



Ny supertraktat

Over 100 land kan endre over 2000 skatteavtaler

Avtaleteksten og forklaringene til den ferdigforhandlede supertraktaten som skal implementere flere av OECDs tiltak mot overskuddsflytting (BEPS) ble publisert i går kveld.

Nedenfor kan du lese om supertraktaten og hvordan den påvirker multinasjonale selskaper (MNEs) samt norsk og internasjonal skatterett.

1 Hva er den nye supertraktaten?

I går kveld offentliggjorde OECD teksten til den nye supertraktaten. BEPS-prosjektet skal implementeres i det internasjonale skatteavtaleverket. Det er nå potensielt over 2000 skatteavtaler mellom over 100 land som kan bli endret i tråd med BEPS-forslagene.

Vi trekker her frem våre umiddelbare betraktninger av hva som er de mest sentrale særtrekkene og konsekvensene.

1.1 Bakgrunn for supertraktaten

Det finnes over 3000 skatteavtaler mellom stater i hele verden. Flere av BEPS-tiltakene baserer seg i stor grad på endringer i skatteavtalene. Ettersom reforhandling av skatteavtaler er en tidkrevende prosess ville implementeringen av BEPS kunne tatt flere tiår.

1.2 Supertraktatens funksjon

1.2.1 Landene velger først hverandre

Norge – som er blant de som vil benytte seg av avtalen – har satt opp en liste over hvilke skatteavtaler de ønsker skal bli endret med den nye supertraktaten. For at endringene skal skje, må imidlertid de andre landene også ha satt opp Norge på sin liste.

1.2.2 Et utall av valg- og reservasjonsmuligheter

Landene kan velge mellom en rekke ulike alternativer for hvordan bestemmelsene skal implementeres samt reservere seg mot visse bestemmelser eller deler av dem. Landenes muligheter er nøye regulert i avtalen. Alt meldes inn til et felles sekretariat og de andre landene får informasjon. Etter det vi forstår har Norge sendt inn sine ønsker. Der statene har sammenfallende ønsker vil den aktuelle skatteavtalen bli endret.

Det er foreløpig uklart hva slags system OECD vil lage for å gjøre jungelen av valgte alternativer og reservasjoner forståelig for skattytere.

1.2.3 Supertraktaten «legger seg oppå» skatteavtalene

Supertraktaten erstatter ikke dagens skatteavtaler, men vil overstyre visse deler av skatteavtalene. For å forstå skatteavtaler fremover må man derfor både se hen til den enkelte skatteavtale og til hvordan supertraktaten vil påvirke den.

1.3 Veien videre

1.3.1 Signering og ratifisering

De ulike statene er nå i ferd med å slutføre sine nasjonale valg, både med tanke på hvilke skatteavtaler som skal omfattes og hvilke alternativer og reservasjoner staten ønsker.

OECD legger opp til signering i juni 2017. Avtalen må deretter normalt ratifiseres av lovgivende forsamling i de ulike statene.

1.3.2 Ikrafttredelse

Avtalen trer i kraft tre måneder etter at fem stater har signert og ratifisert avtalen. For stater som kommer til i ettertid vil den tre i kraft tre måneder etter at landet har ratifisert den.

Hvis Norge og minst fire andre land ratifiserer før utgangen av september 2017 (det er lagt opp til signingsseremoni i juni), vil avtalen få virkning for skattene fra og med inntektsåret 2018.

