eller strukturer, som ikke viderefører en væsentlig økonomisk aktivitet, der understøttes af personale, udstyr, aktiver og lokaler.
 - Hvor de reelle ejere bl.a. er gjort uidentificerbare



Relevante kendetegn i M&A

Enkelt-betingede indberetninger

- Kategori E: visse transfer pricing transaktioner
 - når der overføres immaterielle aktiver, der er svære at værdiansætte
 - når der overføres funktioner, risici og/eller aktiver og overdragerens EBIT i de efterfølgende tre skatteår reduceres til 50 % eller derunder – set i forhold til, hvis overdragelsen ikke havde fundet sted.



Relevante kendetegn i M&A

Dobbelt-betingede indberetninger

- Består det primære formål eller et af de vigtigste formål, som under hensyntagen til alle relevante forhold og omstændigheder en person med rimelighed kan forvente at opnå ved en ordning, i at opnå en skattefordel.
- Kategori A: skattemodeller og success fee
 - Hvis der er NDA'er, som indebærer, at skatteyder ikke må afsløre over for skat og andre mellemænd, hvordan der kan opnås en skattefordel.
- Kategori B: konstruerede handlinger som medfører udnyttelse af tab eller omdannelse af indtægter
 - Hvis eksempelvis en deltager erhverver en tabsgivende virksomhed, stopper denne virksomheds hovedaktivitet og dække dens tab for at nedbringe sin skattepligt eksempelvis ved at fremskynde anvendelsen af tabene.
- Kategori C: Asymmetrisk behandling, såsom fradrag uden medregning og dobbelt fradrag
 - Grænseoverskridende betaling mellem indbyrdes forbundne foretagender, hvor den ene part kan fradrage betalingen og den modtagende part ikke beskattes (eller næsten ikke beskattes) eller den konkrete betaling ikke beskattes (eller næsten ikke beskattes).
 - Kan være relevant ved finansiering af køb.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Tak for opmærksomheden!