



2015

TRANSFER PRICING – TEORETISKE OG PRAKTISKE UDFORDRINGER VED KONCERNINTERNE SALG AF IMMATERIELLE AKTIVER

TRANSFER PRICING – THEORETICAL AND PRACTICAL CHALLENGES OF INTERCOMPANY SALES OF INTANGIBLE ASSETS

KANDIDATAFHANDLING
CAND.MERC.AUD
COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
AFLEVERINGSDATO: 26.06.2015
272.499 ANSLAG/120 SIDER

VEJLEDER:
ERIK ANDRESEN
FORFATTERE:
SIMONE LUNA SKOVGAARD
JENS CHRISTIAN ANDERSEN

Abstract

This thesis analyses theoretical and practical challenges that affect multinational enterprises conducting cross-border intercompany transfer of intangibles assets. The analysis focuses on Danish parent companies, which take part in controlled transactions of intangible assets with cross-border subsidiaries.

Danish transfer pricing regulations are to be interpreted in accordance with the OECD Transfer Pricing Guidelines. The arm's length principle in these guidelines states that transactions between associated enterprises should correspond to prices and conditions between independent enterprises, using the five comparability factors. The OECD pricing methods are to be used for continuous transactions between associated enterprises. The TNMM method is deemed suitable for a parent-subsidiary structure. Furthermore, SKAT has listed valuation methods, which are used for single transactions between associated enterprises. Here, the DCF method is found to be the most useful method for valuating transfers of intangible assets. Should transactions between associated enterprises not comply with the arm's length principle, SKAT will correct the transactional income, and should the company not fulfill the documentation or 60 days deadline, SKAT can impose fees as well. Thus, Danish companies should comply with the Danish tax law as well as SKAT's legal guidelines to avoid fees and administrative costs. Intangible assets are defined in Danish law as goodwill and other intangible assets. Companies can recognize income related to the intangibles assets as well as depreciation rights through the beneficial ownership of these assets. Hence, the thesis evaluates how intangible assets are transferred between companies to optimize taxation through income relocation.

The OECD Transfer Pricing Guidelines have undergone extensive development due to the international economic environment's need for detailed guidelines to prevent base erosion and profit shifting (BEPS). Thus, the thesis analyses the ongoing changes of the Transfer Pricing Guidelines (action 8, 9 and 10), in order to understand the development in transfer pricing regulations. These developments are analysed through an advisor's perspective, in which it is found that these guidelines are subject to limitations due to lack of practical examples.

Furthermore, the thesis discusses the practical challenges of a business restructuring which involves intercompany transfer of intangible assets through a self-developed business case. This analysis illustrates the practical challenges when companies transfer the beneficial ownership of valuable intangible assets, where both important functions and risks must be transferred as well. The thesis discusses how these transactions should be compensated in order to accommodate relevant tax law and meet the demands of the companies involved. The business case shows how the transactional flow changes within the group as a secondary effect of the change of the parent company. The paper concludes that many challenges exist with intercompany transfers of intangible assets from Danish companies, since both national and international regulations should be considered, however the development in these regulations and guidelines are expected to streamline the process and minimize the administrative costs.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	5
1.1 Problemformulering.....	7
1.2 Afgrænsning	8
1.3 Begrebsdefinition	9
1.4 Metode	10
1.4.1 Disposition for afhandlingen.....	11
1.4.2 Dataindsamling	12
1.4.3 Kildekritik	12
2. OECD.....	13
2.1 OECD's Modeloverenskomst.....	13
2.1.1 Associerede foretagender art. 9	13
2.1.2 Gensidige aftaler art. 25	14
2.1.3 Udveksling af aftaler art. 26	14
2.2 OECD's Transfer Pricing Guidelines fra 2010	15
2.2.1 Armslængdeprincippet jf. OECD	16
2.2.2 OECD's 5 prisfastsættelsesmetoder til prisfastsættelse af immaterielle aktiver	20
2.2.3 OECD's Sammenlignelighedsanalyse.....	26
2.2.4 OECD's Guidelines til TP dokumentationskrav.....	28
2.2.5 OECD's særlige overvejelser ved immaterielle aktiver.....	29
2.3 Baggrund og formål med BEPS-Projektet og Action Points	30
2.4 Delkonklusion.....	31
3. Transfer Pricing.....	32
3.1 Dansk transfer pricing lovgivning	32
3.2 Armslængdeprincippet i dansk lovgivning – LL § 2.....	33
3.3 Oplysningspligten og dokumentationspligten – SKL § 3 B	33
3.3.1 Oplysningspligt	34
3.3.2 Dokumentationspligt	35
3.3.3 Tidsfrister.....	38
3.3.4 Bevisbyrde, sanktioner og bøder.....	39
3.4 SKAT's skønsmæssige indkomstansættelse og korrektioner af danske selskaber	40
3.4.1 SKAT's værdiansættelsesvejledning.....	43
3.5 Delkonklusion.....	50
4. Immaterielle aktiver	51
4.1 Dansk definition og indregning	52
4.2 Økonomisk vs. juridisk ejerskab.....	54

4.3 Salg af immaterielle aktiver jf. AL § 40	56
4.3.1 Goodwill	56
4.3.2 Andre immaterielle rettigheder.....	56
4.4 Overdragelse af immaterielle aktiver.....	57
4.4.1 Fuldstændig overdragelse	57
4.4.2 Delvis overdragelse	57
4.5 Delkonklusion.....	58
5. Udviklingen i OECD TPG omstruktureringer og salg af immaterielle rettigheder	60
5.1 OECD TGP kap. 9 fra 2010 om business restructuring	60
5.1.1 Risiko	61
5.1.2 Overdragelse af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering.....	63
5.2 Udviklingen i BEPS-projektet og action points	64
5.3 Action 8 – Det nye kapitel 6 om immaterielle aktiver.....	65
5.3.1 TPG kapitel 6 fra 2010	65
5.3.2 TPG kapitel 6 fra Action 8 2014.....	68
5.3.3 Rådgivers synsvinkel på TPG kapitel 6 - Deloitte.....	75
5.4 Action 8, 9 og 10 – Udviklingen i kapitel 1.....	77
5.4.1 Part I, Afsnit D. Guidance for Applying the Arm's Length Principle.....	77
5.4.2 Part II – Potential Special Measures	82
5.4.3 Rådgivers synsvinkel på Action 8, 9 og 10 – Deloitte	83
5.5 Delkonklusion.....	84
6. Case om overførsel af funktioner, aktiver og risici ved en koncernintern omstrukturering	85
6.1 Scenarie 1 - Danish Tablet Producers koncernen.....	85
6.1.1 Koncernstruktur	86
6.1.2 Moderselskabet DTP A/S.....	87
6.1.3 Produktionsselskabet DTP Product Kina	88
6.1.4 R&D Selskabet DTP Develop Bulgarien	89
6.1.5 Salgsselskabet DTP Sale Irland	90
6.1.6 DTP A/S' immaterielle aktiver	91
6.1.7 Oversigt over kontrollerede transaktioner og finansielle relationer	94
6.1.8 Sammenlignelighedsfaktorer.....	95
6.1.9 Kontraktvilkår	97
6.1.10 Økonomiske omstændigheder.....	97
6.1.11 Forretningsstrategi.....	98
6.2 Koncernintern omstrukturering.....	99
6.2.1 Baggrund for den koncerninterne omstrukturering.....	99
6.2.2 Hvad sker der i den koncerninterne omstrukturering	100
6.2.3 Immaterielle aktiver.....	101
6.2.4 Juridisk ejerskab	101
6.2.5 Funktioner	102

6.2.6 Risici.....	103
6.2.7 Kompensation.....	106
6.3 Scenarie 2 – DTP-koncernen efter omstruktureringen.....	110
6.3.1 Oversigt over kontrollerede transaktioner og finansielle relationer	110
6.3.2 Finansielle oplysninger for DTP-koncernen	112
6.3.3 Sammenlignelighedsfaktorer.....	113
6.3.4 Eksterne faktorer der påvirkes af omstruktureringen.....	115
6.4 Delkonklusion.....	115
7. Konklusion.....	116
8. Perspektivering.....	119
9. Litteraturliste	121
10. Bilag	126

1. Indledning

I takt med de seneste årtiers globale og teknologiske udvikling er der blevet skabt nye muligheder for multinationale koncerner, som driver virksomhed i flere lande, og derfor har koncerninterne transaktioner på tværs af landegrænser. Det skyldes, at den teknologiske og globaløkonomiske udvikling både har gjort det lettere at drive selskaber i flere lande samt skabt nye forretningsområder for selskaber. Disse nye forretningsområder er et resultat af den markedskompleksitet, som den teknologiske udvikling har medført. Selskaber har i større grad end nogensinde før, hele verden som deres marked.

Udviklingen har medført, at der i dag findes flere multinationale koncernselskaber, hvormed der er opstået flere og ikke mindst mere komplekse skattemæssige problemstillinger. Der er opstået nye skattemæssige problemstillinger på tværs af landegrænser, idet nationale skattemyndigheder, herunder SKAT, alle ønsker beskatningsretten til selskabernes indkomst. Det gælder især transaktioner af immaterielle aktiver, som er vanskelige at værdiansætte, hvor de involverede skattemyndigheder ønsker den størst mulige beskatningsret og omvendt mindst mulige lempelser i relation til skattemæssige fradrag.

Koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver er i dag nogle af de mere komplekse skattemæssige problemstillinger, da koncerninterne transaktioner omfatter overførsler af funktioner, aktiver og risici mellem selskaber, der er interesseforbundne. Manglen på modsatrettede interesser i de koncerninterne transaktioner betyder, at koncernselskaberne kan flytte skatteprovenu til fordel for koncernens samlede beskatning. Det kræves derfor, at koncerninterne transaktioner skal foretages til vilkår og priser, som uafhængige parter ville have accepteret.

Forskellighederne i nationale myndigheders beskatning af indkomsten har derfor medført, at det er muligt for selskaberne at lave aggressiv skatteplanlægning på tværs af landegrænser på koncernniveau. Der har derfor været en øget skattespekulation, i takt med koncerners mulighed for at flytte indkomst gennem immaterielle aktiver på tværs af selskaber, som er beliggende i forskellige lande, og derfor hører under forskellige nationale skatteregler. Den danske regering har som reaktion herpå nedsat en task force, som skal udarbejde initiativer til at bekæmpe denne skatteunddragelse.¹

Udviklingen har medført, at der i dag findes langt flere værdifulde immaterielle aktiver i multinationale koncerner end nogensinde før. Google er en af verdens største multinationale koncerner og opererer på det komplekse online marked. De havde i 2014 patenter og teknologiske immaterielle aktiver til en bruttoværdi på 6,55 mia. dollars.² Hertil er Google i besiddelse af mange andre værdifulde immaterielle aktiver, så som kunderelationer og et anerkendt trademark, der ligeledes bidrager positivt til selskabets værdi. De immaterielle aktiver er derfor en

¹ SKM, Afrapportering fra den tværministerielle task force mod skattely

² Statista, Google Gross carrying amount of selected Google intangible assets from 2007 to 2014

væsentlig del af værdiskabelsen på nutidens marked. Dette ses også hos lignende selskaber som Facebook, der i 2014 havde en markedsværdi på mere end 200 mia. dollars på trods af, at selskabet ”kun” havde en nettoindkomst på 2,9 mia. dollars i 2014. Danske selskaber ejer også væsentlige værdifulde immaterielle aktiver som f.eks. Novo Nordisk, der 11. april 2015 passerede en markedsværdi på 1.000 mia. kr. som delvis er grundet positive forventninger til fremtidig indtægt af patenterne på to af Novo Nordisk’s typer af diabetesmedicin.³

Kombinationen af nye typer af selskabsstrukturer og dertilhørende skattemæssige problemstillinger har medført et behov for en ændring og udvikling af de nationale skatteregler, som ikke er blevet revideret i takt med, at samfundet har ændret sig. Med udgangspunkt i et internationalt perspektiv ønsker OECD, at selskabernes indkomst hverken dobbelt- eller dobbelt-ikke-beskattes og vil samtidig at forhindre muligheden for BEPS (Base Erosion and Profit Shifting). OECD arbejder derfor på at opdatere transfer pricing guidelines til brug for selskaber såvel som skattemyndigheder, da de nuværende guidelines fra 2010 ikke er fyldestgørende til at håndtere de komplicerede problemstillinger, der opstår i praksis.

Aggressiv skatteplanlægning er også blevet muliggjort af de nationale skattemyndigheder, som har tilbudt multinationale koncerner fordelagtige skatteaftaler, hvis selskaberne placerer deres mest værdiskabende aktiver i det pågældende land. Disse fordelagtige skatteaftaler er således blevet tilbudt for at tiltrække erhvervsmæssig aktivitet, hvilket skaber arbejdspladser og genererer skattepligtig indkomst i det pågældende land. Dette har medført en konkurrenceforvridning på de markeder, hvor koncernerne har opnået disse aftaler. EU har derfor igangsat større skatteundersøgelser af de særlige gunstige skatteforhold som f.eks. Apple har haft i Irland og Starbucks’ allokering af indkomst til Holland gennem koncerninterne transaktioner med immaterielle aktiver.⁴

Disse skattemæssige problemstillinger har været baggrunden for overvejelserne og udarbejdelsen af denne afhandlings problemstilling og den tilhørende afgrænsning.

³ Børsen, Ritzau, 11.04.15

⁴ I am expat, Alexandra Gowling, d. 16.06.2014

1.1 Problemformulering

Baseret på de i indledningen nævnte skattemæssige problemstillinger, tager afhandlingen udgangspunkt i transfer pricing problemstillinger vedrørende koncerninterne salg af immaterielle aktiver. Afhandlingen vil bestå delvist af en teoretisk analyse af relevante forhold for emnet og delvist af en for afhandlingen egenudviklet case. Ved behandlingen af de tilhørende problemstillinger tages der således udgangspunkt i litteratur og lovgivning med betydning for det valgte transfer pricing emne.

Afhandlingen besvarer, hvilke transfer pricing problemstillinger der opstår, når danske selskaber udfører koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver ud fra følgende opstillede underspørgsmål:

- Hvordan behandles transfer pricing i OECD's guidelines samt i den danske lovgivning?
- Hvordan defineres immaterielle aktiver i dansk ret, set i forhold til overdragelse af immaterielle aktiver?
- Hvordan har OECD's BEPS-projekt og action points udviklet sig og hvilken betydning har det haft for koncerners salg af immaterielle aktiver.
- Hvilke praktiske udfordringer står et dansk moderselskab overfor, når det sælger immaterielle aktiver koncerninternt til dets 100 % ejet udenlandske datterselskaber, og hvilke forhold påvirker værdiansættelsen af de solgte immaterielle aktiver?

Indledningsvist præciseres de internationale retningslinjer, som belyses gennem OECD's Transfer Pricing Guidelines fra 2010 samt en redegørelse for BEPS-projektet og Action Points. Dernæst tages udgangspunkt i danske transfer pricing forhold, hvor den danske transfer pricing lovgivning behandles, herunder sanktioner, tidsfrister, bøder og SKAT's mulighed for skønsmæssig værdiansættelse.

Derefter redegøres der i afhandlingen for definitionen af immaterielle aktiver i dansk ret. Her udarbejdes en teoretisk gennemgang af salg af immaterielle aktiver ud fra dansk perspektiv belyst ved afskrivningslovens § 40, og de dertil hørende udfordringer ved salg af immaterielle aktiver.

Udviklingen i OECD's BEPS-projekt og betydning for salg af immaterielle aktiver analyseres gennem en redegørelse af action points 8, 9 og 10. Indledningsvis behandles de centrale forhold i OECD's Transfer Pricing Guidelines nuværende kapitel 9, om koncernintern omstrukturering, hvorefter den nye udvikling inden for OECD BEPS-projektet med fokus på OECD BEPS action points 8, 9 og 10 behandles.

Viden fra den udarbejdede teori vil herefter blive anvendt til at belyse forhold i en egenudviklet koncern. Her behandles de praktiske udfordringer, som et dansk moderselskab har ved salg af immaterielle aktiver til et udenlandsk datterselskab. Casens scenarie 1 opstiller forholdene i koncernen før omstruktureringen, og scenarie 2 forholdene i koncernen efter den koncerninterne omstrukturering og derved efter det koncerninterne salg af immaterielle aktiver. Derigennem analyseres udfordringerne ved koncerninterne salg af immaterielle aktiver i 2015.

1.2 Afgrænsning

Afhandlingen behandler OECD's og SKAT's vejledning og lovgivning for transfer pricing forhold, med fokus på både teoretiske og praktiske udfordringer ved koncerninternt salg af immaterielle aktiver. Dette emne er udvalgt på baggrund af det øgede fokus, som OECD, selskaber og skattemyndighederne har haft på området. Afhandlingen vil alene omfatte koncerninterne transaktioner mellem juridiske selskaber, som ville have været betragtet som aktieselskaber i Danmark. Der afgrænses derfor fra behandlingen af fysiske personer, faste driftsteder og interessentskaber, hvor der i stedet fokuseres på aktie- og anpartsselskaber.

Valg af teori afspejler sig i det valgte emne, som illustreres ved, at analysen af udviklingen i OECD's TPG tager udgangspunkt i de kapitler, som har relevans for koncerners behandling af immaterielle aktiver. Denne analyse vil tage udgangspunkt i OECD's nye tiltag, udkast og rapporter, til behandling af immaterielle aktiver (action points 8, 9, og 10) samt rådgivers synsvinkel, som vil tage udgangspunkt i den udvalgte rådgiver Deloitte's kommentarer. Derudover afgrænses afhandlingen fra at behandle de resterende action points.

Der afgrænses i afhandlingen fra at foretage værdiansættelsesberegninger for de solgte immaterielle aktiver, idet dette ikke er formålet med nærværende afhandling, hvorfor der i afhandlingen alene sker en gennemgang af SKAT's værdiansættelsesvejledning. Idet afhandlingen har fokus på transfer pricing forhold afgrænses der fra af en behandling moms, told, afgifter, selskabsret og andre selskabsretlige forhold.

I casen behandles de relevante problemstillinger, som selskaber kan stå overfor ved koncerninternt salg af immaterielle aktiver. I afhandlingen anlægges der en dansk synsvinkel på transfer pricing forhold ved salg af immaterielle aktiver, hvorfor den egenudviklede case omhandler et dansk moderselskab der, som led i en koncernintern omstrukturering, sælger immaterielle aktiver til dets 100 % ejet udenlandske datterselskab. Dette illustreres gennem to scenarier: scenarie 1 der omhandler koncernen før salget af immaterielle aktiver, og scenarie 2 er efter den koncerninterne omstrukturering og salget af de danske immaterielle aktiver til et udenlandsk koncernselskab. Koncernen antages at være underlagt de danske krav om fuld dokumentationspligt, jf. dokumentationsbekendtgørelsen.

Da afhandlingen har et dansk fokus, afgrænses der fra udenlandske skatteforhold og udenlandske skatteregler. Der vil blive anvendt engelske begreber i de tilfælde, hvor der ikke findes en direkte og fyldestgørende oversættelse i henhold til forståelsen. Afsluttende ses der i afhandlingen bort fra materiale og andre udgivelser som, er offentliggjort efter den 24. maj 2015. Eventuelle udgivelser efter denne dato vil derfor ikke være behandlet i afhandlingen.

1.3 Begrebsdefinition

Lovforkortelser

- **AL** Afskrivningsloven
- **BEK** Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner, nr. 42 af 24/01/2006 (Dokumentationsbekendtgørelse)
- **JV** SKATs Juridiske vejledning, 2015-01
- **KSL** Kildeskatteloven
- **LL** Ligningsloven
- **RL** Revisorloven
- **SEL** Selskabsskatteloven
- **SFL** Skatteforvaltningsloven
- **SKL** Skattekontrolloven
- **SL** Statsskatteloven
- **ÅRL** Årsregnskabsloven

Andre forkortelser og definitioner

- **Det danske selskab:** Et dansk selskab som er en del af en multinational koncern og derved interesseforbundet med og afhængige af de andre selskaber i koncernen.
- **Koncernselskab:** Et koncernselskab som er en del af en multinational koncern og derved interesseforbundet med og afhængige af de andre selskaber i koncernen.
- **Uafhængig transaktion:** En uafhængig sammenlignelig transaktion der sker til markedspris og derved er armslængdeprisen
- **BEPS:** Base Erosion and Profit Shifting
- **DBO:** Dobbeltbeskatningsoverenskomst
- **FDA:** U. S. Food and Drug Administration
- **HR:** Højesteret
- **MAP:** Mutual Agreement Procedure
- **OECD:** Organisation for Economic Co-operation and Development
- **PDD:** Public Discussion Draft
- **R&D:** Forskning og udvikling
- **TAB:** Tax amortisation benefit
- **TIEA:** Tax Information Exchange Agreements (*skatteinformationsudvekslingsaftaler*)
- **TP:** Transfer Pricing
- **TPG:** Transfer Pricing Guidelines

1.4 Metode

Dette afsnit tager udgangspunkt i den metode, som er benyttet ved udarbejdelsen af indeværende afhandling, herunder disposition, dataindsamling og kildekritik. Afhandlingens problemformulering besvares ved brug af juridisk metode (retsdogmatisk fortolkning), idet den har til hensigt at beskrive og analysere gældende ret og retningslinjer for danske selskabers koncerninterne transaktioner på tværs af landegrænser.

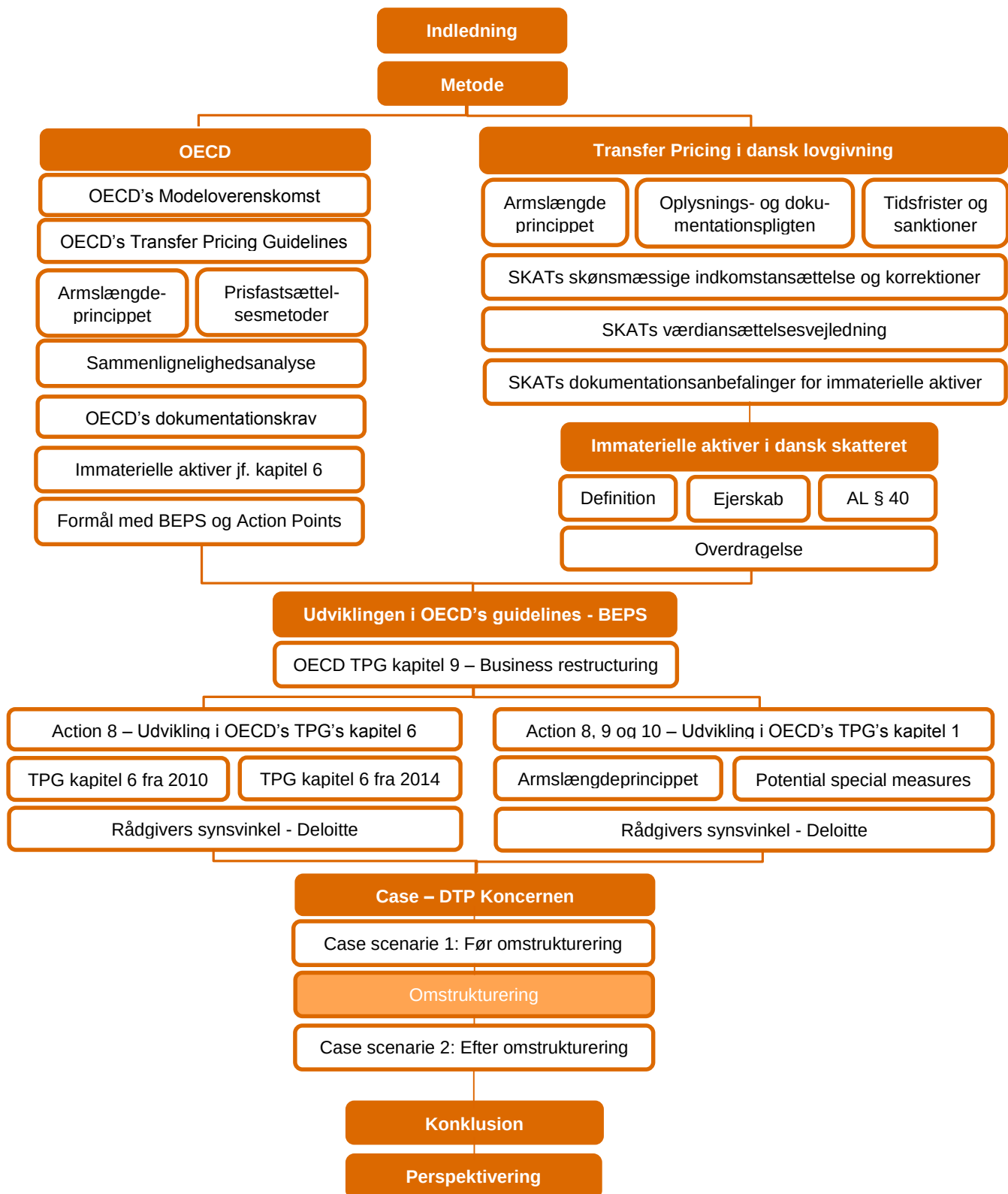
Idet problemstillinger besvares ved retsdogmatisk fortolkning, benyttes retskilder til besvarelsen af problemstillingen, hvormed analysen tager udgangspunkt i de gældende retskilder, som vedrører TP for danske koncernselskaber. Retskilderne skal jf. den retsdogmatiske fortolkning analyseres ud fra følgende rækkefølge: regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur⁵. Dertil er den danske regulering underlagt et retskildehierarki: grundloven, almindelige love og herefter bekendtgørelser og andre administrative forskrifter, hvor de førstnævnte love altid prioriteres.

Afhandlingens analyse tager udgangspunkt i OECD's TPG og OECD's Modeloverenskomst, selvom disse ikke er folkeretligt bindende traktater og derved ikke direkte lovgivning. Dette skyldes, at det er alment kendt, at disse anvendes som fortolkningsbidrag af den danske nationale lovgivning, idet Danmark er et OECD-medlemsland. I dansk lovgivning, er der tilmed henvisninger til OECD's vejledninger indenfor TP området. Den danske lovgivning inden for TP skal derfor analyseres sammen med disse internationale TP vejledninger.

Ved en analyse af dansk gældende ret tages der primært udgangspunkt i lovgivninger, som suppleres med domme og SKAT's juridiske vejledning, hvor det findes nødvendigt for at beskrive den gældende retspraksis. Disse uddybes i beskrivelsen af afhandlingens struktur i nedenstående afsnit.

⁵ Tvarnø & Nielsen 2011, side 87

1.4.1 Disposition for afhandlingen



For at overskueliggøre afhandlingen for læseren, beskrives og illustreres afhandlingens disposition i dette afsnit. Som ses i afhandlingens disposition, besvares problemstillingen gennem en teoretisk gennemgang og en praktisk case. Først udarbejdes der i afhandlingen en teoretisk gennemgang af de internationale retningslinjer, herunder OECD's Modeloverenskomst og OECD's TPG.

Herefter gennemgås de danske regler og den danske retspraksis på baggrund af love og bekendtgørelser suppleret af SKATs juridiske vejledning og SKATs Værdiansættelsesvejledning. Dette udmunder i en beskrivelse af retspraksis for immaterielle aktiver, herunder hvordan disse overdrages blandt danske koncernselskaber. Afhandlingen omfatter dernæst en beskrivelse og analyse af udviklingen i OECD's TPG kapitel 1 og 6 for at forstå den pågældende udvikling i internationale såvel som nationale retningslinjer og love vedrørende TP, som berører danske koncernselskaber.

Afsluttende opstilles en egenudviklet case, DTP Koncernen, hvor en omstrukturering i 2015 og de tilhørende problemstillinger for et dansk koncernselskab, vil blive analyseret.

1.4.2 Dataindsamling

I dette afsnit redegøres der for, hvordan information og data er blevet indsamlet med henblik på at besvare afhandlingens problemstilling. Idet afhandlingen tager udgangspunkt i retsdogmatisk fortolkning, er der anvendt primære retskilder i form af love og bekendtgørelser, som vurderes i forhold til internationale anbefalinger og guidelines udgivet af OECD. Dertil er der i afhandlingen anvendt relevante fagbøger og artikler ved besvarelsen af problemstillingen. Der er derfor ikke indsamlet empiri i form af interviews o. lign., men ved brug af rådgivers synsvinkel benyttes offentliggjorte artikler fra Deloitte.

1.4.3 Kildekritik

I indeværende afhandling anvendes retskilder til besvarelse af problemstillingen, hvormed de primære retskilder er retspraksis og vejledninger til disse. Derudover anvendes der i afhandlingen juridisk litteratur i form af lærebøger og artikler, hvor der er taget en kritisk stillingtagen til forfatternes eventuelle subjektive holdninger. Derved søges fremstillingen af de danske TP-regler for koncernselskaber beskrevet objektiv i afhandlingen.

Dette gælder ikke brugen af rådgivers synsvinkel (Deloitte), hvor forfatternes holdning netop skal afspejles i analysen, for at tilføje et subjektivt synsvinkel på OECD's udgivelser og tiltag. Overordnet set er afhandlingens kilder underkastet kritik på baggrund af kvalitetskriterierne validitet, reliabilitet og tilstrækkelighed, som sikres gennem brug af den nyeste retspraksis med tilhørende domme samt brugen af materiale udgivet direkte fra SKAT og OECD med dertilhørende artikler. Det antages derfor, at den anvendte litteratur er pålidelig og anvendt, således at kvalitetskriterierne er opfyldt.

2. OECD

2.1 OECD's Modeloverenskomst

OECD's modeloverenskomst fra 2014 er udarbejdet med det formål at forhindre eller begrænse international dobbeltbeskatning og dobbelt-ikke-beskatning. Modeloverenskomsten består af artikler, der hjælper skattemyndigheder verden over med at løse problemstillinger vedrørende beskatning af selskabers indkomster, herunder gennem DBO'er. I de seneste årtier har udviklingen i verdensøkonomien medført en lang række nye problemstillinger, som OECD har måttet indarbejde i deres vejledninger og artikler for at mindske risikoen for dobbeltbeskatning. Der er på international plan opstået nye forretningsområder, som er langt mere komplekse og indviklede end tidligere, da globaliseringen har medført, at selskaber i større grad har hele verden som marked. Dette har medført, at skattelovgivningen i både OECD's medlemslande og ikke-medlemslande løbende er blevet ændret, og derved er blevet mere komplicerede, for at kunne håndtere den øgede globale handel.

OECD's løbende opdateringer og tilpasninger af modeloverenskomsten tilsigter at medlemslandene kan finde inspiration til de nationale lovgivninger for på sigt, at sikre en standardisering af landenes skattesystemer og derved muliggøre DBO'er mellem landene. Ved at fjerne risikoen for at en indkomst bliver dobbeltbeskattet eller dobbelt-ikke-beskattet, forbedres de økonomiske relationer mellem medlemslandene. Derved sikres det, at varer og kapital kan strømme frit på tværs af landegrænser.⁶ Modeloverenskomsten består af artikler, der fungerer som guidelines for OECD's medlemslande, hvor artikel 9, 25 og 26 har haft stor betydning for udviklingen i den danske lovgivning vedrørende TP,⁷ som derfor beskrives i følgende afsnit.

2.1.1 Associerede foretagender art. 9

Artikel 9 i OECD's modeloverenskomst definerer, hvornår der er tale om et associeret foretagende mellem to parter. Jf. artikel 9 i modeloverenskomsten er der tale om et associeret foretagende, når der er opnået kontrol ved følgende⁸:

- a) *An enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or*
- b) *The same persons participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of a Contracting State and an enterprise of the other Contracting State.*

Derved kan et associeret foretagende opstå ved, at et selskab har bestemmende indflydelse på et andet selskab, der er beliggende i et andet land. Det er ikke unormalt, at der mellem associerede foretagender bliver indgået aftaler, som vedrører driften. Dette er uproblematisk, såfremt disse aftaler bliver indgået under samme forudsætninger, som hvis parterne havde været uafhængige, dvs. ved armslængdeprincippet. Hvis aftaler mellem associerede foretagende ikke

⁶ OECD's Modeloverenskomst, 2014,

⁷ Modeloverenskomstens betydning for den danske lovgivning præciseres i afsnit 3.

⁸ OECD's Modeloverenskomst, 2014, Art. 9 – Associerede foretagender

er blevet indgået på armslængdevilkår, har myndighederne mulighed for at lave en korrektion i selskabernes skattepligtige indkomst, således at den skattemæssige effekt heraf tilsvarende en handel mellem uafhængige parter.⁹

Når der indledende er foretaget en korrektion i det ene selskab, har det andet selskab, mulighed for at få foretaget en tilsvarende korrektion i den skattepligtige indkomst for at undgå en dobbeltbeskatning af indkomsten jf. art. 9 stk. 2. Problematikken opstår da værdiansættelsen, og derved beskatningen, fastlægges af skattemyndighederne i de respektive lande, som kan have forskellig lovgivning. For at undgå dette efterstræber artikel 25 i OECD's modeloverenskomst, at parterne indgår i en gensidig aftale omkring beskatningen heraf.

2.1.2 Gensidige aftaler art. 25

Artikel 25 i OECD's modeloverenskomst definerer forholdene ved indgåelse af gensidige aftaler mellem to parter fra hver deres kontraherende stat. Hvis der opstår en korrektion i den ene stat, medfører det netop en øget beskatning i den anden stat.¹⁰ Her vil en gensidig aftale fjerne usikkerheder, der vedrører størrelsen på korrektionen og derved beskatningen. Kan der ikke opnås enighed om, hvorvidt der skal foretages en korrektion, er der i visse DBO'er mulighed for, at myndighederne kan påbegynde en Mutual Agreement Procedure (MAP).

Ved en påbegyndt MAP foreligger der ingen krav jf. art. 25 om, at myndighederne skal opnå enighed, blot at de skal forsøge at opnå enighed ved at påbegynde forhandlingerne. Hvis myndighederne i de kontraherende stater ikke kan opnå enighed i form af en gensidig aftale, har de uløste forhold mulighed for at blive bragt for EF's voldgiftskonvention, hvis staterne ligger i EU. Artikel 25 giver den skattepligtige mulighed for at føre sagen, hvor denne er hjemmehørende, og der foreligger en tidsfrist på tre år for indbringelse af skatteforholdet til den pågældende myndighed. I Danmark er der imidlertid ikke intern lovhjemmel for at starte en voldgiftsprocedure.

2.1.3 Udveksling af aftaler art. 26

Artikel 26 i OECD's modeloverenskomst fra 2014 beskriver udvekslingen af informationer mellem to kontraherende stater med det formål at undgå dobbeltbeskatning ved. Artikel 26 fra 2014 er ændret siden 2010-udgaven, hvor de oplysninger, der blev udvekslet mellem skattemyndighederne skulle holdes fortrolige og kun måtte anvendes i forbindelse med løsningen af dobbeltbeskatningsproblematikker. I 2014-udgaven pointerer OECD, at de udvekslede oplysninger kan anvendes til øvrige formål, såfremt dette er godkendt af de involverede skattemyndigheder.

Skattemyndighederne er ikke forpligtet til at udlevere informationer som ikke har "forudsigelig relevans", dvs. er anmodet på baggrund af spekulative formål og ikke på baggrund af en reel skattekontrol.¹¹ Dette krav er udarbejdet med henblik på at mindske myndighedernes administrative byrde. Det er i forlængelse af, at OECD i

⁹ SKATs korrektionsmuligheder behandles senere i afhandlingens afsnit 3.4

¹⁰ OECD's Modeloverenskomst, 2014, Art. 25 – Gensidige aftaler

¹¹ Afrapportering fra den tværministerielle tast force mod skattely, side 19

artikel 26 benævner, at skattemyndigheder ikke bør udlevere informationer, der er i modstrid med den nationale lovgivning, uden for normal praksis i den kontraherende stat eller indeholder forretningshemmeligheder, som kan skade landets position.

Danmark har indgået henholdsvis 70 DBO'er og 52 skatteinformationsudvekslingsaftaler - de såkaldte TIEA'er¹². Hvor DBO'ernes formål, ligesom modeloverenskomsten, er at undgå dobbeltbeskatning og dobbelt-ikke beskatning gennem aftaler mellem landene, er formålet med TIEA'erne, at opnå udveksling af oplysninger mellem landene. Danmark har derved indgået aftaler med tidligere skattelylande om udveksling af oplysninger omkring selskabers indkomster og formuer placeret netop i disse. I marts 2015 udarbejdede OECD's Global Forum en oversigt over de forskellige landes villighed til at udlevere oplysninger til skattekontroller, og derved hvorvidt landenes skattemyndigheder stiller information til rådighed for andre skattemyndigheder. Det fremgår, at de danske myndigheder opfylder OECD's informationsudveksling på alle punkter jf. bilag B, på nær udveksling af information vedrørende ejerskab, hvor der stadig er mangler.¹³ Det fremgår dertil af undersøgelsen, at der stadig er en række lande, herunder Luxemburg og Virgin Islands, hvor informationsudvekslingen er begrænset.

2.2 OECD's Transfer Pricing Guidelines fra 2010

I følgende afsnit behandles OECD's Transfer Pricing Guidelines (TPG) fra 2010, som er en præcisering af OECD's modeloverenskomst artikel 9. OECD's TPG består af et sæt retningslinjer inden for TP området, der er udviklet for at harmonisere medlemslandenes TP lovgivning. Formålet med disse guidelines er at undgå dobbeltbeskatning såvel som dobbelt-ikkebeskatning blandt OECD's medlemslande gennem ensartede retningslinjer. Det er frivilligt, hvorvidt en skattemyndighed vælger at blive medlem og implementere OECD's retningslinjer i deres lovgivning. OECD's TPG er mest brugbare, hvis alle involverede skattemyndigheder i en transaktion har implementeret OECD's retningslinjer i deres lovgivning og vejledninger, så selskaber beskattes ensartet i de involverede stater.

