

Transfer Pricing

Værdiansættelse af immaterielle aktiver

Forfatter

Kirstine Juhl Mikkelsen

Hovedopgave – HD Regnskab & Økonomistyring

Afleveret d. 12. maj 2014



Vejleder

Peder Reuter

Copenhagen Business School

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
1.1 Problemfelt	4
1.2 Problemstillinger	7
1.3 Problemformulering	7
1.4 Afgrænsning	7
1.5 Metode	9
1.6 Kildekritik	10
1.6.1 Primære kilder	10
1.6.2 Sekundære kilder	11
2. Definition af immaterielle aktiver	12
2.1 Civilretlig definition af immaterielle rettigheder	12
2.2 Regnskabsmæssig definition af immaterielle aktiver	12
2.3 Skattemæssig definition af immaterielle aktiver	12
2.4 Transfer Pricings definition af immaterielle aktiver	13
2.4.1 OECD Transfer Pricing Guidelines	13
2.4.2 OECD Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles	14
2.5 Delkonklusion	15
3. Overdragelse og ejerskabsproblematikker ved immaterielle aktiver	17
3.1 Ejerskab over immaterielle aktiver	17
3.2 Overdragelse af immaterielle aktiver	17
3.3 OECD Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles	18
3.4 Delkonklusion	19
4. Transfer pricing-regler og lovgivning	21
4.1 OECD's regler og guidelines	21
4.1.1 Artikel 9 Beskatning af associerede virksomheder	21
4.1.2 OECD Transfer Pricing Guidelines	21
4.2 Dansk lovgivning	29
4.2.1 LL § 2 Armslængdeprincippet	29
4.2.2 SKL § 3B Dokumentations- og oplysningspligt	29
4.2.3 SL §§ 4-6 Indkomstbegrebet, undtagelser og driftsomkostninger	29
4.2.4 Den juridiske vejledning C.D.11 Transfer Pricing	30
4.2.5 Værdiansættelsesvejledningen	30
4.3 Delkonklusion	34
5. Værdiansættelse af immaterielle aktiver	35
5.1 Værdiansættelse ud fra armslængdeprincippet	36
5.1.1 Sammenlignelighed	36
5.1.2 Markedsvilkår?	41
5.2 Valg af værdiansættelsesmetode	41
5.2.1 OECD Guidelines - Metodevalg til værdiansættelse af immaterielle aktiver	41
5.2.2 Værdiansættelsesvejledning	45
5.3 Delkonklusion	48
6. Konklusion	50
Litteraturliste	53
Publikationer	53
Bekendtgørelser og vejledninger	54
Artikler	54
Hjemmesider	54
Forkortelser	55

Bilag.....	56
Bilag 1 – Bech-Bruun placher om Transfer Pricing	56
Bilag 2 – PwC Placher om værdiansættelsesvejledningen.....	57

Abstract

This paper examines what intangible property is, how to identify the ownership, which factors there have impact on the valuation process and which methods there are used to determine the arm's length price on the intangible property.

The examination is based on the Danish legislation, Danish guidance from the tax authorities and the OECD guidelines. In order to find a definition, figure out how the ownership is identified and which valuation methods there are used.

In that examination there is identified a number of issues regarding lack of guidance concerning intangible property. This is partly due to intangible property in it's nature is unique and valuable.

To document that multinational entities acts at arm's length, it is crucial that independent parties would have entered into the same agreements. The easiest way to document that the contract is on arm's length is to find a comparable transaction that have taken place between independent parties. In order to find a comparable transaction, there has to be a trade with a similar intangible property. This is often impossible to find, as previously stated because intangible property by nature is defined as unique and that there is great uncertainty about the future value.

In such cases, it will be necessary for the multinational entities to have a detailed guide to make an arm's length valuation of the intangible properties when it is not possible to find comparable transactions.

The Danish and OECD's guidelines are very limited in this area. This leads to increased risk of multinational entities undergoing increases in taxable income and double taxation, since they cannot value the intangible property so that the arm's length principle is satisfied.

It is a necessity that there will be an increased focus on international guidance on the valuation of intangible property. OECD is also preparing a new chapter on special conditions concerning intangible property. However the new chapter do not address the problem concerning the valuation methods, so this is still an area subject to great uncertainty.

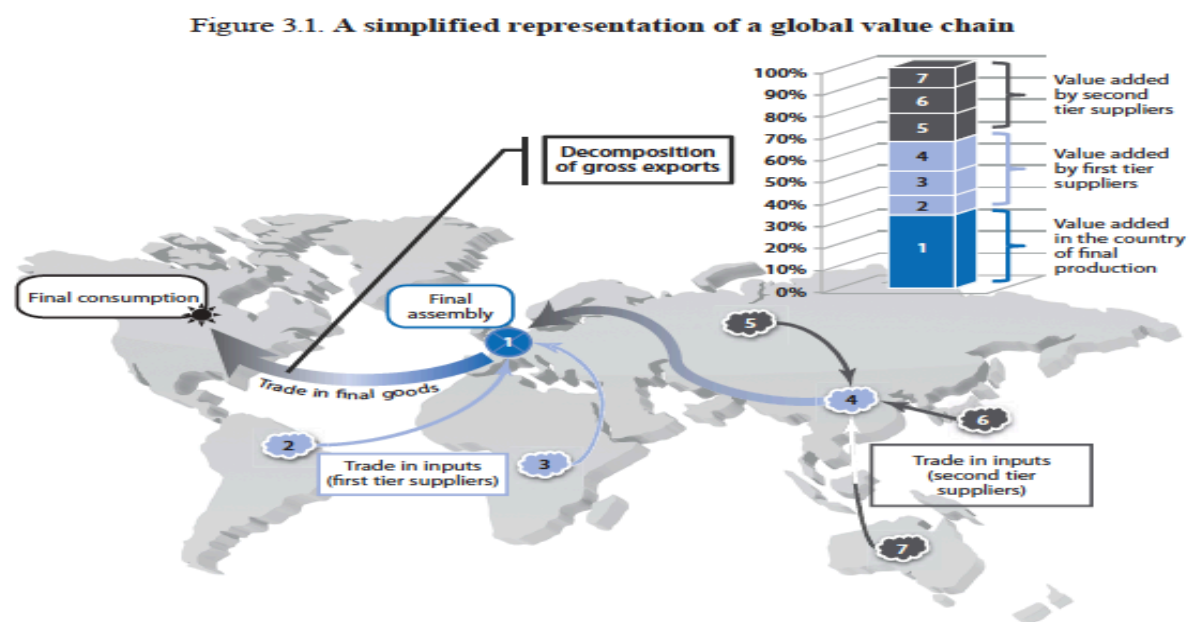
1. Indledning

1.1 Problemfelt

Transfer Pricing har i princippet eksisteret så længe, der har været handel til og beskatning heraf. OECD introducerede deres første vejledning i 1979, hvor rapporten "Transfer Pricing and Multinational Enterprises" blev udgivet. Denne rapport blev erstattet i 1995, hvor de udgav OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, som blev godkendt af The Committee on Fiscal Affairs og OECD¹.

Der har igennem de sidste 20 år været en stor stigning i multinationale virksomheder og dermed en stigende handel mellem koncerninterne parter², som i dag udgør 60-70 % af verdenshandlen³. Tendensen er yderligere, at immaterielle aktiver i stigende grad udgør en større del af virksomhedernes aktiver, og derfor er de også vigtige som beskatningsobjekter⁴.

I takt med stigningen i de multinationale virksomheder sker der samtidigt en stigning i, hvor stor en del af værdikæden der indgår i disse konstellationer⁵. Dette er eksemplificeret i dette billede:



Source: OECD (2012), "Global Value Chains: OECD Work on Measuring Trade in Value-Added and Beyond", internal working document, Statistics Directorate, OECD, Paris.

¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 3

² OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 17, afsnit 1

³ <http://www.skm.dk/media/863561/Aktuelle-skattetal-Transfer-pricing-2014.pdf>

⁴ Hedegaard, Beskatning af immaterielle aktiver, s. 1-3

⁵ OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, s. 25-28

Når der er så mange led i værdikæden, der bidrager med værdi til det endelige produkt, herunder også skabelsen af immaterielle aktiver, kan man forestille sig, at der kan opstå ejerskabsproblematikker, da det i sådan en situation vil være svært at henhøre ejerskabet til en enkelt juridisk enhed.

Når virksomheder er en del af en koncern eller på anden måde har kontrol over hinanden, bliver de interesseforbundne parter⁶ efter ligningslovens § 2⁷. Når en virksomhed handler med en interesseforbunden part, f.eks. et datterselskab, er det ikke nødvendigvis i deres interesse at handle til markedsvilkår. Dette medfører, at selskaberne har mulighed for at optimere deres skattebetaling ved at sikre, at profitten koncentrerer i lande med lav selskabsbeskatning⁸.

Når lande som Danmark har en høj selskabsbeskatning, giver dette de multinationale virksomheder incitament til indkomstallokering. Dette kan gøres ved at flytte indkomstgenererende immaterielle aktiver til lande med nul skat, eller lavere skat end Danmark. Det er derfor i de fleste landes interesse, især Danmark med høj selskabsskat at sikre, at virksomhederne i Danmark får det korrekte skattemæssige resultat.

Den danske stat har gennem de sidste par år øget indsatsen på transfer pricing-området, hvilket i 2013 har medført indkomstforhøjelser hos multinationale virksomheder for 17,3 mia. kr., og hvor det især er sager vedrørende immaterielle aktiver, der har ført til indkomstforhøjelsen, som udgør 74 % af det samlede beløb⁹. Dette betyder nødvendigvis ikke, at SKAT har ret i deres indkomstforhøjelser, hvorfor dette ikke betyder, at der i sidste ende kommer 17,3 mia. kr. ekstra til beskatning i Danmark for 2013.

Der er ofte stor usikkerhed omkring værdiansættelsen af unikke immaterielle aktiver¹⁰, især i udviklingsfasen. Unikke immaterielle aktiver, såsom varemærker, genererer ofte store pengestrømme, hvorfor det kan være i virksomhedernes interesse at overdrage ejendomsretten til lande med lav beskatning.

⁶ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 19, afsnit 11

⁷ Se afsnit 4.2.1 LL § 2 Armslængdeprincippet, hvor der er lavet en kort gennemgang af, hvornår virksomheder bliver interesseforbundne parter

⁸ <http://www.skm.dk/media/863561/Aktuelle-skattetal-Transfer-pricing-2014.pdf>

⁹ <http://www.skm.dk/media/863561/Aktuelle-skattetal-Transfer-pricing-2014.pdf>

¹⁰ <http://www.business.dk/oekonomi/nu-begynder-den-globale-skattejagt>

Transfer pricing-lovgivningen kræver, at interesseforbundne virksomheder handler på armslængdevilkår¹¹. Den foretrukne metode til at tilfredsstille armslængdeprincippet er, hvor de koncernforbundne parter skal finde en sammenlignelig transaktion, der sker mellem to uafhængige parter. Dette medfører problemstillinger i forbindelse med immaterielle aktiver, da de sjældent er sammenlignelige.

Denne problemstilling er stigende i relevans, da de immaterielle aktiver indgår som en større del af selskabernes værdiskabende aktiviteter, hvorfor der formegentlig også er en stigning i salget af immaterielle aktiver. De immaterielle aktiver kan både overdrages selvstændigt og som en del af et produkt eller en ydelse¹². Derudover er de meget lette at overdrage, da de er uhåndgribelige og kan overføres til et andet selskab ved et simpelt salgsdokument.

Derfor er transfer pricing-regler og guidelines på området omkring immaterielle aktiver og værdiansættelse af disse essentielle. Dette gælder både for virksomhederne, for at sikre at de lever op til lovgivningen, og for skattevæsenet for at de får det rigtige skattemæssige afkast af disse handler.

¹¹ Ligningslovens § 2

¹² Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 645-646

1.2 Problemstillinger

I forbindelse med problemfeltet i afsnit 1.1 opstår der en række problemstillinger inden for emnet transfer pricing.

- Hvad er et immaterielt aktiv?
- Hvordan identificerer man ejerskabet af et immaterielt aktiv?
- Hvilke faktorer påvirker værdiansættelsen af immaterielle aktiver?
- Hvilke værdiansættelsesmetoder bruges der til værdiansættelse af immaterielle aktiver?

Denne opgave adresserer derfor følgende:

1.3 Problemformulering

Hvordan værdiansætter man immaterielle aktiver inden for rammen af transfer pricing-reglerne? Herunder hvordan man definer og identificerer ejerskabet af immaterielle aktiver? Derudover ønskes en vurdering af, hvorledes OECD's guidelines, SKATs juridiske vejledning og SKATs værdiansættelsesvejledningen bidrager til værdiansættelsesprocessen.

1.4 Afgrænsning

Denne opgave vil tage udgangspunkt i de danske transfer pricing-regler og vejledninger, herunder ligningslovens § 2, skattekontrollovens § 3B og statsskattelovens §§ 4-6 omhandlende indkomstbegrebet, den juridiske vejledning afsnit C.D.11 omhandlende transfer pricing og værdiansættelsesvejledningen fra SKAT.

Fra den juridiske vejledning ønskes det i begrænset omfang at inddrage, hvilke dokumentationskrav der er til værdiansættelsesprocessen. Herunder udførslen af sammenlignelighedsanalysen og valg af værdiansættelsesmetoder. Fra værdiansættelsesvejledningen inddrages SKATs anbefalede metoder, der afgrænses her fra dokumentationskravene, da dette ikke er det primære formål med opgaven.

Der vil også blive taget udgangspunkt i OECD's artikel 9 omkring armslængdeprincippet og OECD's Transfer Pricing Guidelines fra 2010, da denne er udarbejdet med formålet at kunne anvende indholdet af artikel 9. Artikel 9 og OECD's guidelines bliver brugt af SKAT, hvorfor dette vurderes at være relevante kilder.

Jeg vil ud fra OECD's guidelines komme ind på, hvad immaterielle aktiver er, og hvordan man identificerer ejerskabet og overdragelse af et immaterielt aktiv. Jeg vil lave en gennemgang af værdiansættelsesmetoder og modeller, da fokuset i denne opgave primært ligger på, hvordan værdiansættelsesprocessen foregår. Fokuset i opgaven vil også være på sammenligningsanalysen, da dette er en af de væsentlige faktorer, der indgår i værdiansættelsesmetoderne fra OECD's guidelines.

Jeg vil kun omtale dokumentationskravene i opgaven, da formålet med opgaven ligger på selve værdiansættelsen af de immaterielle aktiver. Der vil herudover ikke tages udgangspunkt i teorier omkring Advance Pricing Agreements, Mutual Agreement Procedures, serviceydelser, lån og driftsrelaterede fordringer, da disse områder ikke vurderes relevante for at udarbejde en analyse omkring det valgte emne.

OECD's nye Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles, Chapter VI Special Considerations for Intangibles¹³, er ikke en del af de gældende transfer pricing-regler, hvorfor dele af kapitlet kun inddrages som vejledning og løbende perspektivering. Det primære fokus i opgaven vil derfor være på OECD's nuværende guidelines, da der er usikkerhed omkring, hvordan kapitlet kommer til at se ud, når det er færdigt.

Udkastet til kapitel VI tager fat i nogle af de relevante problemstillinger, der opstår i forbindelse med værdsættelse af immaterielle aktiver. Jeg vil inddrage afsnit A omhandlende identificering og definitionen af immaterielle aktiver. Derudover inddrages afsnit B1-B2 omkring identifikation af ejerskab og funktionsanalysen af immaterielle aktiver.

Den regnskabsmæssige tilgang til immaterielle aktiver vil der i opgaven afgrænses fra, da immaterielle aktiver regnskabsmæssigt ikke bliver behandlet og defineret på samme måde, som de gør aktiver transfer pricing-mæssigt. Denne tilgang inddrages kun i definitionen af immaterielle aktiver og ejerskab af immaterielle aktiver for at illustrere forskellene herimellem.

¹³ OECD, Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles, 30 July 2013, Chapter VI Special Considerations for Intangibles

1.5 Metode

Jeg vil i opgaven tage udgangspunkt i den juridiske metode¹⁴. Jeg vil herigennem undersøge de retskilder, vejledninger og andre kilder, der er tilgængelige, for at analysere hvad der er gældende ret på transfer pricing-området.

Jeg vil ud fra den information, virksomhederne har til rådighed som vejledning i deres værdiansættelsesproces, foretage en analyse af, hvilke problemstillinger der opstår herudfra. Her vil jeg primært tage udgangspunkt i SKATs juridiske vejledning fra 2014, værdiansættelsesvejledningen og OECD's Transfer Pricing Guidelines.

Derudover vil jeg bruge tidsskriftartikler og ph.d.-afhandlinger for at inddrage eksterne eksperter meninger til at belyse, hvad immaterielle aktiver er, hvordan ejerskabet defineres og her inddrage deres synspunkter på, hvilke problemstillinger der opstår i forbindelse med værdiansættelsesprocessen.