2 Endringene får store konsekvenser for multinasjonale selskaper

2.1 Økt kildeskatt på utbytte

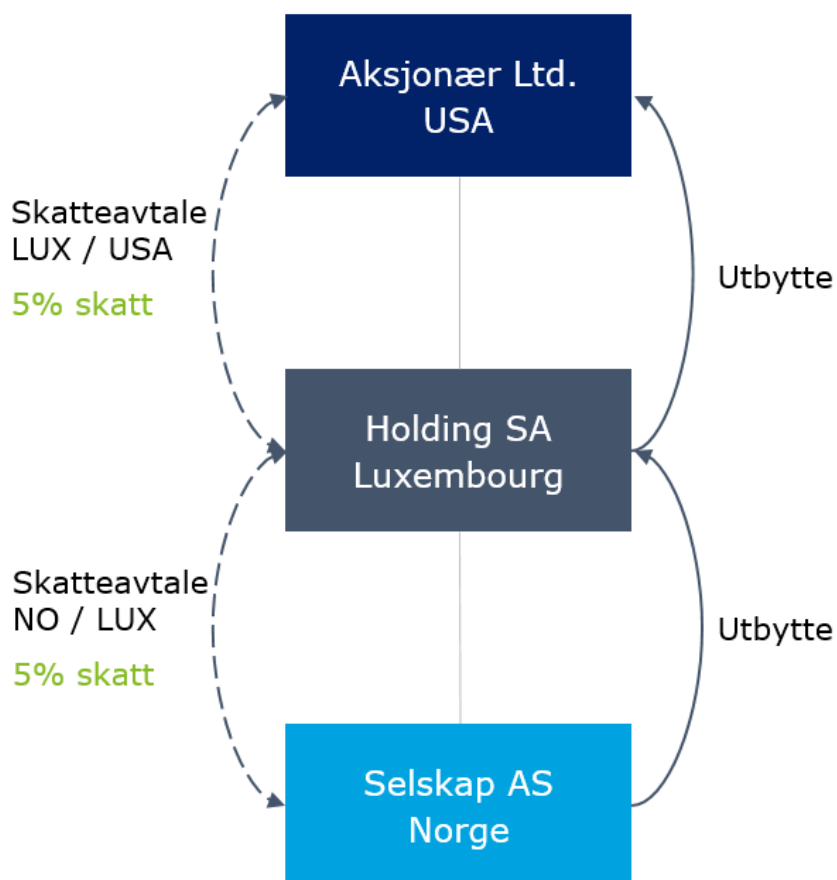
Supertraktaten vil blant annet å innføre egne traktatregler for å hindre utnyttelse av skatteavtalene.

Mellomliggende holdingselskaper med lite substans eller ingen egen forretningsvirksomhet vil ikke lenger oppfylle vilkårene for skatteavtalebeskyttelse. Resultatet vil bli kildeskatt på utbytter som om en hadde gjort investeringen direkte.

I eksempelet nedenfor ser en forskjellen mellom situasjonen før og etter ikrafttredelsen av de nye bestemmelsene. Merk at utenlandsk skatt kun er for illustrasjon og at utfallet alltid avhenger av en konkret vurdering. Videre er det viktig å merke seg at andre regelsett, bl.a. EU-retten kan legge begrensninger på bruk av f.eks. kildeskatt. I et slikt tilfellet vil ikke den nye traktaten ha en direkte betydning. Den vil fortsatt kun begrense en stats rett til å skattlegge, ikke i seg selv være et grunnlag for beskatning.

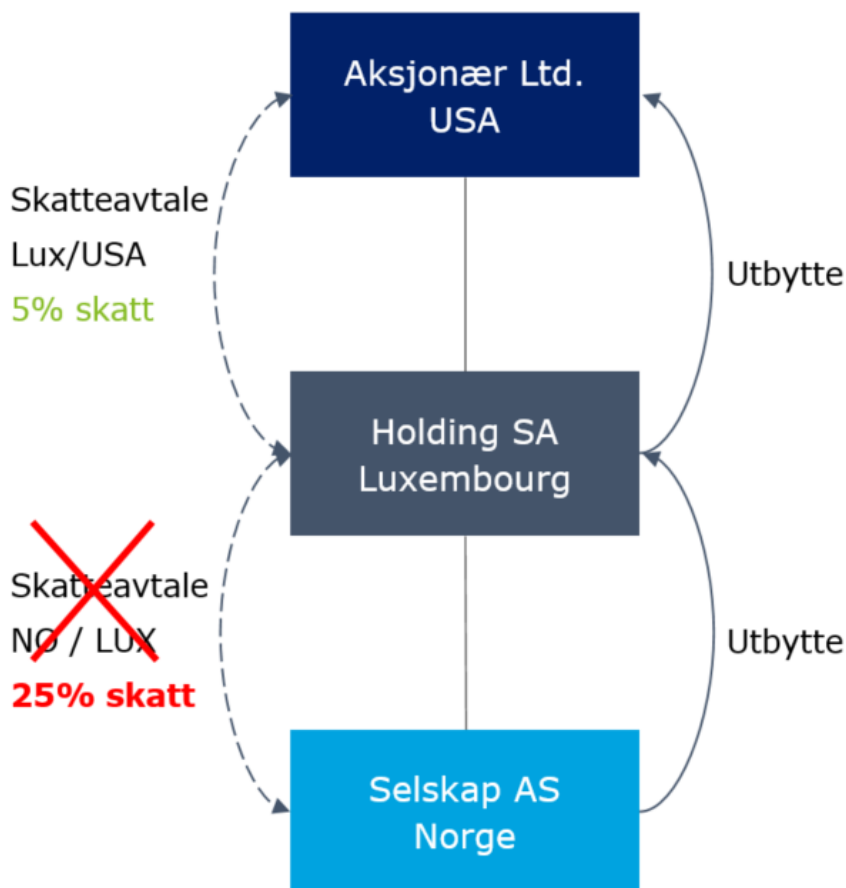
Før supertraktaten

Her er et eksempel på hvordan skattlegging ville være i en struktur før supertraktaten. Holding SA i Luxembourg kan være et selskap som kun driver med utlån, oppfølging av aksjeporteføljen og som har et fåtall ansatte som følger opp dette.