Den første udgave af OECD's guidelines, "*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*", udkom i 1995 som resultat af OECD's to rapporter henholdsvis "*Transfer Pricing and Multinational Enterprises*" fra 1979 og den supplerende rapport "*Transfer Pricing and Multinational Enterprises: Three Taxation Issues*" fra 1984. Disse guidelines er sidenhen løbende opdateret og fornyet, men er i overordnede træk stort set uændret indtil udgivelsen af de nuværende guidelines fra 2010. De største ændringer i 2010 udgaven bestod af en opdatering af prisfastsættelsesmetoderne herunder en ny udgave af kapitel 1-3, samt nye guidelines vedrørende business restructuring, som udmundede i et nyt TPG kapitel 9.¹⁴

¹² ETIP, "Denmarks exchange of information relationships", 2015

¹³ Danske myndigheder karakteriseres som "Compliant", på nær "Ownership", der er kun karakteriseres som "Largely compliant".

¹⁴ Marlies de Ruiter, OECD, 2012

OECD's TPG er udarbejdet med henblik på at lette de skattemæssige problemstillinger der opstår, når en koncern ikke længere hører under ét lands skattemæssige lovgivning, men derimod er en multinational koncern, som breder sig på tværs af flere lande. I dette scenarie er det ikke længere tilstrækkeligt at følge f.eks. SKAT's vejledning til behandling og værdiansættelse af immaterielle aktiver, men der er brug for et fælles internationalt regelsæt. De væsentligste problemstillinger opstår oftest i praksis for både multinationale selskaber samt skattemyndighederne, når udgifter og omkostninger fra et datterselskab eller et fast driftssted til en koncern skal allokere. Problematikken opstår særdeles, i de tilfælde hvor den multinationale koncerns aktivitet i højre grad er integreret på et marked i et andet land.¹⁵ Retningslinjerne er derfor udarbejdet til både at skabe en harmoniseret international TP politik samt lette den administrative byrde for henholdsvis selskaber og skattemyndighederne. Ved udarbejdelsen af BEPS har OECD anerkendt, at TPG fra 2010 ikke imødekommer disse problemstillinger, hvorfor en ny og langt mere omfattende version af TPG forventes udgivet i 2016.¹⁶

I Danmark har OECD's guidelines haft en stor betydning for retspraksis herunder dokumentationsbekendtgørelsen (BEK) samt TP prisfastsættelsesmetoderne, som begge tager udgangspunkt i OECD's TPG (kapitel 2 og 5). Hertil er armslængdeprincippet en essentiel del af de danske såvel som OECD's retningslinjer (kapitel 1), da princippet er den internationale standard for OECD-landenes beregning af TP ved koncerninterne transaktioner. I de følgende afsnit bliver de væsentligste dele af OECD's TPG gennemgået, herunder armslængdeprincippet, prisfastsættelsesmetoderne, sammenlignelighedsanalyser og de gældende dokumentationskrav.

2.2.1 Armslængdeprincippet jf. OECD

Armslængdeprincippet er den internationale standard for en korrekt beregning af prisfastsættelsen af de koncerninterne transaktioner jf. OECD's TPG kapitel 1. Koncerninterne transaktioner skal indgås til priser og vilkår, som uafhængige parter ville have indgået – som netop er armslængdepriser og -vilkår. Beskatningen af koncernselskabet skal derfor baseres på, at selskabet handler til armslængdeforhold, der findes gennem sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter.

Multinationale koncerner har ofte mulighed for at etablere unikke koncernforhold og opnå koncernmæssige synergier, der bevirker, at der ikke altid findes sammenlignelige forhold blandt uafhængige parter. OECD har derfor opstillet armslængdeprincippet med det formål at opnå en korrekt beskatning af de enkelte koncernselskaber for at eliminere effekten af de unikke koncernforhold.¹⁷ Problemet er, at OECD TPG fra 2010 ikke klart og entydigt viser, hvordan koncernfordele skal prisfastsættes, og der mangler derfor vejledninger, som selskaber og skattemyndigheder kan bruge i praksis.

¹⁵ OECD TPG, 2010, "Preface", afsnit 2

¹⁶ BEPS, beskrives senere i afhandlingen. De opdaterede TPG er jf. BEPS Action 13

¹⁷ OECD TGP, 2010, afsnit B.1 – Article 9 of the OECD Model Tax Convention

Når koncernens kontrollerede transaktioner ikke afspejler markedet, er der risiko for, at de involverede skattemyndigheder vil korrigere resultatfordelingen hos koncernselskaberne for at sikre, at armslængdeprincippet bliver overholdt. Her kan forskelle i de nationale skattelovgivninger betyde, at der opstår en dobbeltbeskatningssituation pga. forskellige skatteberegninger. Forskellene i landenes skatteberegninger kan også skyldes andre faktorer som forskelle i landenes principper for f.eks. værdiansættelser, antidumping og priskontrol. Ved en værdiansættelse af immaterielle aktiver kan resultatet desuden påvirkes af forskellige krav til cash flow i en koncern, forskellige vækstrater m.v.

2.2.1.1 OECD's definition af armslængdeprincippet

Armslængdeprincippet bruges i OECD's modeloverenskomst som målestok såfremt landene ønsker at ændre resultatfordelingen i koncernen. Armslængdeprincippet er derfor anvendt som basis til udarbejdelsen af DBO'er i både OECD's medlemslande såvel som ikke-OECD-medlemslande, hvor definitionen er:

"Såfremt der mellem de pågældende foretagender er aftalt eller fastsat vilkår vedrørende deres kommercielle eller finansielle forbindelser, der afviger fra de vilkår, som ville være blevet aftalt mellem uafhængige foretagender, kan enhver indkomst, som, hvis disse vilkår ikke havde foreligget, ville være faldet et af disse foretagender, men som på grund af disse vilkår ikke er tilfaldet dette foretagende, medregnes til dette foretagendes indkomst og beskattes i overensstemmelse hermed" - OECD's modeloverenskomst art. 9, stk. 1.

Armslængdeprincippets formål er derved at sikre, at koncernselskaber skal handle i overensstemmelse med markedsvilkår hos uafhængige parter. Dette betyder, at hvert af koncernselskaberne skal handle på lige fod med uafhængige parter, hvortil armslængdeprincippet behandler alle selskaber i en koncern separat. Den centrale del af armslængdeprincippet består af en sammenlignelighedsanalyse af forholdene i den kontrollerede transaktion mellem koncernselskaber og en tilsvarende sammenlignelig ukontrolleret transaktion mellem uafhængige parter.¹⁸ OECD's sammenlignelighedsanalyse består således af en sammenligning af forholdene mellem koncernselskaber og uafhængige parter. Armslængdeprincippet er derfor det nærmeste skattemyndighederne kommer på at prisfastsætte koncerninterne transaktioner, som var de handlet på det frie marked jf. OECD TPG 2010.

For immaterielle aktiver er armslængdeprincippet vanskeligere at bruge i praksis, da disse oftest er unikke, som gør en sammenligning vanskelig. Selvom armslængdeprincippet ikke altid er let at benytte i praksis, anvendes det ved både prisfastsættelse og værdiansættelse af koncerninterne transaktioner. Dette skyldes, at princippet sikrer acceptable indkomstallokeringer i multinationale koncerner, og acceptable skattemæssige resultater i de involverede lande, ved at afspejle de forskellige økonomiske realiteter og omstændigheder, der påvirker den givne koncern. I takt

¹⁸ Sammenlignelighedsanalysen findes i afhandlingens afsnit 2.2.3.

med at armslængdeprincippet er blevet en del af fælles internationale forståelse, er det blevet en del af dansk såvel som international konsensus.

2.2.1.2 OECD's 5 sammenlignelighedsfaktorer

Armslængdeprincippet består jf. OECD's TPG 2010 af fem overordnede sammenlignelighedsfaktorer, som benyttes til sammenligningen af de kontrollerede transaktioner og transaktioner mellem uafhængige parter.

Sammenlignelighed opnås ved, at ingen af forskellene mellem de pågældende transaktioner kan få en væsentlig indvirkning på den faktor, der undersøges – medmindre justeringer kan fjerne virkningen af disse forskelle. En tilstrækkelig grad af sammenlignelighed opnås ved at forstå, undersøge og beskrive de faktorer, der påvirker priser såvel som vilkår ved en given transaktion. OECD's fem sammenlignelighedsfaktorer er beskrevet i SKAT's juridiske vejledning C.D.11.2.2.1.2 som: produkters egenskaber, funktionsanalyse, kontraktvilkår, økonomiske omstændigheder og forretningsstrategi, jf. tabel 2.2.1.2.A.

2.2.1.2A - De 5 sammenlignelighedsfaktorer, jf. OECD TPG 2010 og JV 2015-01, C.D.11.2.2.1.2	
1. Produkter egenskaber	Først skal produktet i transaktionen karakteriseres. Foreligger der flere produkter, skal de vurderes selvstændigt såvel som sammen. Selskabet bør fokusere på de egenskaber, som er bestemmende for pris- og vilkårsfastsættelsen ved den givne transaktion. Immaterielle aktiver er oftest unikke, og det er derfor vanskeligt at fastlægge deres egenskaber og karakteristika. Indledende fokuserer selskaberne derfor på produktkarakteristika som transaktionstypen, der kan være salg eller licens, og derefter aktivtypen som f.eks. patenter, varemærker og knowhow. Hertil redegøres for varigheden og graden af beskyttelse, der medfølger transaktionen, samt de forventede fordele selskabet opnår ved brugen af disse immaterielle aktiver.
2. Funktionsanalyse	Funktionsanalysen er et helt centralt element i TP, idet funktionsanalysen tager udgangspunkt i de funktioner, risici og aktiver, som uafhængige parter udfører i en sammenlignelig transaktion samt de tilsvarende forhold i den kontrollerede transaktion. Ved vurdering af immaterielle aktiver kan funktioner som finansiering, management, research og udvikling indgå. Tilsvarende kan salg, marketing- og designfunktioner indgå i funktionsanalysen. Som en del af funktionsanalysen identificeres de risici, der indgår i forbindelse med de funktioner, der udføres. Det skyldes, at sammenligningsgrundlaget forværres, hvis der er væsentlig forskel i risiciene. De funktioner, som selskaberne udfører, indeholder risici, hvorfor det er centralt, at de sammenlignelige selskaber udfører de samme funktioner, for at sikre, at risikoprofilen er sammenlignelig.

3. Kontraktvilkår	I en transaktion mellem uafhængige parter vil funktioner, aktiver, rettigheder og pligter være beskrevet i en bindende skriftlig kontrakt, da dette har betydning for parternes resultatfordeling. På tilsvarende måde skal der være skriftlige aftaler for de kontrollerede transaktioner i en koncern for at vide, hvordan funktioner, ansvar osv. er fordelt mellem koncernselskaberne. Bliver vilkårene, som kontrakterne er indgået på, ændret, skal kontraktvilkårene opdateres. Formålet hermed er, at skattemyndighederne skal kunne vurdere om disse kontraktvilkår er overholdt, altså om selskabernes adfærd afviger fra de aftalte kontraktvilkår, hvilket har direkte indflydelse på transaktionernes prisfastsættelse. I tilfælde hvor der er afvigelser fra de aftalte kontraktvilkår, er det nødvendigt med en større undersøgelse heraf. Det skyldes, at en god sammenlignelighedsgrad opnås, hvis der både er ens kontraktvilkår, og de uafhængige parter samtidig udfører samme funktioner og har samme risikoprofil.
4. Økonomiske omstændigheder	De økonomiske omstændigheder kan undersøges i en markedsanalyse, hvor bl.a. efterspørgsel, købekraft, konkurrence, geografisk marked, markedsposition, placering i værdikæden, omkostningsniveau og den offentlige regulering vurderes. Dette inkluderer en analyse af det pågældende selskabs særlige forretningsmæssige situation herunder flaskehalssituationer samt produktrelaterede- og teknologiske cyklusser. Ved analysen af den offentlige regulering, tages særlig hensyn til særlovgivninger som kan forårsage konkurrencemæssige uligheder som f.eks. prisdumping. På baggrund af disse faktorer undersøges der derved, hvorvidt markederne og derved de økonomiske omstændigheder for den kontrollerede- og den ukontrollerede transaktion er sammenlignelige.
5. Forretningsstrategi	Den sidste sammenlignelighedsfaktor består af forretningsstrategien bag transaktionen. På det frie marked har transaktioner ikke altid kortsigtet lønsomhed til formål, men kan i stedet være langsigtede og mere overordnede forretningsstrategier. Forretningsstrategien skal for de kontrollerede transaktioner afspejles i både de kortsigtede og langsigtede resultater, for at overholde armslængdeprincippet. Det koncernselskab som kontrollerer forretningsstrategien anses for ”risikotager” og dette selskab skal have kapital samt ansatte til løbende at vurdere og evt. justere forretningsstrategien. Det er ”risikotageren” som afholder de primære omkostninger ved forretningsstrategien, og ”risikotageren” skal have det primære nettoresultat herved. Det andet koncernselskab anses for et low risk selskab, der udfører ”risikotagerens” strategier og retningslinjer, og selskabet er derfor et limited-risk selskab. Aktuelle strategier er f.eks. markedspenetration eller udvidelse af markedsandele, hvor ”risikotageren” vil opleve faldende afkast på kort sigt mod forventninger om et større afkast på længere sigt. ”Risikotageren” kan f.eks. ønske at have low risk koncernselskaber på geografiske markeder eller inden for visse

markedssegmenter, som isoleret set ikke er et lønsomt marked, men som samlet kan give et større overskud for ”risikotageren”. På sådanne markeder indtræder low risk selskaber derfor i transaktioner, som ikke er lønsomme ”på en stand alone basis”, da en uafhængig part umiddelbart ikke ville indtræde i en lignende situation. For at low risk selskaber skal ønske at udføre funktionerne på et sådant marked, skal resultatfordelingen sikre at low risk selskaber får et positivt om end begrænset overskud for dets low risk funktioner. Der er derfor forskel på forretningsstrategiernes økonomiske betydning for ”risikotager” og low risk selskaberne.

Hvorvidt armslængdeprincippet altid kan benyttes af afhængige parter, kan betvivles, da der i mange scenarier ikke er en lignende transaktion eller marked, hvor koncernselskaber kan vurdere og derved fastsætte armslængdeprisen ud fra. Dette gælder hovedsageligt transaktioner, som uafhængige parter ikke ville foretage samt unikke aftaler, hvor der ikke er et sammenligneligt scenarie. Det gælder især transaktioner af immaterielle aktiver, som oftest er unikke, usammenlignelige og vanskelige at værdiansætte, og armslængdeprincippet er derfor vanskeligt at benytte. For at sikre, at prisfastsættelsen følger armslængdeprincippet opstiller OECD TPG 2010 kapitel 2 fem traditionelle prisfastsættelsesmetoder, som uddybes i de efterfølgende afsnit.

2.2.2 OECD’s 5 prisfastsættelsesmetoder til prisfastsættelse af immaterielle aktiver

I kapitel 2 i OECD’s TPG 2010 fastsættes det, at koncernselskaber skal anvende den ”bedst egnede prisfastsættelsesmetode”, hvor der tidligere har været et metodehierarki. OECD har opstillet to hovedgrupper af prisfastsættelsesmetoder, som kan benyttes til at prisfastsætte koncerninterne transaktioner: de transaktionsbaserede og de resultatbaserede metoder. OECD’s guidelines indeholder ikke særlige armslængderegler, og derved metoder for værdiansættelsen, ved salg af immaterielle aktiver. OECD fastlægger, at der kan anvendes andre værdiansættelsesmetoder, hvilket i praksis ofte er en DCF beregning. Fælles for prisfastsættelsesmetoderne er, at de alle skal vurderes ud fra en case-by-case tilgang og vurderes på baggrund af forholdene i den konkrete sag for at finde den korrekte armslængdepris.¹⁹

For at finde den korrekte armslængdepris er det vigtigt, at have et acceptabelt sammenligningsgrundlag ved prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner. Sammenligningsgrundlaget består af OECD’s fem sammenlignelighedsfaktorer, som skal matche de transaktioner, der finder sted mellem uafhængige parter, hvor det kan være nødvendigt at foretage justeringer.²⁰ Prisfastsættelsesmetoderne anvendes til at prisfastsætte de løbende transaktioner mellem koncernselskaberne, mens værdiansættelsesmetoderne anvendes til at værdiansætte en enkeltstående transaktion, herunder en overdragelse af et aktiv.

¹⁹ OECD, TPG 2010, Part I, afsnit A – Selection of the transfer pricing method

²⁰ JV, 2015-1, C.D.11.2.2.2.1 – Metoderne (OECD’s prisfastsættelsesmetoder)

2.2.2.1 Transaktionsbaserede metoder

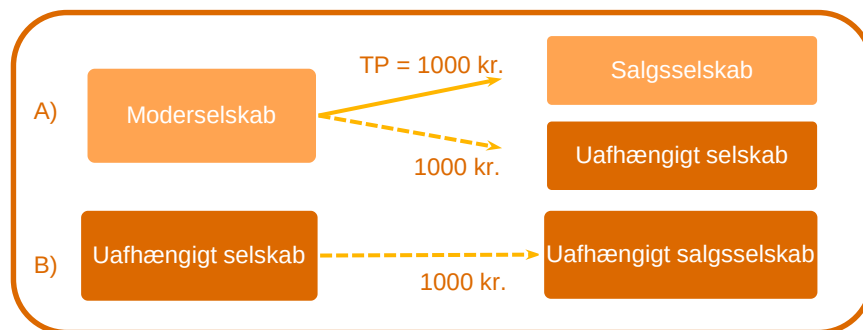
De transaktionsbaserede metoder i OECD's TPG fra 2010 bruges til at prisfastsætte koncerninterne transaktioner med udgangspunkt i en ensidig analyse af transaktionen. Ved brug af disse tages udgangspunkt i det mest simple selskab i transaktionen, typisk et datterselskab i en principalstruktur. I OECD's TPG kapitel 2 part II fremgår der tre transaktionsbaserede metoder prisfastsættelsesmetoder henholdsvis Comparable Uncontrolled Price method, Resale price method og Cost plus method som vil blive gennemgået nedenfor. Fælles for disse tre transaktionsbaserede metoder er, at en af de to følgende betingelser der skal være opfyldt for at transaktionerne er sammenlignelige:

- *None of the differences (if any) between the transactions being compared or between the enterprises undertaking those transactions could materially affect the price*
- *Reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the material effect of such transactions.*

2.2.2.1.1 Comparable Uncontrolled Price method

Ved at anvende prisfastsættelsesmetoden Comparable Uncontrolled Price method (CUP) til at fastsætte armslængdeprisen for de koncerninterne transaktioner, skal der ske en direkte sammenligning til de priser, der ville være anvendt i kontrollerede transaktioner mellem to uafhængige parter. Det er derved markedsprisen, der skal sammenlignes med. CUP-metoden er jf. OECD's TPG den mest direkte prisfastsættelsesmetode til at fastsætte en pris, der opfylder armslængdeprincippet, under forudsætning af at en af betingelserne i afsnit 2.2.2.1 er opfyldt. For at disse betingelser er opfyldt, kræver det, at det underliggende produkt stort set er identisk med det produkt, der skal sammenlignes, da selv mindre produktforskelle kan have en stor indvirkning på prisen. Dette kan medføre et behov for justering af transaktionen, med henblik på at sikre sammenligneligheden.²¹

Anvendelsen af CUP-metoden kræver jf. SKAT's juridiske vejledning (JV) en stor grad af produktsammenlignelighed, hvormed den er mest anvendelig ved standardiserede varer som eks. råvarer. Transaktionens omfang har dertil en betydning for sammenligneligheden, da kan være forskellige vilkår og markedspriser for forskellige transaktionsmængder. Som sammenligningsgrundlag kan der anvendes to typer af transaktioner: "internal comparables" eller "external comparables", illustreret i figur 2.2.2.1.1A.



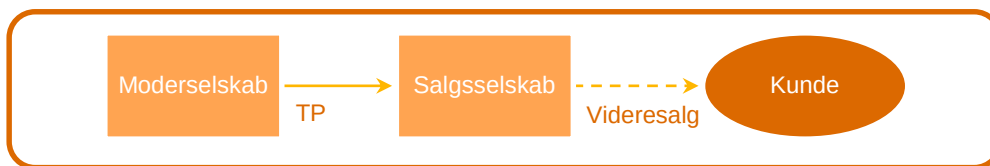
Figur 2.2.2.1.1A – CUP-metodens sammenlignelige transaktioner, med egen tilvirkning

²¹ OECD TPG 2010 Kapitel 2, Part II, Afsnit B - Comparable uncontrolled price method

External comparables er transaktioner mellem to sammenlignelige uafhængige parter jf. eksempel B. Internal comparables er derimod sammenlignelige transaktioner, hvor koncernselskabet har handlet med samme produkt til en ekstern uafhængig part, og transaktionen er foregået på samme vilkår som ved de koncerninterne transaktioner jf. eksempel A. Afsluttende kan CUP-metoden anvendes til prisfastsættelse af immaterielle aktiver, såfremt der foreligger sammenlignelige transaktioner, men i praksis er disse oftest vanskelige at finde.²²

2.2.2.1.2 Resale Price method

OECD's prisfastsættelsesmetode Resale Price method (RPM), tager udgangspunkt i videresalgsprisen for et givent produkt. Dette kan f.eks. være en vare, der er indkøbt hos et koncernselskab som efterfølgende videresælges til en uafhængig part. Fra denne videresalgspris fratrækkes bruttoavance, som skal dække koncernselskabets salgs- og øvrige kapacitetsomkostninger for de funktioner det pågældende koncernselskab har udført. Når bruttoavanceprocenten er fratrukket markedsprisen, er dette et udtryk for den armslængdepris, som er sammenligningsgrundlaget. Som sammenligningsgrundlag for bruttoavancen ved videresalg kan der tilsvarende anvendes to typer af transaktioner, ligesom ved CUP-metoden: internal comparables eller external comparables. Ved RPM-metoden er internal comparables i stedet sammenlignelige transaktioner, hvor koncernselskabet har solgt til eksterne parter, som illustreret i figur 2.2.2.1.2A.



Figur 2.2.2.1.2A – RPM metodens sammenlignelige transaktion, med egen tilvirkning

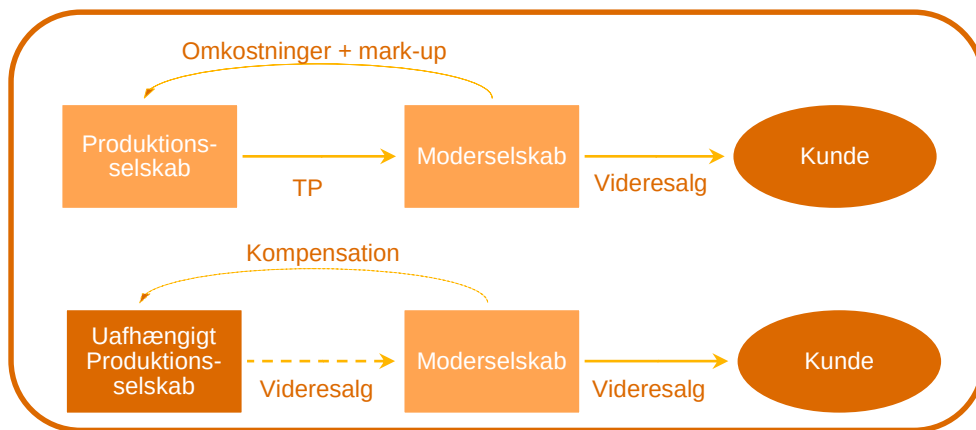
Af OECD's TPG fra 2010 fremgår det, at RPM-metoden bedre kan håndtere større forskelle mellem produkterne i transaktionen end CUP-metoden, fordi produktforskelle ikke har samme betydning for bruttoavancen, som de kan have på priserne. Ved sammenligning med uafhængige parter er det væsentligt, at de funktioner, aktiver og risici, som anvendes i forbindelse med transaktionen er identiske. Dette skyldes, at der kan være signifikant forskel på omkostninger, som allokeres til forskellige funktioner og aktiver, som vil afspejles i bruttoavancen. RPM-metoden er begrænset ved prisfastsættelse af unikke immaterielle aktiver, idet sammenlignelige transaktioner kan være vanskelige at finde. Her kan det tilmed være problematisk at lave de nødvendige justeringer i transaktionerne, grundet usikkerheden ved, i hvor stor grad det immaterielle aktiv påvirker bruttoavancen. Besidder selskabet særligt værdifulde aktiver, kan RPM-metoden undervurdere den indtjening, der skal tilfalde selskabet ved salg af disse,

²² JV, 2015-1, C.D.11.2.2.2.2 - CUP-metoden (Comparable Uncontrolled Price Method)

hvormed det vurderes, at metoden ikke bør foretrækkes ved prisfastsættelse af transaktioner med anvendelse af immaterielle aktiver.²³

2.2.2.1.3 Cost Plus method

Den sidste transaktionsbaseret prisfastsættelsesmetode i OECD's TPG fra 2010 er Cost Plus method (CPM), hvor armslængdeprisen bestemmes ud fra de omkostninger, som et koncernselskab har afholdt ved produktionen af et givent produkt. Disse produktionsomkostninger skal tillægges en mark-up, som er et udtryk for koncernselskabets fortjeneste, og skal afspejle de funktioner, som koncernselskabet har udført. Disse kan jf. figur 2.2.2.1.3A, være produktionsfunktioner, salgsfunktioner mv. Sammenligneligheds-grundlaget for denne mark-up kan, ligesom ved CUP- og RPM-metoden, bestå af internal comparables, som er koncernselskabets transaktioner med en uafhængig part, som ses i figur 2.2.2.1.3A. Derudover kan de også bestå af external comparables, der igen er sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter.



Figur 2.2.2.1.3A – CPM-metodens sammenlignelige interne transaktioner, med egen tilvirkning

CPM-prisfastsættelsesmetoden kan på samme måde som RPM-metoden bedre håndtere større afvigelser mellem de produkter der sammenlignes i forhold til CUP-metoden. Ved CPM-metoden er det væsentligt, at de sammenlignelige uafhængige parter i tilstrækkelig grad udfører samme funktioner, anvender samme type af aktiver samt bærer de samme risici ved produktionen af det pågældende produkt. Ved bestemmelsen af omkostningsgrundlaget for produktionen, bestående af selskabets direkte -, indirekte - og øvrige driftsomkostninger, er det vigtigt, at de uafhængige parter har samme omkostningsstruktur altså at disse tre omkostningskategorier indeholder samme omkostningstyper. Hvis omkostningsgrundlaget ikke er opgjort på samme måde, eller ved samme regnskabsprincip, kan det være nødvendigt at foretage justeringer for at omkostningsgrundlaget er sammenligneligt.

²³ OECD, TPG 2010, kapitel 2, part II, afsnit C - Resale price method

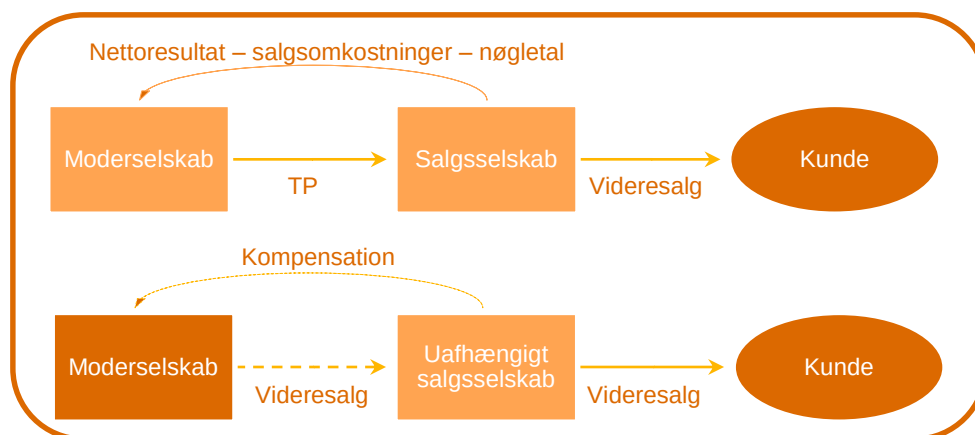
CPM-metoden er sjældent brugbar ved transaktioner af unikke immaterielle aktiver, da det er vanskeligt at allokere omkostninger til immaterielle aktiver. Dertil er historiske omkostningerne ikke et udtryk for værdien af de immaterielle aktiver, hvor en investor eller køber netop vil værdiansætte disse ud fra fremtidige indtjeningsmuligheder. Derfor vurderes det, at CPM-metoden ikke bør foretrækkes ved prisfastsættelse af transaktioner med anvendelsen af immaterielle aktiver.²⁴

2.2.2.2 Resultatbaserede metoder

De resultatbaserede metoder i OECD's TPG fra 2010 tager udgangspunkt i den profit, der bliver skabt mellem koncernselskaber ved deres koncerninterne transaktioner. I OECD's TPG kapitel 2 part III fremgår der to resultatbaserede prisfastsættelsesmetoder: Transactional Net Margin method og Transactional Profit Split method, hvilke gennemgås i nedenstående afsnit.

2.2.2.2.1 Transactional Net Margin method

Transactional Net Margin method (TNMM) tager udgangspunkt i nettoresultatet af de kontrollerede transaktioner, der er afledt af de funktioner, som selskaberne har udført. Ved TNMM-metoden findes armslængdeprisen med et nøgletal (*net profit indicator*) beregnet ud fra nettoavancen. Nøgletallet kan være f.eks. nettoavancen i forhold til enten omkostningerne, aktiverne eller omsætningen, og skal derved beregnes på baggrund af de aktiviteter, der har skabt værdien i transaktionen. Metoden bruges derfor typisk til aflønning af salgsselskaber og produktionsselskaber, jf. figur 2.2.2.2.1A.



Figur 2.2.2.2.1A – TNMM-metodens sammenlignelige transaktioner, med egen tilvirkning

Funktionsanalysen er et vigtigt element ved anvendelsen af TNMM-metoden, da transaktionerne mellem de uafhængige parter bør indeholde de samme funktioner, aktiver, risici, samt lignende sammenlignelighedsfaktorer, for at være tilstrækkeligt sammenlignelig. Formålet er at fastlægge eventuelle sammenlignelige transaktioner mellem

²⁴ JV, 2015-1, C.D.11.2.2.2.4 - Cost+ (Cost Plus Method)

uafhængige parter, og vurdere, hvorvidt der skal foretages justeringer, for at have et sammenligningsgrundlag til at kunne vurdere armslængdeprisen.

En af fordelene ved TNMM-metoden er, at den bedre kan håndtere prisforskelle i sammenlignelige transaktioner end CUP-metoden, fordi TNMM tager udgangspunkt i nettoresultatet. Det gælder også eventuelle afvigelser i transaktionens funktioner, da eventuelle differencer i funktionernes omkostningstyper har mindre effekt på nettoresultatet end prisen. Armslængdeprisen ved TNMM-metoden kan også findes ud fra internal comparables, som er de koncerninterne transaktioner koncernselskabet har med en uafhængig part, med det formål at funktionerne, aktiver og risici er de samme. Har koncernselskabet ikke sammenlignelig samhandel med uafhængige parter, skal nøgletallet findes ud fra external comparables i stedet.²⁵

Nettoresultatet ved transaktioner mellem to koncernselskaber kan findes ud fra den mest simple af de to koncernselskaber, som typisk er et datterselskab med ”low risk”. Datterselskabet ejer ingen værdifulde immaterielle aktiver, og er derved lettere at sammenligne med andre selskaber. Idét TNMM-metoden kun tester den ene af de involverede koncernselskaber, betyder det, at i en situation hvor begge koncernselskaber bidrager med værdifulde immaterielle aktiver, er metoden mindre anvendelig.²⁶ Derfor vurderes TNMM-metoden i stedet at være brugbar til at prisfastsættelse koncerninterne transaktioner i koncerner med en principal struktur, hvor det ene selskab bidrager med immaterielle rettigheder.

2.2.2.2.2 Profit Split method

Den sidste resultatbaserede prisfastsættelsesmetode, Transactional Profit Split method (profit split), tager udgangspunkt i den avance, der kan identificeres i kontrollerede transaktioner mellem to eller flere koncernselskaber. Denne avance kaldes ”combined profits” jf. OECD og skal fordeles mellem de involverede parter ved armslængdeprincippet. Fordelingen skal baseres på koncernselskabernes bidrag til transaktionerne ud fra de funktioner, som hvert koncernselskab udfører. De identificeres ud fra funktionsanalysen, og bør være afspejlet i risikoallokeringen mellem koncernselskaberne. Fordelingen bør understøttes af informationer fra uafhængige parter med tilsvarende fordeling på baggrund af deres bidrag.

OECD opstiller i TPG 2010 to metoder til at fordele avancen med, henholdsvis: ”contribution analysis”(bidragsanalysen) og ”residual analysis” (residualanalysen). Ved bidragsanalysen fordeles avancen ud fra koncernselskabernes bidrag til transaktionerne i form af funktioner, aktiver og risici. Residualanalysen består derimod af en todelt avance, der bestemmes ud fra følgende to faser i figur 2.2.2.2.2A.

²⁵ OECD, TPG 2010, kapitel 2, part III, afsnit B - Transactional net margin method

²⁶ JV, 2015-1, C.D.11.2.2.2.6 - TNMM (Transactional Net Margin Method)

1. fase:

- Her skal hvert koncernselskab kompenseres for deres almindelige bidrag til transaktionen uden inddragelse af evt. unikke immaterielle aktiver som en uafhængig part ville kompenseres for.

2. fase:

- Her skal eventuelle resterende dele af avancen fordeles, ud fra eksempelvis koncernselskabernes brug af unikke immaterielle aktiver i transaktionen, eller andre fordelingsnøgler herunder koncern- selskabernes afholdte omkostninger og aktivmasse.

Figur 2.2.2.2A – Residualanalysens to faser, med egen tilvirkning

Profit split-metoden kan håndtere brugen af immaterielle aktiver hos alle koncernselskaber i de kontrollerede transaktioner, som er en af metodens største fordele. Metoden kan dertil håndtere komplicerede aktiviteter, herunder salg af f.eks. software, der består af en lang række sammensatte produkter og services, hvor det kan være problematisk at identificere værdiskabelsen hos koncernselskaberne.²⁷ Derfor vurderes denne metode at være den bedste prisfastsættelsesmetode til at prisfastsætte brugen af immaterielle aktiver, når begge selskaber ejer værdifulde immaterielle aktiver, og der ikke foreligger en principalstruktur, hvor den ene part ejer alle de immaterielle aktiver.

2.2.3 OECD's Sammenlignelighedsanalyse

Før det immaterielle aktiv værdiansættes er det nødvendigt at finde en tilfredsstillende sammenlignelig ukontrolleret transaktion, der kan benyttes som armlængde for den kontrollerede transaktion. Dette er resultatet af sammenlignelighedsanalysen, som består af sammenligningen af de kontrollerede transaktioner og ukontrollerede transaktioner. I de følgende afsnit redegøres for den praktiske udarbejdelse af en sådan analyse samt vigtige overvejelser hertil, baseret på OECD's TPG 2010 kapitel 3.

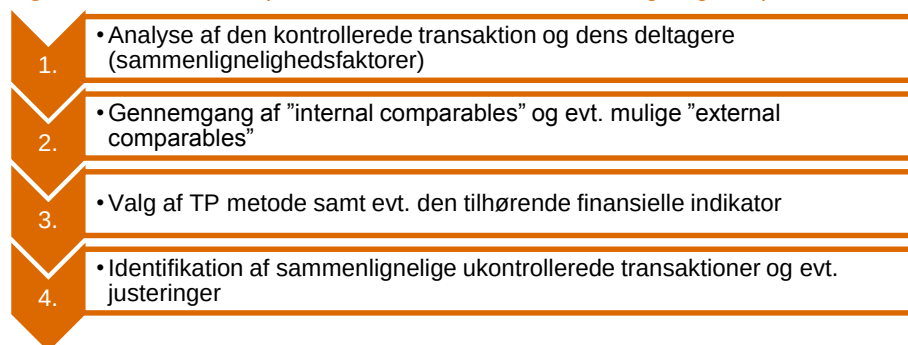
2.2.3.1 Udarbejdelse af en sammenlignelighedsanalyse

Sammenlignelighedsanalysen tager udgangspunkt i en analyse af både den kontrollerede- og den ukontrollerede transaktion, og skal derigennem bruges til at finde det bedst mulige armlængdemål til den kontrollerede transaktion. OECD opstiller i deres TPG 2010 en beskrivelse af en typisk udførsel af en sammenlignelighedsproces, som ses i bilag C. Overordnet indeholder denne proces ni punkter, hvor følgende fire overordnede step, der ses i figur 2.2.3.1A, er udledt. Denne proces som OECD opstiller, er ikke kontinuerlig, men skal gentages indtil et tilfredsstillende resultat er opnået.

Det første step bruges især til at forstå de selskaber, som er involveret i transaktionen samt selve transaktionen for at forstå markedet, omstændighederne og transaktionens sammenhæng hertil. Denne analyse bruges til at bestemme hvilke faktorer, som er væsentlige og derved hvilke ukontrollerede transaktioner, der kan anvendes som armlængde jf. step 2. Ved step 2 kortlægges de væsentlige sammenlignelige transaktioner gennem de eksisterende interne- og eksterne uafhængige transaktioner.

²⁷ OECD, TPG 2010, kapitel 2, part III, afsnit C - Transactional profit split method

Figur 2.2.3.1A – Fire step udledt fra OECD TPG's sammenlignelighedsproces, med egen tilvirkning



I det sidste step identificeres den mest relevante ukontrollerede transaktion, og denne sammenlignes med den kontrollerede transaktion med henblik på justeringer, som skal sikre den bedst mulige sammenlignelighed og derved den bedst mulige armslængdeværdi. Her opstiller OECD tre forskellige justeringer, som selskaberne kan foretage for at sikre størst mulig sammenlignelighed:

1. Justeringer der eliminerer differencer der opstår gennem forskellig regnskabspraksis
2. Segmentering af finansielle data for at eliminere betydelige ikke-sammenlignelige transaktioner
3. Justeringer af differencer i kapital, aktiver og risici.