Jeg vil først og fremmest analysere, hvad definition af immaterielle aktiver er. Herunder vil jeg tage udgangspunkt i det civilretlige, regnskabsmæssige, skattemæssige og transfer pricing-mæssige begreb. Herunder vil jeg inddrage OECD's nye kapitel VI, hvor der er udarbejdet en udvidet beskrivelse af, hvad immaterielle aktiver er, og hvilke kriterier de skal opfylde for at kunne benytte definitionen inden for transfer pricing.

Derefter vil jeg analysere, hvordan man identificerer ejerskabet og overdragelsen af immaterielle aktiver, ud fra de ovenstående begreber. Her vil jeg ligeledes inddrage det nye kapitel VI, da det belyser, hvilke fokuspunkter virksomhederne skal have for øje ved identificering af ejerskab og overdragelser af immaterielle aktiver. Derudover vil jeg inddrage artikler fra tidsskriftet Skat Udland, som fremhæver ejerskabsproblematikken.

Jeg vil belyse, hvilke regler og vejledninger der er gældende inden for transfer pricing. Armslængdeprincippet vil blive belyst ud fra OECD's artikel 9, OECD's guidelines og ligningslovens § 2. Jeg vil lave en gennemgang af værdiansættelsesmetoder og modeller, ud fra OECD's guidelines, den juridiske vejledning og værdiansættelsesvejledningen. Her vil jeg inddrage artikler fra Skat Udland og SR-Skat omkring SKATs værdiansættelsesvejledning og

¹⁴ Nicolaisen, Introduktion til juridisk metode, s. 12-13

Wittendorffs ph.d.-afhandling, da de behandler en række af de problemstillinger, der opstår ved værdiansættelse af immaterielle aktiver og belyser, hvilke metoder der er at foretrække til dette formål. I forbindelse med gennemgangen af værdiansættelsesmetoder inden for transfer pricing vil jeg komme ind på sammenlignelighedsanalysen og de problemstillinger, der opstår når der indgår immaterielle aktiver.

Derudover vil jeg lave en kort gennemgang af de paragraffer, der regulerer transfer pricing i Danmark, såsom skattekontrollovens § 3B og statsskattelovens §§ 4-6.

Når de forskellige dele af værdiansættelsesprocessen er blevet belyst, vil jeg foretage en vurdering af, hvilke problemstillinger der opstår, hvilke metoder der er de bedste til værdiansættelse af immaterielle aktiver, og hvilke forbedringsmuligheder der er inden for værdiansættelse af immaterielle aktiver inden for rammen af transfer pricing. Til at belyse dette vil jeg ligeledes inddrage de ovenstående kilder for at understøtte min argumentation.

1.6 Kildekritik

1.6.1 Primære kilder

OECD bruger peer reviews¹⁵ i alt deres arbejde, herunder også ved udgivelse af artikler, vejledninger mv. Det er alle landenes regeringer og fagfolk, der udfører disse reviews, hvorfor outputtet betragtes som meget reliabel og valid data.

SKAT har udarbejdet den juridiske vejledning 2014-1 og værdiansættelsesvejledningen 2009. Disse beskriver SKATs opfattelse af den gældende lovgivning¹⁶ og opdateres to gange årligt¹⁷. Kilderne fra SKAT betragtes både som reliable og valide, da vejledningerne er udarbejdet af skattestyrelsen, og da den juridiske vejledning har bindende virkning for skattevæsenet¹⁸.

Ligningsloven er vedtaget i folketinget ved flertalsafstemninger, jf. Grundlovens § 41, og derfor er denne kilde ligeledes reliabel og valid.

¹⁵ <http://www.oecd.org/site/peerreview/>

¹⁶ <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167427&chk=209479>

¹⁷ <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167428&chk=209479>

¹⁸ <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167429&chk=209479>

OECD's guidelines, den juridiske vejledning og ligningsloven inddrages i opgaven, da disse kilder giver en mere konkret tilgang til værdiansættelsen ud fra virksomhedens synspunkt og er grundlaget for, hvad de har til rådighed i forbindelse med deres værdiansættelsesproces.

1.6.2 Sekundære kilder

Skat Udland, tidsskrift for international beskatning, er et fagligt og anerkendt tidsskrift, der undergår peer review for at sikre, at indholdet i de enkelte artikler er korrekt. Artiklerne bliver skrevet af fagfolk med stor viden og erfaring inden for de områder, de beskriver¹⁹, hvorfor det vurderes, at kilderne har høj grad af troværdighed og validitet.

SR-Skat er ligesom Skat Udland et anerkendt tidsskrift. Artiklerne bliver skrevet af eksperter og undergår ligeledes peer review²⁰. Kilderne vurderes derfor ligeledes at have høj grad af troværdighed og validitet.

Disse kilder inddrages, da de beskriver en række af de problematikker omkring ejerskab, definition og værdiansættelse af immaterielle aktiver.

Derudover anvendes der en række kilder i form af hjemmesider, artikler og ph.d.-afhandlinger, hvor de enkelte kilders validitet og reliabilitet er vurderet alt efter, hvor væsentligt indholdet er.

¹⁹ <http://www.karnovgroup.dk/shop/products/dk-skat-udland-la-sub>

²⁰ <http://www.karnovgroup.dk/annoncecenter/sr-skat>

2. Definition af immaterielle aktiver

For at kunne foretage en værdiansættelse af et immaterielt aktiv er det vigtigt at definere, hvad immaterielle aktiver egentligt er. Der kan forekomme variation mellem, hvad immaterielle aktiver eller rettigheder er inden for de forskellige områder, herunder juridisk, regnskabsmæssigt, skattemæssigt og transfer pricing-mæssigt.

2.1 Civilretlig definition af immaterielle rettigheder

Immaterialretten er den, der beskytter litterære værker og kunstværker. Inden for immaterielretten defineres det som immaterielle rettigheder, frem for immaterielle aktiver.

Denne del af retssystemet knytter sig til forskellige love, såsom ophavsretsloven, patentloven, designloven, brugsmodelloven og varemærkeloven²¹. Dette er også de immaterielle aktiver, der er defineret inden for civilretten. Altså er den juridiske definition af immaterielle rettigheder, ophavsret, patenter, brugsmodeller, designs, og varemærker²².

2.2 Regnskabsmæssig definition af immaterielle aktiver

Den regnskabsmæssige definition af aktiver er "Ressourcer, som er under virksomhedens kontrol som et resultat af tidligere begivenheder, og hvorfra fremtidige økonomiske fordele forventes at tilflyde virksomheden", og "anlægsaktiver er bestemt til vedvarende eje eller brug for virksomheden"²³. Årsregnskabsloven definerer ikke immaterielle aktiver specifikt, hvorfor der tages udgangspunkt i de Internationale Regnskabsstandarter ("IAS").

IAS 38 definerer immaterielle aktiver som identificerbare, ikke-monetære aktiver uden fysisk substans. Herunder har de en række eksempler, såsom software, ophavsret, varemærker, vidnbaserede aktiver og kontraktlige rettigheder²⁴.

2.3 Skattemæssig definition af immaterielle aktiver

Skattemæssigt er der som udgangspunkt ikke en egentlig definition af immaterielle aktiver. Der tages derfor udgangspunkt i den civilretlige definition af immaterielle rettigheder inden for skatteloven²⁵. Hvis man ser på, hvordan de immaterielle aktiver bliver behandlet skattemæssigt, kan man finde en definition i AL § 40, stk. 1-2. Denne beskriver de immaterielle

²¹ Den Store Danske, definition af immaterialret, se link til litteraturlisten

²² Andersen m.fl., Dansk Privatret, s. 743-763

²³ BEK af Årsregnskabsloven, punkt C under Bilag 1 - Definitioner

²⁴ Fedders, Årsrapport efter internationale regnskabsstandarter, s. 644

²⁵ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 759

aktiver som goodwill, knowhow, patenter, varemærker, forfatter- og kunstnerret²⁶. Denne definition er ikke udtømmende men udtrykker eksempler²⁷. Derudover kan der jf. LL § 2 inddrages yderligere definitioner af, hvad immaterielle aktiver er, såsom fænomener som kvalificeres som immaterielle aktiver efter økonomisk teori²⁸. Disse fænomener defineres som internaliseringsfordele, herunder synergieffekter²⁹. Synergieffekterne kan være stor-driftsfordele, Cost Contribution Agreements og forretningsmuligheder³⁰.

2.4 Transfer Pricings definition af immaterielle aktiver

Immaterielle aktiver er inden for transfer pricing kaldet ”Intangible Property”³¹ eller forkortet til IP. Direkte oversat vil det være immateriel ejendom eller immaterielle rettigheder, men jeg bruger i opgaven betegnelsen immaterielle aktiver.

I guidelines er der tre grupper af immaterielle aktiver. Brugsretsaktiver, virksomhedsrettigheder og litterær og artistisk ejendom.

2.4.1 OECD Transfer Pricing Guidelines

Virksomheder kan jf. guidelines, både eje immaterielle aktiver, men kan også eje brugsretten til dem. Brugsretsaktiver vil ofte være industrielle aktiver såsom patenter, varemærker, navne, designs og modeller. Dette er immaterielle aktiver, som oftest er tidsmæssigt begrænset, men som man i den tidsperiode har monopol på at benytte. Det er ofte en dyr proces, som virksomhederne gennemgår for at udvikle disse aktiver gennem forskning og udvikling. De påtager sig gennem denne proces en betydelig økonomisk risiko, da der aldrig er en garanti for, at de vil tjene omkostningerne ind igen.

Der er i guidelines defineret to kategorier af immaterielle aktiver. De er opdelt i henholdsvis kommercielle aktiver og marketingsaktiviteter.

De kommercielle aktiver er produceret gennem forskning og udvikling og er f.eks. patenter, design og modeller. Derudover indgår der også knowhow, forretningshemmeligheder (”trade secrets”) og immaterielle rettigheder såsom software.

²⁶ Harboe, Skattelovsamling for studerende 2013/1, s. 27

²⁷ Magnus Informatik, SkatteMemo 2011, s. 50

²⁸ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 748

²⁹ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 749

³⁰ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 746 + 751

³¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s.191

Marketingsaktiverne har for virksomheden en promoverende værdi. Hvis denne værdi skaber en overnormal indtjening, vil dette være et immaterielt aktiv. Dette er i guidelines defineret som varemærker, handelsnavne, kundelister, distributionskanaler, unikke navne, billeder og symboler.

Marketingsaktiverne er noget, virksomhederne har i en ubegrænset tidsperiode, men de har ikke monopol, da konkurrenter ikke er afholdt mod at genskabe en differentieret version af marketingsaktiverne. Det er oftest ikke omkostningsfuldt at sikre sig juridisk ejendomsret over et marketingsaktiv, men det er tidskrævende og dyrt at skabe og vedligeholde værdien af dette³².

Når man indgår i en koncern, kan der opstå internaliseringsfordele som nævnt i afsnit 2.3. Såfremt disse ikke kan allokeres til enkeltsselskaber i koncernen, bør disse ikke behandles som immaterielle aktiver, uagtet at de skaber et overnormalt afkast³³.

OECD's guidelines' beskrivelse af immaterielle aktiver er meget begrænset, da der er mange ikke definerede immaterielle aktiver, som skaber en høj grad af værdi for virksomhederne. Da immaterielle aktiver i langt højere grad end tidligere bliver udviklet og handlet med på verdensplan³⁴, er definitionen af immaterielle aktiver en mere væsentlig faktor. Problemstillingen omkring definering af immaterielle aktiver og værdiansættelse af disse arbejder OECD på at løse ved at udarbejde et nyt kapitel til deres guidelines omkring dette.³⁵

2.4.2 OECD Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles

I dette udkast er der blandt andet et udkast til et nyt kapitel VI til deres Transfer Pricing Guidelines. De beskriver i det nye udkast til kapitel VI, at definitionen af immaterielle aktiver løsriver sig fra de skattemæssige og de regnskabsmæssige definitioner.

De oplister i afsnit A.1, punkt 40 tre kriterier, der skal opfyldes, før definitionen immaterielle aktiver kan benyttes transfer pricing-mæssigt:

1. Immaterielt betyder, at der ikke er et fysisk ("materielt") eller finansielt aktiv
2. Immaterielle aktiver skal enten kunne ejes eller kontrolleres

³² OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 191-195

³³ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 746

³⁴ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 724

³⁵ OECD, Revised Discussion Draft, s. 13-51

3. Ved en transaktion mellem to uafhængige parter skal der foregå betaling for det immaterielle aktiv, der indgår i transaktionen. En uafhængig part skal altså være villig til at betale for den værdiskabelse, det immaterielle aktiv foretager.

Det skal ikke nødvendigvis kunne overføres selvstændigt for at være defineret som et immaterielt aktiv. Hvis noget passer ind i definitionen som immaterielle aktiver, men det ikke skaber en overnormal indtjening og er unikt, opfylder det ikke betingelserne for at være et transfer pricing-mæssigt immaterielt aktiv. Dette betyder, at hvor der indgår ikke værdiskabende immaterielle aktiver i en kontrolleret transaktion, skal der ikke ske betaling herfor. Dette begrundes med, at uafhængige parter ikke vil være villige til at betale for immaterielle aktiver, der ikke har en værdi.

De vil i det nye kapitel ikke sætte labels på, hvad der er, og hvad der ikke er immaterielle aktiver, men de har lavet nogle beskrivelser af nogle potentielle kategorier.

Ud over hvad der i øvrigt er nævnt i det eksisterende kapitel VI, nævner de brands, kontraktlige rettigheder, statslige licenser, licenser til brug af immaterielle aktiver, goodwill og igangværende koncernværdi, synergier og markedsspecifikke karakteristika.

De to sidste definitioner er ikke kontrolleret eller ejet af enkelte virksomheder, hvorfor de ikke opfylder definitionerne af immaterielle aktiver. Men der skal stadig tages højde for disse faktorer, når der skal handles på armslængdevilkår.

Der bliver i dette nye kapitel taget hul på en del nye definitioner på, hvad immaterielle aktiver kan være, og kriterier de skal opfylde for at kunne kaldes immaterielle aktiver inden for transfer pricing. Dette er alt sammen faktorer, virksomhederne skal være opmærksomme på gennem deres funktions- og sammenlignelighedsanalyse.³⁶

2.5 Delkonklusion

En af de grundlæggende problemstillinger inden for transfer pricing er at definere, hvad immaterielle aktiver er. Som tidligere beskrevet giver OECD's guidelines forskellige eksempler på, hvad dette kan være, men dette er ikke en udtømmende beskrivelse. I den danske lovgivning omkring transfer pricing findes der ikke en definition af immaterielle aktiver. Der skal vi

³⁶ OECD, Revised Discussion Draft, s. 13-19

tage udgangspunkt i skatteretten, som heller ikke har en egentlig definition, men som i AL § 40, stk. 1-2 beskriver, hvilke aktiver der må afskrives på. Derfor havner vi inden for dansk lovgivning i den civilretlige definition, af hvad immaterielle aktiver er. Dette fremgår i 5 forskellige love og medfører en omfattende søgning for at finde en egentlig definition.

Hvis det ikke er muligt for virksomhederne at finde en definition af, hvad immaterielle aktiver er, vil dette besværliggøre processen, da de derfor ikke ville kunne identificere immaterielle aktiver, der indgår i kontrollerede salgstransaktioner.

Hvis virksomheden ikke kan finde en definition, må de tage udgangspunkt i, at en virksomhed, der har overnormal indtjening i forhold til, hvad aktiverne burde generere, samt har vedvarende konkurrencemæssige fordele, er en kraftig indikation på, at der immaterielle aktiver til stede³⁷.

OECD er ved at udgive et nyt kapitel VI, hvor de blandt andet laver en opdatering til definitionen af immaterielle aktiver. Herunder nævner de en række nye immaterielle aktiver, som ikke tidligere har været nævnt i guidelines, samt at de har oplistet en række kriterier, de skal opfylde, for at kunne benævnes immaterielle aktiver inden for transfer pricing. Dette vil sandsynligvis være med til at lette værdiansættelsesprocessen for virksomhederne og for skattemyndighederne, da guidelines vil blive mere anvendelige på dette område.

Mit fokus i denne opgave vil være transfer pricing. Her defineres et immaterielt aktiv, jf. ovenstående, som aktiver der kan have en betydelig værdi, selvom de ikke er indregnet regnskabsmæssigt. Derudover er det defineret som aktiver, der er i virksomhedens kontrol, i forbindelse med kommercielle og marketingsaktiviteter.

³⁷ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.4.3.4.3, Aktiver og Dokumentationspligtsvejledning, bilag 4. afsnit 4.2

3. Overdragelse og ejerskabsproblematikker ved immaterielle aktiver

For at besvare problemformuleringen er det relevant at identificere, hvornår et immaterielt aktiv er ejet af en enkelt eller flere enheder for at kunne identificere en overdragelse, licensaftale eller et salg til associerede parter.