Etter supertraktaten

Etter ratifisering av supertraktaten vil skatteleggingen kunne endres. Selskapene risikerer å ikke kunne påberope seg skatteavtale med Luxembourg for å begrense kildeskatt.

**2.1.1 De objektive testene: Limitation on benefits (LOB)-regelen**

Landene får mulighet til å velge en såkalt forenklet eller detaljert Limitation on benefits-regel (LOB). Etter det vi forstår er det grunn til å tro at Norge vil velge en slik forenklet LOB-regel. Slik den er utformet, vil den ramme en stor andel holdingselskaper med eiere i andre land.

For å få skatteavtalebeskyttelse under den «forenklete» LOB-en må en oppfylle minst én av de fire testene nedenfor:

1. selskapet må være en direkte **kvalifisert person**, eller
2. selskapet må være **eid med minst 50 % av kvalifiserte personer i samme land**, eller
3. selskapet må drive en **aktiv form for forretningsvirksomhet**, eller
4. de virkelige rettighetshavere til minst 75 % av selskapet må kunne oppnå minst **like god skatteavtalebeskyttelse ved en direkte investering**

Det åpnes også opp for en sikkerhetsventil. En skattyter kan kontakte kompetent skattemyndighet og be om å bli omfattet av skatteavtalen selv om skattyter ikke oppfyller noen av testene. En må da overbevise skattemyndighetene om at strukturen mv. ikke er hovedsakelig skattemessig motivert.

Vanlige selskaper er ikke «kvalifiserte personer» i en LOB

Vanlige selskaper (f.eks. aksjeselskaper) er i utgangspunktet *ikke* en kvalifisert person. For å kvalifisere som kvalifisert person direkte må personen være en fysisk person, en nasjonalstat, et børsnotert selskap, et fond, en ideell organisasjon e.l. bosatt i den annen stat etter skatteavtalen.

Eierskapskravet – sjelden oppfylt for holdingsselskaper

Hvis selskapet er eid med minst 50% av kvalifiserte personer som bor i samme stat som mottaker av utbyttet, vil og den direkte mottakeren kvalifisere. Er mottakerselskapet eid fra utlandet med mer enn 50 % vil en ikke oppfylle kravene etter denne testen.

Aktiv form for forretningsvirksomhet – ikke holdingvirksomhet

For å kvalifisere på dette punktet må selskapet ha en egen virksomhet som genererer inntekter, men som ikke er knyttet til å eie, kontrollere, overvåke og finansiere datterselskaper. Det samme gjelder oppfølging av investeringer med mindre selskapet er en bank, et forsikringsselskap, eller registrert fondshandler i sin ordinære virksomhet. Veldig mange holdingsstrukturer har i dag liten eller ingen annen aktivitet.

Like god skatteavtalebeskyttelse ved direkte investering

Hvis bakenforliggende aksjonær (som eier minst 75%) ved en direkteinvestering får like god skatteavtalebeskyttelse sammenlignet med investeringer via et mellomliggende selskap, er det ingen grunn til å fravike skatteavtalene. Den siste testen blir i realiteten en «see through»-betragtning

2.1.2 Den subjektive testen: Principle Purpose Test (PPT)

Landene kan også velge en såkalt Principle Purpose Test (PPT), som er en mindre firkantet og mer åpen regel. Spørsmålet er her om ett av hovedmotivene for strukturen er å spare skatt. Hvis det kan fastslås, kan skatteavtalebeskyttelsen bortfalle. Det er ventet at Norge – sammen med mange andre land - vil ha med denne regelen, i kombinasjon med LOB-en.

2.1.3 Høyere kildeskatt ved eiertid under ett år

Mange av Norges skatteavtaler inneholder bestemmelser om redusert eller ingen kildeskatt når en eier over en viss andel av kapitalen i selskapet (f.eks. mer enn 25% av aksjene). Det innføres nå et tilleggskrav om at aksjonæren må ha tilfredsstilt et slikt eierskapskrav i minst 365 dager for å nyte godt av redusert sats.