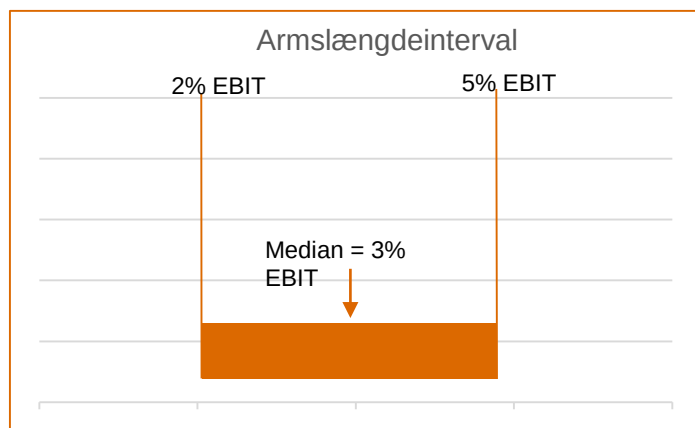
Disse justeringer skal kun vurderes og implementeres, hvis det forventes, at de vil øge sammenligneligheden mellem den kontrollerede- og den ukontrollerede transaktion. Det vurderes gennem f.eks. de bagvedliggende datas kvalitet, formålet med selve justeringen eller hvordan justeringen beregnes. Det er kun nødvendigt at foretage en justering, hvis det har en materiel betydning på det sammenlignede. I dette punkt skal selskaberne også overveje armslængdeintervaller, som benævnes i afsnittet nedenfor.

2.2.3.2 Armslængdeintervaller

Der kan ved sammenlignelighedsanalysen opstå mere end ét armslængderesultat, hvor der netop opstår et interval af mulige resultater. Selskaberne skal her vælge det resultat, der giver den mest korrekte armslængdepris. Hvis der er flere uafhængige sammenlignelige transaktioner og derved sammenlignelige værdier, er der tale om et armslængde interval.²⁸ Hvis prisfastsættelsen af den kontrollerede transaktion befinder sig uden for dette armslængdeinterval, skal den kontrollerede transaktion korrigeres, medmindre selskabet kan sandsynliggøre deres resultat. Hvis den kontrollerede transaktion ikke fuldt ud sammenlignes med en enkelt afhængig transaktion, og der er tale om et stort antal observationer i intervallet, kan brugen af statistiske metoder jf. OECD forøge pålideligheden i armlængdetesten. Her findes armslængdeforholdene typisk ud fra medianen eller gennemsnittet af observationerne for at minimere risikoen for en forkert prisfastsættelse.

²⁸ OECD, TPG 2010, kapitel 3, afsnit A7 - Arm's length range

Jf. figur 2.2.3.2A, kan et selskab være nødsaget til at bestemme EBIT til TNMM-metoden ud fra armslængdeintervaller, når der findes flere sammenlignelige transaktioner på markedet. Som illustreret, finder selskabet



Figur 2.2.3.2A – Udvælgelse af EBIT ved armslængdeintervaller, med egen tilvirkning

markedets EBIT som liggende mellem 2-5 %, og vælger at benytte medianen (3 %) i deres prisfastsættelse af TP transaktioner. I tilfælde af en skattekontrol vil SKAT forlange dokumentation for de sammenlignelige uafhængige transaktioner, brugen af armslængdeintervaller, udregninger og andre prisfastsættelsesovervejelser i TP dokumentationen af transaktionen. Dette skal gøres på en sådan måde at SKAT kan efterprøve ovennævnte forhold.²⁹

2.2.4 OECD's Guidelines til TP dokumentationskrav

I kapitel 5 i OECD's TPG fra 2010, opstiller OECD en vejledning til dokumentation af TP både for myndigheder og selskaber for at imødekomme armslængdeprincippet. Formålet med OECD's TPG kapitel 5 var blot at introducere TP dokumentationskrav, hvormed OECD lod de nationale myndigheder præcisere og opstille reelle krav til selskabernes dokumentation. OECD's vejledning til TP dokumentationskrav er derfor forholdsvis kort og indeholder ikke konkrete oplysningskrav - her henvises til de nationale lovgivninger. Selskaberne skal finde de specifikke krav til hvad dokumentationen skal indeholde, samt hvem der har bevisbyrden i den nationale lovgivning. Uanset hvilke af de involverede parter der har bevisbyrden, er det helt centralt, at de har armslængdeprincippet i fokus ved udarbejdelse af TP dokumentation.

Selskaberne skal vurdere anvendeligheden af dokumentationen, som bør være på niveau med de informationer, der bruges til at træffe ledelsesmæssige beslutninger. For at sikre at priserne lever op til armslængdeprincippet, skal der vedlægges dokumentation, der vedrører de sammenlignelige transaktioner. Udarbejdelsen af dokumentation kan være både administrativt og økonomisk krævende, hvorfor selskaberne skal levere et minimum af dokumentation, som stadig opfylder armslængdeprincippet. Det er en balancegang for selskaberne, som må vurdere udarbejdelsen af den nødvendige dokumentation kontra omkostningerne herved. Jf. kapitel 5 i OECD's TPG redegøres der for, at skattemyndighederne ikke skal efterspørge eller kræve dokumentation, der enten er urimelige set i forhold til de administrative- og økonomiske omkostninger, eller kravene til dokumentationen overstiger de nationale lovmæssige krav.

²⁹ JV, 2015-1, C.D.11.2.2.1.3 - Sammenlignelighedsanalysen

Kravene til dokumentationen øges i takt med at transaktionerne bliver mere komplicerede, og specielt når der er tale om kontrollerede transaktioner, hvorfor myndighederne ved disses prisfastsættelse har et større behov for informationer. Her kan der f.eks. være behov for en oversigt over strukturen og ejerskabet i koncernen, samt en opgørelse over omsætningen og resultatet vedrørende transaktionerne og niveauet for samhandlen med øvrige koncernselskaber. Valget af TP metode har indflydelse på behovet for dokumentation i forbindelse med pris- eller værdiansættelsen af en koncernintern transaktion, hvor selskabet bør tillægge den dokumentation, som netop er brugbar ved den valgte TP metode.

Da immaterielle aktiver er vanskelige at værdiansætte, og ofte værdifulde, foreligger ekstra høje dokumentationskrav ved en værdiansættelse af disse. Selskabet bør derfor inkludere en sammenlignelighedsanalyse, budgetter, nøgletal, udregninger, følsomhedsanalyser og eksterne kilder i det omfang, det er muligt. Selskabet bør, hvis muligt, inkludere alle interne og eksterne informationer, som har haft betydning for inkludering eller ekskludering af data ved sammenlignelighedsanalysen.

OECD's vejledning skal forbedre samarbejdet mellem selskaberne og skattemyndighederne, med henblik på at forbedre indhentning og udarbejdelse af TP dokumentation. OECD ønsker, at myndighederne efterspørger de rigtige informationer, samt at selskaberne er samarbejdsvillige og bistår med de relevante dokumenter, men på trods af dette, har OECD kun opstillet en introduktion til TP dokumentationskrav i kapitel 5.³⁰ Idet immaterielle aktiver er vanskelige at værdiansætte, opstår der ekstra høje dokumentationskrav for disse, hvor OECD har opstillet særlige overvejelser, der behandles nedenfor.

2.2.5 OECD's særlige overvejelser ved immaterielle aktiver

I kapitel 6 i OECD's TPG 2010 præsenterer OECD en vejledning til de udfordringer, der opstår ved beskatningen af indkomster ved brug af immaterielle aktiver, som analyseres i afhandlingens beskrivelse af udviklingen i OECD's TPG. Den største udfordring for myndighederne er at vurdere om transaktioner, hvor der anvendes immaterielle aktiver overholder armslængdeprincippet.

OECD behandler her immaterielle aktiver, som anvendes i forbindelse med selskabernes kommercielle og markedsførings aktiviteter, der ikke nødvendigvis, har en stor regnskabsmæssig balanceværdi i selskabernes årsregnskab. Dette gælder egenudviklede immaterielle aktiver, hvor omkostninger ved udvikling heraf er fratrasket løbende. Disse har kun en begrænset balanceværdi, som netop ikke er ensbetydende med en lav markedsrettet værdi. Det kan derfor være vanskeligt at værdiansætte immaterielle aktiver, idet det er vanskeligt at allokere aktivets værdiskabelse for selskabet.³¹

³⁰ OECD, TPG, 2010, kapitel 5 - Documentation

³¹ For yderligere analyse og begrebsdefinition, se afsnit 5.3.1 TPG kapitel 6 fra 2010

2.3 Baggrund og formål med BEPS-Projektet og Action Points

I februar 2013 lancerede OECD deres rapport indeholdende action plans mod Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), der sammen med OECD's 15 action points fra juli 2013 giver konkrete bud på, hvordan BEPS kan forhindres. OECD vil derved reducere muligheden for, at store multinationale koncerner uden korrekt værdiansættelse kan overflytte immaterielle aktiver og dermed beskatningsretten herfor til lande med enten ingen skat eller en lavere selskabsskattesats.

Det øgede fokus på nedbringelsen af BEPS er et resultat af globaliseringen, der har medført, at hele verden potentielt er blevet selskabernes marked, idet det er blevet lettere at handle på tværs af landegrænser. Dette udspringer af, at den globale verdensøkonomi er forbedret i takt med øget samhandel landene imellem. Den øgede samhandel kan bl.a. tilskrives færre handelsbarrierer. Desuden har den teknologiske udvikling kreeret nye forretningsmuligheder, hvorfor det aldrig har været nemmere for koncerner at have aktiviteter på tværs af landegrænser.³²

Den stigende globalisering, udviklingen i den globale økonomi og den øgede samhandel på tværs af landegrænser, har de nationale skattelovgivninger ikke været gearret til pga. forældet lovgivning. Det skyldes, at myndighederne ved udarbejdelsen af lovgivningen ikke havde samme fokus på samhandel og aktiviteter på tværs af landegrænser, som skattemyndighederne er tvunget til i dag. Et resultat af disse forhold er, at der ikke er harmoni mellem skattelovgivningerne i de forskellige lande, som bevirker, at de multinationale koncerner kan drage fordel af en global skatteplanlægning. Her udnytter selskaberne forskelligheder i de nationale lovgivningerne til, at nedbringe beskatningen af indkomsten, ved at placere denne i lande med lavere selskabsskat.³³

De nationale myndigheder har dertil konkurreret om at tiltrække aktivitet til landet gennem skatteaftaler, der ikke er på armslængdevilkår. Selskaberne kan derved indgå skatteaftaler med skattemyndigheder, om at placere deres aktivitet, og derved indkomst, i landet mod en lavere beskatning end normalt. Her har forskellige EU-lande, herunder Luxembourg, tilbudt skatteaftaler til multinationale koncerner i form af statsstøtte eller lavere beskatning, hvormed beskatningen i landet ikke er sket til armslængdevilkår³⁴. Disse udnyttelser af skattelovgivningen minder om BEPS, hvortil OECD har præsenteret action points for at imødekomme denne problemstilling.

OECD har ved BEPS tidligere haft fokus på udelukkende at sikre at indkomster mod dobbeltbeskatning, men fokuserer nu i større grad på dobbelt-ikke-beskatning. De 15 action points skal derfor sikre, at muligheden for at en indkomst ikke beskattes bliver reduceret, som et tillæg til modeloverenskomsten.

³² OECD BEPS, 2013

³³ OECD BEPS, 2013

³⁴ Politiken, Jakob Sorgenfri Kjær, 05.11.2014,

Den øgede samhandel og nye selskabsstrukturer, har medført at koncernintern handel er steget, hvorfor BEPS har et stort fokus på TP. Det vedrører især værdifulde immaterielle aktiver, da koncernselskaber kan stille et immaterielle aktiv til rådighed, hvortil andre koncernselskaber kan betale for brugen af dette aktiv. Der kan også ske en overdragelse af immaterielle aktiver ved koncerninterne omstruktureringer.³⁵ I begge tilfælde opstår en række udfordringer, idet det er problematisk at værdiansætte immaterielle aktiver og derved beskattningen heraf, som OECD imødekommer med action 8, 9 og 10 mod BEPS. Disse er samlet under en fælles overskrift: ”*Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation*”, hvor OECD vil undgå BEPS, der kan opstå gennem TP.³⁶

2.4 Delkonklusion

For at undgå dobbeltbeskatning og dobbelt-ikke-beskatning udarbejder OECD deres modeloverenskomst til brug ved DBO'er og MAP'er mellem lande. I takt med at udviklingen i samfundet, er der opstået et behov for vejledning til TP, hvor OECD udarbejdede deres TPG i 2010, som dog ikke imødekommer samfundets problemstillinger og derved krav til konkret vejledning. OECD's armslængdeprincip er blevet en fast del af de nationale lovgivninger, da TP skal være i overensstemmelse med dette princip. OECD's sammenlignelighedsanalyse og prisfastsættelsesmetoder har også haft en betydning for de nationale beskattninger af TP, men i praksis mangler der stadig vejledninger til, hvordan selskaber og skattemyndigheder værdiansætter f.eks. immaterielle aktiver.

Jf. armslængdeprincippet skal koncerninterne transaktioner baseres på vilkår og priser, som uafhængige selskaber ville acceptere. De uafhængige sammenlignelige selskaber, der benyttes til prisfastsættelsen af transaktionen, bestemmes ud fra OECD's fem sammenlignelighedsfaktorer: produktets egenskaber, funktionsanalyse, kontraktvilkår, økonomiske omstændigheder og forretningsstrategi. Det vurderes, at ved en principalcase, hvor datterselskabet ikke ejer værdifulde immaterielle aktiver, er TNMM-metoden mest brugbar, da datterselskabet lettere kan sammenlignes med andre selskaber. Profit split-metoden vurderes dertil bedst egnet, når begge selskaber ejer værdifulde immaterielle aktiver og begge derfor har krav på del af indkomsten.

I takt med, at de nationale skattemyndigheder og skatteregler har muliggjort fordelagtig skatteplanlægning for multinationale selskaber, har OECD udarbejdet actions mod BEPS. Her anerkender OECD, at de nuværende guidelines og skattelovgivning ikke imødekommer de skattemæssige problemstillinger, der eksisterer i samfundet i dag. Dette skyldes ikke kun forskelle i de nationale lovgivninger, men også at flere lande har tilbudt selskaber særlige skattemæssige aftaler, der ikke har været til armslængdevilkår. OECD er derfor løbende ved at udvide og opdatere både deres modeloverenskomst og TPG, med henblik på at forhindre BEPS, eksempelvis kan opstå ved f.eks. anvendelsen af TP ved koncernintern samhandel.

³⁵ OECD Addressing BEPS, 2013

³⁶ Disse tre action points (8,9 og 10) behandles i det senere afsnit 5 om udviklingen i TPG.

3. Transfer Pricing

I takt med at den stigende globalisering, udviklingen i den globale økonomi og den øgede samhandel på tværs af landegrænser opstår der i dag flere og flere skattemæssige problemstillinger på det globale marked. En stor del af de skattemæssige problemer opstår gennem kontrollerede transaktioner inden for TP området, som et resultat af den øgede handel inden for de multinationale koncerner. Disse problemstillinger vil OECD gerne imødekomme gennem deres TPG og actions mod BEPS.

De kontrollerede transaktioner har stor betydning for, hvordan den skattepligtige indkomst fordeles mellem de enkelte koncernselskaber og dermed fordelingen af den skattepligtige indkomst. Koncernselskaberne kan gennem de kontrollerede transaktioner påvirke resultatet og derved beskattningen af de enkelte koncernselskaber i de forskellige lande. Hvis en koncern anvender forkert prisfastsættelse af dets kontrollerede transaktioner, kan der være tale om skattespekulation, som led i et ønske om at placere en stor del af koncernens skattepligtige indkomst i lavt beskattede lande. De nationale skattemyndigheder vil derfor hindre muligheden for skattespekulation gennem skattelovgivning, ved at sikre korrekte prisfastsættelser svarende til hvad uafhængige parter ville have aftalt. Dette formål gælder også SKAT, da Danmark globalt set ikke er et attraktivt beskatningssted grundet den høje skattesats.

3.1 Dansk transfer pricing lovgivning

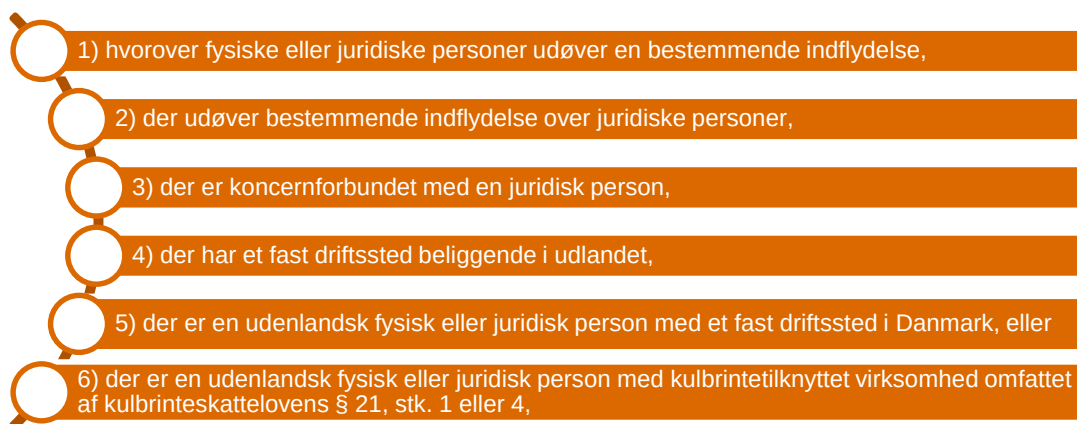
TP har i en lang årrække været en del af den danske lovgivning, som af flere omgange er blevet ændret grundet domspraksis. Det er stadfæstet i flere afgørelser, at SKAT i den danske lovgivning ikke har haft lovhjemmel til at foretage korrektioner af koncernforhold, hvor SKAT havde vurderet at prisfastsættelsen ikke overholdt armslængdeprincippet som led i en skattekontrol. I afgørelsen TfS 1988, 292H (den såkaldte BP-afgørelse) fandt Højesteret, i en 4-3 afgørelse, at SKATs fremkomne oplysninger ikke kunne lægges til grund, at vilkårene i koncernen afveg i tilstrækkelig grad fra vilkår mellem uafhængige parter. SKAT kunne derfor ikke foretage en skønsmæssig indkomstansættelse, og HR anerkendte langtidskontrakterne indgået mellem koncernselskaberne. Denne HR-dom omhandlede bevisbyrden, som flertallet anså lå hos SKAT. SKAT kunne ikke bevise et tilstrækkelig grundlag for at foretage en indkomstkorrektion af den prisfastsættelse som koncernen anvendte ved dets koncerninterne kontrakter. Dertil fik HR-afgørelsen TfS.1998.199H en helt afgørende betydning for TP lovgivningen i dansk ret, da HR stadfæstede at SKAT ikke havde lovhjemmel i SL §§ 4 – 6 til at tilsidesætte en aftale om rentefiksering, der var indgået mellem hovedaktionæren og dennes selskab.

De ovenstående to Højesteretsafgørelser medførte at Folketinget i 1998 indsatte LL § 2 i 1998, så der nu var direkte lovhjemmel i lovgivningen til at foretage en TP korrektion i et aftaleforhold, der var indgået mellem to koncernselskaber, hvor det ene af selskaberne har kontrollen over det andet selskab. For at imødegå SKATs manglende lovhjemmel i 1998, tog folkettinget initiativ til at indsatte § 3 B i SKL med det formål, at skatteyder skal dokumentere at de kontrollerede transaktionerne lever op til armslængdeprincippet. Herved fik SKAT egen TP

lovgivning til at kunne foretage TP korrektioner af kontrollerede transaktioner og koncernaftaler, som indeholder transaktioner, der ikke lever op til armslængdeprincippet.

3.2 Armslængdeprincippet i dansk lovgivning – LL § 2

Armslængdeprincippet er i den danske lovgivning fastlagt efter ligningslovens bestemmelser, hvor LL § 2, stk. 1 definerer, hvilke skattepligtige, der er omfattet af armslængdeprincippet, som er:

- 
- 1) hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,
 - 2) der udøver bestemmende indflydelse over juridiske personer,
 - 3) der er koncernforbundet med en juridisk person,
 - 4) der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
 - 5) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller
 - 6) der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4,

Figur 3.2A – Skattepligtige omfattet af armslængdeprincippet jf. LL § 2 stk. 1, med egen tilvirkning

Er selskabet omfattet jf. figur 3.2A, skal de ved interne handelsmæssige- eller økonomiske transaktioner mellem interesseforbundne parter, benytte sig af armslængdepriser og -vilkår, som jf. SKAT's JV er i overensstemmelse artikel 9 i OECD's modeloverenskomst.³⁷ De handelsmæssige- eller økonomiske transaktioner, omfatter alle transaktionerne mellem interesseforbundne parter som er f.eks. et varesalg, leveret ydelser, indgået låneaftaler, overdragelse af både materielle og immaterielle aktiver, hvor armslængdeprisen skal benyttes. Det samme gør sig gældende for de vilkår, som aftaler mellem interesseforbundne parter bliver indgået på, herunder renter på lån, løbetid samt eventuelle kurstab. Det gælder således vilkår, der har betydning for de interesseforbundne parterers selskabsindkomst, i forbindelse med beskatning heraf.³⁸

3.3 Oplysningspligten og dokumentationspligten – SKL § 3 B

De i LL § 2 stk. 1 nævnte skattepligtige er ligeledes omfattet af oplysningspligten og dokumentationspligten i SKL § 3 B, der netop opstiller de skattepligtige, som ses i figur 3.2A. Selskabernes selvangivelse, skal indeholde en række oplysninger vedrørende de kontrollerede transaktioner. Her opstiller SKL § 3 B kravene til TP dokumentationen, der skal understøttes af oplysnings- og dokumentationspligten.

³⁷ JV, 2015-1, C.D.11.2.1 Generelt om armslængdeprincippet

³⁸ JV, 2015-1, C.D. 11.1.1 Reglen i LL § 2

3.3.1 Oplysningspligt

Oplysningspligten gælder, foruden de i SKL § 3 B nævnte skattepligtige, også for koncernselskaber hvor de samlede koncerninterne transaktioner overstiger beløbsgrænsen på 5 mio. kr. Et udenlandsk koncernselskab kan derfor blive omfattet af oplysningspligten, hvis det driver forretning gennem et fast driftssted i Danmark, som medfører skattepligt til Danmark.³⁹ De nævnte skattepligtige koncernselskaber skal i selvangivelsen indberette oplysninger vedrørende art og omfang af de handelsmæssige og økonomiske transaktioner og vilkår. Disse kaldes også for kontrollerede transaktioner.

Ved opgørelsen af den skattepligtige selskabsindkomst, skal de skattepligtige selskaber indberette en selvangivelse til skat, som også består af en indberetning af selskabernes kontrollerede transaktioner. I bilag D findes et udklip fra SKATs elektroniske system, som selskaber skal indberette i for indkomståret 2014. Her fremgår det, at felterne 059, 067 og 068 omhandler selskabernes kontrollerede transaktioner. Hvis selskabet samlet set har kontrollerede transaktioner der overstiger 5 mio. kr. i det pågældende indkomst år, svares ”ja” til felt 067, hvorefter SKAT påkræver at man udfylder blanket 05.021. Denne blanket er det såkaldte 3 B-skema, som kan findes i bilag E og bilag F, henholdsvis den tidligere version og den nye version der gælder for indkomståret 2014. 3 B-skemaet er et bilag til selvangivelsen, som skal bistå SKAT med oplysninger vedrørende de kontrollerede transaktioner som er omfattet af SKL § 3 B.⁴⁰ I figur 3.3.1A opstilles en del af det tidligere 3 B-skema samt det nye 3 B-skema i figur 3.3.1B, som netop gældende for indkomståret 2014.

Art af kontrollerede udenlandske transaktioner:	Ja bruttototal i mio. kr.				Nej
	under 10	mellem 10-100	over 100	over 25 pct.	
Resultatopgørelsen:					
7. Salg af varer og andre omsætningsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
8. Køb af varer og andre omsætningsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
13. Indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
14. Udgifter vedrørende immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
Balancen:					
21. Salg af immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
22. Køb af immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐

Figur 3.3.1A – Udpluk fra det tidligere 3 B-skema (SKATs blanket 05.021) - se bilag E

³⁹ JV, 2015-1, C.D.11.3.1 Hvem er omfattet af oplysningspligten

⁴⁰ JV, 2015-1, C.D.11.3.2 Hvilke transaktioner er oplysningspligtige

Art af kontrollerede transaktioner:	Ingen transaktioner (sæt X)	Bruttobeløbet i kr.	Udger over 25 pct.	Stat: (A, B, C eller D)
Resultatopgørelsen:				
8. Salg af varer og andre omsætningsaktiver				
9. Køb af varer og andre omsætningsaktiver				
14. Indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver				
15. Udgifter vedrørende immaterielle aktiver				
Balancen:				
22. Salg af immaterielle aktiver				
23. Køb af immaterielle aktiver				

Figur 3.3.1B – Udpluk fra det nye 3 B-skema der gælder for indkomståret 2014 (SKATs blanket 05.021) – se bilag F

Hvor selskaberne i det tidligere 3 B-skema skulle angive, hvilken priskategori de immaterielle aktiver tilhørte, skal selskaberne i det nye 3 B-skema oplyse værdien af de immaterielle aktiver, også selv hvis de er værdiansat til 0 kr. Dette skyldes, at immaterielle aktiver der er værdiansat til 0 kr., som selskabet derved anser som uvæsentlige, ikke nødvendigvis er uvæsentlige ifølge SKAT. Skemaet er inkluderet i SKAT's elektroniske indberetningssystem, som også kan ses i bilag D. Implementeringen af det nye 3B skema (figur 3.3.1B) træder i kraft for indkomståret 2014, og får derfor en betydning for de regnskaber der aflægges pr. 30. juni 2015.

3.3.2 Dokumentationspligt

Bestemmelserne for dokumentationspligten findes i SKL § 3 B, stk. 5, hvor det fremgår, at fysiske- og juridiske personer, der er skattepligtige jf. SKL § 3 B, stk. 1, skal udarbejde TP dokumentation for, hvordan selskabet har fastsat de priser og vilkår, der vedrører selskabets koncerninterne kontrollerede transaktioner. TP dokumentationen skal opbevares af selskabet selv og skal kunne dokumentere, at de kontrollerede priser og vilkår er i overensstemmelse armslængdeprincippet og skal udleveres til SKAT, hvis de forlanger det i forbindelse med en skattekontrol. Her skal dokumentationen bidrage til vurdering af, om priserne og vilkårene lever op til armslængdeprincippet jf. SKL § 3 B stk. 5, som SKAT derved kan efterprøve.

I dokumentationsbekendtgørelsen (BEK)⁴¹ fremgår kravene til dokumentation af prisfastsættelsen og vilkår, der er anvendt ved de koncerninterne transaktioner. BEK skal sammenholdes med SKL § 3 B, idet der i bekendtgørelsen er specifikke krav til, hvad dokumentationen for TP skal indeholde, med det formål at SKAT kan vurdere, om de anvendte priser og vilkår lever op til armslængdeprincippet. Kravene til den dokumentation som selskaberne skal udarbejde til SKAT på deres forespørgsel, skal opfylde BEK §§ 4 til 8,⁴² hvor de i § 4 nævnte krav er opstillet i figur 3.3.2A.

⁴¹ Jf. begrebsdefinitionen vil BEK nr. 42 af 24/01/2006, efterfølgende benævnes ved BEK

⁴² JV, 2015-1, C.D.11.4.1 Dokumentationspligten - regel og omfang

Figur 3.3.2A – Dokumentationsbekendtgørelsens § 4 stk. 2, med egen tilvirkning

1. Koncernens juridiske struktur og koncernenhedernes geografiske placering.
2. Den organisatoriske struktur, den primære forretningsmæssige aktivitet for selskabet og for de forbundne parter.
3. De sidste 3 års omsætning og resultat af den primære drift for selskabet og for de forbundne parter.
4. En historisk beskrivelse af koncern og selskab, omstruktureringer og skift i væsentlige funktioner og risici, samt evt. underskud.
5. Koncernens branche-mæssige, herunder angivelse af væsentlige konkurrencemæssige parametre.

Dokumentationen skal jf. figur 3.3.2A give SKAT indblik i koncernens struktur, organisation, forretningsmæssige aktiviteter samt selskabernes omsætning og resultat af den primære drift. Formålet er, at SKAT opnår en forståelse for de kontrollerede transaktioner, der er afledt af selskabets forretningsmæssige aktiviteter på tværs af landegrænser. Dokumentationen skal indeholde en beskrivelse af koncernselskabets historie, for at SKAT opnår en forståelse for omstruktureringer, ændringer i væsentlige funktioner og risici, og eventuelle underskud i indkomståret. Dette suppleres af de seneste tre års hovedtal for de involverede parter i koncernen, herunder omsætningen og resultatet af primær drift.⁴³

Ved udarbejdelsen af TP dokumentationen skal de kontrollerede transaktioner tilsvarende beskrives jf. BEK § 5, hvor selskaberne kan udarbejde en samlet beskrivelse af de kontrollerede transaktioner af samme type og art. Det er væsentligt at beskrive hvilke koncernselskaber, der er involveret i de kontrollerede transaktioner, og hvad der erhverves, for at SKAT har en mulighed for at identificere dette og foretage en korrekt vurdering af om armslængdeprincippet er overholdt. De kontrollerede transaktioner skal beskrives på følgende fem områder jf. BEK § 5 stk. 4:

*Figur 3.3.2B – Beskrivelse af de kontrollerede transaktioner jf. BEK § 5 stk. 4, med egen tilvirkning*

Ved en beskrivelse af produktets egenskaber er det centralt at fastlægge, hvordan produktets egenskaber adskiller sig fra de konkurrerende selskabers produkter, for at SKAT får et indblik i, om produkterne er sammenlignelige med konkurrenternes. For immaterielle aktiver er det især væsentligt at fastlægge aktivtypen, samt hvilke fordele, der er tilknyttet aktivet.⁴⁴ Dertil beskrives kontraktens løbetid, eventuel beskyttelse af aktiver, og om der er tale om fuldstændig eller delvis overdragelse af det immaterielle aktiv. Ved beskrivelsen af funktionsanalysen, kontraktvilkår,

⁴³ JV, 2015-1, C.D.11.4.2.1 Regel (under beskrivelse af koncernmæssige aktiviteter)

⁴⁴ JV, 2015-1, C.D.11.4.3.4.2 Produktets egenskaber

økonomiske omstændigheder og forretningsstrategier henvises der til afsnit 2.2.1.2 om OECD's 5 sammenlignelighedsfaktorer, da OECD's TPG guidelines er implementeret i dansk lovgivning.

Selskaberne skal ved udarbejdelsen af TP dokumentationen, udføre en sammenligneligheds-analyse, hvori selskabet skal beskrive prisfastsættelsen for de kontrollerede transaktioner og beskrive, hvorfor prisfastsættelsen lever op til armslængdeprincippet jf. BEK § 6. TP dokumentationen skal dertil indeholde de sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter herunder en redegørelse af, hvilke uafhængige transaktioner der er fravalgt.⁴⁵ Dette bidrager til SKAT's vurdering af, om armslængde-princippet er overholdt i transaktionen.

Selskabet skal jf. BEK § 7 redegøre for, hvordan selskabet har implementeret principperne for prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner, hvor SKAT vil fokusere på kontrollerede transaktioner til og fra Danmark. Formålet er, at SKAT skal have mulighed for at kontrollere, hvorvidt der er overensstemmelse mellem prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner i koncernen og de valgte prisfastsættelsesmetoder. Koncernselskabernes resultater, de kontrollerede transaktioner og de valgte prisfastsættelsesmetoder skal være forklaret og dokumenteret i TP dokumentationen, så det tydeligt fremgår at dette er implementeret korrekt.⁴⁶ Dertil skal selskabet i TP dokumentationen jf. BEK § 7 stk. 2 forklare og dokumentere efterfølgende prisjusteringer af de koncerninterne transaktioner, for at disse overholder armslængdeprincippet. Prisjusteringer kunne f.eks. være en faktura eller kreditnota ved årets afslutning, en såkaldt year end adjustment, som sikrer at TNMM salgsselskaber får en EBIT indtjening svarende til uafhængige parter.

TP dokumentationen skal også indeholde en oversigt over de indgæede skriftlige aftaler mellem koncernselskaber jf. BEK § 8 som f.eks. kontraktproduktion, R&D udviklingsaftaler og distributionsaftaler, hvor selskabernes funktioner, aktiver og risici er beskrevet. Listen over de skriftlige aftaler skal jf. BEK § 8 stk. 2 indeholde en kopi af de aftaler, selskabet har indgået, for at SKAT har mulighed for at få et indblik i disse. Dertil omhandler bestemmelserne i BEK §§ 9-10 SKAT's beføjelser ved en skattekontrol af koncernselskabets TP dokumentation. Formålet med BEK § 9 er, at give SKAT mulighed for at indhente supplerende materiale for at kunne uddybe information i TP dokumentationen, hvis denne ikke findes tilstrækkelig. Her får SKAT adgang til at efterprøve forhold i selskabets TP dokumentation som f.eks. selskabernes forklaringer, prissætning og resultater.

Ved transaktioner af immaterielle aktiver, vil SKAT undersøge forudsætningerne for værdiansættelsen med det formål at hæve en koncernintern salgspris for immaterielle aktiver solgt ud af Danmark og tilsvarende sænke købsprisen for aktiver, der er købt til Danmark. Koncernselskaberne har mulighed for kun at angive de kontrollerede transaktioner, som selskabet anser som værende uvæsentlige jf. BEK § 3, men SKAT har fastsat, at kontrollerede

⁴⁵ JV, 2015-1, C.D.11.4.4.1 Regel (under Sammenlignelighedsanalysen)

⁴⁶ JV, 2015-1, C.D.11.4.5.1 Beskrivelse af implementering af prisfastsættelsen

transaktioner af immaterielle aktiver ikke kan anses som uvæsentlige. Det er i overensstemmelse med det nye 3 B-skema, hvor selskaber ikke kan undgå at oplyse om transaktioner af immaterielle aktiver, da alle kontrollerede transaktioner af immaterielle aktiver skal indgå – også de immaterielle aktiver med et bruttobeløb på 0 kr.

Afsluttende har SKAT ved en skattekontrol mulighed for at forlange en databaseundersøgelse af koncernselskabet jf. BEK § 10. Databaseundersøgelser er oftest udarbejdet af selskabet som led i en dokumentering af f.eks. EBIT-indtjening hos uafhængige salgsselskaber og sker ved, at selskabet i regnskabsdatabaser søger efter sammenlignelige uafhængige selskaber. Udarbejdelsen af databaseundersøgelsen indgår i SKATs vurdering af, hvorvidt koncernen overholder armslængde-princippet. Databaseundersøgelsen skal jf. BEK § 10 stk. 3 tydeligt vise, hvad selskabet tester. Det kan f.eks. være TNMM-indtjeningen hos uafhængige salgsselskaber, samt hvordan selskabets søgning efter sammenlignelige transaktioner er foretaget i de relevante databaser. I databaseundersøgelsen skal der redegøres for justeringer og anvendelsen af intervaller i forbindelse med prisfastsættelsen.

3.3.3 Tidsfrister

SKAT opstiller i JV tidsfristen for at indsende dokumentation for kontrollerede transaktioner. Selskaberne har en 60 dages frist til at aflevere TP dokumentation jf. BEK § 2 stk. 4, og der er ikke mulighed for at tidsfristen kan blive forlænget.⁴⁷ Det er derfor et krav at TP dokumentationen opbevares, så den kan færdiggøres og afleveres til SKAT inden en 60 dages frist. Dokumentation skal desuden anses som stamdata, og bør derfor løbende opdateres og tilpasses eventuelle ændringer i koncernen jf. BEK §§ 4 og 5. Dette kan f.eks. være stigninger i koncerns indtægt som resultat af brugen af et erhvervet immateriellet aktiv.

Da dokumentationen anses som stamdata, bør den ikke udarbejdes på ny hvert regnskabsår, hvis der er konsistente forhold i selskabets kontrollerede transaktioner. Dokumentationsreglerne forudsætter, at dokumentationen for kontrollerede transaktioner udarbejdes løbende, og skal som minimum være opdateret på selvangivelsestidspunktet i sådan en grad, at den kan indsendes til SKAT inden for den gældende tidsfrist på 60 dage. Det er vigtigt at selskabet arkiverer dokumentationen fra de tidligere år, så den historiske dokumentation og de historiske transaktionsspor ikke går tabt. Opstår der væsentlige ændringer i de kontrollerede transaktioner i et givent indkomstår, kan det give anledning til en helt ny prisfastsættelse, og der skal derved foretages en opdatering af oplysningerne jf. BEK §§ 6 og 7. Hvorvidt ændringerne giver anledning til en ny prisfastsættelse og ikke kun en opdatering af materialet, afgøres ud fra, om sammenligneligheden ikke længere er gældende, og armslængdebegrebet derved ikke længere er opfyldt. Hvor ofte selskabet bør tage stilling til prisfastsættelse af de kontrollerede transaktioner afhænger af branche, økonomisk væsentlighed og markedet.

⁴⁷ JV, 2015-01, C.D.11.4.10 Frist for at indsende dokumentation

3.3.4 Bevisbyrde, sanktioner og bøder

Har et selskab udarbejdet en værdiansættelse efter armslængdeprincippet af en kontrolleret transaktion, påhviler det som udgangspunkt skattemyndighederne at bevise, at værdiansættelsen ikke er i korrekt og derfor ikke i overensstemmelse med armslængdeprincippet. I Danmark ligger bevisbyrden således hos SKAT. Har selskabet derimod ikke udarbejdet TP dokumentation efter de i afhandlingen behandlede regler, kan SKAT fastsætte prisen ud fra et skøn jf. SKL § 3 B, stk. 8 til SKL § 5, stk. 3, som uddybes i afsnit 3.4. Kan SKAT sandsynliggøre en væsentlig afvigelse fra armslængdeprincippet, ligger bevisbyrden hos skatteyderen.

3.3.4.1 Sanktioner ved oplysningspligten

Hvis det danske selskab ikke overholder oplysningspligten ved udfyldelse af 3 B-skemaet ved selvangivelsen, har SKAT mulighed for at pålægge det danske selskab sanktioner i form af et skattetillæg og bøder. Der kan være tale om daglige bøder jf. SKL § 5 ved manglende overholdelse af frister og bøder efter SKL § 14 for angivelse af forkerte eller meget mangelfulde oplysninger i TP dokumentationen jf. figur 3.3.4.1A nedenfor.