Da immaterielle aktiver per definition er uhåndgribelige, er disse svære at sætte ejerskab på og lette at overdrage. Dette skaber en række problemstillinger, da det er let at sælge immaterielle aktiver. Immaterielle aktiver kan overdrages ved et simpelt dokument og derfor er det ikke altid lige let at identificere en overdragelse af et ejerskab eller en brugsret. Det kan ligeledes være immaterielle aktiver tilknyttet til et fysisk aktiv eller en service, der sælges, hvor der ved handlen ikke bliver taget hensyn og prissat efter dette.

3.1 Ejerskab over immaterielle aktiver

I transfer pricing opererer man med aflønning efter funktioner udført, aktiver i brug og risici påtaget³⁸. Med dette taget i betragtning er der ikke en transfer pricing-mæssig definition af, hvornår et immaterielt aktiv er ejet af en enkelt eller flere enheder i en koncernstruktur. Jeg må derfor tage udgangspunkt i det civilretlige ejerskab, hvor ejerskabet ofte er stiftet ved registrering. I nogle tilfælde er dette ikke muligt, hvis et immaterielt aktiv ikke er lovmæssigt reguleret, eller er udviklet i samspil mellem flere aktører i en koncern. Når dette er tilfældet, er det en vanskelig opgave at identificere ejerskabet³⁹. Et eksempel herpå kunne være koncernsynergier, der som nævnt i ovenstående afsnit ikke er ejet af et enkelt selskab. Eller et patent der er udviklet med bidrag fra mange selskaber, uden at bidragene er registreret. I sådan et tilfælde, vil det være svært at identificere og opdele ejerandele. Hvis parterne derimod har registreret de økonomiske bidrag, må der foretages en fordeling af ejendomsretten ud fra et økonomisk synspunkt. Derudover kan det også være svært at definere ejerskabet over ikke lovregulerede immaterielle aktiver, såsom knowhow, både civilretligt og skatteretligt⁴⁰.

3.2 Overdragelse af immaterielle aktiver

Overdragelse af immaterielle aktiver kan enten foretages som salg, hvor ejendomsretten bliver overdraget, eller gennem licensaftaler, hvor der vil blive betalt royalty for brugsretten til

³⁸ Andersen m.fl., Skat Udland 2004, artikel 85, s. 176

³⁹ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 639-640

⁴⁰ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 640 og Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 759

det immaterielle aktiv⁴¹. Et aktiv er skattemæssigt overdraget, når enten der er indgået en bindende salgsaftale, eller at licensgiveren erhverver ret til at modtage licensafgiften⁴².

Det er muligt at foretage et salg af en pakkeløsning, hvor der bliver solgt både fysiske aktiver og immaterielle aktiver, for eksempel hvis produktionen af et produkt flyttes til et datterselskab i udlandet, og moderselskabet tilbyder deres ekspertise i form af knowhow som en service⁴³. Der kan også ske et samlet salg af immaterielle aktiver, hvor der blandt andet kan indgå knowhow, patenter og forretningshemmeligheder i forbindelse med salg af en service eller et produkt. Hvor dette er tilfældet, skal man overveje, om værdien af de immaterielle aktiver skal værdiansættes separat for at sikre, at der tages højde for alle faktorer ved overdragelse til associerede virksomheder⁴⁴.

Ved et reelt salg af immaterielle aktiver er det let at afgøre, hvornår aktivet er overdraget. Derimod; hvis man udarbejder licensaftaler med associerede virksomheder, som giver dem brugsretten over de immaterielle aktiver, er der andre faktorer, der spiller ind. De associerede virksomheder kan enten blive klassificeret som licenstagere, hvor de påtager sig en stor del eller hele risikoen, og dermed får de også retten til afkastet. Hvis licenstageren, efter LL § 2, kan klassificeres som en kontraktproducent, hvor det eneste, den associerede virksomhed foretager sig, er at producere og dermed har en begrænset risiko, vil kontraktproducenten modtage en fortjeneste ud fra den ydede service, og den resterende residual vil blive allokeret tilbage til licensgiveren⁴⁵. Derigennem opnår licensgiveren ikke den eventuelt ønskede skattebesparelse og har stadig den fulde risiko.

3.3 OECD Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles

OECD udbygger kapitel VI til også at omhandle ejerskabsproblematikken, da dette er en af de væsentlige faktorer, der skal fastlægges, før en værdiansættelse kan påbegynde. Det er også nødvendigt at identificere ejerskabet, og hvem der bidrager med værdifulde funktioner til transaktionerne for at sikre, at der sker en korrekt aflønning i forhold til armslængdeprincippet. Her skal aflønningen tage højde for funktioner udført, aktiver i brug og risici påtaget.

⁴¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 196, afsnit 6.16

⁴² Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 645

⁴³ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 646

⁴⁴ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 197, afsnit 6.18

⁴⁵ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 647

Det nye kapitel kommer ind på, at det ikke altid er det juridiske ejerskab, der afspejler det faktiske ejerskab over immaterielle aktiver. Dette skyldes, at der ofte er mange enheder i en koncern, der bidrager med værdifulde funktioner til udviklingen, vedligeholdelsen og forbedringen af de immaterielle aktiver⁴⁶.

De oplister ligesom under definitionen af immaterielle aktiver en række punkter, som virksomhederne skal igennem, når de har kontrollerede transaktioner, der enten vedrører eller indeholder immaterielle aktiver⁴⁷:

1. Identificer den juridiske ejer baseret på juridiske aftaler, herunder registreringer, licensaftaler og andre relevante kontrakter.
2. Identificer de parter, der udfører funktioner, der bidrager til værdien af de immaterielle aktiver.
3. Udfør en detaljeret funktionsanalyse for at sikre, at vilkårene i aftalerne afspejler parternes bidrag til værdiskabelsen.
4. Identificer de kontrollerede transaktioner, der relaterer sig til udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse af de immaterielle aktiver.
5. Hvis muligt, skal armslængdeprisen fastsættes for hver enkelt af de kontrollerede transaktioner, hvor der sikres korrekt betaling ud fra funktionsanalysen.
6. I særlige tilfælde, som er beskrevet i OECD's guidelines afsnit 1.64-1.68, vil det være nødvendigt at omkarakterisere transaktionen, så den afspejler armslængdevilkår.

Hvis det ikke er muligt at identificere en juridisk ejer af et immaterielt aktiv, er det den enhed, der har kontrollen over aktivet, og dermed har retten til at afholde andre parter fra at bruge det⁴⁸.

3.4 Delkonklusion

Den største problemstilling inden for identificering af ejerskabet af immaterielle aktiver er at identificere alle de parter, der bidrager til værdiskabelsen af det immaterielle aktiv. De parter, der bidrager til det enkelte aktiv, skal have et afkast for deres ydelse eller have en ejerandel i aktivet, som ligeledes afspejler dette.

⁴⁶ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit 65 og 74

⁴⁷ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit 66

⁴⁸ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit 71

Det er teoretisk set for lovregulerede immaterielle aktiver simpelt at henhøre ejerskabet til en specifik enhed. Dette skyldes, at de lovregulerede immaterielle aktiver oftest skal registreres til de enkelte virksomheder. I praksis er det ikke altid sådan, at det juridiske ejerskab afspejler det faktiske ejerskab, da der er andre enheder, der kan bidrage eller kontrollere det immaterielle aktiv. Derimod; på ikke lovregulerede immaterielle aktiver er det en anden sag. Dette er en mere kompleks problemstilling, hvor man i nogle tilfælde vil kunne identificere ejeren af det immaterielle aktiv gennem økonomiske registreringer.

Derudover kan jeg konkludere, at det er simpelt at identificere en overdragelse i form af salg, hvis der er udarbejdet et salgsdokument, som indbefatter de immaterielle aktiver, der medhører i salget. Hvis virksomhederne i stedet vælger at sælge brugsretten gennem en licens, afhænger beskatningen af denne aftale af, hvor stor en risiko licenstageren påtager sig i forbindelse med aftalen. Ved et salg af ejendomsretten eller brugsretten er det som nævnt i det ovenstående vigtigt at sikre sig, at der ikke er andre associerede parter end overdrageren, der skal have en del af afkastet.

4. Transfer pricing-regler og lovgivning

For at kunne besvare problemformuleringens spørgsmål om, hvordan man værdiansætter immaterielle aktiver inden for transfer pricing, er det nødvendigt at finde ud af, hvilke regler der er fastlagt på området, og hvilke vejledninger der er tilgængelige.

4.1 OECD's regler og guidelines

OECD har udarbejdet en skattemodeloverenskomst, som indeholder en række artikler om indkomst og kapital. Modeloverenskomsten er udarbejdet med det formål at sikre sig imod dobbeltbeskatning for dermed at forbedre vilkårene for handel på tværs af landegrænser.

4.1.1 Artikel 9 Beskatning af associerede virksomheder

Artikel 9 beskriver, hvorledes der må foretages indkomstreguleringer, hvis associerede virksomheder ikke handler på armslængdevilkår ("markedsvilkår").

Hvis to associerede virksomheder ikke handler med hinanden på markedsvilkår, så må deres resultater blive tilrettet af skattemyndighederne, så det svarer til armslængdevilkår⁴⁹. Hvis for eksempel den danske virksomhed indregner den tyske virksomheds profit, hvilket også bliver beskattet i Tyskland, skal den tyske virksomhed foretage korrektioner til sit beskatningsgrundlag, såfremt det modsvarer en aftale, som to uafhængige parter ville have indgået.

Når man som virksomhed eller som skattemyndighed foretager sådanne korrektioner, skal der tages hensyn til de øvrige bestemmelser i overenskomsten. Hvis der opstår problemer eller uenighed omkring dette, må skattemyndighederne rådføre sig med hinanden og i fællesskab nå frem til en acceptabel løsning.

4.1.2 OECD Transfer Pricing Guidelines

OECD har udarbejdet en vejledning til de multinationale virksomheder og til skatteadministrationerne i OECD-landene. Vejledningen omkring anvendelse af armslængdeprincippet er udarbejdet for at lette værdiansættelsen af handel på tværs af landegrænser mellem associerede virksomheder⁵⁰. De beskriver i disse guidelines, at transfer pricing ikke er en eksakt videnskab, men at det kræver god bedømmelse fra både virksomhedernes og fra skattemyndighedernes side⁵¹.

⁴⁹ OECD, Articles of the OECD Model Tax Convention on Income and Capital, artikel 9

⁵⁰ OECD Transfer Pricing Guidelines, bagside cover

⁵¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 39, afsnit 1.13

4.1.2.1 Armslængdeprincippet

Når to uafhængige virksomheder handler med hinanden, vil de automatisk prisfastsætte ud fra de eksterne markedsvilkår og dermed handle med hinanden på armslængdevilkår. Dette er den ønskelige tilstand at opnå mellem associerede virksomheder for at sikre ligestilling mellem uafhængige virksomheder og multinationale koncerner på et skattemæssigt niveau.

Armslængeprincippet behandler de associerede virksomheder som to separate uafhængige virksomheder. For at de associerede virksomheder kan leve op til armslængeprincippet, skal de handle på markedsvilkår. Dette kan blandt andet gøres ved at finde en sammenlignelig transaktion under sammenlignelige forhold, hvilket jeg kommer nærmere ind på i afsnit 4.1.2.3 Sammenlignelighedsanalyse.

Hvis man som en multinational koncern lever op til armslængdevilkårene i alle interne transaktioner, bør man i teorien undgå risikoen for dobbeltbeskatning. Dette kan i praksis udfordres, da der ofte være stor debat omkring, hvilke priser der er armslængdeprisen, når en dansk virksomhed handler med en associeret virksomhed i en anden skattejurisdiktion.

Ud fra virksomhedernes synspunkt kan dét at handle og dokumentere, at der er handlet på armslængdevilkår, være en dyr og besværlig proces. Dette skyldes, at det i mange tilfælde kan være svært at efterligne markedsvilkår, især når der indgår immaterielle aktiver i transaktionen. Associerede virksomheder kan sagtens agere som uafhængige parter, hvis de har interne motivationsfaktorer, såsom KPI'er på profit, der får dem til at handle på markedsvilkår. Hvis de associerede virksomheder indgår i et turbulent marked, kan det være, at de automatisk tager højde for markedsændringer, hvorfor de i højere grad vil efterligne, hvad uafhængige parter ville have gjort og prissætte efter armslængdeprincippet. Der kan ligeledes være interne eller eksterne faktorer såsom krav til cash-flow eller regeringsreguleringer, der vanskeliggør de associerede virksomheders mulighed for at leve op til armslængeprincippet.

Ud fra skattevæsenets synspunkt skal de huske, at langt de fleste virksomheder ikke foretager skatteplanlægning for at snyde i skat. Armslængdeprincippet kan være nemt at efterleve, hvis man har simple og sammenlignelige transaktioner. Derimod; hvis virksomhederne handler med specialiserede services, meget differentierede produkter eller unikke immaterielle aktiver, er det langt mere kompliceret at finde sammenlignelige transaktioner for tilsvarende handler under sammenlignelige forhold. I nogle tilfælde kan multinationale virksomheder på grund af deres kommercielle aktiviteter indgå handler, som uafhængige parter ikke ville,

hvilket ikke nødvendigvis betyder, at handlen ikke er på armslængevilkår. Ligesom det for virksomhederne kan være en dyr og besværlig proces at fremstille dokumentation, kan det også være svært for skattevæsenet at efterprøve den dokumenterede proces. Hvis man som skattevæsen når frem til, at transaktionerne ikke er på armslængdevilkår, må de som nævnt foretage indkomstfiksering. Dette kan medføre dobbeltbeskatning, da samme profit også er beskattet i modpartens land. Når skattevæsenet foretager korrektioner, er det kun i den skattepligtige indkomst. Det har altså ikke effekt på det regnskabsmæssige resultat før skat.

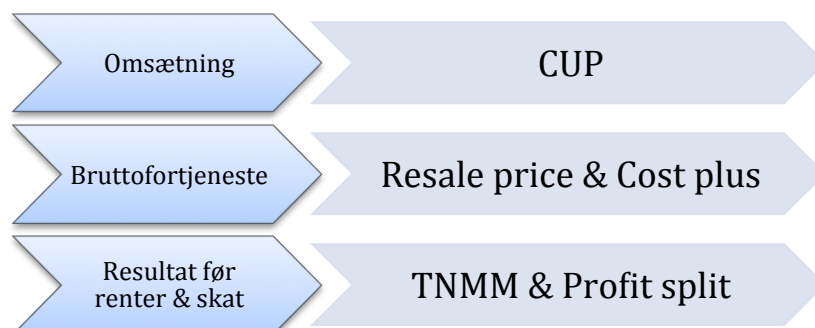
Når de multinationale virksomheder prøver at efterleve armslængeprincippet, giver det en generel god fordeling af indkomstniveau mellem de multinationale virksomheder på trods af, at det kan være svært at applikere armslængdeprincippet⁵².

4.1.2.2 *Transfer pricing-metoder*

Der er anbefalet fem forskellige værdiansættelsesmetoder i OECD's Transfer Pricing Guidelines. Jeg vil i denne opgave komme ind på de fem metoder for at kunne vurdere, hvilke metoder der er bedst til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

De fem metoder er opdelt i to kategorier. De traditionelle transaktionsmetoder, som dækker over CUP, resale price method og cost plus. Disse metoder er på transaktionsbasis, hvor de avendes på enkelttransaktioner og er direkte metoder. Derudover er der de transaktionelle profitmetoder, som indbefatter den transactional net margin method, kaldet TNMM, og transactional profit split method. Disse metoder er indirekte nettoavancemetoder, da der også indgår variable og faste omkostninger, der relaterer sig til den forretningsmæssige aktivitet.

Resultatopgørelse over OECD's værdiansættelsesmetoder⁵³:



⁵² OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 31-36, afsnit 1.2-1.15

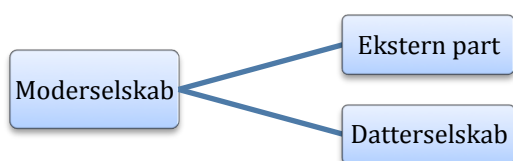
⁵³ Inspireret fra plancherne "Operationel TP", slide 14

Rækkefølgen af de fem metoder afspejler SKATs foretrukne rækkefølge, da de vurderer, at CUP-metoden er mere pålidelig end TNMM⁵⁴. Dette skyldes, at CUP-metoden er tættere på transaktionen, og der derfor ikke er forstyrrende elementer, såsom forskellige omkostninger, forskellig regnskabspraksis med videre, der påvirker transaktionerne.

Derimod anbefaler OECD, at den metode, der giver det mest retvisende billede af armslængdeprincippet, er den metode, der benyttes. Her skal der tages højde for omstændighederne, der påvirker den kontrollerede transaktion⁵⁵.