2.2 Det kommer antakelig kildeskatt på renter og royalty

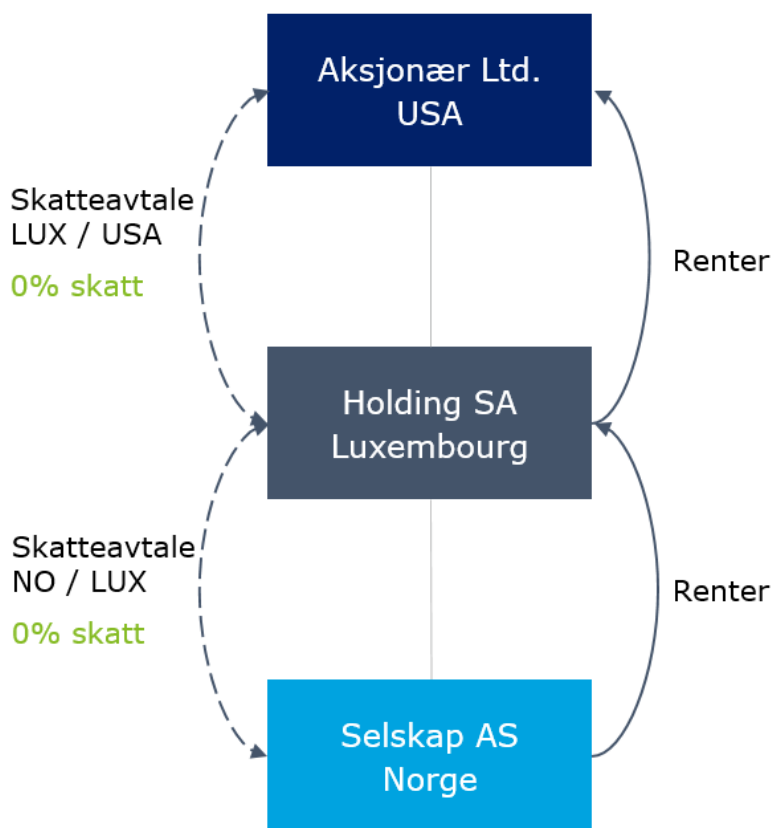
Både i skattereformen, statsbudsjettet 2016 og i en nylig presentasjon fra lederen av Skattelovavdelingen i Finansdepartementet, blir det uttalt at en bør forvente at Norge kan komme til å innføre kildeskatt på renter og royalty i løpet av kort tid.

Også her vil LOB og PPT være avgjørende for hvilken skatteavtalebeskyttelse multinasjonale selskaper vil få.

I tilfelle av back-to-back-lån via holdingselskaper, f.eks. i Luxembourg, vil en måtte ta høyde for at det blir skatteavtalesatsen med endelige kreditor som kan bli gjeldende.