Bødetype	Maksimalt bødebeløb i kr.	Begrundelse
Skattetillæg ved selvangivelsespligt	5.000	Hvis selvangivelsen ikke er indberettet rettidigt, kræves et skattetillæg på 200 kr. om dagen, dog højst 5.000 kr.
Skattetillæg ved ufyldest-gørende selvangivelse	5.000	Hvis selvangivelsen er indberettet rettidigt, men ikke er fyldestgørende skal SKAT foretage et skøn. Her udløses der oftest et skattetillæg på maksimalt 5.000 eller 2.500 kr.

Tabel 3.3.4.1A – Bødestørrelser jf. JV A.B.1.1.9 Henstand med selvangivelsesfristen og skattetillæg, med egen tilvirkning
Selskaber kan altså blive pålagt bøder på op til 5.000 kr. i alt, hvis selvangivelsen ikke er indberettet rettidigt i form af dagsbøder, jf. SKL § 5 stk. 1 og 2, for at fremtvinge en selvangivelse fra selskabet. Mangelfulde oplysninger, herunder vedrørende 3 B-skemaet, bliver jf. JV⁴⁸ anset som, misligholdelse af selvangivelsespligten. Hvis der er tale om flere danske selskaber kan hvert af de danske koncernselskaber, hvis disse ikke har opfyldt oplysningspligten pålægges bøder som ovenstående jf. SKL § 14 stk. 1, 4 og 6.

3.3.4.2 Sanktioner for danske selskaber underlagt fuld TP dokumentationspligt

SKAT kan henvende sig til et dansk selskab, som er underlagt fuld TP dokumentationspligt, og anmode om selskabets TP dokumentation i forbindelse med en skattekontrol. Er denne TP dokumentationen enten mangelfuld på vigtige områder som salg af immaterielle aktiver, helt manglende eller indsendt for sent, så har SKAT jf. SKL § 17, stk. 3 og 4 mulighed for at pålægge det danske selskab en bødestraf jf. nedenstående figur 3.3.4.2A. Dette gælder også, hvis selskabet afgiver urigtige eller vildledende oplysninger, der vildleder SKAT i vurderingen af, om hvorvidt

⁴⁸ JV, 2015-1, C.D.11.3.4 Sanktioner - oplysningspligt

selskabet er omfattet af den lempeligere dokumentationspligt efter SKL § 3 B stk. 6, hvor SKAT kan pålægges bøde jf. SKL § 14 stk. 4 og 6.

Bødetype	Beløb i kr.	Begrundelse
Alm. bøde	250.000	Grundbeløbet for bøder
Nedsat bøde	125.000	Bøden nedsættes med 50 %, hvis selskabet efterfølgende udarbejder den manglende dokumentation i fornøden kvalitet.
Hævet bøde	250.000 + 10 % af indkomstforhøjelsen	Bøden hæves med 10 % af indkomstforhøjelsen, hvis der sker en forhøjelse af indkomsten, som følge af at armslængdeprincippet ikke er opfyldt.

Tabel 3.3.4.2A – Bødestørrelser jf. JV C.D.11.4.11 Sanktioner – dokumentationspligten, med egen tilvirkning

Hvorvidt TP dokumentation er mangelfuld, og selskabet skal pålægges en bøde, skal jf. SKAT's JV vurderes ud fra transaktionernes betydning for indtægten i det danske selskab. Des større økonomisk betydning, des mere fyldestgørende skal den modtagne TP dokumentation være. Bødestraffen pålægges under forudsætning af, at selskabet har handlet forsætligt eller groft uagtsomt i forbindelse med udarbejdelsen af dets TP dokumentationen. Der kan pålægges en bøde, hvis TP dokumentationen enten ikke er udarbejdet, eller hvis den er mangelfuld, uanset om der sker en forhøjelse af indkomsten. Dokumentationspligten er pålagt det selvangivelsespligtige selskab jf. BEK § 1, som derfor kan pålægges bødestraf. Bødestørrelsen er som udgangspunkt 250.000 kr. for hvert dansk selskab og for hvert af selskabernes indkomstår. Beløbsstørrelsen bliver halveret i tilfælde af, at den eftersendte dokumentation lever op til BEK, og TP dokumentationen ikke længere er mangelfuld.

I tilfælde hvor den modtagne TP dokumentation stadig er mangelfuld efter modtagelse af supplerende materiale fra selskabet, og armslængdeprincippet ikke kan efterleves, er konsekvensen herefter, at det danske selskabs bøde bliver forhøjet med et tillæg på 10 % af den forekomne danske indkomstforhøjelse. I tilfælde af en mangelfuld TP dokumentation vil indkomstændringen ofte blive foretaget som en skønsmæssig indkomstansættelse, som beskrives nedenfor i afsnit 3.4.

3.4 SKAT's skønsmæssige indkomstansættelse og korrektioner af danske selskaber

Hvis et dansk selskab ikke har forelagt tilstrækkelig TP dokumentation, har SKAT mulighed for at foretage en skønsmæssig indkomstansættelse. Dette betyder, at SKAT fastsætter den skattepligtige indkomst ved selskabets kontrollerede transaktioner som et skøn.⁴⁹ Lovhjemmelen for SKAT's mulighed for skønsmæssig ansættelse, fordi oplysningspligten ikke er opfyldt, findes i SKL § 5, stk. 3 jf. SKL § 6, stk. 7 jf. stk. 1 og 2.

⁴⁹ JV, 2015-1, C.D.11.4.12 Skønsmæssig ansættelse ved utilstrækkelig dokumentation

For at SKAT kan foretage en skønsmæssig indkomstansættelse, skal TP dokumentationen enten ikke være udarbejdet eller være mangelfuld, da en korrektion af den skattepligtige indkomst skal være begrundet. SKAT kan pålægge selskaber omfattet af SKL § 3 B stk. 1 eller 6 at indsende en revisorerklæring jf. RL § 1 stk. 2 om TP dokumentationen, hvis de opfylder de i SKL § 3 B stk. 8 nævnte krav. Har den skattepligtige ikke på fyldestgørende vis udarbejdet den påkrævede TP dokumentation eller sendt en revisorerklæring, kan SKAT foretage en skønsmæssig indkomstansættelse for selskabets kontrollerede transaktioner jf. SKL § 5, stk. 3. SKAT skal jf. JV angive de forhold, der er anvendt til i indkomstansættelsen, og som SKAT har anvendt til at beregne andre priser end selskabets jf. FVL § 24.

Hvis SKAT har godtgjort, at en korrektion i den skattepligtige indkomst på en given kontrolleret transaktion er begrundet, er det den skattepligtige, der skal godtgøre, at det udarbejdede skøn er urimeligt. Finder selskabet den skønsmæssige indkomstansættelse forkert eller på andre måder urimelig, kan der jf. SFL klages til landsskatteretten. SKAT har mulighed for at lave en korrektion af de kontrollerede transaktioner, hvis SKAT, i forbindelse med deres skattekontrol af et koncernselskab, finder transaktioner, der ikke opfylder armslængdeprincippet. Her findes to typer af korrektioner jf. figur 3.4A.



Figur 3.4A – Typer af korrektioner, som SKAT kan foretage, med egen tilvirkning

Dispositionskorrektioner foretages på baggrund af dispositionens indhold ud fra fastlæggelsen af rette indkomstmodtager og rette omkostningsbærer. Dette vil blive foretaget som en indkomst- eller omkostningskorrektion i et dansk selskabs skattepligtige indkomst.

Vilkårskorrektioner foretages derimod på baggrund af de vilkår, som prisfastsættelsen af den kontrollerede transaktion er baseret på. En vilkårskorrektion baseres derved på, at prisfastsættelsen ikke er udarbejdet på baggrund af de reelle vilkår, og derved ikke er i overensstemmelse med armslængde-princippet, som netop er TP tilgangen. TP korrektioner er derfor ikke nogen selvstændig beskatningsmetode men alene en omfordeling af indkomsten mellem koncernselskaber. Hvis SKAT ved en skattekontrol støder på et tilfælde hvor priser og vilkår, der er anvendt ved de kontrollerede transaktioner, ikke opfylder armslængdeprincippet, har SKAT mulighed for at korrigere den indgåede aftale mellem de interesseforbudne parter jf. bestemmelserne i LL § 2.⁵⁰

⁵⁰ JV, 2015-1, C.D.11.8 Sekundære justeringer og betalingskorrektion

Indledende skal SKAT foretage en korrektion hos det selskab, som har købt til overpris eller solgt til underpris, som derved omfatter en forhøjelse af dette selskabs indkomst. Forhøjelsen skyldes, at selskabet har handlet til ugunstige priser i forhold til armslængdeprincippet. Tilsvarende skal der foretages en nedsættelse af indkomst hos det andet selskab, som netop har handlet til særligt gunstige priser. Efter disse to korrektioner af den kontrollerede transaktion, er transaktionen skattemæssigt behandlet, som var den foretaget på armslængdevilkår. De underliggende transaktioner mellem de to koncernselskaber er dog fortsat uændrede, og der er derfor stadig ikke handlet på armslængdevilkår. Dette korrigeres gennem en afsluttende betaling, som er forudsat af, at indkomstoverførslen i sig selv udløser en beskatning. Den skattepligtige part, der ved den skattemæssige korrektion har fået en skattemæssig nedsættelse, har gennem korrektion opnået en økonomisk fordel. Denne part kan undgå beskatningen af denne fordel, ved at forpligte sig til en betaling i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Der er ikke retligt grundlag for at foretage en korrektion, hvis der er tale om en transaktion, der falder under SEL § 31 D om skattefrie koncerntilskud fra koncernforbundne selskaber.⁵¹ Dette gælder, hvis tilskudsyderen er en moder med bestemmende indflydelse over tilskudsmodtageren, eller hvis tilskudsyderen og tilskudsmodtageren i stedet er søsterselskaber – og deres moderselskab opfylder betingelserne for at modtage selskabsudbytte skattefrit. Ved grænseoverskridende TP transaktioner, kan der kun foretages en betalingskorrektion, hvis den udenlandske skattemyndighed også beskatter efter armslængdeprincippet. SKAT opstiller to betingelser, der skal være opfyldt for at den skattepligtige her kan undgå en justering:⁵²

- *Der skal være foretaget en korresponderende regulering (gælder alle selskaber, nationale som internationale)*
- *Den skattepligtige skal forpligte sig til en betaling, der er i overensstemmelse med armslængdeprincippet*

Skal der udføres en korrektion, forpligter betalingen med virkning fra det oprindelige transaktions-tidspunkt. Betalingen skal derfor forrentes fra transaktionstidspunktet med en rente, som også fastsættes ved armslængdeprincippet. Reelt set kræves det ikke at betalingen gennemføres, men kun at der påtages en retlig betalingsforpligtelse – som ikke kun findes i bogføringen jf. SKM2014.694.LSR.

Tidsfristen for de indkomstår hvor SKAT har korrektionsmulighed af kontrollerede transaktioner findes i HR-dommen fra d. 2 februar 2012, SKM 2012.92.HR, hvor HR fandt at SKAT har lovhjemmel til en 6 års frist i SFL § 26, stk. 5, og dette omfatter såvel korrektion af vilkår som dispositionskorrektioner vedrørende kontrollerede transaktioner. Den 30. april 2014 forældes transaktioner mellem koncernselskaber foretaget i indkomståret 2009, hvor fra kun forhold fra indkomståret 2010 kan ændres af SKAT.

⁵¹ JV, 2015-1, C.D.11.8 Sekundære justeringer og betalingskorrektion

⁵² JV, 2015-1, C.D.11.8 Sekundære justeringer og betalingskorrektion - Betalingskorrektion

3.4.1 SKAT's værdiansættelsesvejledning

SKAT har opstillet en værdiansættelsesvejledning, som indeholder værdiansættelsesmodeller og anbefalinger. Selvom vejledningen er offentliggjort 15. januar 2013, har den samme indhold som 2009-versionen, og er derfor blot overgået fra en juridisk vejledning til en selskabsvejledning. SKAT udarbejdede vejledningen for at sikre en ensartethed i SKAT's værdiansættelser og give selskaber en forventning om, hvilke værdiansættelsesmetoder og underliggende dokumentation, som SKAT accepterer ved kontrollerede transaktioner. Derved undgås de udfordringer, der opstår ved værdiansættelsen af kontrollerede transaktioner af selskaber, kapitalandele og immaterielle aktiver, hvorfor værdiansættelsesvejledning er et supplement til de retningslinjer, der eksisterer i praksis. SKAT har opstillet tre tilgange til værdiansættelse af koncerninterne transaktioner, som behandles uden talberegninger jf. afhandlingens afgrænsning.

3.4.1.1 Indkomstbaserede metoder

Ved de indkomstbaserede metoder fastsættes værdien med udgangspunkt i den fremtidige indkomst, som værdiansættelssubjektet forventes at give anledning til. Nutidsværdien findes gennem en tilbagediskontering af de forventede fremtidige pengestrømme, der kan henføres til aktivet. Nutidsværdien af de fremtidige frie pengestrømme afhænger af det tidspunkt de forventes at indgå, og disse skal derfor tidsmæssig afgrænses i forhold til fremtidige perioder ved en diskonteringsfaktor. Diskonterings-faktoren skal kompensere for risici, og kan findes ved en risikofri rente for den afgrænsede periode. De indkomstbaserede metoder består derfor overordnet af: 1) budgettering af de fremtidige pengestrømme og deres tidsmæssige placering, og 2) en diskonteringsfaktor der skal kompensere for tid og risiko.⁵³ Modellens overordnede validitet er derfor afhængig af, hvorvidt disse input kan fastlægges, da de er udgangspunktet for en prisfastsættelse, som uafhængige parter ville have foretaget jf. armslængdeprincippet.

3.4.1.2 Markedsbaserede metoder

De markedsbaserede metoder er, ligesom OECD's værdiansættelsesmetoder, baseret på sammenlignelige uafhængige transaktioner. Metoden består af 1) en direkte tilgang, der anvender den absolutte pris fra sammenlignelige transaktioner, og 2) en relativ tilgang, der anvender regnskabsmæssige nøgletal fra sammenlignelige selskaber. Den direkte prissammenligningstilgang minder om OECD's CUP-metode, hvorfor SKAT henviser til OECD's TPG med henblik på kravene til sammenlignelighed. Selskaberne kan tage udgangspunkt i markedspriser fra tidligere perioder eller afvigelser, hvis værdiansættelsen justeres herefter⁵⁴. I praksis er der dog en væsentlig forskel på transaktioner fra forskellige år, da prisvurderinger afhænger af markedet, som f.eks. var ramt af finansiell krise i 2008.

Den relative prissammenligningstilgang tager udgangspunkt i sammenlignelige selskaber, deres nøgletal og først derefter i sammenlignelige transaktioner. Værdiansættelsen udarbejdes derfor ud fra sammenlignelige selskabers

⁵³ SKAT's værdiansættelsesvejledning, 2013, 3.1 Værdiansættelse baseret på fremtidig indkomst

⁵⁴ SKAT's værdiansættelsesvejledning, 2013, 3.2 Værdiansættelse baseret på markedsmetoden

multipler. Denne værdiansættelse er reelt i modstrid med den overordnede antagelse om, at værdien afhænger af den fremtidige nettoindtjening og derfor i modstrid med armslængdeprincippet. Det vurderes at de markedsbaserede metoder ikke bør foretrækkes, da det er svært at finde en sammenlignelig transaktion, og metoden ikke er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

3.4.1.3 Omkostningsbaserede metoder

Ved de omkostningsbaserede metoder fastsættes værdien på baggrund af de omkostninger, der er benyttet ved opbyggelsen af aktivet eller et lignende aktiv i en uafhængig transaktion. Værdiansættelsesvejledningen opstiller to omkostningsbaserede tilgange, jf. pkt. 3.3, herunder værdiansættelser baseret på:

1. de omkostninger, der er afholdt ved aktivets frembringelse
2. de omkostninger, der skal afholdes for at frembringe et tilsvarende aktiv

Da disse omkostningsbaserede tilgange tager udgangspunkt i historiske omkostninger, er de umiddelbart ikke i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Dette skyldes, at værdien afhænger af allerede afholdte omkostninger og ikke aktivets forventede fremtidige indtjening. Der argumenteres derfor, at de omkostningsbaserede metoder ikke er særligt anvendelige til en værdiansættelse, og derfor kun bør benyttes, hvis der er begrænset mulighed for at anvende andre værdiansættelsesmetoder. Værdiansættelsen kan tage udgangspunkt i omkostningerne, hvis omkostningerne udgør en væsentlig faktor i produktionen af det pågældende aktiv, og ingen andre metoder bedre afspejler aktivets pris. Her er der tale om materielle aktiver, da de udviklingsmæssige udgifter ved immaterielle aktiver langt fra afspejler aktivets reelle værdi. De omkostningsmæssige metoder er derfor ikke brugbare ved værdiansættelse af koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver.

3.4.1.4 Værdiansættelsesmodeller i praksis

Foruden definitionen på de tre typer af værdiansættelsesmodeller, henviser SKAT til Plenborg (2000), der har opstillet de mest benyttede værdiansættelsesmodeller i praksis ud fra FSR's værdiansættelsesnotat jf. figur 3.4.1.4A nedenfor⁵⁵. Modellerne er inddelt i fire overordnede kategorier: de indkomstbaserede kapitalværdimodeller, de markedsbaserede relative værdiansættelsesmodeller, likvidationsmodeller og realoptionsmodeller.

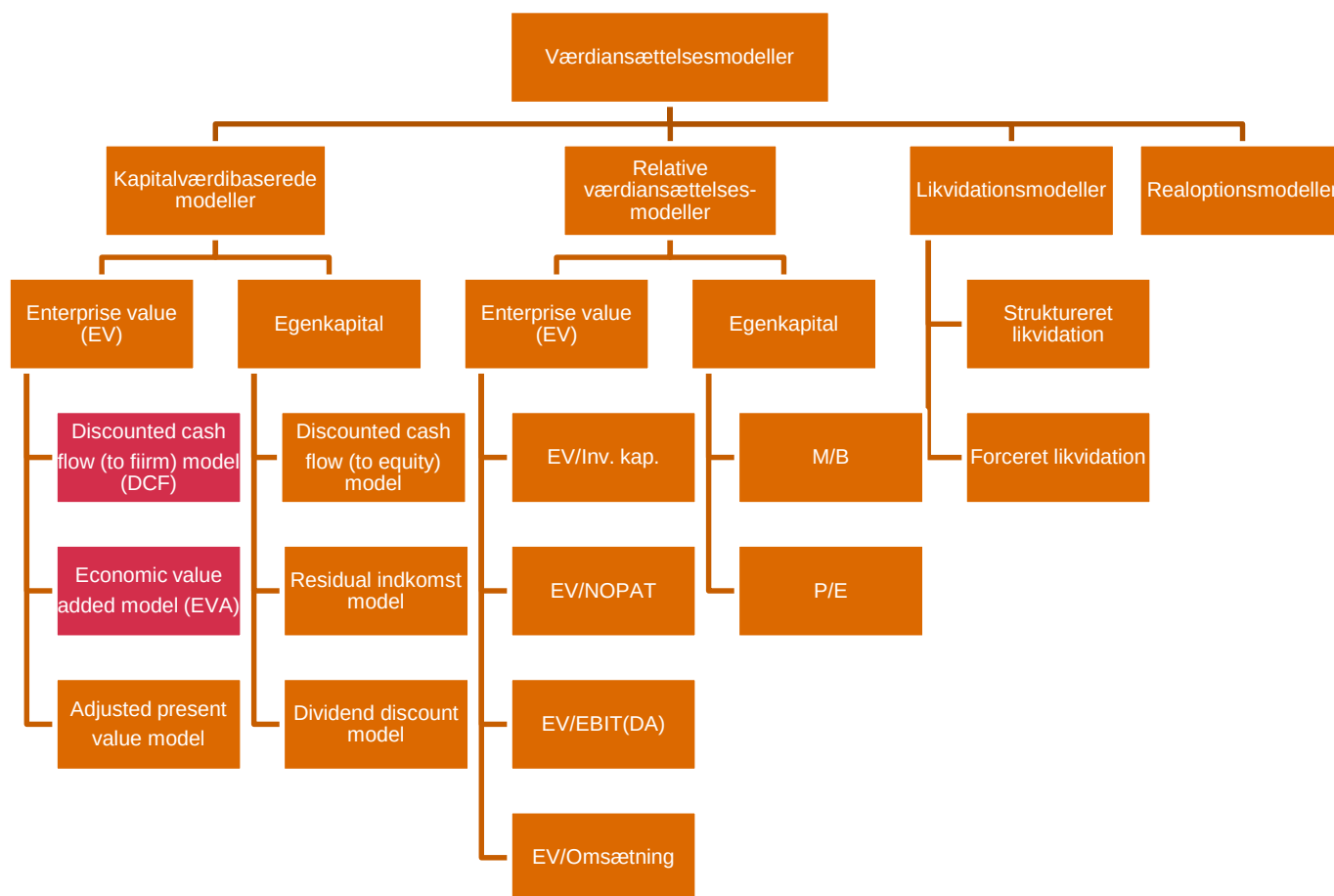
I praksis benyttes hovedsageligt de kapitalværdibaserede og de relative værdibaserede modeller, mens likvidationsmodellerne og realoptionsmodellerne kun benyttes i begrænset omfang.⁵⁶ Da likvidationsmodeller er bedst egnede ved selskaber i krise, og realoptionsmodeller er relevante, hvis særlige fremtidige strategiske valg kan have indflydelse på værdien, og tilstrækkelige data er tilgængelige, behandles disse ikke yderligere i afhandlingen.

⁵⁵ SKAT's værdiansættelsesvejledning, 2013, 3.4 Anvendte værdiansættelsesmodeller i praksis

⁵⁶ Plenborg, 2000

Derimod fokuseres på de to andre typer af værdiansættelsesmodeller, de indkomstbaserede og de markedsbaserede, hvor valget konkret model afhænger af en vurdering af det enkelte scenarie – og derved en case-by-case tilgang.

Figur 3.4.1.4A – Værdiansættelsesmodeller i praksis, kilde: Plenborg, 2000, med egen tilvirkning



I SKATs værdiansættelses-vejledning er de to indkomstbaserede metoder Discounted Cash Flow (DCF) og Economic Value Added (EVA) de mest betydningsfulde. Det baseres på, at begge modeller betragtes som teoretisk korrekte og kan anvendes til indbyrdes kontrollberegning. DCF-metoden er i praksis den meste anvendte, hvorfor det primære fokus vil være herpå. Det skyldes, at de andre kapitalværdibaserede værdiansættelsesmodeller inkl. EVA-metoden er variationer af DCF-metoden. Hertil foreslår SKAT, at man ud fra de relative værdiansættelsesmodeller kan understøtte værdien fastsat ved f.eks. DCF- eller EVA-metoden.

3.4.1.4.1 DCF-metoden

DCF-metoden er den mest benyttede indkomstbaserede metode, hvor værdien af det pågældende aktiv bestemmes ved en tilbagediskonteret værdi af de forventede fremtidige pengestrømme. Oftest tager DCF-modellen udgangspunkt i ejerens synsvinkel og under antagelse af konstante afkastkrav, opstilles den i SKAT's vejledning fra 2013 som ses nedenfor (1).

$$(1) EV_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1+WACC)^t} \quad (2) EV_0 = \sum_{t=1}^{\infty} \frac{FCF_t}{(1+WACC)^t} + \frac{FCF_{n+1}}{WACC-g} * \frac{1}{(1+WACC)^n}$$

EV = estimeret værdi, FCF = frit cash flow til selskabet, WACC = vejede gennemsnit af kapitalomkostninger g = konstant vækst i FCF i terminalperioden, n = antal af år med (lav/høj) vækst i budgetperioden

I praksis opdeles budgettet oftest i to perioder, den eksplicitte budgetperiode og terminalperioden, hvor man bruger den opstillede to-periodisk inddelte model (2). Når man estimerer en værdi efter DCF-metoden, skal man først fastlægge det forventede frie cashflow i budgetperioden og bestemme en diskonterings-faktor. Når det givne selskab opstiller de forventede frie cashflow gennem et budget, er det essentielt, at der er en sammenhæng til de historiske regnskaber. Budgettet bør fastlægges, så den fremskrives med en "steady state" terminalvækstrate, som netop er en vækstrate, der følger samfundets vækst. Derved overvurderer selskabet ikke deres fremtidige indtjening i forhold til markedet, og deres budget bliver derigennem mere realistisk på lang sigt⁵⁷.

Dernæst skal diskonteringsfaktoren bestemmes, som er ejernes og lånernes afkastkrav. Ejernes afkastkrav påvirkes af den konkrete situation herunder de tilhørende risici (som uddybes i casen). Hertil påvirkes ejernes afkastkrav af selskabets finansielle gearing, da en stigende finansiell gearing øger ejernes afkastkrav. Som diskonteringsfaktor anbefaler SKAT WACC. Det gælder, at aktiviteterne i selskabet bør være styrende for bestemmelsen af komponenterne i WACC, som består af følgende⁵⁸:

$$WACC = (Egenkapitalandel * Kapitalomkostning) + (Fremmedkapitalandel * Fremmedkapitalomkostning)$$

$$Egenkapitalomkostning = Risikofri rente + (Betaværdi * markedsrisikopræmie)$$

$$Fremmedkapitalomk. = (Risikofri rente + selskabsspecifikt risikotillæg) * (1 - skattesatsen)$$

Hvis selskabets aktivitet er på et specifikt marked, bør komponenterne bestå af elementer, som en investor på dette marked normalt anvender. Derved kan WACC bedre afspejle en reel investors eksponering mod udsving i cashflow i selskabet. Det skal vurderes, om der tages udgangspunkt i sælgers eller erhververs synsvinkel, hvor man i princippet bør tage udgangspunkt i begge. I praksis er det her vigtigt at vurdere låneaftaler herunder de underliggende vilkår, omkostninger og rentesatser ved bestemmelsen af WACC.

⁵⁷ SKAT's værdians.vejledning, 2013, 4.1.1.1 Perioder (budget, forecast, terminalperiode)

⁵⁸ SKAT's værdians.vejledning, 2013, 4.1 DCF-modellen

Næste step ved DCF-modellen er at beregne nutidsværdien af det forventede frie cashflow i budgetperioden og i terminalperioden. Værdien fastsættes derefter ved at tillægge markedsværdien af de ikke-driftsmæssige aktiver og fratrække markedsværdien af selskabets rentebærende gæld. Hvis DCF-metoden benyttes på et selskab som er illikvid, fastsætter SKAT, at der ikke skal indregnes et nedslag for denne illikviditet. Dette skyldes, at nedslag for illikviditet ved salg mellem koncernselskaber ikke indeholder en egentlig økonomisk substans⁵⁹. Globalt set skal det også vurderes hvilken skattemæssig lovgivning, som benyttes til værdiansættelsen. SKAT anbefaler at benytte skatteregler fra det land, hvor det pågældende selskab eller aktiv, der værdiansættes, er hjemmehørende – og kun benytte én skattemæssig lovgivning.

Afsluttende anbefaler SKAT, at værdiansættelsen indeholder kontrolberegninger ved brug af andre metoder, samt en følsomhedsanalyse. Her skal det påvises, hvordan de forskellige parametre påvirker modellen og derved hvilke parametre, der har mest indflydelse resultatet. DCF-metoden kan benyttes til at værdiansætte immaterielle aktiver, men i praksis er det vanskeligt at fastlægge det enkelte immaterielle aktiv, samt hvilke pengestrømme kan henføres til det. Jf. SKATs værdiansættelsesvejledning benyttes DCF-metoden mest på selskabsniveau, hvorfor den ikke nødvendigvis er brugbar til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

3.4.1.4.2 EVA-metoden

Den indkomstbaserede EVA-metode kan anses som en variant af DCF-metoden og er baseret på flere af de samme variable, selvom den består af afkastningsgraden på den investerede kapital. Ved EVA-metoden bestemmes værdien ud fra summen af afkastet på det investerede kapital fratrækket omkostningerne forbundet med kapitalfrembringelsen, jf. nedenstående formel:⁶⁰

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

ROIC = afkast på investeret kapital, kap = investeret kapital (bogførte værdi)

Hvis afkastet på den investerede kapital (ROIC) tilsvare omkostningerne forbundet med kapitalfrembringelsen (WACC), er selskabets reelle værdi lig den bogførte værdi. Er dette ikke tilfældet, har selskabet enten en merværdi eller mindre værdi i forhold til den bogførte værdi. Udregnes EVA-metoden og DCF-metoden med samme forudsætninger, burde begge metoder resultere i samme værdiansættelse. SKAT foreslår derfor, at EVA-metoden benyttes til at understøtte resultater fundet ved DCF-metoden. Metoden bruges normalt på selskabsniveau og er derfor sjældent anvendelig til værdiansættelse af immaterielle aktiver.

⁵⁹ SKATs værdians.vejledning, 2013, 4.1.5.1. Illikviditet

⁶⁰ SKATs værdians.vejledning, 2013, 4.2. EVA-modellen

3.4.1.4.3 Relief-from-royalty metoden

Immaterielle aktiver, kan jf. vejledningen værdiansættes som en residual i forhold til den samlede selskabsværdi. Hertil supplerer SKAT med relief-from-royalty metoden, som er baseret på en alternativ tilgang, hvor værdien af det immaterielle aktiv fastsættes ud fra de betalinger, der ville have været ved en delvis overdragelse af aktivet⁶¹ – herunder royaltybetalinger (se afsnit 4.4.2). Aktivets værdi er derfor den tilbagediskonterede værdi af royaltybetalinger samt andre betalinger, som en bruger af aktivet ville have betalt ved en licensaftale. Problemet ved metoden er, at den ikke medregner hele den økonomiske værdi af ejerskabet, men derimod værdien som en delvis overdragelse ville medføre. Traditionelt set opgøres betalingerne ud fra omsætning, men da betalingerne typisk er sammensat af forskellige betalinger er relief-from-royalty metoden en mellemtang mellem en markedsbaseret- og en indkomstbaseret værdiansættelse. Det skyldes, at modellen tager udgangspunkt i en markedsbestemt royaltysats i en sammenlignelig uafhængig transaktion.

For at benytte relief-from-royalty metoden skal grundlaget for royaltybetalingerne bestemmes, underbygges og dokumenteres jf. armslængdeprincippet. Ved denne metode skal der også fastsættes en diskonteringsfaktor, som skal tage hensyn til de tilhørende risici. SKAT opstiller igen WACC som en mulig diskonteringsfaktor.⁶² Relief-from-royalty metoden anvendes ofte ved værdiansættelsen af immaterielle aktiver. Modsat DFC- og EVA-metoden tager den ikke udgangspunkt i pengestrømme eller omkostninger, der kan henføres til aktivet, som er vanskelige at fastlægge for immaterielle aktiver.

3.4.1.5 SKATs dokumentationsanbefalinger for værdiansættelsen af koncerninternt salg af immaterielle rettigheder

I SKATs anbefalinger til dokumentation fra 2013, finder SKAT, at det ikke er hensigtsmæssigt at opstille formelle anbefalinger til dokumentationskrav. Dette skal i stedet tilpasses den konkrete situation. SKAT har medtaget en vis fleksibilitet i vejledningen, da de netop har mulighed for at anmode om supplerende materiale til TP dokumentation. Dokumentationsanbefalingerne er rettet mod værdiansættelser af selskaber, men kan med visse modifikationer findes anvendelige ved værdiansættelse af enkeltstående immaterielle aktiver.⁶³ Det gælder for immaterielle aktiver, hvor værdien kan opgøres som en residualpost til den samlede selskabsværdi. Overordnet inddeles vejledningen i otte punkter, som ses figur 3.4.1.5A nedenfor.

⁶¹ SKATs værdiansættelsesvejledning, 2013, 4.4. Relief from Royalty-metoden

⁶² SKATs værdiansættelsesvejledning, 2013, 4.4.1. Fastlæggelse af grundlag for royalty eller andre betalinger

⁶³ SKATs værdiansættelsesvejledning, 2013, 5. SKATs anbefalinger til dokumentation



Figur 3.4.1.5A – SKATs dokumentationsvejledning 2013, med egen tilvirkning

Indledende skal dokumentationen indeholde en identifikation af subjektet (1), der skal værdiansættes herunder en afgrænsning af dette subjekt. Det omfatter en beskrivelse af de kontraktuelle vilkår, en angivelse af værdiansættelsestidspunktet og et eventuelt udarbejdelsestidspunkt, hvem der står bag udarbejdelsen m.v. Dertil skal transaktionsparterne identificeres, og formålet med - og præmisserne for værdiansættelsen skal uddybes. Hvis formålet med dokumentationen ikke er, at den udarbejdes til SKAT, skal selskabet begrunde, hvorfor den findes anvendelig som skattemæssig dokumentation.

Dernæst beskrives selskabet og dets forretningsmæssige aktivitet (2), hvor SKAT ønsker: organisatorisk struktur, historie, aktiviteter, branche, samfundsøkonomiske forhold mv. Dette minder i stor grad om OECD's fem sammenlignelighedsfaktorer, og selskabet kan eventuelt tage udgangspunkt i disse. Derudover indeholder vejledningen en opstilling af de historiske regnskabstal og en regnskabsanalyse (3). Regnskabsanalysen bør bestå af en analyse af de sidst tilgængelige regnskabstal, og sammen med de historiske regnskabstal kan selskabet validere eventuelt opstillede budgetter.

Fjerde punkt indeholder en beskrivelse af og begrundelse for den udvalgte værdiansættelsesmetode (4) samt en dokumentation for værdiansættelsesgrundlaget (5). Dokumentationen skal indeholde hele datagrundlaget for de forskellige variable, der indgår i den valgte værdiansættelsesmetode. Ved DCF-metoden skal al den bagvedliggende dokumentation for de fremtidige frie pengestrømme og diskonteringsfaktoren indgå. Herunder budget materiale, udsagn, forudsætninger, forklaringer og begrundelser for alle antagelser, der ligger til grund for budgettet og diskonteringsfaktoren.

Selve værdiansættelsesberegningen skal også indgå i dokumentationsmaterialet (6), og eventuelle kontrolberegninger brug af EVA- eller multipelmetode, og følsomhedsanalyse skal også inkluderes. Afsluttende anbefaler SKAT, at selskaberne udarbejder en konklusion på værdiansættelsesrapporten, (7) som begrunder eventuelle prioriteringer og afgrænsninger ved udførelsen og fastsætter det endelige resultat af værdiansættelsen. Denne konklusion skal indeholde en kritik af værdiansættelsen gennem forhold og usikkerheder, der er eller kan opstå. Som supplement anbefaler SKAT en liste over bilagsmaterialet (8).

3.5 Delkonklusion

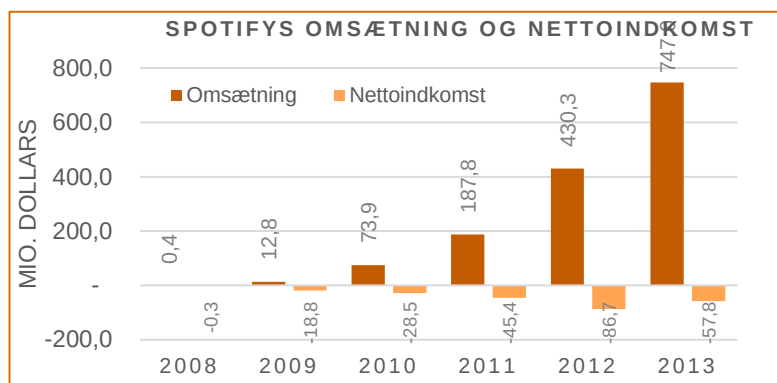
TP har i lang tid været en del af den danske lovgivning, hvortil SKAT gennem den juridiske vedledning opstiller brugbare retningslinjer for selskaber. Armslængdeprincippet er ligesom i OECD's guidelines en væsentlig del af den danske TP lovgivning, og det påkræves at transaktioner mellem interesseforbundne parter, handler i overensstemmelse med dette. Den danske lovgivning indeholder en oplysnings- og dokumentationspligt i forbindelse med TP, og hvis disse ikke overholdes kan SKAT pålægge selskabet bøder. I SKAT's værdiansættelsesvejledning opstilles der konkrete anbefalinger til selskabets dokumentation ved koncerninterne salg, som skal opbevares således, at selskaberne overholder en 60 dages frist. Bevisbyrden ligger på SKAT, hvis selskabet har udarbejdet tilstrækkelig og relevant dokumentation, men flyttes til selskabet hvis dette ikke er tilfældet.

Har selskabet ikke forelagt tilstrækkelig dokumentation i forbindelse med en transaktion mellem interesseforbundne parter, har SKAT mulighed for at udarbejde en skønsmæssig ansættelse af transaktionen. I SKAT's værdiansættelsesvejledning opstilles de værdiansættelsesmetoder SKAT kan benytte ved denne ansættelse, hvor DCF-metoden, EVA-metoden og relief-from-royalty metoden er de væsentligste ved værdiansættelse af immaterielle aktiver. DCF-metoden vurderes som den mest brugbare metode, når et selskab skal værdiansætte immaterielle aktiver i praksis, da relief-from-royalty metoden kun medtager indtægter, der vedrører fremtidige royaltybetalinger.

Når SKAT har fastsat en anden værdi af en transaktion mellem interesseforbundne parter, skal de foretage en korrektion jf. LL § 2. Indledende skal SKAT forhøje indkomsten hos det selskab, som har handlet til ugunstige priser, og tilsvarende skal SKAT nedsætte indkomsten hos det andet selskab, som har handlet til særlige gunstige priser. Afsluttende skal der ske en betalingskorrektion, som skal udligne den økonomiske forskel, der er opstået mellem selskaber ved de to første korrektioner.