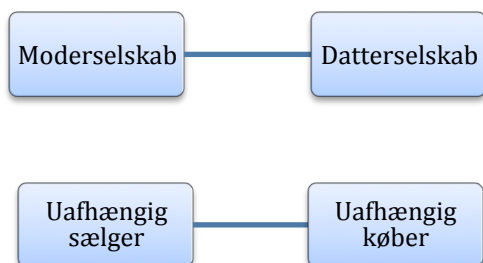
CUP ("Comparable uncontrolled price")

Er en metode, der sammenligner på pris og produkt⁵⁶. Virksomheder kan både have en intern CUP, hvor de selv har en sammenlignelig transaktion med en ekstern virksomhed. Hvis transaktionen ikke er helt sammenlignelig, skal det være muligt at lave en korrektion, som tilpasser transaktionen, så den tilfredsstiller armslængdeprincippet. Ved en intern CUP kender virksomheden alle de faktorer, der spiller ind på den givne transaktion, og får derved også lettere ved at foretage korrektioner.



57

Ellers kan de bruge en ekstern CUP, hvor de finder en tilsvarende transaktion mellem to helt uafhængige parter ude i markedet. Denne transaktion skal være sammenlignelig, ellers skal der som i ovenstående tilfælde kunne foretages korrektioner, som kompenserer for forskellene.



⁵⁴ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.1 Metoderne

⁵⁵ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 59, afsnit 2.2

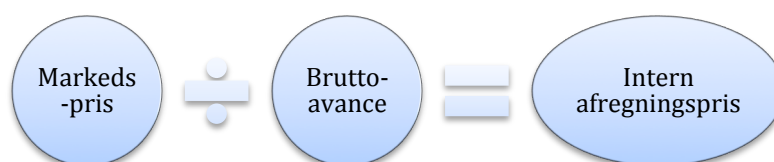
⁵⁶ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 24

⁵⁷ Modeller inspireret fra Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.2 beskrivelse af CUP-metoden

Resale Price

Er en bruttoavancemetode, som på dansk er oversat til videresalgsprismetoden. Armslængdeprisen bliver beregnet ud fra, hvad distributøren får for at sælge produktet til en uafhængig part. Metoden er bedst anvendelig, hvis distributøren ikke bidrager væsentligt til den værdiskabende proces. Den associerede distributør får ud fra videresalgsprisen en bruttoavanceprocent til dækning af salgs- og kapacitetsomkostninger⁵⁸.

Denne avance findes primært ud fra funktioner anvendt, risici påtaget og aktiver i brug i forhold til en sammenlignelig ikke kontrolleret transaktion. Fortjenesten, den associerede distributør får, fratrækkes produktets pris, hvor den beregnede residual, som både kan være fortjeneste eller tab, går til producenten⁵⁹. Denne pris betragtes som værende armslængde, da distributøren har fået den fortjeneste, uafhængige parter ville have opnået ud fra samme udførte funktioner.



60

Cost Plus

Er ligeledes en bruttoavancemetode, som baserer sig på en omkostningsbase indeholdende både direkte og indirekte produktomkostninger. I omkostningsbasen bør der anvendes standardkostpriser for de indirekte og direkte produktionsomkostninger. Grunden til, at standardkostpriser bør anvendes i stedet for faktiske priser, er, at der kan være ineffektivitet indeholdt i de faktiske omkostninger. Dette begrundes med, at de associerede virksomheder ikke altid er motiveret til at indarbejde effektivitet i organisationen, hvis de får dækket omkostningerne ved ineffektivitet. Til standardkostprisen tillægges der en mark-up passende til funktionen, som afspejler armslængdeprisen ud fra funktionsanalysen, ligesom videresalgsprismetoden⁶¹.



62

⁵⁸ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.3 RPM-metoden

⁵⁹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 28-29

⁶⁰ Modellen inspireret fra Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.3 RPM-metoden

⁶¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 26

⁶² Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.4 Cost

TNMM ("Transactional Net Margin Method")

Er en nettoavancemethode, hvor man søger, hvad uafhængige parter ville realisere i nettoavance på transaktionsbasis. De sammenlignelige faktorer bliver fundet på baggrund af "Profit level indicators", som er ROS ("Return on sales"), NCP ("Net cost plus") eller ROA ("Return on assets"). Den profitindikator, som virksomhederne vælger at tage udgangspunkt i, skal være én, der afspejler værdiskabelsen af transaktionen. Derigennem vil det være lettere at identificere sammenlignelige transaktioner, hvis der er valgt en retvisende profitindikator.

Ligesom ved CUP-metoden kan der være interne og eksterne sammenlignelige transaktioner. Hvis virksomheden ikke har et salg til en ekstern part, hvorfra de kan benytte nettoavancen, må de alene hense sig til funktionsanalysen⁶³.

Metoden tager udgangspunkt i den part i transaktionen, som har de mest simple funktioner, da det derved vil lette processen omkring at finde sammenlignelige ikke kontrollerede transaktioner. TNMM er mindre følsom over for forskelle i omkostningsgrundlaget, der knytter sig til transaktionerne, og forskelle i regnskabspraksis, da det er en nettoavancemethode.

I praksis fungerer TNMM ofte som en databaseundersøgelse, hvis virksomheden ikke har interne sammenlignelige transaktioner. Ved en databaseundersøgelse indtastes der en række af faktorer fra funktionsanalysen i den valgte database for at finde sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter⁶⁴.

Transactional Profit Split

Er ligeledes en nettoavancemethode, som oftest anvendes, hvis begge parter har immaterielle aktiver, der har et stort bidrag til værdien af transaktionerne. Metoden sandsynliggør, hvor stor en profit, eller hvor stort et tab, der skal fordeles mellem de associerede parter. Denne metode fokuserer altså på begge eller alle parter, der indgår i handlen, og er derfor ikke en ensidig metode som de ovenstående. Denne metode er ikke afhængig af, at der foreligger sammenlignelige transaktioner, og baseres primært på funktionsanalysen⁶⁵ og på økonomiske analyser⁶⁶. Her fordeles profitten enten gennem en bidragsanalyse eller en residualanalyse.

⁶³ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 77-78, afsnit 2.58

⁶⁴ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.6 TNMM

⁶⁵ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.5 Profit Split-metoden

⁶⁶ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.1 Metoderne

Gennem disse analyser vurderer man, hvad uafhængige virksomheder ville have opnået i profit ud fra deres bidrag til transaktionerne⁶⁷.

I bidragsanalysen fordeles nettoavancen ud fra funktionsanalysen, hvor parternes forhandlingsstyrke og eventuelle sammenlignelige transaktioner tages i betragtning. Ved at fordele på nettoavanceniveau sikres det, at omkostninger og indtægter bliver fordelt på samme grundlag.

I residualanalysen fordeles basisafkastet ud fra en af de andre transfer pricing-metoder. Ved fordeling af basisafkastet fjerner man bidraget fra værdifulde immaterielle aktiver, funktioner, risici og andre aktiver. Derefter foretages der en fordeling af det resterende resultat på baggrund af de enkelte parter andele af værdifulde bidrag til transaktionerne.

I denne metode kan der opstå vanskeligheder, hvis de associerede parter bidrag er integreret, så en fordeling ikke er mulig. Derudover kræver metoden også meget detaljeret data fra alle parter, der indgår i transaktionen⁶⁸.

4.1.2.3 Sammenlignelighedsanalyse

Sammenlignelighedsanalysen er hele grundstammen i armslængdeprincippet, da dette er den bedste måde, virksomhederne kan sikre sig, at de handler på armslængdevilkår. Dette gøres ved at leve op til de fem sammenlignelighedsfaktorer, som er nødvendige for applikation af armslængdeprincippet.

De fem faktorer udgøres af realydelsens ("produktets") egenskaber, funktions-, risiko- og aktivanalyse, kontraktvilkår, økonomiske omstændigheder og forretningsstrategier. De fem faktorer er relevante, da det er de faktorer, der i et eksternt marked er med til at præge prisen. Sammenlignelighed inden for transfer pricing betyder, at der ikke er væsentlige forskelle mellem den kontrollerede transaktion og den ikke kontrollerede transaktion. Hvis transaktionen ikke er direkte sammenlignelig, skal der som tidligere nævnt kunne korrigeres for disse forskelle⁶⁹. En ikke kontrolleret transaktion er en transaktion, der foregår mellem to uafhængige parter, eller foretages mellem virksomheden og en ekstern part⁷⁰.

⁶⁷ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 93, afsnit 2.108-2.109

⁶⁸ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.5 Profit Split-metoden

⁶⁹ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.2 Beskrivelse af CUP-metoden

⁷⁰ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 24

Da der ofte er mangel på sammenlignelige virksomheder og transaktioner, skal man ifølge guidelines handle ud fra, hvad uafhængige virksomheder ville have gjort under lignende omstændigheder. Dette forekommer især, hvis man handler med værdifulde immaterielle aktiver, hvor der er stor usikkerhed omkring deres fremtidige værdi.

I sådanne tilfælde vil man som uafhængig part sikre sig den rette pris ved enten at lave tidsbegrænsede aftaler, prisjusteringsklausuler, royaltysatser eller genforhandlingsklausuler som en del af handlen⁷¹. På denne måde vil virksomhederne kunne sætte kriterier op i deres aftaler, som afgør, hvor meget fortjeneste køberen må få ud fra det købte produkt, før en af klausulerne træder i kraft, og der dermed skal foretages en ekstra betaling til sælgeren som kompensation for den ikke budgetterede profit.

Det er vigtigt, at man som skattemyndighed og virksomhed har i mente, at der kan være mere end én pris, der tilfredsstiller armslængdeprincippet⁷².

4.1.2.4 Dokumentation

Dokumentation omkring den proces, som virksomhederne har fulgt for at få et armslængderesultat, er nødvendig, for at skattemyndighederne kan efterprøve dette. Dokumentationen skal ifølge guidelines indeholde en beskrivelse af de handlinger, der er foretaget for at nå frem til en armslængdepris, hvilke faktorer der indgår i vurderingen, hvilket sammenligningsgrundlag der er, og hvilken metode der er blevet brugt. Dette er ikke juridisk bindende for skatteyderne i Danmark, da det ikke har hjemmel i lovgivningen⁷³.

Dokumentationen skal fremstilles efter forespørgsel fra skattemyndighederne inden for en rimelig tidshorisont. Derefter skal skattemyndigheden vurdere, om dokumentationen er tilstrækkelig ud fra hvilken information, der inden for rimelighedens grænser forventes at være tilgængelig på tidspunktet for transaktionen. Jo mere komplekse transaktionerne er, jo vigtigere er det at have god dokumentation for at kunne bevise, hvilke informationer der var tilgængelige på tidspunktet for værdiansættelsen.

⁷¹ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 201, afsnit 6.28-6.31

⁷² Booker, Skat Udland 2011, artikel 487, afsnit ”Sammenfatning af Full Federal Court of Australias dom”

⁷³ Dansk lovgivning gennemgås nedenfor

Guidelines beskriver, at selvangivelsen skal være en indikator for, hvilke selskaber der skal undersøges, samt hvor vigtigt det er, at skattemyndighederne udviser forsigtighed omkring dokumentation, der vedrører forretningshemmeligheder⁷⁴.

4.2 Dansk lovgivning

Den danske transfer pricing-lovgivning blev tilrettet i 1998, så den var i overensstemmelse med OECD's Transfer Pricing Guidelines. I den danske lovgivning finder man armslængdeprincippet i LL § 2, oplysnings- og dokumentationspligten i SKL § 3B, bødestraf i SKL § 17 og SKATs ret til at foretage korrektioner i SL §§ 4-6⁷⁵.

4.2.1 LL § 2 Armslængdeprincippet

Som nævnt i ovenstående er LL § 2 den danske lovgivnings svar på armslængdeprincippet. Forskellen fra ligningsloven til artikel 9 i modeloverenskomsten er, at der i loven står, at skattepligtige ud fra stk. 1 skal handle på markedsvilkår, hvor de i artikel 9 skriver, at skattemyndighederne har ret til at foretage reguleringer, hvis de ikke lever op til armslængdeprincippet. LL § 2, stk. 1 beskriver, hvornår virksomheder eller juridiske personer har bestemmende indflydelse og dermed skal overholde armslængdeprincippet ved interne transaktioner. Der opnås jf. LL § 2, stk. 2 bestemmende indflydelse, hvis der direkte eller indirekte ejes eller rådes over mere end 50 % af aktiekapitalen eller over 50 % af stemmerne. Armslængdeprincippet skal også overholdes, hvis virksomheder har fælles ledelse, jf. LL § 2, stk. 3.

4.2.2 SKL § 3B Dokumentations- og oplysningspligt

Skattekontrollovens § 3B, stk. 1 beskriver ligeledes, hvilke virksomheder eller juridiske personer der er underlagt transfer pricing-lovgivningen. Ifølge paragraffen skal selskaber oplyse om kontrollerede transaktioner med virksomheder eller juridiske personer, der har bestemmende indflydelse.

Ifølge SKL 3B, stk. 5 skal de skattepligtige udarbejde dokumentation for priser og vilkår for de kontrollerede transaktioner. Denne dokumentation skal forelægges skattevæsenet, såfremt de anmoder herom. Dokumentationen skal leve op til det generelle egnethedskrav og skal kunne danne grundlag for en vurdering af, om der er handlet på armslængdevilkår.

4.2.3 SL §§ 4-6 Indkomstbegrebet, undtagelser og driftsomkostninger

Statsskatteloven indeholder nogle af de mere generelle regler omkring indtægter og omkostninger. SL § 4, siger, at indtægterne skal vedrøre den rette modtager. SL § 5 oplister indtæg-

⁷⁴ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 181-185, afsnit 5.2-5.15

⁷⁵ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 635

ter, som ikke skal beskattes i Danmark. SL § 6 omhandler omkostninger, der må fradrages i den skattepligtige indkomst, så længe de er med til at sikre og vedligeholde indkomsten. Disse tre paragraffer kan danne grundlag for transfer pricing-korrektioner⁷⁶.

4.2.4 Den juridiske vejledning C.D.11 Transfer Pricing

Formålet med vejledningen er at give en beskrivelse af de krav, der er fastsat i dokumentationsbekendtgørelsen, BEK nr. 42 af 24. januar 2006⁷⁷. Indholdet i den juridiske vejledning har bindende virkning for skattemyndigheden og dens medarbejdere, og den er udtryk for SKATs opfattelse af gældende ret⁷⁸. SKAT benytter i den juridiske vejledning OECD's guidelines og foretager henvisninger til denne, såfremt det er relevant.

4.2.5 Værdiansættelsesvejledningen

Værdiansættelsesvejledningen er udarbejdet for at give skatteyderne et alternativ til værdiansættelsen af immaterielle aktiver, hvis der ikke foreligger sammenlignelige transaktioner⁷⁹. Denne vejledning erstatter TS cirkulæret 2000-10 omhandlende værdiansættelse af goodwill for mere komplicerede virksomheder. TS cirkulære 2000-10 baserer sig udelukkende på historiske resultater og er derfor ikke retvisende, hvis man har med værdifulde immaterielle aktiver at gøre⁸⁰. Formålet med vejledningen er ligeledes at sikre en større ensartethed af værdiansættelserne af immaterielle aktiver⁸¹.

4.2.5.1 Værdiansættelsestilgange

Der er i værdiansættelsesvejledningen nævnt tre værdiansættelsestilgange, der kan benyttes til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Der er en markedsbaseret, en omkostningsbaseret og en indkomstbaseret metode.

Den markedsbaserede metode tager udgangspunkt i sammenlignelighedsprincippet, hvor der skal findes en sammenlignelig transaktion, foretaget mellem uafhængige parter. Herunder er der en direkte og en relativ prissammenligningstilgang. Den direkte tilgang er blandt andet den, der benyttes i OECD's guidelines' CUP-metode. Den relative metode tager udgangspunkt i regnskabsmæssige nøgletal for grupper af sammenlignelige virksomheder⁸².

⁷⁶ Wittendorff, Skat Udland 2007, artikel 292, s. 635

⁷⁷ Bilag 1 – Bech-Bruun plancher

⁷⁸ <https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167429&chk=209479>

⁷⁹ <http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/NyværdiansættelsesvejledningfraSKAT.aspx>

⁸⁰ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 1.1 Baggrund og nuværende retspraksis

⁸¹ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 1.2 Formål

⁸² Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.2 Værdiansættelse baseret på markedsmetoden

Den omkostningsbaserede metode fastsætter værdien af det immaterielle aktiv på baggrund af de omkostninger, der er medgået til opbyggelsen af dette, eller de omkostninger det vil kræve at erstatte aktivet⁸³.

Indkomstbaserede metoder tager udgangspunkt i de forventede fremtidige pengestrømme, der forventes at tilflyde virksomheden ud fra det immaterielle aktiv, hvor værdien af det immaterielle aktiv vil være en nutidsværdi af tilbagediskonterede fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til aktivet. Ved denne metode er der to forhold, der skal fastlægges. De fremtidige frie pengestrømme og den tidsmæssige placering af disse, samt den diskonteringsfaktor, der kompenserer for risiko og tid for de fremtidige frie pengestrømme⁸⁴.