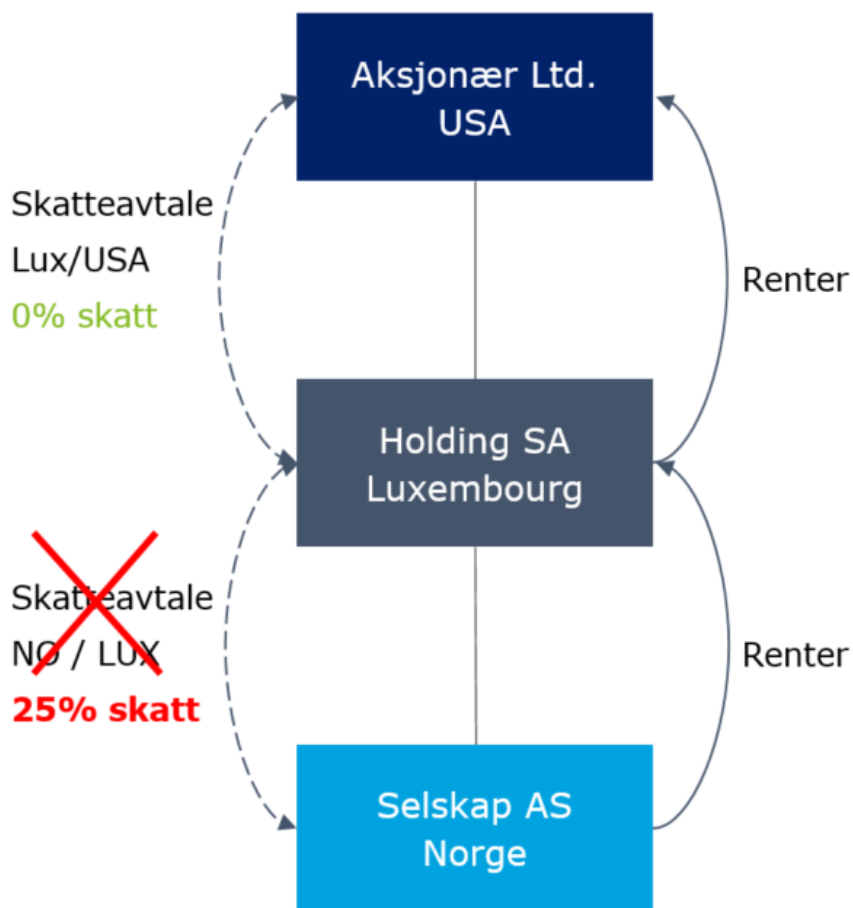
Før supertraktaten

Her er et eksempel på hvordan skattlegging kunne være i en struktur før supertraktaten. Lån fra USA til Norge går back-to-back via Holding SA i Luxembourg.



Etter supertraktaten

Etter supertraktaten risikerer selskapene å ikke kunne påberope seg skatteavtale med Luxembourg for å begrense kildeskatt.



2.3 Agenter, lagerbygg etc. kan medføre skatteplikt i utlandet

Supertraktaten vil gjennomføre endringer i skatteavtalenes definisjon for fast driftssted, som er inngangsporten for at andre land enn bostedslandet kan beskatte et selskap for virksomhetsinntekt. Terskelen for å skattlegge utenlandske selskaper senkes.

Endringene gjør at ulike agentstrukturer (f.eks. kommisjonsstrukturer) nå vil medføre et fast driftssted for hovedmannen. Dette kan virke inn på selskaper som har agenter i utlandet som inngår bindende kontrakter i selskapets navn, enten for levering av varer, tjenester eller rettigheter.

Videre vil endringene medføre at lagerbygninger og andre former for fysisk tilstedeværelse som tidligere har vært eksplisitt unntatt skatteplikt nå kan skattlegges i kildestaten når denne tilstedeværelsen er en sentral del av selskapets forretningsvirksomhet. Denne endringen kan blant annet påvirke lagerbygninger, markedsavdelinger etc. for internettbaserte virksomheter o.l.

2.4 Konfliktløsning og voldgift ved dobbeltbeskatning

Det vil bli innført mer effektive konfliktløsningsbestemmelser med mulighet for å avtale at landene må benytte voldgift for å komme til enighet dersom statene ikke kommer til enighet innen to år.

2.5 Andre endringer

Avtalen inneholder også en rekke andre endringer, blant annet knyttet til hybride selskaper og investeringer mv. Formålet er å hindre ikke-beskatning, doble fradrag mv.

3 Det er tid for handling – multinasjonale selskaper må reagere

Med supertraktaten er OECD prosjektet mot BEPS et langt skritt nærmere en realitet.

Multinasjonale selskaper bør nå gjennomgå eierstrukturer og operasjonelle modeller for å identifisere hvordan den nye traktaten vil virke og eventuelt gjøre grep for å begrense eksponering mv.

3.1 Lær mer på BEPS-frokostseminar hos oss 5. desember

Deloitte har fulgt utviklingen i BEPS-prosjektet nøye og er godt kjent med hva forskjellige aktører gjør. Det grunn til å understreke at det publiserte materialet er svært omfattende og Deloitte vil i dagene som kommer fortsette arbeidet med å vurdere konsekvensene av de foreslåtte endringer.

For å lære mer, kom på vårt gratis frokostseminar om BEPS og supertraktaten 5. desember.

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee, and its network of member firms, each of which is a legally separate and independent entity. Please see <http://www.deloitte.com/no/> for a detailed description of the legal structure of Deloitte Touche Tohmatsu Limited and its member firms.

Deloitte Norway conducts business through two legally separate and independent limited liability companies; Deloitte AS, providing audit, consulting, financial advisory and risk management services, and Deloitte Advokatfirma AS, providing tax and legal services.

This communication contains general information only, and none of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, its member firms, or their related entities (collectively, the "Deloitte Network") is, by means of this communication, rendering professional advice or services. Before making any decision or taking any action that may affect your finances or your business, you should consult a qualified professional adviser. No entity in the Deloitte Network shall be responsible for any loss whatsoever sustained by any person who relies on this communication.