4. Immaterielle aktiver

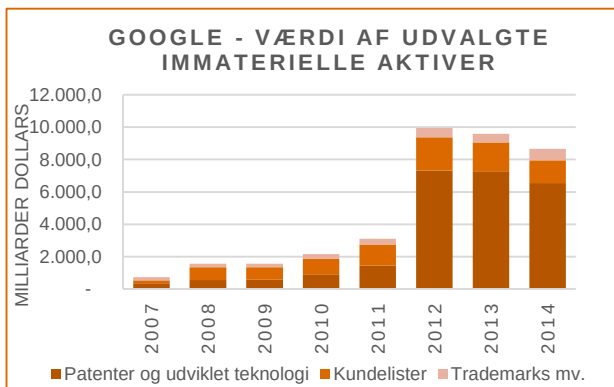
Immaterielle aktiver har spillet en stor rolle for værdiskabelsen i samfundet, og i dag mere end nogensinde før. Begrebet immaterielle aktiver dækker over et bredt spektrum af aktiver, som modsat materielle aktiver ikke er håndgribelige som f.eks. goodwill, knowhow, varemærker og patentrettigheder. Immaterielle aktiver har i løbet af de seneste år været signifikante, værdiskabende aktiviteter i multinationale koncerner. Dette afspejles blandt andet gennem Spotify, der i april 2015 er blevet værdiansat til 8,4 mia. dollars, trods et negativt nettoresultat der i 2013 var på 57,8 mio. dollars jf. graf 4A nedenfor.



Graf 4A – Spotifys omsætning og nettoindkomst fra 2008-2013, med egen tilvirkning (se bilag G)

Selvom Spotify har øget deres omsætning til 747 mio. dollars i 2013 jf. bilag G, afspejler værdiansættelsen i hvor høj grad værdien af dets fremtidige indtjeningsmuligheder, og rygter om en kommende børsnotering kan påvirke værdien af selskabets immaterielle aktiver.⁶⁴

Samme tendens ses også blandt de største multinationale selskaber, som Facebook. På trods af et nettoindkomst på 2,9 mia. dollars i 2014, toppede Facebooks markedsværdi til mere end 200 mia. dollars september 2014 – og har siden været kontinuerligt stigende (se bilag H). Derudover er værdien af Googles patenter mere end tredoblet fra 2011-2012 og har siden forsat været værdiansat højt. Værdiansættelsen af de immaterielle aktiver afspejles i Googles markedsværdi, der har fuldt samme tendenser – herunder også værdifaldet i 2014 jf. graferne ovenfor og bilag I. At



Graf 4B – Bogført værdi af udvalgte aktiver fra Google 2007-2014, med egen tilvirkning (se bilag I)



Graf 4C – Googles Market Cap. 2011-2015 (se bilag I)

⁶⁴ Børsen, Joachim Claushøj Bindslev, d. 11.04.15

markedsværdien for Google og Facebook er faldet, skyldes at der er sket store ændringer i pengepolitikken i USA, idet den amerikanske centralbank i udgangen af 2014 har stoppet deres opkøb af amerikanske stats- eller realkreditobligationer. Konsekvensen heraf er at forventningerne til afkastet er faldende, idet amerikanske aktiemarked bliver båret af de frie markedskræfter⁶⁵.

Markedet afspejler derved hvor vigtige de immaterielle aktiver er i nutidens videns- og teknologiprægede samfund. Idet de største multinationale selskabers markedsværdi i høj grad påvirkes ud fra værdien af selskabernes immaterielle aktiver, øger det behovet for klare definitioner, retningslinjer og lovgivning inden for området. Dette opstiller OECD gennem deres TPG, der, på nuværende tidspunkt, langt fra opfylder samfundets krav til en korrekt værdiansættelse af immaterielle aktiver. De enkelte lande har derfor selv været nødsaget til at opstille retningslinjer for de nationale selskaber.

Danmark har tilsvarende selskaber med stor markedsværdi som f.eks. Novo Nordisk der 11. april 2015 passerede en markedsværdi på over 1.000 mia. kr. Det fremgår af Børsens artikel den 11. april 2015 at Novo Nordisk aktien i 2015 er steget med ca. 50 %, som skyldes to store nyheder i 2015: (1) et fase 2-studie af tabletbaseret behandling af diabetes 2 faldt succesfuldt ud til gavn for Novo Nordisk og (2) de amerikanske myndigheder, FDA, har accepteret at behandle en genansøgning for diabetesproduktet Tresiba. Tresiba blev netop afvist ved første ansøgning til FDA tilbage i 2013. Med de to nyheder vurderes Novo nu at være langt foran dets konkurrenter, når der ses på pipelinen og dens potentiale⁶⁶. Igen er værdien af de fremtidige indtjeningsmuligheder betydningsfulde for værdiansættelsen.

4.1 Dansk definition og indregning

I den danske lovgivning findes den retlige kvalifikation af immaterielle aktiver i AL § 40, der indeholder betingelserne for skattemæssige afskrivninger af immaterielle aktiver. Hvis et immaterielt aktiv overdrages mellem to koncernselskaber, og opfylder betingelserne for indregning jf. ÅRL, skal adgangen til de skattemæssige afskrivninger derfor findes i AL § 40. Dette sker under betragtning af de tidligere definerede forhold i LL § 2 og SKL § 3B. Immaterielle aktiver er uhåndgribelige, og er derved hverken fysiske eller finansielle, og kan både være internt oparbejdet eller erhvervet fra andre selskaber. Afskrivningsloven inddeler de immaterielle aktiver i to kategorier: goodwill (AL § 40 stk. 1) og andre immaterielle rettigheder (AL § 40 stk. 2). Afskrivningslovens § 40, stk. 2 er ikke udtømmende, og nedenfor behandles flere af disse immaterielle aktiver.

Goodwill defineres i SKAT's juridiske vejledning(JV) ved: *"Den til en erhvervsvirksomhed knyttede kundekreds, forretningsforbindelse eller lignende"*⁶⁷. Siden 1999 har goodwill været omfattet af AL § 40 stk. 1, skal der i et skattemæssigt

⁶⁵ Formuepleje, Otto Friedrichsen, d. 06.02.15

⁶⁶ Børsen, Ritzau, d. 11.04.15

⁶⁷ JV, 2015-01, C.C.6.4.1.1 Hvad er skatteretlig goodwill?

henseende være tale om en overdragelse af et selskab, da det ikke er muligt at overdrage goodwill særskilt. Dette er slået fast i retspraksis gennem flere domme herunder SKM 2007.347.HR. Goodwill skal derfor indregnes i et selskabs bogførte værdi, da en uafhængig køber netop vil pålægge faktorer som kundekreds og forretningsforbindelser en goodwill værdi jf. bindende svar i SKM 2007.685.SR. Dog indeholder JV ikke en diskussion om betydningen af: ”kundekreds”, ”forretningsforbindelse” og ”eller lignende”, hvilket gør, at vejledningen ikke er praktisk anvendelig. Dette medfører, at der kan opstå scenarier, hvor det er vanskeligt for et selskab at afgøre, om der er tale om goodwill eller andre immaterielle rettigheder – og derved om et aktiv skal behandles regnskabsmæssigt efter AL § 40 stk. 1 eller stk. 2. JV redegør dog for, at der skal være tale om tilknytning til en erhvervsvirksomhed, som skal være i drift. Selskabets drift, og derved indtjening, skal netop kunne begrunde eksistensen af den nævnte goodwill. For at goodwill kan fastsættes, er selskabet betinget af, at der er tale om en reel overdragelse af selskabet.

Andre immaterielle rettigheder defineres i AL § 40 stk. 2 ud fra syv oplistede aktivtyper, som er opstillet i nedenstående figur 4.1A, med udgangspunkt i JV:

Tabel 4.1Å – Andre immaterielle rettigheder jf. AL § 40 stk. 2 – Definition jf. JV, med egen tilvirkning

Immaterielle aktiv	Definition jf. JV C.C.6.4.2.1 Andre immaterielle rettigheder
Særlige fremstillingsmetoder eller lignende	De dækker over aktiver der er skabt af afhænderen selv. Eksempler herpå inkluderer opfindelser, værker og knowhow
Designretten	Designretten er en lovbestemt beskyttelse af industrielt eller håndværksmæssigt fremstillede produkters udseende (den tidligere mønsterret), herunder møbler og lamper mv.
Varemærkeret	Varemærkeret er en lovbestemt beskyttelse af særlige kendetegn for varer eller tjenesteydelser, som benyttes eller agtes benyttet af en erhvervsvirksomhed. For at opnå beskyttelse, kræves det, at et varemærke kan gengives grafisk, som et logo eller mærke.
Patentret	En patentret, er en registreret ret til at forbyde andre at udnytte en opfindelse kommercielt.
Forfatter- og kunstnerret	Disse er rettigheder, der beskytter efter lov om ophavsret. Herunder benævner den JV: forfatterretten til litteratur og filmrettigheder, samt retten til musikværk, edb-programmer, Webhotels, hjemmesider, domænenavn, internethandel mv.
Udbytteret	Udbytteretten, er retten til en kontraktlig aftalt løbende indkomst, erhvervet ved overdragelse af et formuegode.
Retten efter en forpagtnings- eller lejekontrakt	Dette er retten til at indtræde eller fortsætte som forpagter eller lejer af et formuegode herunder fast ejendom

Disse immaterielle aktiver er i dansk ret omfattet af love som bl.a. varemærkeloven, patentloven og designloven. AL § 40 stk. 2 angiver desuden ikke udtømmende arten af de omfattede rettigheder, da denne også omfatter rettigheder fra en vis indsats af skabende eller opfindende karakter. SKAT præciserer ikke hvad der betegner en ”vis indsats” af skabende eller opfindende karakter, og derved ikke hvorvidt disse i skatteretlig forstand udgør en omkostning eller et immaterielt aktiv.⁶⁸ Dertil omfatter bestemmelsen også rettigheder som giver indehaveren mulighed for at skaffe sig økonomisk udbytte (ikke pengeudbytte) ved at udnytte disse rettigheder.

I den danske lovgivning kan et immaterielt aktiv indregnes i et selskabs balance, når det er sandsynligt, at fremtidige økonomiske fordele vil tilflyde selskabet og aktivets værdi kan måles pålideligt jf. ÅRL § 33, stk. 1. Selskaber har kun mulighed for at indregne alle erhvervede immaterielle aktiver, der opfylder den nævnte forudsætning. Selskabet skal derfor besidde ejendomsretten til aktivet for at kunne indregne det, da fordelene og risici forbundet med ejendomsretten ikke er nok i sig selv.

Internt oparbejdede immaterielle aktiver kan kun indregnes i balancen, hvis der er tale om patenter, koncessioner, varemærker og lignede rettigheder, som opfylder forudsætningen jf. ÅRL § 33 stk. 1. Ved en indregning og måling af alle aktiv-typer, skal der tages hensyn til alle forhold, der fremkommer ved årsrapportens udarbejdelse, herunder forudsigelige risici og tab jf. ÅRL § 33 stk. 3. Internt oparbejdede udviklingsprojekter og rettigheder skabt som del af et udviklingsprojekt, der tilsigter at udvikle bestemte produkter eller processer, kan indregnes i selskabets balance.⁶⁹ Før det vurderes, hvorvidt et immaterielt aktiv kan indregnes i et selskabs balance, skal det vurderes, om selskabet besidder ejerskabet af aktivet.

4.2 Økonomisk vs. juridisk ejerskab

Hvorvidt et selskab besidder det skatteretlige ejerskab til et immaterielt aktiv, afgør om selskabet beskattes af indtægter skabt af dette aktiv. I skatteretlige henseender skelnes der mellem økonomisk og juridisk ejerskab. Som udgangspunkt vil det være det civilretlige ejer begreb, juridiske ejerskab, som afgør hvilket selskab der har ret til afskrivningerne af det immaterielle aktiv. Denne beskatnings og afskrivningsret tilfalder dog et andet selskab, hvis dette, på trods af det juridiske ejerskab, i praksis har rettigheden over aktivet – det såkaldte økonomiske ejerskab. I dansk skatteret baseres dette skel på aftalegrundlaget mellem parterne, og civilretten er derfor styrende for skatteretten.

I dansk skatteret er der ikke en klar definition af det økonomiske ejerskab, i forhold til f.eks. common law, som bruger betegnelsen ”beneficial owner”. Dermed tages der i skattemæssige henseender udgangspunkt i den retmæssige ejer i stedet for i det juridiske ejerskab. I dansk praksis, kan skattemyndighederne efterprøve ejerskabet ved

⁶⁸ JV, 2015-01, C.C.6.4.2.1 Andre immaterielle rettigheder

⁶⁹ PwC, Regnskabshåndbogen 2015, 5.2.1.1. Immaterielle anlægsaktiver - Indregning

en konkret realitetsbedømmelse af aftalegrundlaget. Her vurderes det, om det juridiske selskab har ejerbeføjelserne i praksis, som består af den faktiske og retlige råderet over aktivet. Dertil nævner SKAT's JV retten til at foretage afhændelse, pantsætning, udlejning mv. Vurderes det, at den juridiske ejer ikke også er den økonomiske ejer, tilfalder beskatningsretten i stedet til det selskab som er den økonomiske ejer. Fordi den juridiske ejer ikke altid har rettigheden til beskatningen og afskrivninger af immaterielle aktiver, er ejerskabet kun i visse tilfælde en betingelse for at kunne afskrive aktivet.⁷⁰

Med henblik på en koncernintern transaktion af et immaterielt aktiv er det relevant at undersøge hvilket koncernselskab der i realiteten har ejerskabet af aktivet. Dette skyldes, at hvis ikke det rette selskab beskattes, opstår der en forkert allokering af indkomst i koncernen. Det kan koncernen udnytte ved skattespekulation som beskrevet tidligere i afhandlingen. Her kan nævnes de større skatteundersøgelser der foretages af EU, herunder undersøgelsen af Apples særlige gunstige skatteforhold i Irland og Starbucks indkomstallokering af skat til Holland⁷¹. Undersøgelsen af Apple's gunstige skatteforhold i Irland er blevet forsinket, idet EU ikke har kunnet få adgang til de nødvendige dokumenter, idet indsamlingen heraf har været mere krævende end forventet, hvorfor undersøgelsen er blevet udskudt til udgangen af anden kvartal 2015⁷².

Starbucks formåede netop at allokere deres indkomst i Holland i stedet for UK gennem koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver i form af royalties. Det er dog kommet frem i undersøgelsen af Starbucks, at de har haft et lille engelsk selskab, som har ejet de immaterielle aktiver i Starbucks koncernen, hvortil det hollandske selskab har betalt store royalties for benyttelsen heraf. Starbucks har kunnet skjule dette ved en kompliceret koncernstruktur både for de britiske og hollandske myndigheder. Derudover er det blevet afsløret at Starbucks har indgået fordelagtige skatteaftaler med de hollandske myndigheder om lav beskatning⁷³.

⁷⁰ JV, 2015-1, C.C.2.4.1.2 Betingelser for afskrivning

⁷¹ Thomas Seerup, 2014

⁷² The Irish, Reuters, d. 05.05.2015

⁷³ Mail Online, Peter Campbell, d. 07.04.2015

4.3 Salg af immaterielle aktiver jf. AL § 40

Efter at den rette ejer og derved det selskab som har beskatningsretten af det pågældende immaterielle aktiv er fastslået, skal den reelle beskatningsret fastlægges. Der tages i dette afsnit udgangspunkt i de i AL to definerede typer af immaterielle aktiver: goodwill og andre immaterielle aktiver jf. AL § 40.

4.3.1 Goodwill

Afskrivningen af goodwill kan ske fra og med det indkomstår, hvor der er indgået endelig aftale om overdragelsen jf. AL § 40 stk. 1. Dette tidspunkt for påbegyndelse af afskrivningen fraviger fra det almindelig princip i afskrivningsloven, som normalt betinges af en påbegyndt og kontinuerlig erhvervsmæssig benyttelse af aktivet (JV, 2015-1). For goodwill afskrives på det kontantomregnede vederlag.

Afskrivningssatsen for goodwill er fastsat således at erhververen kan afskrive anskaffelsessummen af dette goodwill i sin skattepligtige indkomst med op til 1/7 af summen årligt og afskrivningssatsen er ubunden jf. AL § 40 stk. 1. Afsluttende kan der ikke foretages afskrivninger på goodwill i det indkomstår, hvor dette afstås jf. AL § 40 stk. 4. Ved et sådant salg af goodwill medregnes fortjeneste og tab i den skattepligtige indkomst som forskellen mellem afståelsessummen og salgssummen jf. AL § 40 stk. 6.

4.3.2 Andre immaterielle rettigheder

Som hovedregel kan andre immaterielle rettigheder afskrives, ligesom goodwill, fra og med det indkomstår, hvor der er indgået endelig aftale om overdragelsen jf. AL § 40 stk. 2. For udviklingsprojekter påbegyndes afskrivningen på det tidspunkt, hvor udviklingen er afsluttet. ”Andre immaterielle rettigheder” kan kun afskrives på det kontantomregnede vederlag på en række aktiver, hvor SKAT opstiller særlige fremstillingsmetoder for knowhow, patentret, forfatter- og kunstnerret, designret, varemærkeret og retten ifølge en udbytte-, forpagtnings- eller lejekontrakt. Afskrivningen af andre immaterielle aktiver er ubunden og kan jf. AL § 40 stk. 4 og stk. 6 ikke afskrives i afståelsesåret, hvor fortjenesten eller tabet i stedet skal medregnes i den skattepligtige indkomst⁷⁴.

I AL findes en undtagelse til hovedreglen, da denne ikke finder anvendelse for immaterielle rettigheder, som er beskyttet efter ophavsretsloven, patentloven mv. hvor beskyttelsesperioden på aftaletidspunktet er mindre end 7 år. Disse afskrives med lige store årlige beløb over beskyttelsesperioden jf. AL § 40 stk. 2 pkt. 4. Det påkræves, at afskrivningssatsen er den samme uanset om rettigheden erhverves midt i beskyttelsesperioden eller op til beskyttelsesperiodens udløb. Afsluttende kan en erhverver ikke afskrive en udbytteret omfattet af LL § 12 B, stk. 7.

⁷⁴ JV, 2015-01 C.C.2.4.5.2 Afskrivning på goodwill og andre immaterielle rettigheder

4.4 Overdragelse af immaterielle aktiver

Da immaterielle aktiver kan overdrages mellem koncernforbundne selskaber, udgør de en stor udfordring skatteretligt set, da koncerner har mulighed for at lave skatteplanlægning gennem indkomstallokering. Disse aktiver repræsenterer i større grad en stor del af selskabernes værdi, især hos de store multinationale koncerner som Google, Apple, Starbucks mv. Indkomstallokeringen af de multinationale koncerners værdifulde immaterielle aktiver påvirkes ved overdragelse og ved den løbende handel. Herunder kan de immaterielle aktiver overdrages både fuldstændigt og delvist, hvilket belyses i følgende afsnit.

4.4.1 Fuldstændig overdragelse

En fuldstændig overdragelse af et immaterielt aktiv defineres ved en overdragelse af det juridiske ejerskab. Dette betyder, at ejendomsretten til det immaterielle aktiv overdrages fuldstændigt til erhververen. Koncernselskabet som er den oprindelige ejer, bliver derfor afståelsesbeskattet, jf. afsnit 4.3. Selskabet har derfor ikke ret til afskrivninger i afståelsesåret, og skal beskattes af den eventuelle fortjeneste i den skattepligtige indkomst, uanset om der er tale om goodwill eller andre immaterielle rettigheder jf. AL § 40. Det erhvervende selskab opnår ved en fuldstændig overdragelse fradrag for den pågældende udgift. Dertil opnår selskabet afskrivningsretten, og kan jf. AL § 40 afskrive fra og med indkomståret, hvor aftalen er indgået.

4.4.2 Delvis overdragelse

En delvis overdragelse af et immaterielt aktiv defineres ved en licensaftale. Modsat den fuldstændige overdragelse, beholder det afstående selskab ejendomsretten til aktivet og kun brugsrettighederne overdrages til det erhvervende selskab – som derved er licensejer. Ved delvis overdragelse er der oftest ikke tale om et engangsbeløb, medmindre brugsretten er tidsbegrænset, men en kontinuerlig strøm af royalty betalinger jf. KSL § 65 C stk. 4:

”Til royalty henregnes betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelsen af eller retten til at anvende ethvert patent, varemærke, mønster eller model, tegning, hemmelig formel eller fremstillingsmetode eller som vederlag for oplysninger om industrielle, kommercielle eller videnskabelige erfaringer.”

Royaltybetalinger er derved et vederlag for retten til at anvende et immaterielt aktiv ved en delvis overdragelse af dette aktiv. Disse betalinger er betinget af, at der foreligger et konkret immateriel aktiv, og beskatningen er nationalt reguleret. Indgående royalties dvs. hvor rettighedshavers domicilland er Danmark, skal medregnes i den skattepligtige indkomst jf. SEL § 4. Sker royaltybetalingerne med henblik på erhvervsmæssig drift, kan de fradrages i den skattepligtige indkomst jf. SL § 6 stk. 1. Udgående royalties, dvs. hvor Danmark er kildelandet, er som hovedregel begrænset skattepligtige af royalty, der stammer fra kilder i Danmark jf. SEL § 2, stk. 1, litra g. Danske selskaber skal her indeholde 25 % royaltyskat jf. KSL § 65 C. Hovedreglen er dog ikke gældende jf. JV hvor⁷⁵:

⁷⁵ JV, 2015-01, C.D.8.10.9 Royalty

1. *en udenlandsk modtager af royalty fra kilder her i landet udøver virksomhed gennem et fast driftssted her i landet, og*
2. *den eneret, som royaltyen betales for, er knyttet til dette faste driftssted.*

Dette skyldes, at royaltyen i disse tilfælde indgår i opgørelsen af indkomsten på det faste driftssted, og som derfor er omfattet SEL § 2, stk. 1, litra a. Der skal desuden ikke indeholdes royaltyskat, når royaltyen knytter sig til et fast driftssted. Jf. Rente-/royaltydirektivet 2003/49/EF omfatter skattepligten heller ikke en fælles ordning for beskatning af renter og royalties mellem associerede selskaber i forskellige EF medlemsstater. Her kræves det dog, at de er associerede i mere end et år samt ved tidspunktet for betaling. Royaltybeskatningen skal desuden være i overensstemmelse med eventuelle DBO'er, som Danmark har indgået.

Fordi royaltybetalingerne i stor grad afhænger af national lovgivning, herunder indgåede DBO'er, er der ofte store skattemæssige konsekvenser af, hvor en multinational koncern har placeret sine selskaber. Dette udnyttes stadig i dag, da koncernerne kan flytte rettighederne til de immaterielle aktiver til lavt beskattede lande, som f.eks. Starbucks der benyttede sig af Hollands lave beskatningssats. Starbucks er langt fra den eneste multinational koncern, der har haft et selskab beliggende i Holland, da der blandt de 500 største koncerner i USA (Fortune 500) var 48 % der havde et selskab i Holland. Disse selskaber havde tilsammen placeret 127 mia. dollars i Holland, hvilket er mere end hvad disse selskaber har placeret i henholdsvis Bermuda og Cayman Islands, som er kendt for at være skattely⁷⁶. Det har betydet, at Holland har været med til at skabe ulige konkurrencevilkår for de multinationale koncerner, i det Holland kan have tilbudt fordelagtige skatteaftale til disse. Det er derfor ikke en ensidig problemstilling, og hele skylden kan ikke udelukkende placeres hos koncernerne, men også tilsvarende placeres hos de lande, der tilbyder fordelagtige skatteaftaler.

4.5 Delkonklusion

Immaterielle aktiver har i dag en væsentlig rolle for værdiskabelse i samfundet især for de store multinationale koncerner, hvor de immaterielle værdier i stor grad hænger sammen med værdiansættelsen af selskaberne. De mange problematikker ved værdiansættelse af immaterielle aktiver har sammen med de manglende retningslinjer tvunget de enkelte lande til at opstille regler for de nationale selskaber. Ud over problematikkerne ved værdiansættelsen opstår der også ejerskabsproblematikker, da den juridiske ejer ikke altid viser sig at være den økonomiske ejer, og derved den ejer der skal beskattes af det immaterielle aktiv.

Den danske skatteret har ikke en klar definition af ”beneficial owner”, men har de seneste år været tvunget til at inkorporere begrebet og behandlingen af ejerskabsproblematikkerne i den danske skatteret. I forhold til beskatningen af immaterielle aktiver inddeles de i dansk skatteret i goodwill og andre immaterielle rettigheder, som falder under forskellig beskatning ved en fuld overdragelse. Da goodwill ikke kan overføres som et selvstændigt

⁷⁶ I am expat, Alexandra Gowling, d. 16.06.2014

aktiv, kan kun andre immaterielle rettigheder overdrages ved en delvis overdragelse. Her falder transaktionen ind under royaltybeskatningsreglerne, som igen i stor grad afhænger af den nationale lovgivning. Dette muliggør de multinationale koncerners skatteplanlægning ved brug af immaterielle aktiver. Dette gælder også for selskabernes aggressive skatteplanlægning, da denne er blevet muliggjort gennem skattemyndighedernes tilbud om fordelagtige skatteaftaler.

5. Udviklingen i OECD TPG omstruktureringer og salg af immaterielle rettigheder

OECD har, ligesom SKAT, opstillet guidelines for selskaber, der skal håndtere koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver, som findes i TPG kapitel 6. I takt med OECD's opstilling af deres actions, der skal modvirke BEPS, er indholdet af TPG 2010 løbende blevet revideret og diskuteret. For at kortlægge de gældende regler og guidelines ved transaktioner af immaterielle aktiver vil, udviklingen og indholdet af de relevante TPG beskrives og analyseres i det tidligere behandlede TPG kapitel 1 og i TPG kapitel 6. Dertil gennemgås de vigtigste udviklinger i OECD's TPG gennem BEPS, og kapitel 9 fra TPG, idet dette kapitel indeholder retningslinjer for behandlingen af immaterielle aktiver ved omstruktureringer, som i stor grad har været forløber for action 8, 9 og 10 – og derved ændringer i TPG kapitel 1 og 6.

5.1 OECD TGP kap. 9 fra 2010 om business restructuring

Kapitel 9 i OECD TPG opstiller guidelines vedrørende omstrukturering i koncerner, som sker på tværs af landegrænser. I kapitlet opstiller OECD følgende definition for koncerninterne omstruktureringer:

“...the cross-border redeployment by a multinational enterprise of functions, assets and/or risks. “ (9.1) og “Business restructurings are typically accompanied by a reallocation of profits among the members of the MNE group, either immediately after the restructuring or over a few years” (9.6) - TPG 2010 kapitel 9

OECD forstår koncerninterne omstruktureringer som en overdragelse af risiko, aktiver og funktioner mellem koncernselskaber, der medfører en flytning af indtjenings- og tabspotentialt mellem koncern-selskaber. Flytningen af indtjeningspotentialt er overordnet set BEPS, hvorfor TPG kapitel 9 har været forløber for OECD's actions plans mod BEPS, som er udtryk for at kapitel 9 ikke er fyldestgørende nok.

Der findes mange formål med koncerninterne omstruktureringer, herunder omdannelse af fully-fledged til limited-risk selskaber.⁷⁷ Et fully-fledged selskab er jf. OECD et selvstændigt produktion- eller distributør selskab, der selv bærer al risiko vedrørende produktionen eller salget heraf. Ved omdannelse til et limited-risk selskab styres selskaberne fremover af et principal selskab, således at alle væsentlige risici, funktioner og immaterielle aktiver ved driften flyttes til principalen, som bliver den centrale beslutningstager for koncernen. Dette sker ved, at principalen indgår kontrakter eller aftaler med selskabet, der omhandler omstruktureringen og de overførte funktioner, aktiver og risici. Datterselskabet producerer og sælger nu produkter efter bestemmelserne i disse, hvorfor det er omdannet fra et fully-fledged selskab til et limited-risk selskab. Er kontrakten indgået mellem uafhængige parter, vil priser, vilkår og kompensation fremgå heraf, ligesom selskabernes kontraktlige forpligtelser. Med udgangspunkt i et fully-fledged produktionsselskab, som før ændringerne ejede immaterielle aktiver i produktionen, skal prisen for de

⁷⁷ OECD, TPG 2010, kapitel 9, A.1, afsnit 9.2

overførte immaterielle aktiver afspejle den fortsatte anvendelse af aktivet til priser, som uafhængige parter ville bruge, herunder også måden aktivet bliver anvendt på og hvilke risici der er forbundet herved.

Et fully-fledged produktionsselskab kan også lukkes helt, hvor dets produktion overflyttes til lande med lavere produktionsomkostninger. Her får principalselskabet stadig den økonomiske fordel herved, hvor SKAT i en skattekontrol vil undersøge, om overdragelsen af funktioner og immaterielle aktiver er blevet kompenseret. Omstruktureringer kan dertil bruges til at fordele de immaterielle aktiver og de tilhørende risici ud til forskellige koncernselskaber, som anvender disse som en del af deres funktion, med det formål at sprede koncernens risici og skabe en decentral struktur.

Ved koncerninterne omstruktureringer skal overdragelsen af aktiver, funktioner og de tilhørende risici jf. OECD's modeloverenskomst artikel 9 opfylde armslængdeprincippet ved allokering af den indkomst der følger overdragelsen. Det kan her jf. OECD være vanskeligt at vurdere om armslængdeprincippet er opfyldt og tilsvarende hvorvidt omstrukturen kunne have fundet sted mellem uafhængige parter,⁷⁸ da en koncern kan strukturere sig anderledes end uafhængige parter.

5.1.1 Risiko

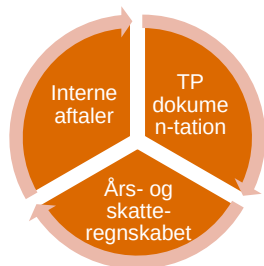
En fast del af funktionsanalysen af koncernen, er at fastlægge hvilke risici, der er forbundet med de enkelte funktioner i koncernselskabet. En forudsætning for det frie marked er at der skal være overensstemmelse mellem risici og afkast, så hvis et selskab forhøjer sine risici, har selskabet en forventning om en højere profit. Et fully-fledged selskab bærer alle risici i forbindelse med dets funktioner, hvilket medfører en forventning om afkast der afspejler disse risici. Hvis selskabet omdannes til et limited-risk selskab (low risk operations jf. OECD), kan selskaberne forvente et lavere afkast, der afspejler de lave risici. Selskabernes funktioner, aktiver og risici er flyttet til principalen, som modsvarende kan forvente et øget afkast.

En koncernintern omstrukturering der medfører en om allokering af risici, stiller store krav til selskaberne, som skal dokumentere at der jf. armslængdeprincippet er anvendt priser og vilkår som mellem uafhængige parter. Det stiller også store krav til skattemyndighederne i det pågældende land, idet de skal vurdere om denne og efterfølgende koncerninterne transaktioner er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁷⁹

⁷⁸ OECD, TPG 2010, kapitel 9, A.2 - Issues that are within the scope of this chapter

⁷⁹ OECD, TPG 2010, kapitel 9, part 1, afsnit A - Introduction

For at skattemyndighederne kan opnå en forståelse for risikoallokeringen efter en koncernintern omstrukturering, bør de tage udgangspunkt i 1) de kontrakter der var indgået før omstruktureringen, 2) konsekvenserne af selve omstruktureringen og 3) de aftaler, der er indgået mellem koncernselskaberne efter omstruktureringen. Det skyldes,



Figur 5.1.1A – Elementer der afspejler selskabers faktiske adfærd, med egen tilvirkning

at de afspejler fordelingen af funktioner, aktiver og risici samt ændringer heri. De koncerninterne aftaler accepteres som udgangspunkt, hvis armslængdefordelingen af risici afspejler koncernselskabernes faktiske adfærd. Den ”faktiske adfærd” er et udtryk for en overensstemmelse mellem koncernselskabets TP dokumentationen, de koncerninterne aftaler og kontrakter samt års- og skattemæssigt regnskab, som ses i figur 5.1.1A. Den faktiske adfærd skal afspejles i al det skriftlige materiale, som selskaberne udarbejder i løbet af året, herunder oplysningspligten i SKL §3B-skemaet.

OECD ønsker, at selskaberne i praksis dokumenterer deres overvejelser vedrørende risikoallokering ved omstruktureringer, samt dokumenterer omstruktureringens profitmæssige konsekvenser. SKAT ønsker derfor at se selskabets beslutningsreferater, økonomiske beregninger og anden information, hvori omstruktureringen er drøftet og besluttet. Dertil bør de nationale skattemyndigheder undersøge risikofordelingen før og efter omstruktureringen, ved følgende jf. OECD TPG Kap. 9 pkt. 9.12:

- *Whether the conduct of the associated enterprises conforms to the contractual allocation of risks*
- *Whether the allocation of risks in the controlled transaction is arm's length*
- *What the consequences of the risk allocation are*

Ovenstående spørgsmål hjælper skattemyndighederne til en vurdering af, hvorvidt den koncerninterne omstrukturering lever op til armslængdeprincippet. Omstruktureringen skal afspejle at koncernselskabet, der har påtaget sig den øgede risiko, kompenseres i form af øget afkast og samtidig afholder de omkostninger, der henføres til administrationen af risici. Her er det afgørende, at selskabet har den faktiske og reelle kontrol med risikoen. For at en principal opfylder dette krav, skal principalselskabet besidde finansiell kapacitet og ansatte med kompetence til at administrere disse risici. For at principalen kan besidde den faktiske kontrol over disse risici, skal det løbende opretholde en kontrol gennem eks. rapportering fra de underliggende datterselskaber.

Skattemyndighederne skal dertil vurdere, om de tilhørende risici er økonomisk væsentlige, dvs. at der er et væsentligt potentiale for afkast allokaret til risiciene⁸⁰. Skattemyndighederne skal jf. armslængde-princippet vurdere om overdragelsen af funktioner og immaterielle aktiver indebærer et fald i selskabets fremtidige indtjening, som ville have påkrævet en kompensation mellem uafhængige parter. Et uafhængigt selskab ville kræve kompensation såfremt det skulle overdrage funktioner, aktiver og risici, der indeholder væsentlig økonomisk indkomspotentiale. Hvorvidt

⁸⁰ OECD, TPG 2010, kapitel 9, part 1, B.3 - What the consequences of the risk allocation are

en risici er økonomisk væsentlig afhænger af det underliggende aktiv. Selvom selskabet har overdraget et immaterielt aktiv til 0 kr., kan det være, at SKAT har en anden opfattelse af værdien af aktivet som netop er vigtigt i et skattemæssigt perspektiv. I 2014 udgaven af 3B-skemaet har SKAT derfor indført nye oplysningskrav for overdragelse af immaterielle aktiver, hvor bruttoværdien skal oplyses jf. oplysningspligten for kontrollerede transaktioner jf. SKL § 3 B.

5.1.2 Overdragelse af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering

Der foreligger en række udfordringer ved overdragelsen af immaterielle aktiver i en koncernintern omstrukturering, idet de immaterielle aktiver kan være vanskelige at identificere og værdiansætte. Det gælder især immaterielle aktiver som f.eks. knowhow, da disse ikke er beskyttet af lov såsom patenter og varemærker og heller ikke fremgår af bogføringen. Definitionen af immaterielle aktiver i OECD's TPG kapitel 9 er mangelfuld, og i afsnit 9.48 defineres følgende:

"A business restructuring may involve cross-border transfers of something of value, e.g. valuable intangibles, although this is not always the case" – OECD TPG 2010 kapitel 9, afsnit 9.48

Her defineres alle aktiver, risici og funktioner som kan overføres mellem selskaber som "something of value" – en uklar definition som kan inkludere stort set alt. Denne mangel på præcisering af definitionen, har igen lagt grund for udarbejdelsen af action points mod BEPS, og beskrives i det nye TPG kapitel 6. Den manglende klarhed og vejledning for behandlingen af de immaterielle aktiver, gør, at det er væsentligt at TP dokumentationen giver skattemyndighederne en forståelse for hvilke immaterielle aktiver, der er blevet overført mellem koncernselskaberne og om aflønningen heraf samt en eventuel kompensation opfylder armslængdeprincippet. I en analyse af en armslængdekomensationen skal ændringerne for både det overdragende og modtagende selskabs inddrages i vurderingen af armslængdekomensationen, dette vil blive gennemgået i den efterfølgende case.⁸¹

Ved overdragelse af immaterielle aktiver der endnu ikke er færdigudviklet, er de fremtidige indtjeningsmuligheder uvisse, og denne usikkerhed vanskeliggør værdiansættelsen af aktivet. Det er derfor vigtigt at TP dokumentationen tydeligt viser de forhold og forudsætninger, som værdiansættelsen er baseret på. OECD pointerer, at den usikkerhed der foreligger på overdragelsestidspunktet, ikke skal give anledning til en automatisk efterfølgende korrektion fra skattemyndighederne, da transaktionen skal behandles som fandt den sted mellem uafhængige parter.⁸² Er der i stedet tale om internt oparbejdet immaterielle aktiver, skal myndighederne først fastlægge, hvorvidt der er tale om et egentligt immaterielt aktiv, og derefter vurdere om aktivet er blevet overdraget ved omstruktureringen. Når koncernselskaberne overdrager kontraktuelle rettigheder til andre koncernselskaber, kan

⁸¹ OECD, TPG 2010, kapitel 9, D.2 - Intangible assets

⁸² OECD, TPG 2010, kapitel 9, D.2.2 - Intangible transferred at a point in time when it does not have an established value

det medføre at indkomspotentialet flyttes. Det vil skattemyndighederne være særligt opmærksomme på med det formål at lave indkomstreguleringer. Overordnet set har TPG kapitel 9 ikke været tilstrækkeligt til at møde myndighedernes krav og er derfor en forløber for BEPS og udarbejdelsen af action points mod BEPS. Kapitel 9 indeholder mange mangler og upræcise definitioner, hvorfor den er vanskelig at bruge for myndighederne. TPG kapitel 9 har derfor formet OECD's action points, herunder 8, 9 og 10 om TP, der vil gennemgås i efterfølgende afsnit.

5.2 Udviklingen i BEPS-projektet og action points

I samarbejde med G20 landene udarbejdede OECD en rapport vedrørende BEPS den 27. feb. 2013, som blev fulgt op med konkrete handlingsplaner i form af action points til at løse BEPS problemer. Disse er omtalt i OECD's *Action Plan on BEPS*, der blev udgivet den 19. juli 2013.⁸³ Udgivelsen medførte en større mængde kommentarer, som OECD udgav gennem *Revised Discussion Draft* den 30. juli 2013, og kommentarerne til dette draft blev offentliggjort den 22. oktober 2013 og senere diskuteret på OECD's offentlige høring den 12-13 november 2013.