DCF- og EVA-modellen er indkomstbaserede metoder, Multiple er en markedsbaseret metode og Relief from Royalty er en kombineret markeds- og indkomstbaseret metode⁸⁵.

4.2.5.2 DCF-modellen ("*Discounted Cash Flow*")

Er en værdiansættelsesmodel, hvor værdiansættelsesobjektet opgøres som en tilbagediskonteret værdi af de forventede fremtidige pengestrømme, der kan henføres til subjektet.

Formlen for modellen ser således ud:

$$EV_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1 + WACC)^t}$$

EV er den estimerede værdi, FCF er det frie cash-flow, og $WACC$ er det vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger⁸⁶.

DCF-modellen baseres på budgetter, der skal have sammenhæng til historiske regnskaber. Modellen opdeles i to perioder, hvor der for den første periode, som er vækstperioden, skal udarbejdes eksplicitte budgetter for hvert år. Anden periode træder i kraft, når væksten i indtjeningen sammenfalder med væksten i samfundet; dette er kaldet terminalperioden.

Modellen tager højde for ledelsens forventninger til udviklingen, herunder effekten fra strategier, som indarbejdes i budgetterne, hvorfra det frie cash-flow udledes. $WACC$ 'en er diskon-

⁸³ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.3 Værdiansættelse baseret på omkostninger

⁸⁴ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.1 Værdiansættelse baseret på fremtidig indkomst

⁸⁵ Værdiansættelsesvejledningen

⁸⁶ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.1 DCF-modellen

teringsfaktoren, som afspejler afkastkravet ud fra risikoen på egenkapitalen og fremmedkapitalen over tid. Hvis der afviges fra branchenormen inden for disse faktorer, vil det føre til en skærpelse af dokumentationskravet⁸⁷.

DCF-modellen er den mest benyttede model til værdiansættelse⁸⁸, herunder er det ikke nævnt, om dette også er gældende for værdiansættelse af immaterielle aktiver. Vejledningen omkring DCF-modellen er udarbejdet med udgangspunkt i værdiansættelse af et selskab⁸⁹.

4.2.5.3 EVA-modellen ("*Economic Value Added*")

EVA-modellen svarer meget til DCF-modellen. Det er igen en model, der tilbagediskonterer værdien af de forventede fremtidige pengestrømme. Metoden tager dog udgangspunkt i andre faktorer til bestemmelse af det forventede afkast.

Formlen for modellen ser således ud:

$$EV_0 = kap_0 + \sum_{t=1}^{\infty} \frac{(ROIC_t - WACC) \cdot kap_{t-1}}{(1 + WACC)^t}$$

Modellen bygger på begreber fra regnskabsanalysen, såsom *ROIC*, hvilket er afkastet på investeret kapital, hvor *kap* er den investerede kapital. *WACC* og *EV* står for det samme som ved DCF-modellen.

Den estimerede værdi af selskabet vil altså være højere end egenkapitalen, hvis afkastet af den investerede kapital er større end omkostningerne forbundet med kapitalfrembringelsen⁹⁰.

EVA-modellen kan bruges som kontrol af DCF-modellen, da den baseres på de samme beregningsforudsætninger. Denne model er ligeledes opdelt i en budgetperiode og en terminalperiode, som ligger til grund for det forventede afkast af den investerede kapital. Modellen tager ligesom DCF-modellen også udgangspunkt i værdiansættelse af et selskab⁹¹.

⁸⁷ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.1 DCF-modellen og Bilag 2 - PwC Plancher omkring værdiansættelsesvejledningen

⁸⁸ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.4 Anvendte værdiansættelsesmodeller i praksis

⁸⁹ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.1 DCF-modellen

⁹⁰ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.2 EVA-modellen og Bilag 2 - PwC Plancher omkring værdiansættelsesvejledningen

⁹¹ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.2 EVA-modellen

4.2.5.4 Multiple

Multiple metoden tager udgangspunkt i regnskabsmæssige nøgletal for grupper af sammenlignelige virksomheder. Metoden kan både tage udgangspunkt i indtjeningsmultiple og balancemultiple. For at kunne benytte denne metode skal man ligesom ved OECD guidelines' metoder foretage en sammenlignelighedsanalyse. Ved benyttelse af denne metode skal der laves en tosidet analyse af virksomheden, der skal værdiansættes, og virksomhederne der bruges som sammenligningsgrundlag. Dette gøres for at sikre, at der er fastlagt et normaliseret værdiansættelsesgrundlag, så armslængdeprincippet bliver opfyldt. Dette afspejles også i FSR's værdiansættelsesnotat:

” Uden et grundigt stykke forarbejde i relation til såvel virksomheden, der ønskes værdiansat, som dennes peer-gruppe, er der risiko for, at en værdiansættelse med multiple vil kunne afvige betydeligt fra et fair værdiansættelsesgrundlag.”⁹²

Som citatet også fastslår, er det vigtigt, at der ikke er forskelle i de regnskabsmæssige principper, eller at der kan justeres for disse forskelle i forhold til sammenligneligheden af peer-gruppen. I denne metode kan immaterielle aktiver i de sammenlignelige virksomheder eller i den virksomhed, der sammenlignes, have stor indflydelse på værdiansættelsen ud fra multiple, og det kan være kompliceret at nå frem til sammenlignelige normaliserede nøgletal⁹³.

4.2.5.5 Relief from Royalty-metoden

Dette er en metode til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Her opgøres værdien af det immaterielle aktiv som tilbagediskonterede betalinger, som erhverver af det immaterielle aktiv ellers skulle have betalt for udnyttelse af dette ved erhvervelse af brugsretten.

Metoden er en kombineret markedsbaseret og indkomstbaseret metode. Royaltysatsen fastsættes ud fra en sammenlignelig uafhængig transaktion, som i praksis vil findes i en Royalty- eller kontraktdatabase. Den uafhængige transaktion findes ved, at der udarbejdes budgetter eller salgsprognoser over, hvor meget forventet fremtidig indtjening det immaterielle aktiv kan generere. Ved udarbejdelse af budgettet er det ikke kun den specifikke indtjening fra det immaterielle aktiv, der skal tages højde for. Eventuelle fordele, der kan opnås ud fra, hvad det immaterielle aktiv har dannet grundlaget for, skal også medtages i budgetterne. Disse fordele kan blandt andet være kundeadgang og udvikling af nye produkter ud fra det erhvervede

⁹² Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.3.3.1 Sammenlignelighedsgrundlaget (peer-gruppe)

⁹³ Eskildsen m.fl., SR-Skat Online, 2009, afsnit 4.3 Multiple

immaterielle aktiv. Disse sammenlignelige faktorer indtastes i databasen, hvorudfra der findes en sammenlignelig royaltysats, som bruges til beregningen af armslængdeprisen for det immaterielle aktiv.

Royaltafregningen tager oftest udgangspunkt i omsætningen, hvortil der kan være minimumslofter, lump-sum betalinger mv. I denne model er der ligeledes en diskonteringsfaktor, hvor WACC'en kan benyttes. Den skal afspejle tid og risiko, der er forbundet med omsætningsforventningerne for det immaterielle aktiv⁹⁴.

4.3 Delkonklusion

Jeg kan ud fra min ovenstående gennemgang af vejledninger og dansk lovgivning på transfer pricing-området konkludere, at det er en omfattende proces at skulle foretage værdiansættelser af immaterielle aktiver. Det er ressourcekrævende at skulle sætte sig ind i lovgivningen og derigennem at få den fulde forståelse for, hvilke krav der bliver stillet til denne proces, og hvordan man som virksomhed kan leve op til disse krav.

Hovedformålet med transfer pricing er at sikre, at associerede virksomheder i forskellige skattejurisdiktioner handler til armslængdevilkår, jf. OECD's artikel 9 og LL § 2. Dette er en vigtig faktor for de enkelte skattemyndigheder, så de får en korrekt skatteafregning. At associerede virksomheder lever op til armslængdeprincippet er også essentielt af konkurrencemæssige årsager. Det vil have en konkurrenceforvrængende effekt, hvis multinationale virksomheder kan opnå skattefordele, som almindelige enkeltstående virksomheder ikke kan opnå. Hvis det ikke var et lovkrav, at associerede virksomheder skulle overholde armslængdeprincippet, og de dermed kunne prissætte, som de ville, ville det betyde, at de kunne undgå beskatning ved at flytte overskud til lande med lav eller ingen beskatning.

Ud over at skulle handle på armslængdevilkår er det også en væsentlig faktor at kunne dokumentere, at de koncerninterne handler, der er foretaget, også lever op til dette princip. Inden for dansk lovgivning skal vi overholde skattekontrollovens § 3B. I SKL § 3B beskriver de ikke specifikt, hvordan dokumentationen skal udarbejdes, men for at afhjælpe processen har SKAT udarbejdet en juridisk vejledning, og der kan ydermere tages udgangspunkt i OECD Transfer Pricing Guidelines.

⁹⁴ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.4 Relief from Royalty-metoden og Bilag 2 - PwC Plancher omkring værdiansættelsesvejledningen

Jeg har analyseret OECD's fem forskellige værdiansættelsesmetoder for at identificere, hvilke kriterier der skal opfyldes, for at metoderne er anvendelige. I den sammenhæng er det identificeret, at det er de færreste metoder, der er anvendelige til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Dette skyldes, at immaterielle aktiver ofte er unikke og værdifulde og dermed ikke er sammenlignelige. De fire ud af fem anbefalede metoder kræver sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter for at kunne tilfredsstille armslængdeprincippet. Det er kun profit split-metoden, der kan bruges uden sammenlignelige transaktioner. I praksis vil OECD's metoder derfor ikke være let anvendelige, og andre metoder vil være at foretrække, som også nævnt i SKATs værdiansættelsesvejledning.

Det er ofte svært at finde sammenlignelighed inden for transaktioner, der vedrører, eller hvor der indgår, immaterielle aktiver. Værdiansættelsesvejledningen fra SKAT er udarbejdet for at afhjælpe virksomhederne med denne problemstilling. Vejledningens eksempler for de indkomstbaserede- og markedsbaserede metoder tager udgangspunkt i værdiansættelse af hele virksomheder. Det er kun relief from royalty-metoden, der er henvendt direkte til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

Det er min vurdering, at intentionerne med vejledningen er bedre end selve outputtet. Vejledningen er meget kortfattet og vag i formuleringerne. For at kunne hjælpe virksomhederne med deres værdiansættelse af immaterielle aktiver bliver SKAT nødt til at udarbejde flere og mere specifikke eksempler for at kunne give en bedre vejledning. Derudover vil det, at en dansk virksomhed følger SKATs værdiansættelsesvejledning til værdiansættelse af deres kontrollerede transaktion, hvor der indgår immaterielle aktiver, ikke nødvendigvis afspejle armslængdeprisen i den associeredes land. Dette skyldes, at modpartens skattemyndighed sandsynligvis ikke har en tilsvarende værdiansættelsesvejledning. Derfor er det nødvendigt, hvis vejledningen skal kunne udnyttes til fulde, at det bliver en international vejledning, da de forskellige skattemyndigheder kan være uenige om armslængdepriserne.

5. Værdiansættelse af immaterielle aktiver

Som tidligere nævnt opstår der en del problemstillinger i forbindelse med værdiansættelse af immaterielle aktiver inden for rammen af transfer pricing. Dette skyldes, at der ofte er stor usikkerhed omkring både definitionen, ejerskabet og værdiansættelsen.

Jeg vil i dette afsnit analysere på, hvilke problemstillinger der opstår ved værdiansættelse af immaterielle aktiver og derefter foretage en vurdering af, hvordan disse problemstillinger kan løses.

5.1 Værdiansættelse ud fra armslængdeprincippet

Da armslængdeprincippet handler om, at associerede parter skal handle på markedsvilkår, opnås denne overbevisningen bedst, hvis der findes en sammenlignelig transaktion under sammenlignelige forhold mellem uafhængige parter.

5.1.1 Sammenlignelighed

Sammenlignelighed er en af de vigtigste faktorer under armslængdeprincippet, da man derved kan dokumentere, at transaktionerne er på markedsvilkår. Det er derimod sjældent, at der kan findes sammenlignelige transaktioner for immaterielle aktiver, da disse ofte er af unik status og har en høj værdi⁹⁵.

Nedenfor vil jeg gennemgå de fem sammenlignelighedsfaktorer for at identificere, hvor der opstår problemstillinger, når disse faktorer skal beskrives med henblik på immaterielle aktiver.

5.1.1.1 Produkt

For at kunne finde sammenlignelige transaktioner til et immaterielt aktiv er det nødvendigt at kunne identificere aktivet og beskrive det udførligt. Som tidligere nævnt er der i dansk lovgivning ikke en egentlig definition af immaterielle aktiver inden for transfer pricing-lovgivningen, og derfor tager Den Juridiske Vejledning også udgangspunkt i OECD's guidelines⁹⁶. Det, at der ikke er en definition af immaterielle aktiver i dansk lovgivning, og at OECD guidelines' definition ikke er omfattende, skaber en række problemer for de associe-

⁹⁵ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.1.3 Når der ikke findes sammenlignelige transaktioner

⁹⁶ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.4.3.4.3 Aktiver

rede virksomheder. Dette begrundes med, at de ikke har definitioner at støtte sig op af, og processen med at identificere og beskrive immaterielle aktiver vil derfor blive kompliceret.

5.1.1.2 Funktionsanalyse

Funktionsanalysen er den vigtigste part af sammenlignelighedsanalysen, da denne beskriver, hvilke funktioner de enkelte parter i den kontrollerede transaktion har i brug, hvilke risici de har påtaget sig, og hvilke aktiver de har i brug, som bidrager til indtjeningen. Denne analyse skal også udføres uanset, om der findes sammenlignelige transaktioner eller ej.

Denne del af sammenlignelighedsanalysen giver et godt indblik i, hvad de enkelte parter bidrager med og dermed, hvordan afkastet skal fordeles. Når en eller flere af parterne har immaterielle aktiver, der bidrager til indtjeningen, er det en meget vigtig faktor, at bidraget kan beskrives for at kunne vurdere, hvor meget fortjeneste der er knyttet hertil. Her er det væsentligt, at man kan beskrive, hvilken virksomhed der har udviklet det, hvem der har juridisk ejerskab, hvem der har haft omkostninger til oparbejdelsen af aktivet, og hvilken virksomhed der bruger eller har gavn af det immaterielle aktiv⁹⁷.

Hvis den ene virksomhed udfører en funktion i form af markedsføring, og der i denne funktion indgår adgang til kundelister, er dette et immaterielt aktiv. Hvis virksomheden påtager sig den økonomiske risiko for markedsføringen, skal de også have et afkast, der afspejler de funktioner, der er udført. Det kan imidlertid være svært at identificere, hvor meget deres kundelister har af påvirkning på afkastet, hvor stor risiko der er i forbindelse med afholdelse af markedsføringsomkostningerne, samt hvor krævende det er at udføre markedsføringen.

Derfor er det essentielt, at der udarbejdes bedre vejledning omkring funktionsanalysen med henblik på immaterielle aktiver. Derigennem vil det lette processen for de multinationale virksomheder, da de ligesom med definitionen og ejerskabet vil få lettere ved at identificere funktioner, aktiver og risici, der indgår i udviklingen, vedligeholdelsen og forbedringen af det immaterielle aktiv.

5.1.1.2.1 OECD Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles

I OECD's nye kapitel VI er et afsnit dedikeret til funktioner, aktiver og risici forbundet med immaterielle aktiver. Her kommer der ind på, at der i mange tilfælde er flere enheder, der bi-

⁹⁷ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.4.3.4.3 Funktionsanalysen

drager med værdifulde funktioner til de immaterielle aktiver, som også nævnt i indledningen, hvor større dele af værdikæden bliver inddraget i de multinationale koncerner.

I dette afsnit gøres det klart, at det er en væsentlig faktor at udarbejde en funktionsanalyse for den kontrollerede transaktion, der vedrører immaterielle aktiver. Ved at udarbejde funktionsanalysen kan man identificere bidrag til det immaterielle aktiv fra andre parter end den juridiske eller kontrollerende ejer. Hvis hele eller dele af funktionerne vedrørende det immaterielle aktiv er outsourced, skal den juridiske ejer have kontrol over funktionerne, der bliver udført, for at opnå ret til en del af afkastet af de værdiskabende funktioner. Ved outsourcing af funktionerne skal der foretages armslængdeafsløining til de associerede parter, hvor der tages højde for funktioner, aktiver og risici, som beskrives i det følgende⁹⁸.

Funktioner udført

Der oplystes i det nye udkast en række nøglesuccesfaktorer, som indgår i udviklingen, vedligeholdelsen og beskyttelsen af immaterielle aktiver:

- Design og kontrol over forskning og marketingprogrammer
- Kontrol over budgetter
- Kontrol over strategiske beslutninger vedrørende udvikling af immaterielle aktiver
- Kontrol over vigtige beslutninger vedrørende beskyttelse af de immaterielle aktiver
- Løbende kvalitetskontrol over de funktioner, der udføres af associerede parter, som har væsentlig indflydelse på værdiskabelsen

Disse funktioner kommer ofte med meget værdifulde bidrag til de immaterielle aktiver. Derfor vil det, som nævnt i det ovenstående, normalt være den juridiske ejer, der udfører funktionerne. Hvis de ikke bliver udført af den juridiske ejer, er det vigtigt, at denne har kontrollen over processen for at få ret til en del af afkastet vedrørende den værdi, disse vigtige funktioner bidrager med⁹⁹.