OECD udarbejdede action points 8, 9 og 10, der er blevet opstillet unikt under én fælles overskrift "*Assure that transfer pricing outcomes are in line with value creation*". Formålet med action 8 er at forhindre BEPS, som opstår ved koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver. Formålet med action 9 er, at forhindre BEPS, ved at der er overensstemmelse mellem selskabernes koncerninterne transaktioner og fordelingen af risiko og kapital i de enkelte koncernselskaber, således at aflønningen og resultatfordelingen i koncernen er i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Afsluttende skal action point 10 modvirke BEPS, ved at skattemyndighederne analyserer transaktioner, der normalt ikke vil blive indgået mellem uafhængige parter (højrisiko-transaktioner). De tre action points skal sammen forhindre BEPS indenfor TP, og sikre at de koncerninterne priser og vilkår, er i overensstemmelse med værdiskabelsen og armslængdeprincippet.⁸⁴

For at opfylde action 8, udgav OECD den. 16. september 2014: "*Guidance on transfer Pricing Aspects of Intangibles*". Her har OECD udarbejdet et nyt TPG kapitel 6, hvor de vil modvirke BEPS gennem en klar og afgrænset definition af immaterielle aktiver, samt udvidede guidelines til behandlingen af disse. Dertil udarbejdede OECD et Public Discussion Draft (PDD) i december 2014 for at opfylde action 8, 9 og 10: "*Discussion Draft on Revisions to Chapter 1 of the Transfer Pricing Guidelines*", som er en opdatering af TPG 2010 kapitel 1. Hertil har OECD ønsket kommentarer på, hvilke blev offentliggjort den 10. februar 2015 og diskuteret på OECD's *Public consultation on transfer pricing matters* den 19-20 marts 2015. Fremadrettet vil action 8, 9 og 10 dertil behandles den 6-7 juli 2015 på en

⁸³ Addressing BEPS, OECD, 2013, s. 5

⁸⁴ OECD, 2013, "*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*" s. 24-25

offentlig konsultation, som vil behandle risici i TPG kapitel 1 og immaterielle aktiver i TPG kapitel 6.⁸⁵ Disse tiltag udmunder i en ny og langt mere omfattende udgivelse af OECD's reviderede TPG, som forventes udgivet i 2016.

5.3 Action 8 – Det nye kapitel 6 om immaterielle aktiver

Indledende tages der udgangspunkt i OECD's nye kapitel 6, der er udarbejdet som en del af action 8, med det formål at undgå BEPS gennem koncerninterne omstruktureringer af immaterielle aktiver ved at opstille relevante definitioner for og guidelines til behandlingen af immaterielle aktiver. I afsnittet beskrives først kapitel 6 fra TPG 2010 da SKAT's juridiske vejledning fra 2015 stadig henviser hertil, og derfor stadig har betydning for skattesager, hvorefter de ændringer som OECD har foretaget i det nye kapitel 6 2014 analyseres. TPG kapitel 6 indeholder: ”*Special Considerations for Intangible Property*” og står, ligesom resten af OECD's TPG fra 2010, stort set uændret fra de første udgivelser af TPG fra 1990'erne. Kapitlet består netop af de specielle forhold der skal overvejes ved koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver.

5.3.1 TPG kapitel 6 fra 2010

OECD's TPG 2010 kapitel 6 opstiller en række guidelines for behandlingen af immaterielle aktiver, da OECD anerkender, at immaterielle aktiver er vanskelige at vurdere og værdiansætte især ved skattemæssige problemstillinger. OECD opstiller her følgende definition af et immaterielt aktiv:

“...the term “intangible property” includes rights to use industrial assets such as patents, trademarks, trade names, designs or models. It also includes literary and artistic property rights, and intellectual property such as know-how and trade secrets.” –

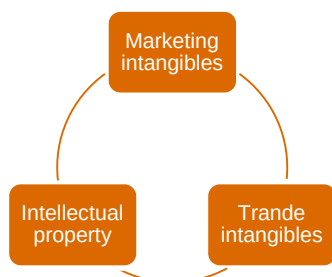
OECD TPG 2010, kapitel 6, afsnit 6.2

Definitionen indeholder ingen afgrænsninger, hvilket gør den vag og uklar som følge af, at OECD ville inddrage alle typer af immaterielle aktiver i kapitlet. Dertil fokuserer OECD i kapitlet primært på business rights og derved immaterielle aktiver knyttet til kommercielle aktiviteter.

5.3.1.1 Typer af immaterielle aktiver

Kommercielle immaterielle aktiver er i kapitel 6 den samlede betegnelse for immaterielle aktiver der relateres til TP og består først og fremmest af patenter, knowhow, designs og modeller. I kapitel 6 2010 inddeles de immaterielle aktiver i tre underkategorier, illustreret i figur 5.3.1.1A

⁸⁵ Planned stakeholder input in OECD tax matters, OECD homepage



Figur 5.3.1.1A – TPG' 2010)
inddeling af immaterielle aktiver,
med egen tilvirkning

Marketing intangibles består af brand, navn, logo, billeder og andre immaterielle aktiver, der øger den forretningsmæssige udnyttelse af et aktiv. Værdien af disse aktiver bestemmes af mange forskellige faktorer heriblandt brandets og de dertil omfattede produkters omdømme, kvalitets-kontrol, forskning og udvikling (kaldes R&D), distribution, tilgængelighed og marketing omkostninger.⁸⁶ Trade intangibles defineres som alle kommercielle immaterielle aktiver, der ikke falder ind under de immaterielle marketingsaktiver. Disse immaterielle handelsaktiver er jf. kapitel 6 i TPG 2010 oftest opstået gennem risikofyldt og omkostningstungt R&D.

OECD skelner mellem marketing- og trade intangibles gennem patenter og trademarks, idet patenter er knyttet til selve produktionen af et produkt, hvor trademarks i stedet er knyttet til at fremme salget af produktet. Et patent er i større grad tidsmæssigt begrænset, hvorimod et trademark principielt ikke har nogen tidsmæssig begrænsning. Hvorvidt der forelægger et immaterielt aktiv skal overvejes nøje, da ikke alle R&D omkostninger skaber immaterielle handelsaktiver og ikke alle marketings-omkostninger skaber immaterielle marketingsaktiver.⁸⁷ Dertil er indkomster svære at allokere til de immaterielle aktiver.

Intellectual property omfatter knowhow og såkaldte ”trade secrets”, der består af viden inden for produktion, salg mv. af et produkt som ikke er offentlig tilgængelig. Disse kan ikke registreres som et patent eller et mærke og kan være knyttet til enten marketing eller handel. I kapitel 6 defineres knowhow ud fra kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst artikel 12, som lyder:

“...[Know-how] generally corresponds to undivulged information of an industrial, commercial or scientific nature arising from previous experience, which has practical application in the operation of an enterprise and from the disclosure of which an economic benefit can be derived.”

Knowhow er derfor værdifuld information, som opstår ved f.eks. erfaring eller udvikling. Hvis et selskabs intellektuelle rettigheder offentliggøres eller lækkes, kan det i høj grad nedsætte selskabets værdi. Det gælder især multinationale koncerner, hvor knowhow er en vigtig del af koncernens aktivitet.

⁸⁶ OECD, TPG 2010, kapitel 6, afsnit B.1 - Commercial intangibles (6.4)

⁸⁷ OECD, TPG 2010, kapitel 6, afsnit B.1 - Commercial intangibles (6.6)

5.3.1.2 Armslængdeprincippet og prisfastsættelsesmetode

Det gamle kapitel 6 fra OECD's TPG 2010 behandler armslængdeprincippet fra kapitel 1 med særligt fokus på immaterielle aktiver, da OECD erkender vanskeligheden ved at benytte armslængdeprincippet, når immaterielle aktiver skal værdiansættes. Her skal det vurderes, hvor meget en uafhængig køber vil være villig til at betale for det immaterielle aktiv, ud fra det immaterielle aktivs brugbarhed og derved værdi for selskabet. Det er for at undgå, at koncernselskaber betaler en pris, der er vurderet ud fra en høj brugbarhed af aktivet, hvis det immaterielle aktiv i realiteten kun har en begrænset nytte for det købende selskab. Dette vurderes ud fra selskabets drift og andre omstændigheder.⁸⁸

For at beregne armslængdeprincippet for immaterielle aktiver skal de forventede fordele ved brugen af det immaterielle aktiv først og fremmest bestemmes. Dertil bør koncernen vurdere geografiske begrænsninger, eksport restriktioner, tilhørende investeringer eller opstartsudgifter mv. Det er især væsentligt at overveje om der reelt foreligger et produkt patent eller proces patent og hvilke tilhørende begrænsninger, der foreligger det enkelte aktiv. Her kan tidsmæssige begrænsninger eller konkurrence-mæssige forhold mindske aktivets forventede værdi, da et nyere og bedre produkt udviklet af en konkurrent truer aktivets afkast.

Ved både salg og licens af immaterielle aktiver opstiller TPG 2010 kapitel 6 CUP-metoden som værende anvendelig, såfremt det er muligt at finde en sammenlignelig uafhængig transaktion. Er det immaterielle aktiv tilknyttet et materielt aktiv, kan både CUP- eller RPM-metoden benyttes med justeringer for forskelle i f.eks. brandværdi, da samme produkttyper ofte har en forskellig værdi afhængig af brand. Hvis det er en værdiansættelse af værdifulde immaterielle aktiver, kan det imidlertid være vanskeligt at finde sammenlignelige transaktioner, og værdiansættelsen bør derfor ikke tage udgangspunkt i de transaktionsbaserede metoder eller TNMM-metoden.⁸⁹ Det gælder især transaktioner, hvor begge selskaber ejer værdifulde immaterielle aktiver, hvor OECD anbefaler brugen af profit split metoden.

Generelt anerkender OECD de problemer, der opstår ved værdiansættelse af immaterielle aktiver til armslængdeprincippet, da der sjældent er sammenhæng mellem omkostningerne og værdien af aktiverne. OECD opstiller dog ikke en brugbar vejledning til behandlingen af disse ud fra konkrete eksempler eller specifikke guidelines. Udarbejdelsen af konkrete vejledninger er derfor overladt til de nationale myndigheder, og kapitlets manglende afgrænsninger gør det mindre brugbart i praksis.

⁸⁸ OECD TPG 2010, kapitel 6, afsnit C.1 - Applying the arm's length principle (6.14)

⁸⁹ OECD TPG 2010, kapitel 6, afsnit C.3 - Calculation of an arm's length consideration (6.26)

5.3.2 TPG kapitel 6 fra Action 8 2014

For at opfylde Action 8 i OECD's tiltag mod BEPS, publicerede OECD den 16. september 2014 en ny og revideret version af kapitel 6 på baggrund af discussion draft fra 30. juli 2013 og de modtagne kommentarer. I kapitlet pointeres det, at udførelsen af sammenlignelighedsanalysen og funktionsanalysen er væsentlig, for at identificere de involverede aktiver, de tilhørende risici samt de funktioner der udføres. Det nye kapitel 6 er inddelt i tre afsnit⁹⁰, som giver et bedre overblik over vejledningen: 1) identifikation af immaterielle aktiver, 2) ejerskab af immaterielle aktiver og 3) transaktioner der involverer immaterielle aktiver, det behandles nedenstående afsnit.

5.3.2.1 A. Identifikation af immaterielle aktiver i OECD's nye kapitel 6

I det første kapitel, *Identifying intangibles*, vil OECD klargøre og definere immaterielle aktiver, som netop er en af udfordringerne i TP analyser. I modsætning til TPG 2010, har OECD i det nye kapitel 6 opstillet en opdateret definition af immaterielle aktiver jf. action 8, som lyder:

"...the word "intangible" is intended, to address something which is not a physical asset or a financial asset, which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances" – OECD TPG 2014 kapitel 6.

Definitionen er mere præcis end den tidligere fra 2010, men stadig meget bred, da OECD ikke ville risikere, at definitionen blev for snæver. I den nye definition afgrænses de immaterielle aktiver først og fremmest fra de materielle- og finansielle aktiver, som er en væsentlig udvikling i forhold til den brede 2010 udgave. Definitionen omfatter kun immaterielle aktiver der er ejet eller kontrolleret af selskabet, og ikke immaterielle aktiver som er uden for selskabets kontrol. OECD anerkender derfor, at selskaber kan eje immaterielle aktiver som er uden for selskabets kontrol.

Da OECD's definition stadig er bred, er der risiko for, at den fortolkes forskelligt i de enkelte lande. Manglen på indsnævring af definitionen kan udspringe fra, at lande, hvorfra der eksporteres mange immaterielle aktiver, ønsker at definitionen omfatter flest mulige aktiver. Omvendt kan definitionen ikke være for bred, da lande, hvortil der importeres mange immaterielle aktiver, kun ønsker at give skattemæssigt fradrag for de transaktioner der reelt omfatter immaterielle aktiver. Definitionen styrkes, da det anerkendes at brugen eller salg af immaterielle aktiver medfører en transaktion til armslængdeprisen, som er en essentiel del af OECD's TPG. Det understøttes af, at selskaberne jf. OECD ikke skal fokusere på de juridiske og sproglige definitioner, men i stedet sammenholde den

⁹⁰ OECD, TPG 2014, kapitel 6

givne transaktion med praksis.⁹¹ Det sikrer, at selskaber ikke beskattes af synergieffekter i koncernen, hvormed definitionen i det nye kapitel 6 2014 afgrænses fra disse.

OECD anerkender, at immaterielle aktiver ikke altid klassificeres regnskabsmæssigt, og derfor ikke altid kan identificeres i selskabets balanceværdi. Det kan f.eks. være immaterielle aktiver, der er oparbejdet gennem R&D, hvis de underliggende udviklingsomkostninger løbende er blevet driftsført og de immaterielle aktiver optræder ikke i balancen. OECD pointerer, at det immaterielle aktiv ikke nødvendigvis skal kunne identificeres separat, da nogle typer af immaterielle aktiver kun kan behandles i kombination med et andet aktiv.

For at identificere de immaterielle aktiver bør der tages hensyn til den juridiske eller andre typer af sikkerhed, som kan påvirke værdien af et immaterielt aktiv. Dertil skal de gældende forhold på markedet fastlægges, herunder nævner OECD indkomst, markedets størrelse og konkurrenceforholdene. Identifikationen af de immaterielle aktiver skal adskille sig fra selve prisfastsættelsen. Dette skyldes, at ikke alle immaterielle aktiver giver anledning til en højere forventet indkomst og derfor en ændring i selskabets værdi. Det gælder for ikke-unikke immaterielle aktiver, der falder inden for OECD's definition og som samtidig ikke er værdifulde, herunder f.eks. knowhow der er almen kendt på markedet.⁹² Jf. det gamle TPG kapitel 6 2010 skal det stadig overvejes nøje, hvorvidt der reelt foreligger et immaterielt aktiv, da ikke alle R&D omkostninger medfører eller forbedrer immaterielle aktiver.

5.3.2.1.1 A.3 Typer af immaterielle aktiver

De manglende retningslinjer for aktiverne vanskeliggjorde brugen af kapitel 6 2010 i praksis. OECD har derfor i 2014 opstillet otte typer af aktiver, som kan bruges til en klassificering. OECD har valgt at bibeholde de to termer marketing intangibles og trade intangibles fra 2010 i det nye kapitel 6, men en klassifikation af et aktiv under ét af disse to begreber vil ikke ændre selskabets pligt til at klassificere og behandle aktivet med armslængdeprincippet. Kapitel 6 2014 opstiller dog en ny definition af marketing intangibles, som er: immaterielle aktiver, som kan relateres til marketingsaktiviteter, kommerciel udnyttelse og/eller har en promoverende effekt for det underliggende aktiv.⁹³

Da det tidligere kapitel 6 ikke indeholdt en reel definition, men kun eksempler, er dette en klar forbedring. Disse eksempler er bevaret i det nye kapitel 6, selvom aktiverne klassificeres efter en ny række af aktivtyper, som ses i tabel 5.3.2.1.1A.

⁹¹ OECD TPG 2014, kapitel 6, afsnit A - Identifying intangibles (6.6)

⁹² OECD TPG 2014, kapitel 6, afsnit A - Identifying intangibles (6.10)

⁹³ OECD Action Point 8, side 32, Amendments to glossary of the guidelines, Marketing intangibles

Tabel 5.3.2.1.1A OECD TPG 2014 - *Typen af immaterielle aktiver, med egen tilvirkning.*

Immaterielle aktiv	Definition jf. OECD TPG 2014, kapital 6, A4
Patenter	Et juridisk instrument der giver dets ejer eksklusive rettigheder til at bruge en given opfindelse i en begrænset periode og geografisk område. Den underliggende opfindelse er oftest udviklet gennem omkostningstung og risikofyldt R&D og kan både være et fysisk aktiv såvel som en proces.
Knowhow og forretningshemmeligheder	Af selskabet beskyttet information eller viden der assisterer eller forbedrer en kommerciel aktivitet. De opstår typisk fra erfaring og da de ikke er offentlig tilgængelige, beskyttet som et patent, eller på anden vis offentlig er det en vanskelig type af immaterielle aktiver.
Trademarks, forretningsnavne og brands	Et trademark er et unikt navn, symbol, logo eller billeder der adskiller selskabets produkt eller service fra andre selskaber. Rettighederne til disse kan ekskludere andre fra at bruge samme, som også gælder forretningsnavne. Brands består typisk af et trademark og forretningsnavn og disse aktivtyper er vanskelige at værdiansætte.
Kontraktuelle rettigheder og statslige licenser	Rettigheder og licenser kan være en vigtig del af et selskabs aktivitet og dækker over en bred vifte af forretningsrelationer, herunder offentlige licenser, kontrakter med leverandører, kunder o.lign.
Licenser og lignende begrænsede rettigheder	Begrænsede rettigheder til immaterielle aktiver overføres typisk ved en licens eller lignende som begrænses ved anvendelsesområde og geografi.
Goodwill og ongoing concern value	Goodwill referer til forskellige termer, herunder differencen mellem værdien af den operationelle aktivitet og summen af aktiverne, værdien af fremtidige økonomiske fordele for aktiver der ikke er separeret, værdien af forventet fremtidigt salg og værdien af aktiver som samlet har en højere værdi (synergi) end hvis de var værdiansat individuelt. Ongoing concern value kan være den samlede værdi af aktiverne i forhold til den individuelle værdi.
Gruppesynergier	Gruppesynergier kan i visse tilfælde øge indkomsten og derved værdien i en koncern, hvormed de skal behandles i en TP analyse, selvom de ikke hører under definitionen af immaterielle aktiver – da de ikke ejes eller kontrolleres af et specifikt selskab.
Markedsspecifikke karakteristika	Markedsskarakteristika kan påvirke armslængde forholdene for transaktioner på et givent marked. Selv om der heller ikke er tale om et immaterielt aktiv her, skal de også medtages i en TP analyse.

Overordnet set, er det lettere at fastlægge de immaterielle aktiver, der er bestemt gennem licenser, kontrakter eller andre typer af aftaler, hvor de underliggende vilkår og betingelser er defineret, når der er tale om en principalstruktur. Selv om de kontraktuelle aktiver er nemmere at definere omfanget af og vilkårene for, er det vanskeligt at værdiansætte aktiver som trademark, idet aktivets værditilførsel til selskabet er vanskelig at determinere. Dertil er knowhow, forretningshemmeligheder og andre immaterielle aktiver, som ikke er offentlige tilgængelige, svære at fastlægge og derved også værdiansætte.

I TPG kapitel 6 2014 er der, ligesom i dansk skatteret, fokuseret på behandlingen af goodwill, selvom OECD ikke opstiller en mere præcis definition af goodwill ud over de fire nævnte eksempler.⁹⁴ Det anerkendes, at goodwill kan udgøre en væsentlig del af grundlaget for kompensation af en transaktion, men samtidig er det vanskeligt at værdiansætte i regnskabsmæssig forstand. Ligesom dansk praksis fastlår OECD, at goodwill ikke kan overføres som et selvstændigt aktiv og undgår også at definere og præcisere hvad begrebet egentlig omfatter og udelukker. Ongoing concern value defineres ikke, og der opstilles kun ét ufyldestgørende eksempel på, hvad dette begreb kan indeholde.

Selvom hverken gruppesynergier eller markedsspecifikke karakteristika falder ind under definition af immaterielle aktiver i OECD's TPG kapitel 6 2014, benævnes de i afsnittet, da de jf. OECD skal tages i betragtning i en TP analyse. Gruppesynergier er vanskelige at værdiansætte, hvilket medfører problemer i de koncerninterne indkomstallokeringer, både set fra koncernselskabernes såvel som myndighedernes perspektiv. Det vanskeliggøres af, at gruppesynergierne ikke følger et specifikt aktiv. Her kan der opstå konflikter mellem de nationale skattemyndigheder, afhængig af om de lægger vægt på det juridiske eller det økonomiske ejerskab, og samtidig ønsker de enkelte myndigheder hver især beskatningsretten af indkomsten.

Samme problemstilling gælder kompensation for markedskarakteristika, som f.eks. "local savings" de såkaldte markedsspecifikke omkostningsbesparelser. Idet en koncern flytter sin produktion til et land med lavere produktionsomkostninger, medfører det en øget indkomst i koncernen. I praksis er omkostningsbesparelserne svære at værdifastsætte, da det er vanskeligt at allokere og opgøre indkomst, der relateres til besparelser fra markeder.

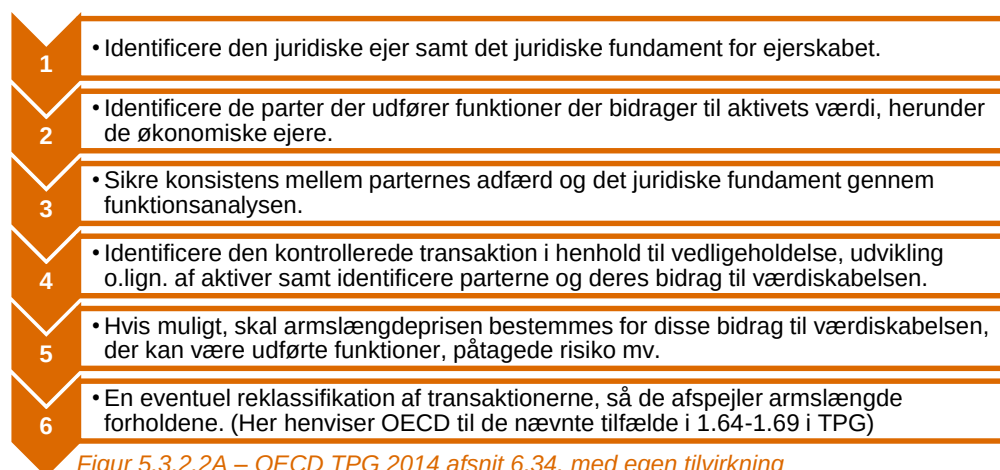
Når værdien ikke følger et aktiv, kan allokeringen heraf mellem principalen og produktionsselskabet give anledning til udfordringer. Det skyldes, at produktionsselskabet ønsker at gøre krav på indkomsten afledt fra dets marked, i form af en stigning i costplus-marginen, hvorimod principalen ønsker at gøre krav på al indkomsten. Dertil kan de nationale myndigheder have en forskellig opfattelse af værdien af markedsspecifikke karakteristika, og igen en forskellig beskatning af juridiske og økonomiske ejere. Overordnet set, er der sket en klar udvikling i definitionen af immaterielle aktiver, i det nye kapitel 6, som giver selskaber en bedre forståelse for, hvad begrebet indeholder.

⁹⁴ OECD TPG 2014, kapitel 6, afsnit 6.28 – disse er nævnt i figur 5.3.2.1.1A

5.3.2.2 B. Ejerskab af immaterielle aktiver

Andet afsnit i det nye TPG kapitel 6 omhandler en identifikation af de parter der har ret til kompensation, den retmæssige ejer. Det er en forbedring af OECD's guidelines at de nu forholder sig til problemstillinger, der opstår mht. beneficial owner. OECD understreger, at selskaber, der har udført funktioner, brugt aktiver eller påtaget sig risiko, som har tilført værdi til det immaterielle aktiv, skal kompenseres for deres bidrag til aktivets værdi ved armslængdeprincippet.

Problemstillinger, der er særlige relevante for immaterielle aktiver, omfatter f.eks. mangel på sammenlignelighed, brug af forskellige aktiver i koncernerne, vanskelighed ved at isolere et immaterielt aktiv og manglende sammenhæng mellem omkostninger, kompensation og indtjening.⁹⁵ OECD anerkender vanskeligheden ved at benytte kapitel 1-3 i OECD's TPG til værdiansættelse af immaterielle aktiver og opstiller dertil seks punkter, med formål at finde de ejere, som har krav på indkomst, der kan allokere til de immaterielle aktiver, som kan ses i figur 5.3.2.2A.



Figur 5.3.2.2A – OECD TPG 2014 afsnit 6.34, med egen tilvirkning

Formålet med disse punkter er at fastslå, om der er tale om ét eller flere selskaber, der har ret til indkomst henført til aktivet. Analysen af indkomstallokeringen fra immaterielle aktiver tager udgangspunkt i aktivets juridiske fundament, da det er den håndgribelige del af transaktionen. Hvis myndighederne skal analysere, hvorvidt principalen har ret til den forventede indkomst fra det immaterielle aktiv, skal principalen jf. OECD både være den juridiske ejer jf. pkt. 1 i figur 5.3.2.2A samt udføre de ledelsesmæssige funktioner. Dertil skal principalen have den fornødne kapacitet og ansatte med fornøden kompetence.⁹⁶ OECD opstiller en række vigtige funktioner, som principalen i praksis skal påtage sig for at få retten til den forventede indkomst jf. figur 5.3.2.2.B.

⁹⁵ OECD TPG 2014, kapitel 6, afsnit B - Ownership of intangibles and transactions involving...of intangibles (6.33)

⁹⁶ Se det tidligere afsnit 5.1.1



Figur 5.3.2.2B – OECD TPG 2014 afsnit 6.56, med egen tilvirkning

De ledelsesmæssige funktioner, som principalen skal påtage sig er kontrol af udviklings- og marketingprogrammer, budgetter, strategiske og beskyttelsesmæssige beslutninger samt en løbende kvalitetskontrol. Det skyldes, at den reelle ledelse af aktivet skal ligge i principalselskabet. Har principalselskabet påtaget sig disse funktioner, kan den også påtage sig de tilhørende risici.

Findes der ingen nedskrevne dokumenter eller betingelser, bliver det vanskeligt at fastlægge den juridiske ejer såvel som andre parter, der har ret til indkomsten der er allokeret til aktivet jf. de seks punkter i figur 5.3.2.2A. Det gælder især, hvis aktivet er oparbejdet af flere concernselskaber. Den juridiske ejer bliver anset som ejeren af aktivet i TP henseende, men findes ingen juridisk ejer anses aktivet som ejet af det selskab, som kontrollerer aktivet og derved har det økonomiske ejerskab.

Overordnet vil den juridiske ejer få retten til al forventet afkast fra det immaterielle aktiv, hvis det i forhold til udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse af aktivet:⁹⁷ 1) udfører og kontrollerer alle vigtige funktioner, 2) sætter alle aktiver til rådighed, herunder finansiering, og 3) kontrollerer alle risici relateret hertil. Gælder disse tre punkter også for andre selskaber i koncernen, skal den forventede indkomst (ex ante) fordeles ved, at selskaberne modtager en armslængde kompensation for deres funktioner, aktiver og risici. Derved ønsker OECD, at den juridiske ejer modtager al indkomsten, og derefter fordeles den til den eller de økonomiske brugere af aktivet, der opfylder de tre krav. Her kan der både være tale om en allokering af dele såvel som al indkomsten fra det immaterielle aktiv, hvor den juridiske ejer derved ikke får nogen indkomst der allokeres til aktivet. Indtægter eller omkostninger fra uventede begivenheder relateret til det immaterielle aktiv (ex post), skal derimod fordeles til selskaberne på baggrund af de kontraktuelle forhold, samt de funktioner, aktiver, risici, der hører sammen med begivenheden.

Der findes scenarier, hvor det juridiske ejerskab er fordelt på en række datterselskaber, mens kontrol og risici, det økonomiske ejerskab er placeret hos moderselskabet. OECD forholder sig ikke til disse typer af komplekse scenarier, hvilket begrænser skattemyndighedernes brug af disse guidelines i praksis.

⁹⁷ OECD, TPG 2014, kapitel 6, afsnit B.2 - Functions, assets, and risks related to intangibles (6.68)

5.3.2.3 C. Transaktioner der involvere immaterielle aktiver

Det nye TPG kapitel 6 2014 indeholder en karakterisering af brugen eller overførslen af immaterielle aktiver, i forlængelse af omstruktureringer i kapitel 9 gennem en række scenarier og overvejelser. Ved immaterielle aktiver der kan overdrages separat, er det essentielt at selve typen af aktivet og eventuelle begrænsninger til dette fastlægges.

Hvorvidt alle aktivets rettigheder overdrages til erhververen har en stor betydning for aktivets værdi, og bevarer sælger nogle af brugsrettighederne eller lignende, skal dette medtages i værdiansættelsen af aktivet. En transaktion bestående af en kombination af aktiver kan være mere værd, end hvis aktiverne havde været solgt hver for sig. Når et immaterielt aktiv overdrages sammen med et materielt aktiv, skal både den individuelle og den samlede værdi fastsættes.

5.3.2.4 D. Den supplerende guide til armslængde forhold

Efter de underliggende transaktioner er bestemt, skal armslængde forholdene determineres efter kapitel 1 i TPG 2014, hvis udvikling vurderes i afsnit 5.4. Hertil opstiller kapitel 6 en række funktioner, som kan være vigtige i en sammenlignelighedsanalyse af immaterielle aktiver⁹⁸.

Tabel 5.3.2.4A – OECD TPG 2014 afsnit 6.124, med egen tilvirkning

Exclusivity	Når det immaterielle aktiv indeholder rettigheder, som kan udelukke andre selskaber fra f.eks. at bruge aktivet, har koncernen en konkurrencemæssig fordel.
Extent and duration of legal protection	Omfanget af aktivets juridiske beskyttelse har en signifikant betydning for det forventede afkast og derved sammenligneligheden.
Geographic scope	Aktivets geografiske omfang har også stor betydning for det forventede afkast.
Useful life	Længden af aktivets brugbarhed påvirker det forventede afkast og afhænger af aktivets levetid, juridisk beskyttelse og markedets teknologiske udvikling.
Stage of development	Immaterielle aktiver sælges på forskellige udviklingsstadier og et færdigudviklet produkt er oftest mere værd end et projekt der ikke er.
Rights to enhancements, revisions and updates	Disse rettigheder sikrer at selskabet kan opretholde aktivets værdi i længere tid, da de har ret til at videreudvikle det.
Expectation of future benefit	Forventede fremtidige fordele har betydning for indtjeningspotentialen, og her skal alle funktioner og faktorer der kan influere dette vurderes.

⁹⁸ OECD TPG 2014 kapitel 6, afsnit D.2.(g) - Expectation of future benefit (6.124)

5.3.2.5 D. Armslængdeprincippet og prisfastsættelsesmetode

OECD anerkender ligesom i det gamle kapitel 6, at det er vanskeligt at værdiansætte immaterielle aktiver, men opstiller nu en bedre vejledning til rådighed for selskaberne og myndighederne. Overordnet set, opstiller det nye kapitel 6 samme overvejelser, der skal foretages ved vurderingen af en sammenlignelig transaktion⁹⁹. Dertil beskriver OECD prisfastsættelsesmetoder som f.eks. TNMM, resale price- og net cost plus metoden, som vurderer indtjeningen hos den mest simple part og residual indtjening efter aflønning af de mest simple parter går til ejeren af de immaterielle aktiver. Disse metoder kan derfor benyttes, hvis den testede part ikke bruger unikke eller værdifulde immaterielle aktiver. I en principalcase, vil de udføres ved en test af datterselskabet, og derved en indirekte test af principalen. OECD konkluderer at de mest brugbare metoder ved prisfastsættelsen af immaterielle aktiver er CUP metoden eller profit split metoden.

5.3.3 Rådgivers synsvinkel på TPG kapitel 6 - Deloitte

Efter udgivelsen af det nye kapitel 6 jf. Action 8 den 16. september 2014, udgav Deloitte den 19. september 2014 deres kommentarer hertil. Deloitte finder OECD's definition og klassifikation af immaterielle aktiver som værende meget generel og lig de definitioner der på internationalt plan kan findes hos de forskellige myndigheder. OECD medtager markedsspecifikke omkostningsbesparelser i deres definition af immaterielle aktiver, selvom disse egentlig ikke er reelle immaterielle aktiver, det gælder synergier og markedskaraktistika. Dette skyldes at synergier og markedskaraktistika i praksis kan ikke ejes af et selskab og kan derfor ikke karakterises under OECD's egen karakterisering af immaterielle aktiver, som Deloitte kritiserer.

Deloitte udpeger afsnit B om ejerskab af immaterielle aktiver som den vigtigste del af det nye kapitel 6, da dette har det mest kontroversielle indhold.¹⁰⁰ Det skyldes, at dette afsnit potentielt kræver de største ændringer af den praksis, som er etableret ved 2010 udgaven. Det udspringer fra, at OECD ikke vil fjerne betalingen for brug af aktiver, men derimod anerkender at den juridiske ejer skal betale eventuelle brugere og derved økonomiske ejere for de aktiviteter som den juridiske ejer ikke selv har påtaget sig. Derved modtager den juridiske ejer hele indkomsten, der kan allokeres til aktivet, hvorefter den juridiske ejer kompenserer de økonomiske ejere for deres funktioner. Den reelle skattemæssige problemstilling består derfor af compensationen til den økonomiske ejer – som kan bestå af den primære residual indkomst allokeret til det immaterielle aktiv.¹⁰¹

Det er derfor vigtigt fremover at undersøge hvilke koncernselskaber, der udfører vigtige funktioner ved hjælp af OECD's fem opstillede funktioner i figur 5.3.2.2A, så disse selskaber opnår et højere resultat. I praksis kan det være vanskeligt at fastlægge det selskab der reelt set f.eks. træffer vigtige beslutninger vedrørende beskyttelse af

⁹⁹ OECD TPG 2010, kapitel 6, afsnit C jf. kapitel 2.2.1.2 i afhandlingen.

¹⁰⁰ Deloitte, "OECD Release on Intangibles: Many Issues Unanswered", 19. Sept. 2014, side 1

¹⁰¹ Deloitte, "OECD Release on Intangibles: Many Issues Unanswered", 19. Sept. 2014, side 3

aktivet, og derfor er det ikke alle fem funktioner, hvor det er let at fastlægge funktionens placering. Afsluttende pointerer Deloitte at afsnit B om ejerskabet af immaterielle aktiver ikke er færdiggjort, og nogle afsnit bør revideres i den forventede opdatering af OECD's TPG i september 2015, herunder overvejelser ved risici, immaterielle aktiver der er svære at værdiansætte og specielle procedurer.

Kompensationen som udbetales til andre selskaber af den juridiske ejer, skal fordeles ved en armslængde kompensation af forventet (ex ante) information. Dette kan i praksis skabe problemer, da de individer som udarbejder TP analyserne ikke nødvendigvis kender til alle aktiviteter der understøtter de immaterielle aktiver. Selv hvis der forefindes kendskab til aktiviteterne, vil de ex ante analyser selskaberne udarbejder ved en beslutning om at skabe et immaterielt aktiv ikke altid være tilstrækkelig til at udføre de nødvendige TP analyser.

I henhold til brug af CUP-metoden, pointerer Deloitte, at OECD's høje krav til sammenlignelighed ved brug af denne metode vil gøre den svær at benytte i praksis, medmindre der forefindes et nyligt opkøb fra en uafhængig part. Her kan koncerner i stedet bruge profit split, såfremt begge selskaber i transaktionen ejer værdifulde immaterielle aktiver, selvom guidelines til denne metode ikke synes færdiggjort. Ved en principalstruktur benyttes profit split ikke, da principalen ikke ønsker at allokere en stor profit til datterselskabet, som derved blot aflønnes efter de transaktionsbaserede metoder. Den endelige udgave forventes i september 2015, bør også indeholde vejledning til fordelingen af tab blandt juridiske og økonomiske ejere, når immaterielle aktiver ikke er profitable.

Selvom om OECD's kapitel 6 ikke er færdiggjort, er retningen med det nye kapitel 6 klar: det blotte juridiske ejerskab er ikke ensbetydende med, at et selskab modtager signifikant afkast fra det immaterielle aktiv.¹⁰² Dertil vil de kontraktuelle forhold til et immaterielt ejerskab og funktioner der vedrører immaterielle aktiver få en signifikant betydning med det nye kapitel 6. Deloitte anbefaler dermed, selskaber at gennemgå deres kontrakter hertil, og derved om deres faktiske adfærd i henhold til funktioner og risici vedrørende de immaterielle aktiver er i overensstemmelse med de kontraktuelle. Den endelige version af TPG kapitel 6, vil kunne have en signifikant betydning for selskaber med immaterielle aktiver, og Deloitte anbefaler selskaber aktivt at deltage i fremtidige konsultationer med OECD og skattemyndighederne.

¹⁰² Deloitte, "BEPS Action 8: TPASP", Deloitte

5.4 Action 8, 9 og 10 – Udviklingen i kapitel 1

I forlængelse af det nye TPG kapitel 6 2014 har OECD udarbejdet et nyt afsnit D i kapitel 1 hvor action 8, 9 og 10 er blevet implementeret. OECD's action points 8, 9 og 10 mod BEPS, er opstillet under én fælles overskrift for at forhindre BEPS indenfor TP og sikre at resultatet af TP internt i koncernen, er i overensstemmelse med værdiskabelsen og armslængdeprincippet. Den 19. december 2014 udgav OECD et fælles Public Discussion Draft (PDD) med ændringer til TPG kapitel 1, som har fokus på armslængdeprincippet, sammenlignelighedsanalysen og skattemyndighedernes mulighed for at ændre koncernernes resultatfordeling. Ændringerne af TPG kapitel 1 er hovedsageligt drevet af action 9 om risiko og kapital, samt action 10 om højrisiko-transaktioner, som hovedsageligt er implementeret i afsnit D: "*Guidance for Applying the Arm's Length Principle*". Disse actions afspejles i en række nye afsnit omkring overførsel af risiko, samt et afsnit vedrørende special measures i forbindelse med højrisiko-transaktioner, hvoraf de vigtigste gennemgås i nedenstående afsnit: part I, afsnit D og part II.

5.4.1 Part I, Afsnit D. Guidance for Applying the Arm's Length Principle

Med opdateringen af afsnit D i kapitel 1 i TPG understreger OECD vigtigheden af, at de koncerninterne transaktioner kan sammenlignes med transaktioner mellem uafhængige parter. Sammenligneligheden udspringer først og fremmest fra de gældende kommercielle og finansielle relationer, og dernæst fra forholdene i den kontrollerede transaktion. Her er det væsentligt, at de koncernforbundne selskaber og de uafhængige parter har haft samme muligheder. Afsnit D indeholder også vejledning til, hvornår en transaktion ikke skal reklassificeres, eller ikke bliver anerkendt jf. armslængdeprincippet, se nedenstående afsnit om *Non-recognition*.¹⁰³ Strukturen i det nye afsnit D er ændret i forhold til TPG 2010, idet risiko er blevet en større del af betragtningen om hvorvidt priser og vilkår lever op til armslængdeprincippet.

5.4.1.1 D.1 Identifying the commercial or financial relations

Afsnit D i PDD's udkast til et nyt kapitel 1 omhandler sammenlignelighedsanalysen, som jf. afsnit D.1.1 "*is the heart of the application of the arms length principle*". Sammenlignelighedsanalysens to primære formål er (1) at identificere kommercielle og finansielle relationer mellem koncernselskaberne og (2) at sammenligne de kontrollerede transaktioner med transaktioner mellem uafhængige parter. Kapitlet fokuserer på at identificere hvilke kommercielle og finansielle relationer der er mellem selskaberne i koncernen. Her er det centralt, at fastlægge hvilke priser og vilkår der er for disse relationer, for at bestemme hvilke typer af kontrollerede transaktioner koncernen foretager. Hertil skal priserne og vilkårene sammenlignes med transaktioner, der er fundet sted mellem uafhængige parter på tidspunktet for transaktionen jf. armslængdeprincippet. OECD lægger vægt på, at de kontraktuelle rettigheder der er etableret mellem koncernselskaberne skal identificeres, da de er centrale for fastlæggelsen af de kommercielle og

¹⁰³ OECD 2014, PDD, s. 1-2

finansielle relationer mellem koncernselskaberne. Kontrakterne skal sammenholdes med koncernselskabernes faktiske resultater, som er en central del af skattemyndighedernes forståelse af værdiskabelsen i koncernen. Dette skyldes at koncernernes resultatfordeling afspejles i koncernens faktiske adfærd.

OECD's prioritering af de kontraktuelle rettigheder fremgår tydeligt, da de i TPG 2010 først var præsenteret senere i kapitlet under et selvstændigt punkt i D. 1.2.3. Som anført, lægger OECD vægt på, at skattemyndighederne skal forstå allokeringen af profit, risiko og ansvar gennem kontrakterne mellem koncernselskaberne. Hvis myndighederne finder transaktioner, der afviger fra aftalegrundlaget i kontrakten, eller hvor der ikke foreligger et aftalegrundlag, kan det resultere i en gennemgående analyse af transaktionerne. Her skal koncernselskaberne beskrive transaktionerne på ny, således kontrakterne nu afspejler adfærden mellem koncernselskaberne i form af transaktionerne.¹⁰⁴

Før transaktionerne kan sammenlignes med transaktioner mellem uafhængige parter, er det nødvendigt at identificere de økonomiske karakteristika, der er relevante for udførelsen af transaktionen. Det skyldes, at det er væsentligt, at det korrekte sammenligningsgrundlag benyttes til at finde en sammenlignelig transaktion. Grundlaget findes ved at de tidligere behandlede sammenlignelighedsfaktorer (afsnit 2.2.1.2.), som i PDD opstilles med en ny rækkefølge jf. figur 5.4.1.1A:



Figur 5.4.1.1A – OECD TPG 2014 afsnit D.1, med egen tilvirkning

Jf. OECD afsnit D.1.1 skal funktionsanalysen, udover at identificere de væsentlige aktiviteter og risici hos koncernselskaberne, også afspejle værdiskabelsen i koncernen, som er et resultat af action 8, 9 og 10. Der skal opnås forståelse for den interne afhængighed mellem selskaberne i koncernen, i forlængelse af de funktioner der bliver udført samt selskabernes bidrag til den samlede værdiskabelse i koncernen. Det fremgår endvidere i afsnit D.1.1, at det er muligt for selskaberne i koncernen at have funktioner som ikke er sammenlignelige med uafhængige parter, da det i koncernen kan være muligt at opnå stordriftsfordele som uafhængige parter ikke kan opnå. Det har indflydelse på, hvilke muligheder de forskellige funktioner har, og det er vigtigt at de sammenlignelige selskaber, har sammenlignelige funktioner. De sammenlignelige selskaber skal dertil have en sammenlignelig risikoprofil, idet der ved store forskelle i risikoprofilerne ikke er grundlag for sammenligningen.¹⁰⁵ Det betyder, at et limited-risk selskab ikke kan sammenlignes med et fully-fledged selskab, men i stedet skal sammenlignes med et selskab med samme risikoprofil.

¹⁰⁴ OECD 2014, PDD, afsnit D.1

¹⁰⁵ OECD 2014, PDD, afsnit D.1.1

I afsnit D.1.2. der omhandler produkttegenskaber, er der i hovedtræk ikke foretaget større ændringer eller opdateringer, og her henviser OECD til TPG kapitel 6's behandling af immaterielle aktiver. Der er heller ikke nævneværdige ændringer i afsnit D 1.3 omkring økonomiske omstændigheder og D.1.4 om forretningsstrategi, hvorimod de nye ændringer i afsnit D.2 er beskrevet i følgende afsnit.

5.4.1.2 D.2 Identifying risks in commercial or financial relations

Afsnit D.2. indeholder guidelines til at identificere risici i de kommercielle og finansielle relationer, og er derved et klart eksempel på indarbejdelsen af action 9 fra BEPS Action plan. OECD har ved udarbejdelsen af afsnit D.2 hentet inspiration fra kapitel 9 i TPG vedrørende overdragelsen af risiko i forbindelse med en koncernintern omstrukturering. OECD slår i afsnit D.2. fast, at identifikation af risici er en bærende del af TP analysen, da det må forventes, at selskaberne i koncernen påtager sig en øget risiko med en tilsvarende forventning om øget afkast, som et resultat af øgede kommercielle aktiviteter. Dette medfører at identifikation af risiko i de kommercielle og finansielle aktiviteter, nu sidestilles med identifikation af funktionerne og aktiverne, der anvendes i den kommercielle og finansielle drift af selskaberne. OECD understreger i deres afsnit D.2, at det er vigtigt at analysere hvilke risici, der er forbundet med transaktionerne mellem koncernselskaber, som oftest findes i de operationelle funktioner.

Identifikationen af risiko giver anledning til udfordringer hos skattemyndighederne, idet disse kan være svære at identificere i TP analysen. OECD har i afsnit D.2 udarbejdet en vejledning til at identificere de risici der skal medtages i TP analysen, gennem en række vurderinger som er opstillet i bilag J. En af udfordringerne ved at identificere de risici, der er i selskaberne i koncernen, er, at den risiko, der fremgår af de koncerninterne kontrakter, afviger fra den risiko, der indgår i kontrakter mellem uafhængige parter, som udspringer fra TPG 2010 kapitel 9. Analysen skal derfor lægge vægt på adfærden mellem selskaberne i koncernen, for at kunne identificere hvordan risikoen faktisk er allokeret mellem koncernselskaberne. Koncernerne har mulighed for at kontrollere og reagere på risikoallokeringen, hvilket giver dem mulighed for at påvirke profitallokeringen i koncernen, idet de har kontrollen over risikoen.¹⁰⁶

Ved udarbejdelse af funktionsanalysen skal der identificeres, hvilke kilder der er forbundet med risiko og usikkerhed. OECD opstiller en liste med forskellige typer af risici, der skal vurderes i en TP analyse, som er opstillet i figur 5.4.1.2A. Disse risici kan i høj grad styrke koncernens konkurrencemæssige fordele, hvis koncernen kan kontrollere dem. Infrastruktur, operationelle og finansielle risici er hovedsageligt interne risici. De strategiske- og markedsmæssige risici er derimod eksterne risici, som udspringer fra eksterne faktorer som miljø, politik, konkurrence, teknologisk udvikling m.v. Afsluttende opstår transaktionsrisici i forbindelse med prisfastsættelsen og

¹⁰⁶ OECD 2014, PDD, afsnit D.2

betalingen af produkter, hvor hazard risiko udspringer fra en risiko for tab fra eksterne events, såsom ulykker og naturkatastrofer.

Figur 5.4.1.2A– OECD's risks D.1.2, 42, pkt. a-e, med egen tilvirkning



Det er centralt at vurdere, om der er overensstemmelse mellem de kontraktuelle risikoallokeringer og de faktiske risikoallokeringer blandt koncernselskaberne.¹⁰⁷ Det skyldes, at koncernselskaberne har mulighed, for at påvirke den samlede værdiskabelse i koncernen idet selskabernes individuelle drift har indvirkning på de forskellige risici. Hvis et selskab i en principalstruktur ikke formår at indkøbe råvarer i det aftalte antal, kvalitet og pris, har dette indflydelse på produktet. Det kan ramme salgsselskaberne i koncernen, som ikke kan levere til deres kunder, og produktionsselskaberne, som ikke længere kan producere. Det er derfor vigtigt for principalen, som bærer den økonomiske risiko, at have kontrol over koncernens risici, for at kunne håndtere eventuelle ændringer i risici eller risikoallokeringen og de potentielle konsekvenser heraf.¹⁰⁸

Profitskabelsen i koncernen er en afledt effekt af hvor god koncernen håndterer risikostyringen. En god risikostyring sikrer, en korrekt håndtering af risici samt strategier, der indeholder risici i kombination med de forretningsmæssige muligheder. Risikostyring består jf. OECD's D.2 5 af nedenstående elementer:

1. *The capability to make decisions to take on or decline a risk-bearing opportunity.*
2. *The capability to make decisions on whether and how to respond to the risks associated with the opportunity.*
3. *The capability to mitigate risk, that is the capability to take measures that affect risk outcomes.*

Effektiviteten af risikostyringen afhænger af evnen til at håndtere de ovenstående tre elementer, som har indflydelse på om koncernen kan kontrollere risikoen. Den samlede acceptable risiko i koncernen bliver fastlagt af bestyrelsen, hvorefter det er ledelsen i koncernselskaberne, der skal identificere og afdække de risici, der opstår i forbindelse med driften. OECD foreslår derfor i afsnit D. 2.5 i TPG, at de funktioner der varetager risikostyringen i koncernselskaberne skal kompenseres for denne. Risikostyringen kan være samlet centralt i koncernen, eller fordelt blandt flere selskaber, der f.eks. udfører salg og produktion, hvor kompensationen skal allokeres mellem flere selskaber.¹⁰⁹

¹⁰⁷ OECD 2014, PDD, afsnit D.2.2

¹⁰⁸ OECD 2014, PDD, afsnit D.2.4

¹⁰⁹ OECD 2014, PDD, afsnit D.2.5

I forlængelse af funktionsanalysen skal der foretages en vurdering af, hvorvidt risikoallokeringen mellem koncernselskaberne overholder armslængdeprincippet. Risikoallokeringen ved kontraktvilkår anses ikke som værende i overensstemmelse med armslængdeprincippet, hvis koncernselskabet med øget risici ikke har evnen til at håndtere disse. Det vurderes ud fra den fornødne kapital og ansatte, samt ledelsesmæssige funktioner, og kan selskabet ikke håndtere denne risiko, medfører det et prisfald. Det skyldes, at prisen som koncernselskabet er villig til at betale for den overførte risiko, er lavere end hvis selskabet havde kunne håndtere risikoen og idet tilfælde øge indkomsten. OECD pointerer, at skattemyndighederne skal lægge stor vægt på transaktioner, hvor det modtagne selskab ikke har evnen til at kunne håndtere den overførte risiko.¹¹⁰

5.4.1.3 D.4 Non-recognition

I kapitel 1 i TPG fra 2010, fremgår dette afsnit som afsnit D.2 under titlen *"Recognition of the actual transactions undertaken"*, hvorefter det nu i PDD fremgår under afsnit D.4 med titlen *"Non-recognition"*, grundet tiltagende i henhold til OECD's action points om TP. Der er i det nye afsnit lavet en række ændringer i forhold til 2010 udgaven af kapitel 1 i TPG, hvor OECD her fokuserede på to hovedområder. Det første område omhandlede (1) hvorvidt transaktionen var forsøgt kamufleret som værende noget andet end det egentligt var, hvorfor skattemyndigheder skulle reklassificere den. Det andet fokus område var (2) hvorvidt transaktionerne mellem koncernselskaberne afveg fra transaktioner som uafhængige parter ville have indgået med hinanden.¹¹¹

I det nye afsnit om *Non-recognition* fokuserer OECD først og fremmest på, at transaktionerne mellem selskaberne i koncernen skal indgås på de samme *"fundamental economic attributes of arrangements between unrelated parties and commercial rationality"*, forud for vurderingen om en transaktion er anerkendt, skal reklassificeres, eller ikke er anerkendt. OECD pointerer, at når koncernen har kontrol over alle selskaberne i koncernen, har koncernen muligheden for at strukturere sig på hvilken måde den ønsker.¹¹² Dette kan eksempelvis være med henblik på at placere en række selskabers indtægtsgivende aktivitet i lavt-beskattede lande, med henblik på at nedbringe den samlede skat i koncernen. De nationale myndigheder skal derfor vurdere om transaktionerne mellem selskaberne i koncernen styrker eller forsværer hvert selskabs kommercielle eller finansielle position, set i forhold til hvordan selskaberne var stillet før omstruktureringen. Her vil et uafhængigt selskab kun sælge sine immaterielle aktiver, hvis det kompenseres tilstrækkeligt herfor. Skattemyndighederne anerkender derfor først koncerninterne transaktioner, når både det sælgende og køvende selskab forbedre deres kommercielle eller finansielle position ved transaktionen.¹¹³

¹¹⁰ OECD 2014, PDD, afsnit D.2.6

¹¹¹ OECD TPG, 2010, kapitel 1, afsnit D.2

¹¹² OECD 2014, PDD, afsnit D.4

¹¹³ OECD 2014, PDD, afsnit D.4

Hvis et immaterielt aktiv f.eks. overdrages mod en kompensation, som er urimelig lille i forhold til størrelsen af de royalties, det køvende selskab senere vil kræve for brugen af aktivet, vil myndighederne ikke anderkende transaktionen. Principalselskaber kan derfor ikke erhverve immaterielle aktiver fra driftsselskaber mod en lav kompensation, og derefter kræve en langt højere royaltybetaling fra selv samme selskaber. Dette forværrer desuden grundlaget for skattemyndighedernes beskatning af koncernselskabet.

I den resterende del af afsnit D bestående af afsnit D.5 til og med D.8 i PDD 2014 har OECD ikke udarbejdet nogle ændringer eller opdateringer af indholdet, bortset fra nummereringen af afsnittene i forhold til 2010 udgaven af kapitel 1 i TPG, hvorfor disse ikke behandles yderligere.

5.4.2 Part II – Potential Special Measures

Part II i PDD 2014 afspejler i stor grad action point 10 i OECD's actions mod BEPS, og omhandler ”*other high-risk transactions*”. OECD opstiller i dette afsnit en række særforanstaltninger vedrørende højrisiko-transaktioner, hvor OECD ønsker at klarlægge under hvilke omstændigheder en transaktion kan blive reklassificeret gennem special measures, opstillet i figur 5.4.2A.



Figur 5.4.2A– OECD's special measures, med egen tilvirkning

Disse special measures er opstillet, da OECD anerkender, at selv efter implementeringen af Part I er der stadig risiko for BEPS. Denne risiko opstår gennem asymmetrisk information mellem skatteyderen og skattemyndigheder samt at koncernselskaber nemt kan allokere indkomst til datterselskaber med lav skatteprocent og næsten ingen aktivitet.¹¹⁴ Formålet med OECD's special measures er derved, at undgå BEPS gennem denne type risiko, ved at mindske koncernernes muligheder for at flytte indkomst til et selskab, der er beliggende i et land med en lavere eller ingen selskabsskat. OECD ønsker at modtage flere kommentarer og input fra de offentlige myndigheder og private organisationer til disse fem special measures, da OECD erkender, at der mangler vejledninger til disse ved brug af armslængdeprincippet.

¹¹⁴ OECD 2014, PDD, Part II, afsnit 3

5.4.3 Rådgivers synsvinkel på Action 8, 9 og 10 – Deloitte

I forbindelse med offentliggørelsen af dette PDD har OECD anmodet erhvervslivet, brancheforeninger og interessegrupper om at kommentere det opdaterede kapitel 1 i TPG, for at forbedre den endelige nye udgave af kapitel 1. Disse kommentarer blev udgivet i en kommentarsamling af den. 10. februar 2015, og der i beskrives Deloitte's holdninger og kommentarer til det udgivende PDD fra OECD. Deloitte er enige med OECD i, at risikoen er en vigtig del i TP analysen, for at kunne holde transaktionerne mellem selskaberne i koncernen op i mod transaktioner mellem uafhængige parter.¹¹⁵

Derfor ønsker Deloitte at OECD indarbejder yderligere vejledning til, hvordan den praktiske anvendelse af risiko inddrages i at opfylde armslængdevilkåret ved TP. Dette argument underbygger Deloitte med, at betydningen af risiko afhænger af hvilken type selskab man driver. I forbindelse med risikostyringen, ønsker Deloitte tilsvarende en øget vejledning i henhold til allokering af underskud, som Deloitte, ligeledes fandt mangelfuldt i det nye TPG kapitel 6. Deloitte efterlyser også en øget afklaring mht. risiko i den finansielle sektor, da dette område håndterer risici anderledes end de øvrige erhverv, som skyldes en anden lovgivning på dette område.

Deloitte er også enige med OECD i, at det er vigtigt at definere transaktionernes økonomiske karakteristika, i forhold til hvad der er aftalt i kontrakterne ved en TP analyse. I de tilfælde hvor den forretningsmæssige adfærd adskiller de kontraktuelle forhold, er Deloitte tilsvarende enige i, at det er adfærden der skal inddrages i TP analysen. Deloitte ønsker at OECD i deres TPG implementerer en mere praktisk vinkel på - og specifik vejledning til anvendelsen af TP, for at nedbringe selskabernes byrde ved den praktiske udførelse. Det er eksempelvis hvis der overdrages et værdifuldt immaterielt aktiv, hvor det er vanskeligt for koncernen at determinere, hvad uafhængige parter ville gøre i en lignende situation. Det udmunder i udfordringen ved at finde et brugbart sammenligningsgrundlag, uden at det medfører en betydelig stor en administrativ byrde.

Tilsvarende ønsker Deloitte en bedre vejledning til *Non-recognition*, da dette område giver anledning til stor bekymring, idet en afledt konsekvens heraf er risikoen for dobbeltbeskatning.¹¹⁶ Deloitte efterspørger derfor en bedre vejledning til hvordan ”*Fundamental economic attributes of arrangements between unrelated parties*” er opfyldt i forskellige scenarier afhængig af strukturen i koncernen. OECD bør her udarbejde mere specifikke guidelines, hertil også eksempler hvor non-recognition ikke skal overvejes, for at nedbringe risikoen for dobbeltbeskatning. Afsluttende mener Deloitte, at special measures er på et meget tidligt stadie, hvor de hertil mener, at de blot er en genvej uden om en TP analyse.

¹¹⁵ Comments on PDD, 2015, Deloitte, s. 249

¹¹⁶ Comments on PDD, 2015, Deloitte, s. 253

5.5 Delkonklusion

Overordnet har OECD gennem deres action points mod BEPS revideret og ændret væsentlige dele af deres TPG fra 2010, som i længden vil medføre en ændring af den internationale praksis for TP. For at opfylde action 8, 9 og 10, har OECD i 2014 udarbejdet et nyt kapitel 6 og er i 2015 ved at udarbejde et nyt og revideret kapitel 1 med hjælp fra selskaber og offentlige instanser. OECD's nye TPG kapitel 6 er i stor grad forbedret, da det indeholder en reel definition for immaterielle aktiver samt en definition og beskrivelse af de vigtigste typer af immaterielle aktiver. Dertil har OECD indarbejdet en skildring mellem økonomisk og juridisk ejerskab, som netop stadig er et mangelfuld element inden for danske såvel som internationale retningslinjer og vejledninger. Her er et af de væsentligste ændringer, at den juridiske ejer skal modtage al indkomst, og derefter allokere den videre til de økonomiske ejere som ikke er i overensstemmelse med nuværende praksis, som derfor forventes ændret.

OECD's igangværende revidering og ændring af TPG kapitel 1 tager hovedsageligt udgangspunkt i risikoallokeringen, sammenlignelighedsanalysen og armslængdeprincippet. Risikoallokeringen er i begrænset omfang behandlet i OECD's TPG kapitel 9 2010 ved koncerninterne omstruktureringer, og det nye kapitel 1 supplerer derved de allerede opstillede retningslinjer for vurdering af risiko. Hertil behandler PDD's kapitel 1 vigtigheden af sammenligneligheden i både selskabernes funktioner såvel som risiko. Dertil behandles *non-recognition*, i et jf. Deloitte ufærdigt afsnit, som pointerer at transaktioner kun accepteres af skattemyndighederne hvis begge parter øger deres finansielle eller kommercielle transaktion, da uafhængige parter kun vil indgå i aftaler, hvor det er gældende. Overordnet set, har OECD i stor grad forbedret deres TPG, selvom de stadig indeholder signifikante mangler.

6. Case om overførsel af funktioner, aktiver og risici ved en koncernintern omstrukturering

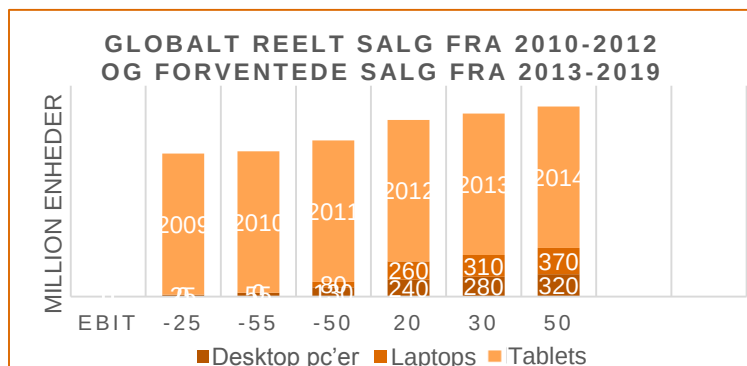
For at analysere de udfordringer et dansk moderselskab i praksis står overfor ved salg og værdiansættelse af immaterielle aktiver i forbindelse med en koncernintern omstrukturering, er der nedenfor blevet udarbejdet en egenudviklet case, bestående af et dansk moderselskab med tre 100 % ejede udenlandske datterselskaber. Der vil i analysen ske en koncernintern omstrukturering, som led i at ledelsen i det danske moderselskab 1. januar i indkomståret 2015 udflytter funktioner og risici fra Danmark (indkomståret i casen følger kalenderåret 01/01-31/12). Casen består af scenarie 1 (før omstruktureringen), selve omstruktureringen og scenarie 2 (efter omstruktureringen), hvor følgende sker:

1. En principalstruktur, hvor det danske selskab er principal og de tre udenlandske datterselskaber er limited-risk selskaber, som ikke ejer større immaterielle aktiver
2. Funktioner, aktiver og risici udflyttes fra det danske moderselskab i en koncernintern omstrukturering, dette ændrer ejerskabet af immaterielle aktiver og resultatfordelingen i koncernen.

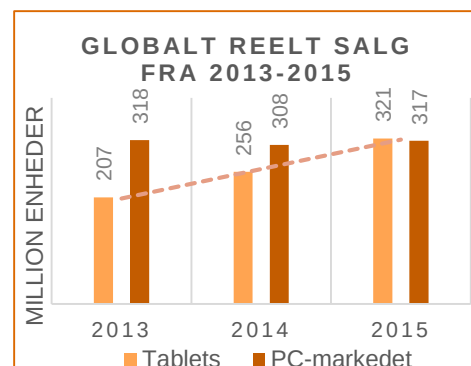
Analysen af omstruktureringen vil bestå af en funktions-, risiko- og aktivanalyse af det danske moderselskab og de tre udenlandske selskaber i situationen før og efter omstruktureringen. Der vil ved den koncerninterne omstrukturering ske en analyse af hvilke funktioner, risici og aktiver der bliver overført fra det danske selskab og foretaget en vurdering af hvorvidt omstruktureringen vil udløse kompensation til det danske selskab afledt af ændringerne.

6.1 Scenarie 1 - Danish Tablet Producers koncernen

Casen tager udgangspunkt i koncernen, Danish Tablet Producers (DTP-koncernen), hvor moderselskabet Danish Tablet Producers A/S (herefter DTP A/S) har udviklet en dansk-designet tablet, som anvender et eksternt styresystem fra en af de store eksterne softwareudbydere på markedet. DTP A/S har indgået alle væsentlige aftaler i DTP-koncernen, herunder aftaler med den eksterne softwareudbyder og de eksterne firmaer, som sælger disse tablets på det europæiske marked. Salget sker gennem en række aftaler og kontrakter, som DTP A/S har indgået med de store butikskæder på tværs af Europa, idet DTP A/S har valgt udelukkende at sælge tablets på det europæiske marked. Principalselskabet DTP A/S blev stiftet 1. januar 2009, da de danske stiftere på daværende tidspunkt så en unik forretningsmulighed i den nye teknologi og dens potentiale inden for tablets. Som illustreret i figur 6.1A, var det i 2012 forventet at salget af tablets ville indhente salget af PC og labtops i 2015, hvor der sælges 332 mio. enheder pr. år.



Graf 6.1A – Computer- og tabletmarkedets fordeling af markedsandele 2010-2019, jf. bilag K, med egen tilvirkning



Graf 6.1B – Tabletmarkedets salg 2013-2015, jf. bilag L, med egen tilvirkning

Som illustreret i figur 6.1B opnåede markedet et samlet salg af tablets på 256 mio. enheder i 2014, som derved overstiger de forventede 233 mio. som forventet fra 2012. Det bekræfter den forventede tendens: at salget af tablets vil være større end salget af PC og laptops i 2015. I takt med et stærkt stigende salg af laptops, har DTP A/S øget sin omsætning på det europæiske marked, og DTP A/S har siden stiftelsen i 2009 etableret tre 100 % ejet udenlandske datterselskaber, et produktionsselskab i 2011, et udviklingsselskab i 2012 og et salgsselskab i 2013. Dette sker som et led i at strømline forretningen og derved minimere koncernens omkostninger.

6.1.1 Koncernstruktur

DTP-koncernen har for indkomstårene 2009-2014 haft en principalstruktur, hvor principalen er det danske moderselskab DTP A/S, hvor den danske ledelse har sæde. Det betyder at alle de væsentlige beslutninger bliver truffet i DTP A/S, og alle væsentlige funktioner, aktiver og risici der bidrager til den samlede værdiskabelse i DTP-koncernen er beliggende i DTP A/S. Ud over DTP A/S består koncernen i dag af tre udenlandske datterselskaber.

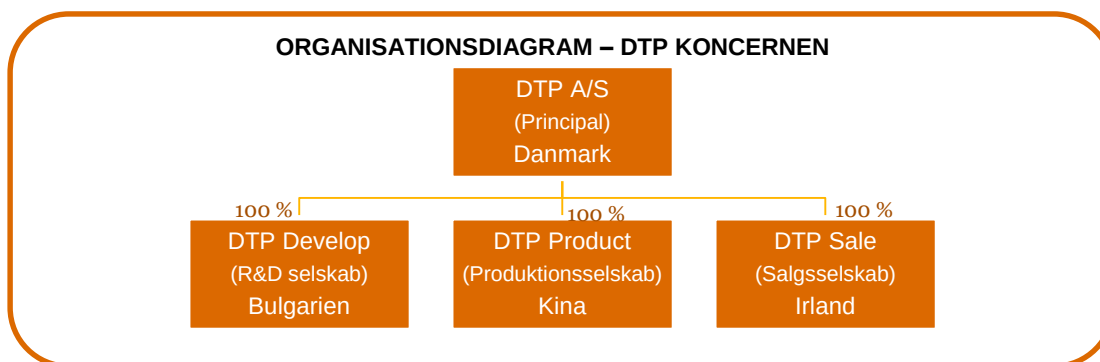


Diagram 6.1.1A – DTP-koncernens organisationsdiagram

Dette er illustreret i DTP-koncernens organisationsdiagram, jf. figur 6.1.1A, ejer DTP A/S henholdsvis et udviklingsselskab, et produktionsselskab og et salgsselskab (er sammenlignelige med danske aktieselskaber).

6.1.2 Moderselskabet DTP A/S

DTP A/S blev stiftet d. 1. januar 2009, i takt med at tablets begyndte at blive introduceret globalt. DTP A/S blev stiftet af tre danskere: en computerudvikler, en computerproducent og en designer, som stadig i 2014 udgør ledelsen i DTP A/S. Disse tre danskere forudså tablets stigende popularitet, og stiftede DTP A/S med det formål at lave en dansk designet tablet, med navnet DTP Tablet til det europæiske forbrugermarked. Design og udvikling af deres tablet, var allerede påbegyndt efter stiftelsen i 2009, og efter Apples lancering af deres iPad, januar 2010¹¹⁷ besluttede ledelsen at skabe en tablet, som kan sælges billigere end Apples iPad. De tre ledere i DTP A/S interesserede sig for hver deres del af fremstillingen af DTP Tablet, og de påtog sig derfor hver deres ansvarsområde i januar 2009: salg og design, udvikling af DTP Tablet og udviklingen af produktionsanlæg. I løbet af 2009 og 2010 formår DTP A/S at udvikle den første fungerende prototype, unikke produktionsanlæg og de første marketingtiltag. I takt med, at ledelsen beslutter at være en priskonkurrent til Apples iPad, vil de at minimere produktionsomkostningerne ved at følge markedstendensen og starte den reelle produktion i Asien. Den 1. januar 2011 etablerer ledelsen i DTP A/S et produktionsselskab i Kina, hvor de danske produktionsanlæg overdrages til.

I 2011 indser DTP A/S' ledelse, at den lille udviklingsafdelingen i Danmark ikke længere var konkurrencedygtig. Ledelsen beslutter derfor at etablere et forsknings- og udviklingsselskab i Bulgarien 1. januar 2012; DTP Develop. Denne større udviklingsafdeling skal sikre, at DTP A/S' produkter kan følge den teknologiske udvikling, under stor kontrol og tæt samarbejde med DTP A/S. Salg og marketing af DTP A/S' produkter skete stadig indtil 2013 fra det danske principalselskab, DTP A/S, som havde aftaler og kontrakter med butikskæder på tværs af Europa. Den stigende efterspørgsel i 2012 medførte et øget salget af DTP A/S' tablets i så stor grad, at ledelsen beslutter, at stifte et distributionsselskab der skal stå for salget til butikskæderne samt marketing til forbrugerne. DTP A/S' ledelse stifter derfor, det irske selskab DTP Sale 1. januar 2013, som skal styre salgs- og marketingsfunktionerne, i tæt samarbejde med det danske moderselskab.

6.1.2.1 DTP A/S' finansielle oplysninger

Den nedenstående tabel 6.1.2.1A illustrerer DTP A/S finansielle oplysninger fra 2010-2014. Her ses det, at DTP A/S etablerede sig i 2010 og 2011, mens de i 2012 formår at realisere en omsætning på hele 260 mio. kr. Derefter har der været en positiv udvikling i de efterfølgende år 2013 og 2014.

6.1.2.1A (mio)	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nettoomsætning	0,0	0,0	80,0	260,0	310,0	370,0
Omkostninger	25,0	55,0	130,0	240,0	280,0	320,0
EBIT	-25,0	-55,0	-50,0	20,0	30,0	50,0
EBIT %	-	-	-	7,6 %	9,6 %	13,5 %
Balancesum	3	5	10	14	17	21
Ansatte	11	23	46	87	98	109

¹¹⁷ Apple Press Info, Apple.com d. 27.01.2010

6.1.3 Produktionsselskabet DTP Product Kina

I takt med at DTP A/S havde udviklet en prototype af DTP Tablet i maj 2010, havde DTP A/S kontinuerligt udviklet på produktionsanlægget og foretaget løbende procesoptimering i forbindelse med produktionen af DTP Tablet i DTP A/S. For at øge produktionen af DTP Tablet, stiftede ledelsen i DTP A/S den 1. januar 2011 DTP Product i Kina hvor den fremtidige produktion af DTP Tablet skulle foregå. I forbindelse med placeringen af DTP Product var der en lang række faktorer, der spillede ind i overvejelserne hos ledelsen i DTP A/S.

En af faktorerne var hvor hurtigt DTP A/S ønskede at kunne levere DTP Tablet til kunderne, altså hvor tæt på kunderne DTP A/S ønskede at have produktionen, da DTP A/S ved at flytte produktionen længere mod øst, havde mulighed for at nedbringe omkostningerne ved produktion drastisk via lavere lønomkostninger, mod en længere leveringstid. Disse markedsspecifikke omkostningsbesparelser kan DTP-koncernen netop drage fordel af. Ledelsen i DTP A/S gjorde sig store overvejelser, men endte med at placere deres produktionsselskab DTP Product i Kina, grundet det lavere lønniveau. Et andet argument ledelsen brugte ved placeringen af produktionen i Kina var, at størstedelen af de øvrige tabletproducenter har placeret produktionen i Kina.

Ledelsen i DTP A/S fik investeret i en fabrik i Kina hvortil produktionsanlægget fra DTP A/S blev flyttet. Dertil investerede DTP A/S' ledelse et større beløb i en udvidelse af disse anlæg. Lederne i DTP A/S store passion for udviklingen og produktionen af DTP Tablet, har medført at ledelsen i DTP A/S har stor fokus på at sikre, at produktionsanlægget i DTP Product er optimeret ved at foretage løbende udvikling heraf, for at opnå en effektiv produktion og lave omkostninger. Produktionen i DTP Product afhænger af de ordrer der kommer fra ledelsen i DTP A/S, hvortil den faktiske produktionsaktivitet i DTP Product er bestemt gennem klare instrukser og retningslinjer udstukket fra ledelsen i DTP A/S. Af disse fremgår forretningsgangene og budgetter for aktiviteterne i forbindelse med indkøb, produktion og levering af DTP Tablets ud til kunderne.

6.1.3.1 Produktionsselskabet DTP Product Kina finansielle oplysninger

I nedenstående tabel 6.1.3.1A illustreres DTP Products finansielle oplysninger, som tager udgangspunkt i en TNMM Net cost plus på 5 %. Finansieringen af DTP Product håndteres af DTP A/S.

Tabel 6.1.3.1A (mio)	2011	2012	2013	2014
Nettoomsætning	12,0	130,0	156,0	187,0
Omkostninger	11,4	123,5	148,2	177,6
EBIT	0,6	6,5	7,8	9,35
Net cost plus %	5 %	5 %	5 %	5 %
Balancesum	15	18	21	24
Ansatte	80	125	136	142

6.1.4 R&D Selskabet DTP Develop Bulgarien

Det bulgarske forskning og udviklingsselskab DTP Develop blev stiftet 1. januar 2012 og har siden foretaget støttefunktioner for moderselskabet DTP A/S udvikling og opdatering af deres DTP Tablet. DTP Develop blev stiftet, for at sikre DTP A/S de nødvendige ressourcer til at forske og udvikle i nye innovative teknologier og unikke designs, der skal adskille DTP Tablet fra de øvrige tablets på markedet og sikre fortsat lave forskning- og udviklingsomkostninger. DTP Develop er blevet etableret i Bulgarien på baggrund af muligheden for at få kompetent og billig arbejdskraft, og samtidig kun have en minimal tidsforskel og rejsetid, for at sikre et tæt samarbejde med DTP A/S.

Den i ledelsen i DTP A/S der er uddannet computerudvikler, har stadig et brændende ønske om at være en del af forsknings- og udviklingsaktiviteterne i DTP Develop grundet hans store passion for teknologi. Det har medført at alle de væsentlige beslutninger i forbindelse med forskning og udvikling, bliver truffet af ledelsen i DTP A/S, hvilket betyder at ledelsen i DTP A/S har stor indflydelse på hvilke forsknings- og udviklingsprojekter, DTP Develop skal arbejde med. For at ledelsen i DTP A/S kan drive den teknologiske udvikling i koncernen effektivt og i den rigtige retning, betyder det, at forskningen og udviklingen i DTP Develop bliver udført efter klare instrukser fra DTP A/S. Det betyder at der for hvert forsknings og udviklingsprojekt, er fastlagt et budget fra ledelsen i DTP A/S. I fælleskab med ledelsen i DTP A/S skal der laves løbende opfølgning på budgetterne og de opnåede resultater fra forsknings og udviklingsprojekterne. DTP Develop har ingen eksterne kunder, men udfører kontraktsforskning og kontraktudvikling for moderselskabet DTP A/S.

Ledelsen i DTP A/S træffer derudover beslutningerne vedrørende hvilke forskere og øvrig personale, der skal ansættes i DTP Develop. Personalet der er ansat i DTP Develop, er løbende i Danmark hos DTP A/S for at blive opdateret med den nyeste viden inden for forskning og udvikling. Dette sikre, at medarbejderne i DTP Develop er opdateret med et højt fagligt niveau.

6.1.4.1 R&D Selskabet DTP Develop Bulgarien finansielle oplysninger

I nedenstående tabel 6.1.4.1A ses DTP Develops finansielle oplysninger, hvor der er taget udgangspunkt i en TNMM Net cost plus på 10 %. I takt med DTP Tablets udvikling har selskabet haft en konstant vækst siden 2012. DTP Develop er finansieret af moderselskabet DTP A/S, og nettoomsætning består af salg af kontraktsforskning til DTP A/S.