Aktiver i brug

Aktiver, som andre enheder bidrager med, kan for eksempel være finansiering, knowhow, og andre immaterielle aktiver, der bruges til forskning og udvikling. Det er vigtigt, at de associerede virksomheder får et armslængdeafkast ud fra de aktiver, de stiller til rådighed i forbindelse med udviklingen, vedligeholdelsen og beskyttelsen af de immaterielle aktiver.

⁹⁸ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit B.2

⁹⁹ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit B.2

Finansiering, som er et aktiv, der stilles til rådighed fra andre associerede parter, sidestilles med risici påtaget. Den finansierende part har en risiko for at miste det lånte beløb. Her har man opstillet en række spørgsmål, der kan bruges til at fastsætte armslængdeprisen for den finansielle ydelse:

- Hvilken finansiell risiko påtager selskabet sig ved at finansiere dette immaterielle aktiv?
- Har selskabet kapacitet til at bære denne risiko?
- Hvordan og hvem kontrollerer den finansielle risiko?
- Hvilke realistiske finansieringsmuligheder er der tilstede?
- Hvad er den forventede armslængdepris for at påtage denne risiko¹⁰⁰?

Spørgsmålene kan i nogle tilfælde også benyttes ved de almindelige aktiver, der stilles til rådighed af associerede parter.

Risici påtaget

Størrelsen af risici afhænger af omstændighederne ved hver enkelt transaktion, hvor der indgår immaterielle aktiver. Hvis der er indgået en kontrakt, som betragtes at være på armslængdevilkår, er det vigtigt, at der er overensstemmelse mellem de faktiske risici, der påtages af de enkelte parter i forhold til, hvad der er indgået kontraktligt. Hvis der er uoverensstemmelser herimellem, vil dette også medføre, at aflønningen ikke længere er på armslængdevilkår.

De væsentligste risici, som de associerede virksomheder kan påtage sig, er:

- Risikoen for, at produktet udledt fra forskning og udvikling, er en fiasko
- Risiko for, at produktet forældes, før det er færdigudviklet, specielt med hensyn til teknologi
- Risiko for misbrug af aktivet, og at retssager for at beskytte aktivet vil være tidskrævende, omkostningsfulde og ufrugtbare
- Produktansvar og lignende risici, der relaterer sig til produkter og services, der er forbundet med immaterielle aktiver¹⁰¹

Det, at OECD i det nye kapitel uddyber de væsentlige funktioner, aktiver og risici, der opstår i forbindelse med immaterielle aktiver, vil sandsynligvis lette processen for de enkelte virk-

¹⁰⁰ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit B.2

¹⁰¹ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit B.2

somheder, der er underlagt transfer pricing-lovgivningen. De vil derigennem vil få lettere ved at identificere de forhold, der indgår i funktionsanalysen, og foretage en fordeling af profit, der afspejler armslængdeprisen.

5.1.1.3 Kontraktvilkår

Under dette punkt i sammenlignelighedsanalysen er det vigtigt, at man, som tidligere nævnt, tager højde for, hvordan uafhængige parter ville sikre sig at få det rigtige afkast ved salg af immaterielle aktiver. Jo større usikkerhed der er forbundet med værdiansættelsen af det immaterielle aktiv, jo flere forbehold skal der indarbejdes i kontrakten. Dette kan blandt andet gøres som genforhandlingsklausuler og royaltybetalinger på baggrund af indtjening. SKAT anbefaler ligeledes i værdiansættelsesvejledningen at indarbejde reguleringsklausuler, hvis der er usikkerhed omkring den fremtidige værdi af transaktionen¹⁰².

5.1.1.4 Økonomiske omstændigheder

Under dette punkt skal der udarbejdes en brancheanalyse, lidt svarende til porters five forces, hvor alle forhold, der påvirker virksomheden økonomisk, skal dokumenteres¹⁰³. Det kan være svært at finde ud af, hvilke økonomiske omstændigheder der påvirker de enkelte immaterielle aktiver såsom knowhow, oparbejdet goodwill og varemærker. Dette er immaterielle aktiver, hvor det er svært at allokere, hvilke omkostninger og processer der har været med til at udvikle det. Derudover er de ikke noget, som umiddelbart sælges selvstændigt, men indgår som en del af andre produkter.

Et eksempel på en analyse af de økonomiske omstændigheder kan være:

Hvis virksomheden udvikler patenter, er der en lav sandsynlighed for substituerende produkter, så længe patentet er aktivt, og truslen fra nye udbydere er lav, da det er omkostningsfuldt at udvikle medicinalprodukter. Hvis patentet er et medicinalprodukt, vil købekraften på markedet være stor, da der ofte er stor efterspørgsel efter nye revolutionerende medicinalprodukter. Sælgeren af patentet vil have en stor forhandlingskraft, da de er de eneste udbydere. Leverandørenes forhandlingsstyrke kan være høj, alt efter hvilke kemiske stoffer der indgår i udviklingen.

¹⁰² Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.4 Anvendte værdiansættelsesmetoder i praksis

¹⁰³ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.4.3.4.5 Økonomiske forhold skal beskrives

5.1.1.5 Forretningsstrategier

Herunder skal virksomhederne beskrive, hvilke parter der har risikoen ved de forskellige markedsstrategier¹⁰⁴.

Under forretningsstrategier kan en af udfordringerne være, at det sandsynligvis ikke er muligt at sammenligne en virksomhed, der har en nichestrategi, med en der foretager markedspenetrering. Dette begrundes med, at formålene med virksomhederne er vidt forskellige, og det derfor vil være svært, måske umuligt, at korrigere for forskelle, så transaktionerne kan blive sammenlignelige.

5.1.2 Markedsvilkår?

Armslængeprincippet kan i nogle tilfælde udfordres, da spørgsmålet ”Hvad er markedsvilkår?” kan stilles. Når virksomheder skal handle på markedsvilkår, er det også vigtigt at huske, at begge parter i en handel ikke altid er en vinder. På det konkurrenceprægede marked løber virksomheder risici og afsætter i nogle tilfælde produkter til for lav en pris for at komme af med den økonomiske forpligtigelse. I andre tilfælde køber virksomheder et produkt til en høj pris uden sikkerhed for dets faktiske værdi, fordi køberen har kapitalen eller er risikovillig og har en optimistisk forventning om fremtidige økonomiske afkast fra investeringen.

På den måde stiller armslængeprincippet i nogle tilfælde de associerede virksomheder i en skæv konkurrencemæssig situation. I tilfælde, hvor det ikke er muligt at finde en sammenlignelig transaktion mellem uafhængige parter, kan det være svært at dokumentere, at uafhængige parter ville sælge til ”underpris”. Dette vil skattemyndighederne med stor sandsynlighed tolke som skatteunddragelse.

5.2 Valg af værdiansættelsesmetode

Hvis man vælger at følge OECD’s guidelines, kan man på baggrund af sammenlignelighedsfaktorer udvælge en af de fire værdiansættelsesmetoder, der er i guidelines, eller profit split-metoden, hvis der ikke eksisterer sammenlignelige ikke-kontrollerede transaktioner.

Alternativt har SKAT udarbejdet værdiansættelsesvejledningen til kontrollerede transaktioner hvor der indgår værdifulde immaterielle aktiver, hvis det ikke er muligt at bruge OECD’s værdiansættelsesmetoder.

5.2.1 OECD Guidelines - Metodevalg til værdiansættelse af immaterielle aktiver

Som nævnt i afsnit 4.1.2.2 er de transaktionsbaserede metoder fra SKATs synsvinkel at foretrække frem for nettoavancemetoderne. De transaktionsbaserede metoder betragtes at være

¹⁰⁴ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.4.3.4.6 Forretningsstrategier

mere pålidelige, da de er tættere på transaktionen. Derigennem reduceres de faktorer, der har indvirkning på den sammenlignelige transaktion og bidrager til en mere retvisende værdiansættelse.

Derimod skriver OECD i guidelines valget af metode til at fastsætte armslængdeprincippet skal afgøres baseret på, hvilken metode der er mest egnet ud fra, hvilke sammenlignelige faktorer der er til rådighed vedrørende den kontrollerede transaktion¹⁰⁵. I dette afsnit i guidelines er det formuleret, således at det kan tolkes, at det kun er de multinationale virksomheder, der kan bruge andre metoder end dem, der fremgår af guidelines. Dette ville betyde, at hvis skattemyndighederne skal efterprøve virksomhedernes værdiansættelser, skal de benytte en af OECD's fem værdiansættelsesmetoder. Derfor er dette afsnit omskrevet i det nye kapitel¹⁰⁶, så skattemyndighederne ifølge de nye guidelines, der udkommer, også må benytte andre værdiansættelsesmetoder.

OECD's fokus i forbindelse med værdiansættelse af immaterielle aktiver er på, hvilken nytteværdi køberen opnår. Derudover skal der foretages værdiansættelse ud fra begge parter synspunkter, hvor den vigtigste faktor er afkastpotentialet for de immaterielle aktiver, der indgår i transaktionen¹⁰⁷. Det kan diskuteres, ud fra hvilke parter synspunkt værdiansættelsen skal foretages, men ligesom guidelines, vil jeg argumentere for, at det er købers nytteværdi, der skal være udgangspunktet. Dette begrundes med, at uafhængige parter ikke ville være villige til at betale ekstra, fordi andre virksomheder ville kunne anvende det immaterielle aktiv på andre værdiskabende måder. I så fald skulle salget foretages til en virksomhed, som kunne udnytte det fulde potentiale og dermed også ville få et afkast svarende til investeringen.

I nogle tilfælde er det muligt at bruge CUP-metoden ved salg af immaterielle aktiver. Denne metode kan benyttes, hvis virksomheden har solgt sammenlignelige produkter til eksterne parter under sammenlignelige omstændigheder. Eller at det er muligt at finde et sammenligneligt produkt, der er solgt mellem to uafhængige parter. Dette kræver, at det solgte immaterielle aktiv ikke er unikt, og at der ikke er stor usikkerhed omkring prisen. Ved brug af denne

¹⁰⁵ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 61, afsnit 2.9

¹⁰⁶ OECD, Revised Discussion Draft, afsnit 34

¹⁰⁷ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 788-789

metode kan reelle tilbud vedrørende produktet til/fra eksterne parter også bruges som indikator for, at prisen er på armslængdevilkår¹⁰⁸.

Det vurderes, at denne metode i langt de fleste tilfælde ikke er brugbar, hvilket også bekræftes i værdiansættelsesvejledningen fra SKAT. Vejledningen påpeger, at CUP-metoden sjældent er anvendelig, da immaterielle aktiver som udgangspunkt er unikke¹⁰⁹.

Resale price-metoden kan benyttes, hvis distributøren af et produkt er en associeret virksomhed, og hvor der er knyttet immaterielle aktiver ved salget af produkter, eksempelvis en designerstol, hvor varemærket er det immaterielle aktiv. Her er stolen sammenlignelig med andre almindelige stole, har samme funktion, men bliver tillagt en ekstra omkostning for varemærket. I sådan et tilfælde, hvis resale price-metoden skal benyttes, skal den associerede distributør ikke bidrage væsentligt til den værdiskabende proces. Distributøren kan eksempelvis pakke stolen ind, inden den videresælges til en uafhængig part. Ved benyttelse af videresalgsprismetoden kræves det, at der ikke indgår værdifulde immaterielle aktiver i transaktionerne¹¹⁰. Hvis metoden benyttes på den part, der ikke har værdifulde immaterielle aktiver, der bidrager til transaktionen, kan metoden alligevel benyttes. Her vil den associerede distributør modtage aflønning for de simple udførte funktioner med lav risiko og begrænsede aktiver. Den resterende residual tildeles den associerede producent eller ejer af varemærket, som derved får fortjenesten for de værdifulde bidrag, der er afledt fra varemærket.

Disse to ovenstående metoder er derfor som hovedregel kun anvendelige, hvis salgsvirksomheden sælger samme eller sammenlignelige produkter til uafhængige parter, eller hvis det er simple immaterielle aktiver, hvor der ikke er stor tvivl om værdiansættelsen af denne, så det er muligt at finde en sammenlignelig transaktion.

På trods af, at SKAT anbefaler de transaktionsbestemte metoder frem for transaktionsbestemte avancemetoder, er dette ikke nødvendigvis de mest korrekte metoder at bruge, selvom de ville give det mest pålidelige resultat, såfremt sammenligneligheden er tilstrækkelig.

¹⁰⁸ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 199, afsnit 6.23

¹⁰⁹ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 3.2.1 Den absolutte pris for sammenlignelige virksomheder eller transaktioner

¹¹⁰ Den Juridiske Vejledning, C.D.11.2.2.2.3 RPM-metoden

Dette er også understreget i Gareth Greens citat:

”Perhaps in five years’ time we will see the Glaxo case as one of the catalysts for a move to recognising profit split method as the most commonly appropriate method, rather than the last resort in cases where non-routine functions and risks are carried by more than one side.”¹¹¹

Den bedst anvendelige metode til værdiansættelse af værdifulde, unikke og ikke sammenlignelige immaterielle aktiver er i mange tilfælde profit split-metoden¹¹². Den tager højde for begge eller alle parter, der indgår i transaktionen, og sikrer derigennem en fair fordeling af profitten. Metoden kræver ligesom de andre metoder ikke sammenlignelige faktorer, men de kan bruges som vejledning til fordeling af den opnåede fortjeneste. For at benytte profit split-metoden er funktionsanalysen en af de vigtigste faktorer. Funktionsanalysen vil blive brugt til fordeling af afkastet ud fra funktioner udført, risici påtaget og aktiver i brug hos de enkelte associerede virksomheder. Her tager metoden højde for specifikke fakta og omstændigheder i de associerede virksomheder, som ikke nødvendigvis ville være til stede i uafhængige parter. Samtidig udgør metoden stadig en armslængdetilgang.

På den anden side er der en række ulemper ved metoden, da det kan være svært at få de nødvendige informationer fra alle parter, der indgår i transaktionen. Derudover kræver det meget præcise regnskabsmæssige registreringer, da det ellers kan være svært at lave en korrekt allokering af omkostninger og omsætning, der relaterer sig til den givne transaktion¹¹³.

På trods af ulemperne forbundet med profit split-metoden er det min vurdering, at metoden oftest vil være den eneste eller bedst anvendelige metode til værdiansættelse af immaterielle aktiver ud fra de værdiansættelsesmetoder, som OECD anbefaler. Dette skyldes blandt andet, at det er den eneste metode, der ikke kræver sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter, hvilket er umuligt, når virksomheder bidrager med værdifulde og unikke immaterielle aktiver til en kontrolleret transaktion.

¹¹¹ Booker, Skat Udland 2011, artikel 487, afsnit GlaxoSmithKline Holdings

¹¹² OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 200, afsnit 6.26

¹¹³ OECD Transfer Pricing Guidelines, s. 99-95, afsnit 2.108-2.114

TNMM-metoden kan benyttes i tilfælde, hvor den ene part har unikke immaterielle aktiver¹¹⁴. I sådan et tilfælde vil værdiansættelsen ved hjælp af TNMM-metoden foretages for den associerede virksomhed, der ikke har unikke immaterielle aktiver, hvor den resterende nettoavance vil tilgå modparten med værdifulde immaterielle aktiver. Det vil altså være en profit split-metode, der tager udgangspunkt i residualtilgangen, hvor basisafkastet fordeles ved hjælp af TNMM.

5.2.2 Værdiansættelsesvejledning

Det kan være svært at benytte sig af de værdiansættelsesmetoder, der fremgår af OECD's guidelines, og derfor har SKAT udarbejdet en værdiansættelsesvejledning. Som tidligere nævnt har de udarbejdet denne for at give alternative metoder til værdiansættelse af immaterielle aktiver, da metoderne i OECD's guidelines ikke er de bedst anvendelige til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

Værdiansættelsesvejledningen påpeger, at de indkomstbaserede metoder giver det mest retvisende billede af immaterielle aktiver, da omkostninger til udvikling eller oparbejdelse ikke afspejler fremtidige pengestrømme, samt at det er svært at bruge de markedsbaserede metoder, da dette kræver sammenlignelige faktorer. I værdiansættelsesvejledningen skelnes der ikke mellem unikke immaterielle aktiver og simple ikke værdifulde immaterielle aktiver.

I nogle tilfælde kan den bedste metode være en omkostningsbaseret metode ved overdragelse af simple ikke værdifulde immaterielle aktiver. Dette kan være en simpel måde at værdiansætte et immaterielt aktiv på, såfremt der er lavet præcise regnskabsmæssige registreringer. Hvis dette er tilfældet, kan det immaterielle aktiv værdiansættes på baggrund af de omkostninger, der er medgået til oparbejdelse af aktivet, eller de omkostninger det vil kræve at genskabe dette¹¹⁵.

De to indkomstbaserede værdiansættelsesmetoder er DCF- og EVA-modellerne. Fordelene ved de to modeller er, at det ikke er nødvendigt at finde sammenlignelige faktorer for de enkelte immaterielle aktiver. SKAT argumenterer også for, at DCF-metoden er den foretrukne metode og samtidig er den mest anvendte¹¹⁶. Modellerne kan på trods af dette være svære at

¹¹⁴ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 790

¹¹⁵ Jonathan m.fl., Skat Udland 2009, artikel 364, afsnit Metodernes anvendelse

¹¹⁶ Jonathan m.fl., Skat Udland 2009, artikel 364, afsnit Anbefalede metoder og Dokumentationskrav

bruge til værdiansættelse af immaterielle aktiver, da de fremtidige frie pengestrømme, der afledes ud fra det enkelte aktiv, skal identificeres. Metoderne kræver, at virksomhederne med stor sandsynlighed kan budgettere de frie pengestrømme og den tidsmæssige placering af disse for at leve op til armslængdevilkårene. Svagheden ved disse modeller er, at værdiansættelserne ikke bliver mere korrekte end de estimerede værdier, der indtastes i formlerne.

Derudover henvender værdiansættelsesvejledningen sig mest til værdiansættelse af selskaber, hvilket også gør sig gældende for eksemplerne i metodebeskrivelserne. Dog med undtagelse af Relief from Royalty-metoden, som er en metode til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

For at bruge DCF- og EVA-modellen skal man som udgangspunkt foretage en værdiansættelse af hele virksomheden og derudfra udlede værdien af de immaterielle aktiver.

Vejledningen giver ingen eksempler på, hvordan man kommer frem til værdien af de enkelte immaterielle aktiver ud fra værdien af den samlede virksomhed¹¹⁷. Hvis denne værdiansættelsestilgang benyttes, vil metoden sandsynligvis overse eventuelle specifikke risici, der er forbundet med aktivet, som ikke svarer til virksomhedens samlede risiko i DCF- eller EVA-modellen. Derudover kritiseres vejledningen også for ikke at vejlede i, hvor længe immaterielle aktiveres levetid forventes at være. Levetiden har stor effekt på værdiansættelse efter DCF- eller EVA-metoden¹¹⁸. Hvis de to indkomstbaserede metoder skal benyttes, skal virksomhederne derfor udarbejde specifikke budgetter for de enkelte immaterielle aktiver.

Multiple-metoden henvender sig ligesom de indkomstbaserede metoder også primært til værdiansættelse af selskaber. Det vurderes usandsynligt, at det er muligt at finde sammenlignelige indtjeningsmultiple eller balancemultiple på immaterielle aktiver i sig selv. Dette kræver en omhyggelig analyse af den peer-gruppe, der danner grundlag for nøgletallene. For at sikre, at værdiansættelsen er korrekt, skal nøgletallene være normaliseret, hvilket indebærer, at indflydelse på transaktionen fra immaterielle aktiver i denne sammenhæng skal elimineres. Dette vil være en stor ulempe, da de i sig selv er unikke af natur. Denne metode antages derfor ikke at være anvendelig i praksis, med mindre hele virksomheden kan værdiansættes, og værdien af de immaterielle aktiver kan udledes derfra.

¹¹⁷ Jonathan m.fl., Skat Udland 2009, artikel 364, afsnit Opsummering

¹¹⁸ Jonathan m.fl., Skat Udland 2009, artikel 364, afsnit Metodernes anvendelse

Som nævnt henvender de ovenstående metoder sig i værdiansættelsesvejledningen primært til værdiansættelse af hele selskaber, hvorfra det er muligt at udlede værdien af de immaterielle aktiver som en residual. Da det er kompliceret at udlede værdien af enkeltstående immaterielle aktiver, ud fra en samlet selskabsværdi, er Relief from Royalty-metoden ofte brugt¹¹⁹.

Fordelen ved metoden er, at den er delvist indkomstbaseret, da grundlaget for de fremtidige økonomiske fordele fastsættes ud fra budgetter, salgsprognoser eller lignende, i samme stil som DCF- og EVA-modellerne. I dette grundlag er det meget vigtigt, at man indregner alle potentielle indtjeningsmuligheder for at nå frem til armslængdeprisen på transaktionen.

Ulemperne ved denne metode er, at royaltysatsen fastsættes på baggrund af sammenlignelige royaltymbetalinger. Her er det væsentligt at identificere, hvad forskellen er på salg med henblik på overdragelse af ejerskab og salg af brugsretten. Når en virksomhed erhverver brugsretten til et aktiv, har de denne i en begrænset periode eller har begrænsninger på udnyttelsen af det immaterielle aktiv til fulde. Virksomheder, som er licenstagere, er ikke motiveret til at bidrage til værdien af det immaterielle aktiv, da fordelene vil tilgå ejeren, når kontrakten ophører. Licenstagere er ligeledes forhindret i at udnytte aktivet til andre formål, end hvad der fremgår af kontrakten, hvorfor royaltysatsen også er fastsat derefter. Det vurderes derfor ikke, at det er muligt at finde en sammenlignelig royaltysats, som afspejler den korrekte armslængdeværdi af transaktionen. Dette begrundes med, at royalty- og licenssatsen kun er fastsat i forhold til at bruge aktivet og ikke afspejler den faktiske værdi, man som ejer vil kunne opnå. Som ejer af et aktiv har man magten og incitamentet til at udnytte det immaterielle aktiv til fulde. Dette vil med stor sandsynlighed aldrig blive afspejlet i en royaltysats, der findes i royaltykontraktdatabaser¹²⁰.

Relief from royalty metoden må forventes, at være anvendelig til værdiansættelse af immaterielle aktiver, hvor brugsretten sælges. På trods af, at dette vil være en selvmodsigelse, af modellens navn. I sådan et tilfælde, skal der tages højde for de fordele licenstageren vil opnå, ud fra kontrakten der udformes. Hvorefter der kan findes en royalty sats i en royalty- eller kontraktdatabase. Det vil med stor sandsynlighed være lettere, at udarbejde et budget over de forventede økonomiske fordele ved salg af en licens, da brugsretten er afgrænset i kontrakten.

¹¹⁹ Værdiansættelsesvejledningen, afsnit 4.4 Relief from Royalty-metoden

¹²⁰ Wittendorff, Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret, s. 785-786

5.3 Delkonklusion

En af de bedste metoder til at dokumentere, at associerede virksomheder har handlet på armslængdevilkår, er, hvis det kan dokumenteres, at uafhængige parter ville handle på samme vilkår. Dette gøres ved at finde sammenlignelige transaktioner. At finde en sammenlignelig transaktion vil i praksis være problematisk, da salg af immaterielle aktiver ofte er engangsoverdragelser, og da immaterielle aktiver i sin natur er unikke. OECD erkender ligeledes, at det er svært at finde sammenlignelige transaktioner, og derfor har de i det nye kapitel om immaterielle aktiver kun lagt fokusset på funktionsanalysen. Funktionsanalysen er altafgørende i forhold til fordeling af afkastet fra de immaterielle aktiver i forhold til armslængdeprincippet.

OECD's værdiansættelsesmetoder fortjener overvejelse, men er i praksis ikke de mest benyttede metoder til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Værdiansættelsesmetoderne, som baseres på, at der kan findes sammenlignelige transaktioner, er kun brugbare i tilfælde, hvor det kun er den ene associerede virksomhed, der bidrager med væsentlige immaterielle aktiver til transaktionen. Hvis det er muligt at fjerne effekten fra de immaterielle aktiver fra transaktionen, vil CUP, resale price-metoden, cost plus-metoden og TNMM kunne benyttes, hvor residualen af indtjeningen vil blive fordelt ved hjælp af profit split-metoden.

Det forudsiges, at profit split-metoden fremadrettet vil blive benyttet i langt højere grad, da der er begrænsede alternativer til værdiansættelse, hvor der indgår immaterielle aktiver i transaktionen.

På trods af, at SKAT har udarbejdet værdiansættelsesvejledningen, vurderes der stadig at mangle vejledning på området omkring specifik værdiansættelse af immaterielle aktiver. Dette er en stor hindring i at kunne foretage værdiansættelser, hvor det drejer sig om immaterielle aktiver, eller hvor immaterielle aktiver indgår i transaktionen. Værdiansættelsesvejledningens værdiansættelsesmetoder er primært eksemplificeret med værdiansættelse af selskaber frem for immaterielle aktiver. Derudover er vejledningen meget kortfattet og vagt formuleret. Dette giver større sikkerhed fra skattemyndighederne side, da de dermed ikke binder sig til at skulle udføre værdiansættelserne på en bestemt måde. Dette medfører imidlertid, at vejledningen ikke er brugbar, da den ikke er specifik nok og ikke indeholder ordentlige eksempler, som vedrører immaterielle aktiver.

Derudover er det en ensidig vejledning, som kun er gældende for Danmark, hvilket betyder at virksomhederne i Danmark kan lave en korrekt værdiansættelse i forhold til danske regler, men at dette ikke nødvendigvis afspejler armslængdeprisen i de associerede parter love. At der ikke er en internationalt gældende værdiansættelsesvejledning medfører, at multinationale virksomheder har svært ved at leve op til armslængdeprincippet.

Det vurderes umiddelbart, at profit split-metoden eller DCF-metoden er en af de bedste metoder til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

At profit split-metoden er en af de bedste metoder til værdiansættelse af immaterielle aktiver, begrundes med, at den tager højde for alle parter bidrag til transaktionen. Da det ikke er nødvendigt at finde sammenlignelige transaktioner til profit split-metoden, betyder dette også, at den tager højde for alle de faktorer, de associerede virksomheder bidrager med til transaktionen. Svagheden ved denne metode er, at der skal være foretaget meget præcise regnskabsmæssige registreringer for, at der kan foretages en korrekt fordeling af afkastet ud fra armslængdeprincippet.

DCF-metoden er en god værdiansættelsesmetode til immaterielle aktiver, da den baserer sig på de forventede fremtidige pengestrømme, som er henførbare til det immaterielle aktiv. Dette betyder, at man kan indarbejde strategiske beslutninger, fordele ved udnyttelse af det immaterielle aktiv til andre formål og andre økonomiske fordele i budgettet. Derved har virksomhederne mulighed for at budgettere den helt korrekte armslængdeværdi for det immaterielle aktiv. Den største svaghed ved denne metode er, at beregningsgrundlaget ikke bliver mere korrekt end de estimerede værdier, der indgår heri.

6. Konklusion

Det er svært at værdiansætte unikke og værdifulde immaterielle aktiver inden for rammen af transfer pricing-reglerne. Dette skyldes, at der på nuværende tidspunkt er begrænset med vejledning til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Inden for dansk lovgivning er der ikke en transfer pricing-mæssig definition af immaterielle aktiver, og definitionen i OECD's guidelines er begrænset.

Når der foretages et salg af et produkt eller en serviceydelse mellem associerede parter, kan der indgå et eller flere immaterielle aktiver i transaktionen. Når der ikke er en omfattende og beskrivende definition af, hvad immaterielle aktiver er, medfører dette, at det kan være svært for virksomhederne at identificere overdragelsen. Dermed foretages der ikke værdiansættelse, og afregning efter armslængdeprincippet, for denne ydelse.

Derudover opstår der problemstillinger i forhold til at fastsætte ejerskabet af immaterielle aktiver, da mange associerede virksomheder kan bidrage til udviklingen, vedligeholdelsen, forbedringen og beskyttelsen af dette. Hvis de associerede parter, der bidrager til aktivet, ikke modtager en armslængdeaf lønning for deres ydelser, skal de i stedet have en andel i ejerskabet af det immaterielle aktiv som kompensation for den manglende aflønning.

Når problemstillingerne omkring identifikation af overdragelse og ejerskabet af immaterielle aktiver er løst, opstår den næste problemstilling, nemlig metodevalg til værdiansættelsen. Såfremt der indgår værdifulde immaterielle aktiver fra flere parter i en transaktion, er der umiddelbart kun en metode inden for OECD's guidelines, der kan bruges, nemlig profit split-metoden. Dette skyldes, at det i praksis er svært eller umuligt at finde sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter, når der indgår eller handles med værdifulde og unikke immaterielle aktiver.

Den bedste måde at dokumentere, at associerede parter har handlet på armslængdevilkår, er ved at vise, at uafhængige parter har handlet på samme vilkår. Dette gøres ved at finde sammenlignelige transaktioner. Dette er oftest ikke en mulighed, når der handles med immaterielle aktiver. I sådan en situation er det vigtigt at agere, som uafhængige parter ville have gjort for at handle på armslængdevilkår. Her opstår problemstillingen i form af at skulle dokumentere dette uden faktisk at kunne bevise dette gennem sammenlignelige transaktioner.

Ved brug af profit split-metoden fordeles den forventede fortjeneste fra det immaterielle aktiv ud fra de funktioner, aktiver og risici, de associerede parter bidrager med til transaktionen. Ved brug af denne metode er sammenlignelige transaktioner ikke et krav.

OECD skriver i guidelines, at den værdiansættelsesmetode, der giver det mest retvisende resultat af armslængdeprincippet, er den metode, der skal bruges til værdiansættelsen. I mange tilfælde bruges DCF-metoden til værdiansættelse; modellen baseres på budgetter, der tilbage-diskonteres til en nutidsværdi. Her foretages fordelingen af overskuddet ligeledes ud fra funktionsanalysen.

For at foretage en allokering af den fortjeneste, der relaterer sig til det immaterielle aktiv, er det nødvendigt at kunne foretage en udførlig funktionsanalyse. Der er meget begrænset vejledning i OECD guidelines, SKATs juridiske vejledning og værdiansættelsesvejledning i forhold til, hvilke kriterier og fokuspunkter der er vigtige med henblik på immaterielle aktiver.

Ud over den begrænsede vejledning i forhold til funktionsanalysen fremgår der heller ikke specifikke eksempler i de ovenstående vejledninger i forhold til værdiansættelse af immaterielle aktiver ved profit split- eller DCF-metoden. I værdiansættelsesvejledningen tages der primært udgangspunkt i værdiansættelse af selskaber, hvorfra værdien af det immaterielle aktiv kan udledes. OECD's guidelines, som de er på nuværende tidspunkt, og værdiansættelsesvejledningen vurderes ikke at komme med væsentlige bidrage til de multinationale virksomheders problemstillinger omkring værdiansættelsen af immaterielle aktiver.

Det vurderes derimod, at hvis der kom en bedre begrebsdefinition af, hvad immaterielle aktiver er, vil dette forbedre virksomhedernes mulighed for at identificere dem i interne transaktioner. Det gælder også, hvis der kom en bedre vejledning til fastsættelse af ejerskabet af de immaterielle aktiver, og hvilke kriterier der skal opfyldes af ejeren for at få ret til afkastet. Derudover vil det være til stor assistance for de multinationale virksomheder, hvis der kom en bedre vejledning i udførsel af funktionsanalysen. Herunder hvilke funktioner der vurderes at have den største indflydelse på udviklingen, vedligeholdelsen, forbedringen og beskyttelsen af det immaterielle aktiv. Hvis der bliver lavet en international værdiansættelsesvejledning med gode eksempler og uddybende forklaringer til, hvordan værdiansættelsen af immaterielle aktiver skal foretages, herunder hvilke faktorer der er væsentlige at have fokus på ved værdiansættelsen, vil det lette arbejdsgangen for de multinationale koncerner. Dette vil tilmed

øge virksomhedernes chancer for at undgå dobbeltbeskatning, da de vil få lettere ved at opfylde armslængdeprincippet på tværs af landegrænserne og ikke kun opfylde lovkravene i hjemlandet.

Som beskrevet i opgaven er OECD ved at udgive et nyt kapitel VI omkring specielle forhold ved immaterielle aktiver. Dette nye kapitel afhjælper i nogen grad de ovenstående problemstillinger. De har blandt andet oplistet en række kriterier, der skal opfyldes for at kunne bruge transfer pricing-definitionen af immaterielle aktiver. Derudover har de oplistet fokuspunkter, som virksomhederne skal være opmærksomme på i forhold til fastsættelse af ejerskabet ved overdragelse af immaterielle aktiver. Virksomhederne bliver i forbindelse med ejerskabsproblematikken bedre til at håndtere, at der er flere parter, der bidrager til de immaterielle aktiver. Herunder hvordan de skal foretage en fordeling af ejerskabet eller aflønning efter armslængdeprincippet. De har også i det nye kapitel lavet en grundig gennemgang af, hvilke faktorer i funktionsanalysen der påvirker transaktioner, som indeholder eller omhandler immaterielle aktiver. Når dette opdaterede kapitel af OECD's guidelines bliver godkendt og udgivet, er det min vurdering, at det i langt højere grad vil afhjælpe de multinationale virksomheder til at behandle interne transaktioner, hvor der indgår immaterielle aktiver.

For at løse den sidste problemstilling omkring selve værdiansættelsen og metodevalg til dette vil det ud fra min opfattelse være et godt skridt på vejen, hvis der i OECD's guidelines eller i en international vejledning blev fastsat og udarbejdet udførlige vejledninger til værdiansættelse af immaterielle aktiver. Dette vil alt andet end lige være lettere sagt end gjort, da der dermed skal være overensstemmelse mellem, hvordan alle landene finder det passende at værdiansætte inden for transfer pricing.

At der inden for den nærmeste fremtid kommer bedre vejledning omkring immaterielle aktiver inden for transfer pricing betyder ikke, at værdiansættelser og identifikation af disse bliver "let som en leg", men at det derimod vil blive mere håndgribeligt og lettere at tilgå emnet.

Litteraturliste

- OECD *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*
July 2010, OECD
- Harboe, Trine *Skattelovsamling for studerende 2013/1*
26. Udgave, 1. Oplag, Magnus Informatik A/S
- Magnus Informatik *SkatteMemo 2011/1 - Håndbog for praktikere*
32. udgave, 1. Oplag, Magnus Informatik A/S
- Fedders, Jan m.fl. *Årsrapport efter internationale regnskabsstandarter – fra dansk praksis til IFRS*
3. Udgave, 1. Oplag, 2008, Forlaget Thomson A/S
- Andersen, Paul m.fl. *Dansk Privatret*
14. Udgave, 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Eriksen, Claus *Beskatning af immaterielle aktiver*
1. Udgave, 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hedegaard
Wittendorff, Jens *Armslængdeprincippet i dansk og international skatteret*
1. Udgave, 1. Oplag, 2009, Thomsen Reuters Professional A/S
- Nicolaisen, Nis *Introduktion til Juridisk metode*
1. Udgave, 1. Oplag, 2008. Forlaget SB

Publikationer

- OECD *Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*
30 July 2013, OECD
- OECD *Articles of The OECD Model Tax Convention on Income and Capital 2010*
- OECD *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*
2013
- Booker, Thomas *Transfer pricing – valg af metode*
- Danders og Moore 2011, artikel 487, Skat Udland
- Bernsen, Jonathan *Ny dansk værdiansættelsesvejledning*
- Deloitte 2009, artikel 364, Skat Udland
- Wittendorff, Jens *Transfer pricing og immaterielle aktiver*
- Deloitte August 2007, artikel 292, Skat Udland

Andersen, Jørgen	<i>Transfer pricing af immaterielle aktiver</i>
Juul m.fl. PwC	Februar 2004, artikel 85, Skat Udland
Eskildsen, Thomas	<i>SKAT's vejledning om værdiansættelse af 21. august 2009</i>
Deloitte	2009, SR-Skat Online

Bekendtgørelser og vejledninger

Bekendtgørelse nr. 42, af 24/01/2006	Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner
SKAT	Den juridiske vejledning 2014-1, SKAT's vejledning om Transfer Pricing – Afsnit C.D.11
SKAT	Transfer pricing; kontrollerede transaktioner; værdiansættelse <i>Værdiansættelsesvejledningen</i>
SKAT	Transfer pricing; kontrollerede transaktioner; dokumentationspligt <i>Dokumentationspligtsvejledningen</i>
Bekendtgørelse nr. 1253, af 01/11/2013	<i>Bekendtgørelse af årsregnskabsloven</i>

Artikler

<http://www.business.dk/oekonomi/nu-begynder-den-globale-skattejagt>
<http://www.skm.dk/media/863561/Aktuelle-skattetal-Transfer-pricing-2014.pdf>

Hjemmesider

Forside billede, <http://www.intipsa.com/wp-content/uploads/2013/09/IMF-Academy.jpg>

OECD Peer review, <http://www.oecd.org/site/peerreview/>

Skat Udland, <http://www.karnovgroup.dk/shop/products/dk-skat-udland-la-sub>

SR-Skat, <http://www.karnovgroup.dk/annoncecenter/sr-skat>

Information om udarbejdelse af SKAT's juridiske vejledning:

<https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167427&chk=209479>

<https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167428&chk=209479>

<https://www.skat.dk/SKAT.aspx?oId=167429&chk=209479>

Den Store Danske, definition af immaterialret

http://www.denstoredanske.dk/Samfund,_jura_og_politik/Jura/Immaterialret,_herunder_ophavsret/immaterialret

BDO <http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/NyværdiansættelsesvejledningfraSKAT.aspx>

Forkortelser

IAS	International Accounting Standart
AL	Afskrivningsloven
BEK	Bekendtgørelse
LL	Ligningsloven
SKL	Skattekontrolloven
SL	Statsskatteloven

Bilag

Bilag 1 – Bech-Bruun plancher om Transfer Pricing

Transfer Pricing, Seneste tendenser og udviklinger i Danmark

<http://www.bechbruun.com/da/Videncenter/Training+Material/~media/Files/Videncenter/Kursusmateriale/Uddannelsesdagen%202013/Lektion%2023%20Spor%202%20%20Transfer-%20pricing.pdf>

TRANSFER PRICING

- Formålet med dokumentationsvejledningen er at give skatteyder en beskrivelse af og vejledning i de krav, der er fastsat i dokumentationsbekendtgørelsen, BEK nr. 42 af 24. januar 2006.
- Den nye dokumentationsvejledning trådte i kraft pr. 1. januar 2013.
- Dokumentationsvejledningen er ikke juridisk bindende for skattepligtige, men en vejledning i hvorledes Transfer Pricing dokumentationer sikres at være i overensstemmelse med BEK 42, som er juridisk bindende.
- Dokumentationsvejledningen findes på SKATs hjemmeside under virksomhed → Jura, tal og statistik → Den juridiske vejledning → C.D Selskabs-, fonds- og foreningsbeskatning → C.D.11 Transfer Pricing

BECH-BRUUN

Bilag 2 – PwC Plancher om værdiansættelsesvejledningen



Hvilken størrelse er vejledningen?

- Vejledning – En ikke-bindingende forskrift, der indeholder regler, som den overordnede myndighed ønsker, at deres underordnede myndighed skal følge.
- Værdiansættelse af virksomheder og virksomhedsandele, herunder værdiansættelse af goodwill og andre immaterielle aktiver
- Vedrører koncerninterne/kontrollerede transaktioner, såvel som transaktioner mellem uafhængige parter, der ikke har modsatrettede interesser

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Side 2

Indhold

- Beskrivelse af værdiansættelsesmodeller
- Anbefalinger til brug af værdiansættelsesmodeller
- Anbefalinger til indholdet af dokumentation for værdiansættelsen

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Side 3

Værdiansættelsesvejledningen formål

- Vejledningen skal ses som et supplement til allerede etablerede retningslinjer og praksis
- Fortsat henvisning til Ligningsvejledningen E.L.4.1.2 – Værdiansættelse af Goodwill og Goodwillcirkulæret.
- De gennemgåede metoder er ikke udtryk for, at SKAT ikke anerkender andre alternative metoder eller afledte metoder

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Side 4

Tre grundlæggende værdiansættelsestilgange

- Indkomstbaseret metode
 - Nutidsværdi af fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til subjektet
 - Fremtidige frie pengestrømme, herunder tidsmæssig placering af pengestrømme
 - Diskonteringsfaktor
- Markedsbaseret metode
 - Markedsværdien af sammenlignelige virksomheder / transaktioner (peer-group)
 - Absolut pris (CUP – Comparable Uncontrolled Price)
 - Relative pris – Multiple / Regnskabsmæssige nøgletal
- Omkostningsbaseret metode
 - Historiske omkostninger
 - Erstatnings- eller substitutionsomkostninger

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Side 5

DCF-modellen

Tilbage diskonteret værdi af de forventede fremtidige frie pengestrømme, der kan henføres til det pågældende værdiansættelssubjekt

$$EV_0 = \sum_{t=1}^n \frac{FCF_t}{(1+WACC)^t} + \frac{FCF_{n+1}}{WACC - g} \cdot \frac{1}{(1+WACC)^n}$$

WACC = (Egenkapitalandel * Egenkapitalomkostning) + (Fremmedkapitalandel * Fremmedkapitalomkostning)

EK Omk. = Risikofri rente + (Betaværdi * markedsrisikopræmie)

FK Omk. = (Risikofri rente + selskabsspecifikt risikotillæg) * (1-skattesats)

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Side 6

Elementer i DCF-modellen – cash flow

- Perioder (budget, forecast, terminalperiode)
- Budgetter – Sammenhæng til historiske regnskaber
- Eksplícite budgetter, indtil det tidspunkt, hvor budgetterne kan fremskrives med en terminalvækstrate (steady state)
- Normaliseret budget
- Vækst i terminalperioden
- Vækstraten – langsigtet nominelle vækstrate i samfundet
- Vækstraten kan konkret tilpasses industri eller virksomhed
- Inflation
 - Budgetter bør udarbejdes i nominelle priser

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 7

Elementer i DCF-modellen – cash flow (fort.)

Årsregnskab og udarbejdelse af budgetter

- Ledelsens forventninger til udviklingen, herunder sammenhæng med strategiplaner
- Ved afvigelse fra konkurrenter eller branchen, skærpes dokumentationen

Udledning af cash flow:

Nettoomsætning

- Driftsomkostninger

= Driftsresultat før skat (DRIT)

+ Afskrivning mm. (eks. husskattelær)

- Betalt skat

= Cash earnings

+/- Forskydning i arbejdskapital

= Pengestrøm fra drift

+/- Anlægsinvesteringer og -finansiering

= Fri cash flow til långivere og ejere (FCF)

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 8

Elementer i DCF-modellen – WACC

- Risikofri rente
 - Afkast på en risikofri investering
 - Typisk den effektive rente på en 10-årig statsobligation (i det pågældende land)
- Markedsrisikopræmie
 - Forventet merafst på forhold til en risikofri investering
 - Ud fra en samlet vurdering på baggrund af undersøgelser, anbefalinger mv. anses den gennemsnitlige markedsrisikopræmie at være mellem 4% - 5%
 - SKAT's udgangspunkt er derfor 4,5%
- Betaværdier
 - Systematisk risiko – afkastet mellem en given aktie eller sektors afkast og markedsporteføljen sat i forhold til variansen i afkastet på markedsporteføljen
 - Beta-udværet

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 9

Elementer i DCF-modellen – WACC

- Selskabsspecifikt risikotillæg
 - Kan indregnes ved opgørelsen af egenkapitalafkastet, når særlige forhold taler for det
 - Virksomheden som helhed er mere risikofyldt end beta danner grundlag for
- Selskabsspecifikt rentetillæg på fremmedkapital
 - Samlet risikovurdering af virksomheden
 - Tidligere kredit-ratings fra virksomheden selv eller sammenlignelige virksomheder
 - Eksisterende linærfiler
- Skattesats
 - Benyttelse af skattesatsen i det konkrete land
- Kapitalstruktur
 - Konstant kapitalstruktur (SKAT's anbefaling)
 - Løbende tilpasning af kapitalvægt

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 10

Elementer i DCF-modellen – Diskonteringsmetode

- Diskonteringsmetode
 - SKAT's anbefaling, at der anvendes en diskontering medio året
 - Sæsonprægede marked
- Flad WACC vs. stigende WACC
 - SKAT anbefaler ikke, at der benyttes stigende WACC (stigende risikotillæg i WACC'en)

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 11

Markedsværdi for ikke-driftsmæssige aktiver og nettorentebærende gæld

Markedsværdien for ikke-driftsmæssige aktiver og nettorentebærende gæld skal tillægges henholdsvis fratrækkes virksomhedsværdien (Enterprise value)

Vurderes efter hver aktivtype

- Likvider og børsnoterede værdipapirer
- Estimat for 100% ejede datterselskaber
- Estimat for ikke 100% ejede datterselskaber
- Nettorentebærende gæld

Transfer Pricing for Assurance
PwC

3. november 2011
Slide 12

Særlige overvejelser

- Illikviditet
 - SKAT's anbefaling, at der ikke indregnes nedslag for illikviditet
- Købers / Sælgers synsvinkel
 - Henholdsvis cash flow og diskonteringsfaktor, herunder indregning og fordeling af eventuelle synergier
 - Antagelse, at køber og sælger agerer på et oplyst fælles grundlag
- Skatteregime
 - Konsistent og med udgangspunkt i det land, hvor værdiansættelsesobjektet er placeret
 - Udnyttede underskud bør indgå i skatteberegningen

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 13

Særlige overvejelser (fort.)

- Valuta
 - SKAT anbefaler, at valutakurser på overdragelsestidspunktet benyttes
- Følsomhedsanalyse
 - Samlede værdi ved ændringer af en eller flere centrale parametre
 - Ændringer i WACC'en
 - Vækstraten i terminalperioden
 - Størrelsen af majoritetstilslaget
- Værdiansættelse af koncerner
 - Udgangspunkt, at der skal foretages en værdiansættelse af hvert enkelt selskab
 - Værdiansættelse på koncernniveau - Koncernregnskabsstat (elimineringer mellem selskaber i koncernen) og ingen væsentlige forskelle risikoeponering

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 14

EVA – Economic Value Added

$$EV_0 = \text{kap}_0 + \frac{\sum (\text{ROIC}_t - \text{WACC}) * \text{kap}_t}{(1 + \text{WACC})}$$

ROIC = Afkast på investeret kapital (return on capital invested)

Kap = Investeret kapital (bogført værdi)

Hvis forventede afkast af investerede kapital er større end omkostningerne ved kapitalfrembringelsen, indeholder virksomheden en merværdi i forhold til bogførte værdi.

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 15

Multipel værdiansættelse – Markedsbaseret metode

Udsøgning af sammenlignelige virksomheder (peer group), hvorefter nøgletal benyttes til sammenligning

- Indtjeningsmultiple
 - P/E (Price / Earnings)
 - EV/EBIT (Enterprise Value / Earnings before interest and tax)
 - EV/EBITDA (Enterprise Value / Earnings before interest and tax depreciations and amortisations)
 - EV/Sales
 - EV/NOPAT (EV/Net operating profit less adjusted taxes)
- Balance multiple
 - K/IV (Kurs / Indre værdi)

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 16

Kritiske faktorer ved multipel værdiansættelse

Sammenlignelighedsgrundlag (peer group)

- Tilstedeværelse af virksomhed og peer(s)
- Relevante faktorer for sammenlignelighed vil afhænge af den benyttede metode, dog generelt:
 - Beskrivelse af virksomhedens aktivitet
 - Økonomiske omstændigheder,
 - Kontraktforhold
 - Anvendelse af samme regnskabsprincipper
 - Samme rentabilitet
 - Samme forventede vækst (omsætning, indtjening)
 - Samme samlede risiko
- Normaliseret værdiansættelsesgrundlag
 - Hvert år / gennemsnitbetragtninger
- Majoritetepose

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 17

Relief for royalty-modellen

- Værdien af det immaterielle aktiv fastsættes med udgangspunkt i de betalinger, som der erhverver aktivet ellers skulle have betalt for udnyttelse af aktivet.
- Tilbageberegnet værdi af royalty eller andre betalinger. Ses nogle gange kombineret med lump-sum betalinger.
- Typisk omsætningsbaseret, hvorfor opgørelse af grundlaget kan på baggrund af budgetter, salgsprognoser, projektering af eksisterende salg mv.
- Fastsættelse af royaltysatsen skal være på armslængdevilkår
 - Eventuelle eksisterende uafhængige royaltyaftaler
 - Databaseundersøgelser
- Diskonteringsfaktor skal fastsættes under hensyntagen til risiko ved omsætningsforventninger.

Transfer Pricing for Associates
PwC

3. november 2011
Side 18

Dokumentation – enkelte bemærkninger

- Der tages fortsat udgangspunkt i SKL § 3B
- Fleksibilitet i forhold til indhold og prioritering af indhold
- TP dokumentationsbekendtgørelse § 9 – supplerende oplysninger og materiale i forbindelse med skattekontrol
- Efterfølgende oplysninger (efter værdiansættelsesdatoen) kan efter SKAT's opfattelse indgå i vurderingen af valideringen af budgetterne...

Spørgsmål og diskussion

This publication has been prepared for general guidance on matters of interest only, and does not constitute professional advice. You should not act upon the information contained in this publication without obtaining specific professional advice. No representation or warranty (express or implied) is given as to the accuracy or completeness of the information contained in this publication, and, to the extent permitted by law, PricewaterhouseCoopers (hereinafter "PwC") disclaims any liability, responsibility or duty of care for any consequences of you or anyone else acting, or refraining to act, in reliance on the information contained in this publication or for any decision based on it.

© 2011 PricewaterhouseCoopers (hereinafter "PwC"). All rights reserved. In the document, "PwC" refers to PricewaterhouseCoopers (hereinafter "PwC"), which is a member firm of PricewaterhouseCoopers International Limited, each member firm of which is a separate legal entity.