Tabel 6.1.4.1A (mio)	2012	2013	2014
Nettoomsætning	32,0	68,0	135,0
Omkostninger	28,8	61,2	121,5
EBIT	3,2	6,8	13,5
Net cost plus %	10 %	10 %	10 %
Balancesum	15	17	19
Ansatte	10	17	26

6.1.5 Salgsselskabet DTP Sale Irland

Den stigende efterspørgsel på det europæiske marked efter tablets medførte et øget salg af DTP Tablet, hvilket resulterede i at salgsafdelingen i DTP A/S ikke kunne følge med den stigende aktivitet inden for salgs- og marketingsaktiviteterne. Da den ene leder i DTP A/S har stor interesse for udviklingen af marketing, brand og derved også salg af DTP Tablet, ønsker ledelsen kontinuerligt at kontrollere salg og marketing fra Danmark. Ledelsen beslutter at etablere et distributionsselskab med plads til udvidelse, der skal udføre kontraktarbejde, som skal placeres i et land med skattemæssige fordele og generelt lavere salgsomkostninger. Ledelsen i DTP A/S stiftede derfor 1. januar 2013 DTP Sale i Irland efter mange overvejelser, men placeringen af DTP sale i Irland blev valgt da en lang række af DTP A/S' konkurrenter, har placeret en del af deres aktiviteter i Irland pga. en fordelagtig selskabsskat.

DTP A/S har en række salgsaftaler med store butikskæder i Europa, som nu fremadrettet vil modtage produkterne fra DTP Sale. Bestemmelserne og betingelserne som salgsaftalerne er indgået på er bestemt af ledelsen i DTP A/S, da ledelsen stadig ønsker at have en væsentlig indflydelse på salgsaktiviteterne og være en aktiv del af disse. Ledelsen i DTP A/S ønsker således fortsat at have kontrol over salgsaftaler og kontrakter, for at sikre brandværdien for DTP Tablet. Det samme gør sig gældende med marketingsaktiviteterne, som ledelsen i DTP A/S ønsker at have kontrol med, for igen at sikre at deres DTP Tablet bliver markedsført til det ønskede kundesegment. DTP Sale udfører derfor salg og marketing af DTP Tablet ud fra en kontrakt med DTP A/S. DTP A/S har derfor finansieret DTP Sale og skal godkende alle væsentlige ændringer i DTP Sale.

Styringen af salgs- og marketingsaktiviteterne sker ved at ledelsen i DTP A/S på samme måde som ved DTP Product udarbejder retningslinjer og forretningsgange for produktionen. Det samme er tilfældet for salg- og marketingsaktiviteterne, hvor DTP A/S fastlægger salgs- og marketingsbudgetter som DTP Sale skal agere efter. Retningslinjerne og budgetterne for salg og marketing er udarbejdet af medarbejderne i DTP A/S. Noglemedarbejdere er stadig ansatte hos DTP A/S, for at udnytte deres viden herfra. De salgsansvarlige i DTP A/S er derved løbende ovre hos DTP Sale for at sikre at salgsmedarbejderne i DTP Sale er løbende fagligt opdateret.

6.1.5.1 Distributionsselskabet DTP Sale Irland finansielle oplysninger

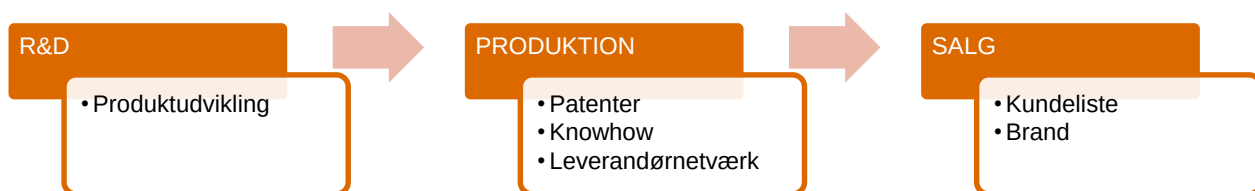
Nedenstående tabel 6.1.5.1A viser DTP Sales finansielle oplysninger, hvoraf der er taget udgangspunkt i at selskabet opnår en dækningsgrad på 5 %. DTP A/S står for al finansiering af DTP Sale.

6.1.5.1A (mio)	2013	2014
Nettoomsætning	140,0	210,0
Omkostninger	133,0	199,5
EBIT	7,0	10,5
EBIT %	5 %	5 %
Balancesum	31	48
Ansatte	15	19

6.1.6 DTP A/S' immaterielle aktiver

I takt med at DTP A/S har stiftet sine udenlandske datterselskaber, har der været en central forretningsmodel, hvor alle væsentlige rettigheder og aktiver udvikles og ejes af principal selskabet DTP A/S. Den europæiske registrering af immaterielle rettigheder er sket i DTP A/S' navn og risiko. DTP-koncernen består derfor af en principalstruktur, hvor alle væsentlige rettigheder og risici er placeret hos principalen DTP A/S.

DTP A/S er den juridiske og økonomiske ejer af koncernens immaterielle aktiver og har derved den faktiske og retlige råderet over disse aktiver og derved retten til indkomsten fra disse. DTP A/S udfører derved de ledelsesmæssige funktioner i forbindelse med anvendelsen af disse aktiver, herunder kontrol over udvikling, marketing, strategi og sikkerhed relateret til aktiverne. Desuden besidder DTP A/S den fornødne kapacitet samt kompetente medarbejdere, til at kunne bære det økonomiske ejerskab af koncernens immaterielle aktiver. DTP A/S ejer alle væsentlige immaterielle aktiver, som benyttes til udvikling, produktion og distribution af DTP Tablet, eksempler på disse rettigheder er vist i figur 6.1.6A.



Figur 6.1.6A - De immaterielle aktiver i DTP's produktion af tablets.

6.1.6.1 Udvikling af DTP Tablets

DTP A/S udviklede deres første prototype i maj 2010, men i takt med den konstante teknologiske udvikling har DTP A/S haft et behov for en tilsvarende konstant udvikling af deres DTP Tablet. I takt med, at de har designet og løbende udviklet DTP Tablet, har DTP-koncernen oparbejdet immaterielle aktiver ved udvikling og forskning i tabletudvikling. Immaterielle aktiver der vedrører udvikling og forskning, er oftest svære at værdiansætte, da værdiansættelsen afhænger af fremtidige indtjeningsmuligheder, som netop er vanskelige at estimere for produkter der ikke er færdigudviklet. Forskningsaktiviteterne kan ikke indregnes som aktiver, men DTP-koncernens udviklingsprojekter, der tilsigter udviklingen af DTP Tablet og udviklingen af produktionen af DTP Tablet, indregnes i DTP A/S' balance. Her er det kun de afsluttede udviklingsprojekter, som DTP A/S har påbegyndt afskrivningen af.

Når DTP A/S tager patent på de færdige tabletdesigns og nyudviklet teknologi, foreligger der et beskyttet immaterielt aktiv. De afsluttende tabletdesigns, som DTP-koncernen vil sætte i produktion, patenterer DTP A/S før de bestilles produceret af DTP Product.

6.1.6.2 Produktion af DTP Tablets

Produktionen af DTP Tablets sker i 2011-2014 i DTP Product under instrukser fra DTP A/S. I DTP Product produceres der efter det nyeste DTP Tablet-design, med de produktionsmaskiner og teknikker som er udviklet og overdraget af DTP A/S. DTP Product producerer efter kontrakt, ud fra de patenter som DTP A/S ejer. Patenter er derfor vigtige immaterielle aktiver i produktionen af DTP Tablets, og disse patenter med tablettens unikke design er DTP A/S' mest værdifulde immaterielle aktiv som bruges i produktionen. Patenterne er registreret hos den europæiske patentmyndighed, European Patent Office (EPO) i DTP A/S' navn.¹¹⁸ De internt oparbejdede patenter er indregnet i DTP A/S' balance jf. ÅRL § 33 stk. 1 og afskrives jf. AL § 40 stk. 2.

Foruden patenter har DTP A/S gennem deres udvikling af produktionen opbygget et værdifuldt leverandørnetværk, som ligeledes udgør et immaterielt aktiv, som benyttes i produktionen. Herunder er samarbejdet med den eksterne udbyder af software ekstremt værdifuldt, da DTP Tablets styresystem udgør en vigtig del af tablettens brugeroplevelse og derved værdi for disse. Leverandørnetværket karakteriseres ikke som goodwill jf. AL § 40 stk. 1, men som andre immaterielle aktiver jf. AL § 40 stk. 2, idet leverandørnetværket ikke ejes eller kontrolleres af DTP A/S, men er en vigtig faktor for at opnå de økonomiske resultater knyttet til DTP A/S drift som principal selskab. Disse er ikke indregnet i DTP A/S' balance, da de er internt oparbejdet og derfor ikke kan indregnes jf. ÅRL § 33. stk. 1.

Det er således DTP A/S' ansvar, risici og omkostninger at de tre udenlandske datterselskaber har adgang til relevant viden, f.eks. at DTP Product har adgang til DTP A/S' oparbejdede og værdifulde knowhow inden for produktion af DTP Tablets. DTP A/S har siden 2009 arbejdet på at udvikle denne knowhow, som er viden inden for produktion og salg af tablets, samt knowhow i form af specifik teknologi, der bruges i produktionen af DTP Tablet. Da disse er internt oparbejdede immaterielle aktiver, er de ikke indregnet i DTP A/S' balance jf. ÅRL § 33 stk. 1.

6.1.6.3 Salg af DTP Tablets

En af DTP A/S' vigtigste mål er, at sælge luksuriøse tablets i et moderne dansk design til forbrugerne billigere end deres store konkurrent Apple. DTP A/S har salgskontrakter med butikskæder på tværs af Europa, hvor igennem DTP Tablets når ud til de private forbrugere. DTP-koncernen er derfor i høj grad afhængig af et godt kundenetværk og andre aftaler med deres kunder, som er en del af DTP-koncernens immaterielle aktiver. Inden stiftelsen af DTP Sale, har DTP A/S arbejdet på at etablere værdifulde kundecontrakter, så der blev skabt de relevante kundenetværk, som nu består af både små og store butikskæder i Europa. Det har medført, at DTP A/S' kundelister og kontakter i Europa er blevet langt mere værdifulde end ved opstarten i 2009. Kundelisterne er blevet en af de værdifulde

¹¹⁸ Patent- og Varemærkestyrelsen, Europæiske patenter

immaterielle aktiver i DTP A/S, som er omfattet af AL § 40 stk. 2, og ikke er indregnet i DTP A/S balance, da disse er internt oparbejdet jf. ÅRL § 33 stk. 1.

Selvom DTP A/S distribuerer deres produkter gennem butikskæder i Europa, afholder de selv kampagner og marketingsomkostninger, da butikkerne netop kun står for distributionen. DTP Tablets er en luksus tablet, som er priskonkurrent til Apples iPad, hvorfor DTP A/S' bruger mange ressourcer på promovning af produktets image og oppebærer derfor store marketingsomkostninger. I takt med at koncernen har lanceret store kampagner med kendte europæiske celebriteter, har DTP A/S brand opnået stor anerkendelse fra forbrugermarkedet. Brandets popularitet har sikret DTP A/S en stærk position på markedet, og derved er DTP-brandet blevet et værdifuldt immaterielt aktiv hos DTP-koncernen. DTP A/S varetager funktionerne forbundet med udvikling af strategiske planer for salget,



udvikling og brands m.v., disse strategiske funktioner omfatter at navnet er beskyttet af markedsføringsloven, og deres varemærke, som indeholde initialerne "dtp" er beskyttet af varemærkeloven. DTP-brandet er dertil beskyttet af EU-varemærkere registrering, gennem OHIM (Office for Harmonization in the Internal Markets).¹¹⁹ DTP's varemærke er

omfattet af afskrivninger jf. AL § 40 stk. 2 og er indregnet i selskabets balance jf. ÅRL § 33 stk. 1.

¹¹⁹ Patent- og Varemærkestyrelsen, Beskyttelse af varemærker i EU

6.1.7 Oversigt over kontrollerede transaktioner og finansielle relationer

For at kortlægge transaktionsflowet for de kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen og give et indblik i de finansielle relationer, er transaktionsflowet for de kontrollerede transaktioner beskrevet i figur 6.1.7A.

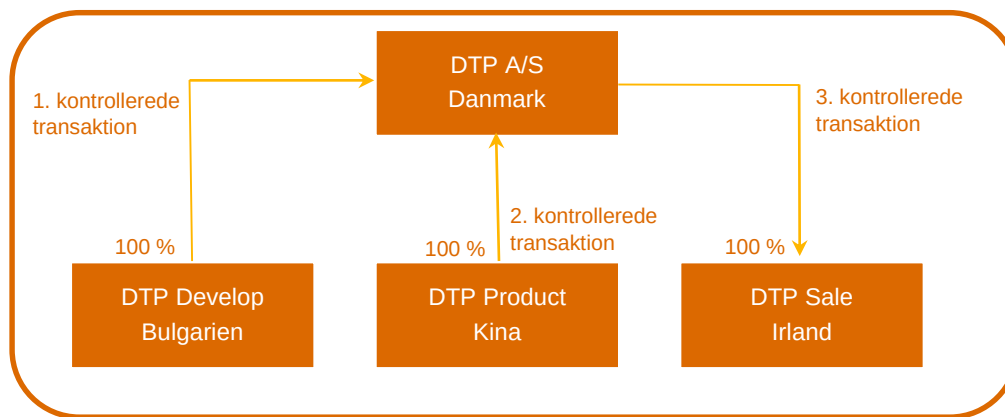


Diagram 6.1.7A – De kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen i 2014

Transaktionerne mellem DTP A/S og DTP Product (2) sker på baggrund af de ordrer som DTP A/S afgiver til DTP Product, som netop producerer efter de retningslinjer og instrukser, der er fastlagt fra ledelsen i DTP A/S. Når DTP Product har færdigproduceret ordren af DTP Tablets, modtager DTP Product en tilsvarende betaling fra DTP A/S for de producerede tablets. Det betyder, at DTP A/S bærer alle de væsentlige risici i forbindelse med DTP Products produktion, da DTP Product blot er kontraktproducent. De kontrollerede transaktioner er fastsat efter OECD's prisfastsættelsesmetode TNMM Net Cost Plus method, hvor de samlede produktionsomkostninger som DTP Product har afholdt, bliver tillagt en mark-up på armslængdevilkår.

Transaktionerne mellem DTP A/S og DTP Develop (1) sker på baggrund af den kontraktsforskning som DTP A/S bestiller fra DTP Develop. Ledelsen i DTP A/S udvælger derfor hvilke projekter forskningsselskabet skal forske og udvikle samt budgetterne hertil, og DTP A/S bærer derfor alle væsentlige risici hertil. De kontrollerede transaktioner mellem DTP Develop og DTP A/S er fastsat efter OECD's prisfastsættelsesmetode TNMM Net Cost Plus method, hvor DTP Develops samlede omkostninger ved forskning og udvikling tillægges en mark-up på armslængdevilkår.

Afsluttende består transaktionerne mellem DTP A/S og DTP Sale (3) af et videresalg af DTP Tablet fra DTP A/S til DTP Sale. Da DTP A/S fastlægger salgs- og marketingsbudgetter for DTP Sale, bærer DTP A/S alle væsentlige risici i forbindelse hermed. Til at prisfastsætte de kontrollerede transaktioner i mellem DTP A/S og DTP Sale anvendes OECD's prisfastsættelsesmetode TNMM, hvor nettoavancen (EBIT) er fastsat som en procentdel på baggrund af omsætningen, da DTP Sale er et salgsselskab. Skulle det være nødvendigt yder DTP A/S en økonomisk kompensation (en såkaldt "year end adjustment") der sikrer at de 3 udenlandske datterselskaber får et årligt overskud ved udgangen af kalenderåret, svarende til selskabernes budgetterede EBIT.

6.1.8 Sammenlignelighedsfaktorer

Ved analysen af DTP-koncernen er der i følgende afsnit udarbejdet en analyse af de fem sammenlignelighedsfaktorer jf. OECD og den juridiske vejledning, for at beskrive de faktiske forhold i DTP-koncernen.

6.1.8.1 Produktegenskaber

DTP-koncernen producerer og sælger DTP Tablet, som er et enkeltstående produkt. På trods af at det er et enkeltstående produkt, afhænger produktets kvalitet i stor grad af både brand, design, hardware og software. DTP A/S har derfor gennem omfattende marketing oparbejdet et værdifuldt brand, som i stor grad øger produktets værdi. Dertil har DTP A/S kontrollen over design og hardware, hvorimod software benyttes af en ekstern udbyder. DTP Tablets værdi afhænger derfor af den udbyder af software, som DTP A/S har en aftale med. DTP Tablet værdi påvirkes dertil af de tidligere nævnte immaterielle aktiver, som har en betydning for DTP Tablets værdi.

6.1.8.2 Funktionsanalyse

Der er for hvert udenlandsk datterselskab i DTP-koncernen udarbejdet en funktionsanalyse, hvor det fremgår hvilke funktioner koncernselskaberne udfører, hvilke immaterielle aktiver der benyttes og de risici som de enkelte koncernselskaber har påtaget sig. I funktionsanalysen er datterselskaberne sammenholdt med principalen DTP A/S, da det er disse selskaber, der er inddraget i de kontrollerede transaktioner.

6.1.8.3 Funktionsanalysen af DTP Develops kontrakts forskning for DTP A/S

6.1.8.3A Funktionsanalyse af R&D	DTP A/S	DTP Develop
1. Funktioner		
Fastlægger planer for forskning og udviklingsprojekter	X	
Fastlægger budget for forskning og udviklingsprojekter	X	
Udfører forsknings og udviklingsprojekter		X
Løbende kontrol med forskning og udviklingsprojekter	X	
Ansvar for ansættelse og faglig udvikling	X	
2. Immaterielle aktiver		
Produktudvikling	X	
3. Risici		
Finansiell risiko	X	
Operationel risiko	X	X

Som det fremgår af funktionsanalysen i tabel 6.1.8.3A, udfører DTP Develop forsknings- og udviklingsaktiviteter, der er fastlagt fra ledelsen i DTP A/S og i henhold til økonomi og retningslinjer fastlagt og kontrolleret af DTP A/S, hvorfor DTP A/S bærer de væsentlige udviklingsrisici.

6.1.8.4 Funktionsanalysen af DTP Products kontrakts produktion for DTP A/S

6.1.8.4A Funktionsanalyse af produktionen	DTP A/S	DTP Product
1. Funktioner		
Fastlægger planer for produktionsprocessen	X	
Fastlægger budgetter for produktionen og aftaler med uafhængige	X	
Løbende indkøb af materialer		X
Udfører produktionen		X
Løbende kontrol med produktionen	X	
Løbende optimering og udvikling af produktionsanlæg	X	
Ansvar for ansættelse		X
Ansvar for lager og forsendelse af færdige varer		X
2. Immaterielle aktiver		
Patenter	X	
Knowhow	X	
Leverandørnetværk	X	
3. Risici		
Finansiell risiko	X	
Produktrisiko og produktgaranti	X	
Operationel risiko	X	X

Som det fremgår af funktionsanalysen i tabel 6.1.8.4A producerer DTP Product på baggrund af de ordrer som DTP A/S bestiller, hvor DTP A/S optimerer produktionsanlægget og bærer de væsentlige risici.

6.1.8.5 Funktionsanalysen af DTP Sales salgsfunktioner for DTP A/S

6.1.8.5A Funktionsanalyse af salg og marketing	DTP A/S	DTP Sale
1. Funktioner		
Fastlægger planer for salg- og marketingsaktiviteter jf. markedsinput	X	
Fastlægger budget for salg- og marketingsaktiviteter	X	
Udvikler marketingsmateriale	X	X
Udfører salg- og marketing	X	X
Løbende kontrol med salg og marketingsbudgetter	X	
Ansvar for ansættelse		X
Ansvar for faglig udvikling / overordnet ansvar for eksterne kunder	X	
Ansvar for lager og forsendelse af færdige varer		X
Ansvar for service og support		X
2. Immaterielle aktiver		
Kundeliste	X	
Brand	X	
3. Risici		
Finansiell risiko	X	
Kreditrisiko	X	
Lagerisiko		X
Operationel risiko	X	X

Som det fremgår af funktionsanalysen i tabel 6.1.8.5A, bliver DTP Sales salg- og marketingsaktiviteter styret gennem ledelsen i DTP A/S, da de udarbejder planer og budgetter, hvorfor DTP A/S bærer de væsentlige risici.

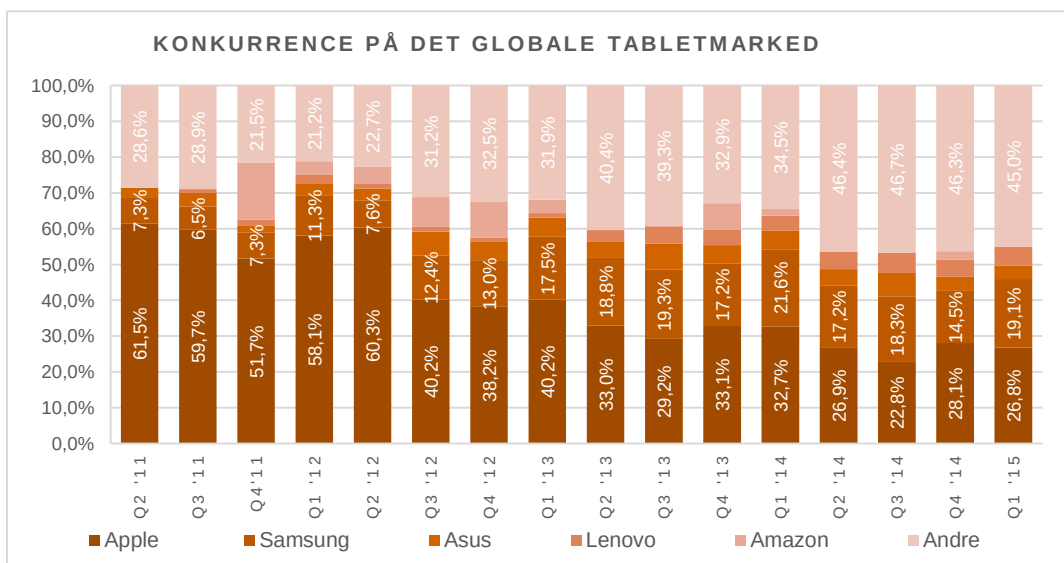
6.1.9 Kontraktvilkår

DTP-koncernen består som udgangspunkt af en principalstruktur, hvor DTP A/S besidder rettigheder, funktion og værdifulde immaterielle aktiver, hvor de tre datterselskaber: DTP Develop, DTP Product og DTP Sales, alle er limited-risk selskaber. DTP Develop og DTP Product er henholdsvis kontraktudvikler og kontraktproducent, der udfører funktioner ud fra DTP A/S' bestillinger. Det samme gælder DTP Sales, som gennem en kontrakt udfører salgsfunktioner på bestillinger fra principalselskabet. Da DTP A/S besidder rettigheder, funktioner og derved de tilhørende risici i koncernen afspejler kontrakterne med principalselskabet og datterselskaberne denne risici- og derved indkomstfordeling.

6.1.10 Økonomiske omstændigheder

Den teknologiske udvikling på tabletmarkedet er ekstremt høj, og det påvirker levetiden af DTP Tablets. DTP-koncernen er derfor nødt til konstant at udvikle nye modeller af deres tablet, for at kunne bibeholde sin markedsandel på et marked i konstant udvikling. Efterspørgslen på tabletmarkedet er stadig stigende, hvorfor nye konkurrenter hastigt indtræder på markedet.

Som det ses i figur 6.1.10A, har markedet hovedsageligt været præget af store udbydere som Apple og Samsung, men i takt med, at Samsung indhenter Apple på markedet, har mindre udbydere fået en langt større markedsandel – en stigning fra 28,6 % i 2011 til 45 % i 2015.



Graf 6.1.10A – Konkurrence på det globale tabletmarked, jf. bilag M, med egen tilvirkning

DTP's markedsandel indgår under kategorien "Andre", som overordnet set har fået en større markedsandel i forhold til de store udbydere. Mindre udbydere som DTP får derved stadig større markedsandele.

6.1.11 Forretningsstrategi

Da DTP-koncernen kun har været aktiv på tablet-markedet i få år, har ledelsen fokus på en mere langsigtet lønsomhed, som afspejles i de store marketingsudgifter koncernen har haft. Principalselskabet, DTP A/S, kontrollerer og fastlægger forretningsstrategien og afholder derfor de primære omkostninger relateret hertil. DTP A/S anses for riskotager ved forretningsstrategien, og har ud over løbende kontrol, både kapital og de fornødne ansatte til at styre og justere forretningsstrategien. Den nuværende forretningsstrategi består af udvidelse af markedsandele, da DTP A/S først og fremmest ønsker en solid placering på det europæiske marked. DTP A/S ønsker at være en priskonkurrent til Apples iPad, ved at kunne tilbyde en tilsvarende tablet i et lækkert design, til en lavere pris. Ledelsen i DTP A/S har derfor, ved opstarten af produktions-, udviklings- og salgsafdelinger medtaget det økonomiske perspektiv i deres forretningsstrategi.

6.2 Koncernintern omstrukturering

6.2.1 Baggrund for den koncerninterne omstrukturering

Ledelsen i DTP A/S har for indkomståret 2015 valgt at foretage en koncernintern omstrukturering i DTP-koncernen, idet den stigende efterspørgsel på deres DTP Tablet har resulteret i en markant stigning i aktivitetsniveauet i hele DTP-koncernen. Den øgede aktivitet har givet travlhed hos principalen DTP A/S, idet alle de væsentlige beslutninger i 2009-2014 er blevet truffet af ledelsen i DTP A/S. Den koncerninterne omstrukturering er derfor en afledt effekt af ovenstående, hvorfor ledelsen i DTP A/S har valgt at flytte alle de væsentlige funktioner, aktiver og risici fra DTP A/S til DTP Develop i Bulgarien. Det medfører at DTP A/S efter den foranstående koncerninterne omstrukturering, bliver et limited-risk selskab, mens DTP Develop skal fungere som det nye principalselskab i DTP-koncernen.

De forretningsmæssige årsager for den ovenfor beskrevne koncerninterne omstrukturering i DTP-koncernen skyldes, at ledelsen i DTP A/S har vurderet, at der kan opnås en besparelse i lønomkostningerne ved at flytte de væsentlige funktioner, aktiver og risici til DTP Develop i Bulgarien. Derved centraliseres funktionerne i Bulgarien. Gennem de seneste år med stigende omsætning, har ledelsen ærget sig en smule over den høje selskabsskat, som DTP A/S har måttet betale til SKAT. Ledelsen i DTP A/S har derfor fået øjnene op for Bulgarien, hvor de har noteret sig den lavere faste selskabsskattesats på 10 %¹²⁰, hvilket er væsentligt lavere end den danske selskabsskattesats, der er 24,5 % i 2014 og falder til 23,5 % i 2015¹²¹. Selskabsskatten har derfor været en betydelig del af overvejelserne om at flytte funktioner, aktiver og risici ud af Danmark ved den koncerninterne omstrukturering.

Et andet argument ledelsen i DTP A/S har brugt ved omstruktureringen er, at de patenter, der er et resultat af de forsknings- og udviklingsaktiviteter, der udføres af DTP Develop, bør være registreret i DTP Develops navn. Ledelsen i DTP A/S har således vurderet, at de overførte aktiver og ansatte til DTP Develop vil medføre, at det bulgarske selskab fra 2015 vil være i stand til at imødekomme ønsket om gode og stabile udviklings- og forskningsresultater. DTP Develop har med hjælp og instrukser fra DTP A/S, oparbejdet en stor viden og erfaringen inden for forskning og udvikling i teknologi til DTP Tablet blandt medarbejderne i DTP Develop.

Kombinationen af udsigten til den forventede besparelse i lønomkostningerne, en lavere selskabsskat og det oparbejdede høje faglige niveau blandt medarbejderne i DTP Develop, har givet ledelsen i DTP A/S store forventninger til omstruktureringen. Her har ledelsen en forventning til de fordele, der vil tilfalde DTP-koncernen som et resultat af den koncerninterne omstrukturering på baggrund af ovenstående forretningsmæssige årsager. De forventede fordele skal styrke DTP-koncernen i fremtiden, ved at forbedre og styrke DTP-koncernens position på

¹²⁰ Taxation trends in the European Union, Bulgaria, side 54

¹²¹ PwC, Regnskabsmæssig behandling af gradvis nedsættelse af selskabsskatten, d. 7.11.2013

det europæiske tablet marked som et konkurrencedygtigt alternativ til en lavere pris end Apple. Hertil vil den foranstående koncerninterne omstrukturering medføre, at DTP-koncernen kan lægge afstand til konkurrenterne og modstå den øgede konkurrence på det voksende tablet marked. Ledelsen forventer dertil, at der vil opstå synergieffekter som følge af omstruktureringen, som koncernen vil kunne drage fordel af i forhold til konkurrenterne på markedet.

Den foranstående koncerninterne omstrukturering får ingen indflydelse på ejerstrukturen i DTP-koncernen. Ledelsen i DTP A/S har besluttet at efter gennemførslen af den koncerninterne omstrukturering, vil DTP A/S have til funktion, at fungere som et dansk holdingselskab, med det ene formål at eje kapitalandelene i de øvrige koncernselskaber i DTP-koncernen.

De oplyste forventede fordele, der vil tilfalde DTP-koncernen ved omstruktureringen, samt de forretningsmæssige overvejelser ledelsen i DTP A/S har gjort sig, kan DTP A/S med fordel medtage i TP dokumentationen. Det gør ledelsen ved at samle beslutningsreferater, de økonomiske beregninger og den øvrige information som vedrører omstruktureringen. Disse vedlægges herefter i DTP-koncernens TP dokumentation, så SKAT har mulighed for at undersøge risikofordelingen i DTP-koncernen i en evt. skattekontrol af den koncerninterne omstrukturering.

I forbindelse med den foranstående koncerninterne omstrukturering er det nødvendigt at foretage en vurdering af, hvorvidt den koncerninterne omstrukturering med overførsel af funktioner, aktiver og risici mellem DTP A/S og DTP Develop vil udløse en kompensation til DTP A/S. Kompensationens størrelse afhænger af hvorvidt de overtagne funktioner, aktiver og risici er værdifulde, og om der er et fremtidigt indtjeningspotentiale forbundet herved. For at kunne foretage en vurdering heraf, er det nødvendigt at opnå en forståelse for hvilke funktioner, aktiver og risici der bliver overdraget i den koncerninterne omstrukturering, som analyseres nedenfor.

6.2.2 Hvad sker der i den koncerninterne omstrukturering

Den koncerninterne omstrukturering i DTP-koncernen vil få størst indflydelse på koncernselskaberne DTP A/S og DTP Develop, da det er mellem disse to koncernselskaber at der skal overdrages funktioner, aktiver og risici. Ledelsen i DTP A/S har valgt at fortsætte med at lede DTP-koncernen, men at det fra 2015 skal ske via DTP Develop. Ledelsen i DTP A/S vil derfor flytte fra Danmark til Bulgarien og lede driften af DTP Develop, hvormed ledelsens sæde flyttes til Bulgarien ved omstruktureringen, den første dag i indkomståret 2015.

For de to andre udenlandske datterselskaber i DTP-koncernen DTP Product og DTP Sale, vil der som led i den foranstående koncerninterne omstrukturering, ikke ske en overførsel af hverken funktioner, aktiver og risici, hverken til eller fra koncernselskaberne. Der vil imidlertid for alle selskaber i DTP-koncernen ske ændringer i koncernselskabernes kontrakt- og aftaleforhold, hvilket beskrives senere i afhandlingen. Kontrakterne baseres på de

funktioner, aktiver og risici der allokeres til de forskellige koncernselskaber efter den koncerninterne omstrukturering, som beskrives i nedenstående afsnit.

6.2.3 Immaterielle aktiver

For at sikre, at DTP Develop i Bulgarien bliver den nye principal i DTP-koncernen efter den koncerninterne omstrukturering, er det centralt at de værdifulde immaterielle aktiver og derved den fremtidige forventede indkomst, der kan relateres til disse, overføres til DTP Develop. Ved omstruktureringen overdrages de værdifulde immaterielle aktiver derfor fra DTP A/S til DTP Develop, som nu er registreret som den juridiske ejer af de immaterielle aktiver i DTP-koncernen. Dette sker den 1. januar 2015, hvor der sker en fuldstændig overdragelse af de immaterielle aktiver fra DTP A/S til DTP Develop, hvor beskatnings- og afskrivningsretten samt fremtidigt forventet indkomst nu tilfalder den juridiske ejer DTP Develop.

6.2.4 Juridisk ejerskab

DTP Develop erhverver de immaterielle aktiver som vedrører udviklings-, produktions- og salgsmæssige funktioner. Herunder har DTP A/S overdraget produktudviklingsaktiver, patenter, knowhow, leverandørnetværk, kundeliste og brand, som DTP Develop skal sikre det juridiske ejerskab af ved de nedenstående tiltag. For at sikre at DTP Develop bliver den juridiske ejer af patenterne, kan ledelsen i DTP Develop med fordel lade patenterne registrere hos den europæiske patentmyndighed (EPO) i DTP Develops navn. DTP Develop bør sikre at DTP-brandet bliver registreret på ny i EU-varemærkeregistreringen gennem OHIM.

I forbindelse med overdragelsen af de øvrige væsentlige immaterielle aktiver end patenter er det centralt at fastlægge hvilket selskab, der bliver den nye juridiske ejer af aktiverne efter omstruktureringen. Det skal derfor tydeligt afspejles i de aftaler og dokumenter, der vedrører omstruktureringen, at DTP Develop bliver den juridiske ejer af disse. Hvis der er tale om knowhow og andre lignende internt oparbejdede immaterielle aktiver, er fastlæggelsen af den juridiske ejer gennem aftalerne i omstruktureringen ikke tilstrækkeligt til, at aktiverne anses som overdraget af skattemyndighederne. Her er det essentielt at vurdere den økonomiske ejer, som påtager sig alle væsentlige risici og funktioner, for at determinere om aktivet reelt set er overdraget til DTP Develop.

6.2.4.1 Økonomisk ejerskab

For at DTP Develop kan sikre sig retten til fremtidig forventet indkomst af aktiverne og afskrivningsretten, skal ledelsen sikre, at DTP Develop foruden at være den juridiske ejer også er blevet den økonomisk ejer af de immaterielle aktiver baseret på aftalegrundlaget. Ledelsen i DTP A/S skal sikre at DTP Develop har den faktiske og retlige råderet over de immaterielle aktiver, gennem de nye kontrakter der afspejler den råderet og de tilhørende funktioner, som nu er placeret hos DTP Develop. Ejerbeføjelserne ligger derfor nu hos DTP Develop, hvor væsentlige beslutninger vedrørende de immaterielle aktiver nu fastlægges i 2015.

DTP Develop skal i forhold til udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse af aktivet: 122 1) udføre og kontrollere alle vigtige funktioner, 2) sætte alle aktiver til rådighed, herunder finansiering, og 3) kontrollere al risici relateret hertil. Derved får DTP Develop retten til alt forventet indkomst af benyttelsen af de immaterielle aktiver. Dertil skal DTP Develop påtage sig en række funktioner, som beskrives i de efterfølgende afsnit.

6.2.4.2 Afskrivning ved omstruktureringen

Ved omstruktureringen i DTP-koncernen er der jf. AL § 40 stk. 2 en fuldstændig overdragelse af ”andre immaterielle aktiver”, idet kundeliste og leverandørnetværk jf. scenarie også er vurderet omfattet af AL § 40 stk. 2. Da DTP A/S var principalselskab i DTP-koncernen til og med 2014, indregnede selskabet de registrerede patenter og DTP-brandet i dets balance. DTP A/S indregnede dertil de udviklingsprojekter koncernen udfører mht. udvikling af selve DTP Tablet og produktionen af DTP Tablet i balancen. De aktiver som DTP A/S har afskrevet i år 2014, herunder de afsluttede udviklingsprojekter kan ikke afskrives i afståelsesåret 2015 jf. AL § 40 stk. 4 og 6. Her skal fortjenesten eller tabet i stedet medregnes i DTP A/S skattepligtige indkomst i 2015.

DTP Develop, som fra 2015 er den juridiske og økonomiske ejer af de immaterielle aktiver, har nu afskrivningsretten til disse. Da den nye principal DTP Develop har erhvervet alle de immaterielle aktiver, har selskabet bedre mulighed for at indregne disse i selskabets balance, da der typisk er flere foranstaltninger for at indregne internt oparbejdede aktiver end erhvervede aktiver. At DTP Develop har erhvervet disse immaterielle aktiver samt de tilhørende rettigheder og funktioner, styrker dets transformation til den nye principal i DTP-koncernen.

6.2.5 Funktioner

I forbindelse med den koncerninterne omstrukturering, er det vigtigt for ledelsen i DTP A/S, at overdrage de væsentlige funktioner og aktiviteter til DTP Develop. Overdragelsen af de væsentlige funktioner og aktiviteter skal sikre at ledelsen i DTP Develop er i stand til at kontrollere de øvrige selskaber i DTP-koncernen. Dette sikres ved, at DTP Develop får finansiell kapacitet, evnerne og medarbejderne med den rette kompetence til at kunne udføre de funktioner, der giver DTP Develop kontrol over de risici, der er forbundet med anvendelsen af de immaterielle aktiver. Det betyder at ved omstruktureringen skal ledelsen i DTP A/S, overdrage de væsentlige funktioner, som de tidligere har udført til DTP Develop for at sikre, at DTP Develop har retten til de fremtidige indtægter, der er afledt af anvendelsen af de immaterielle aktiver.

For at DTP Develop er i stand til at udføre disse væsentlige funktioner, tilbyder ledelsen i DTP A/S deres nøglemedarbejdere i DTP A/S at fortsætte i deres job i DTP Develop i Bulgarien. Disse nøglemedarbejdere bliver i den forbindelse tilbudt en så høj en løn, for at fortsætte i deres job i DTP Develop i Bulgarien at DTP A/S' ledelse

¹²² OECD, TPG 2014, kapitel 6, afsnit B.2 - Functions, assets, and risks related to intangibles (6.68)

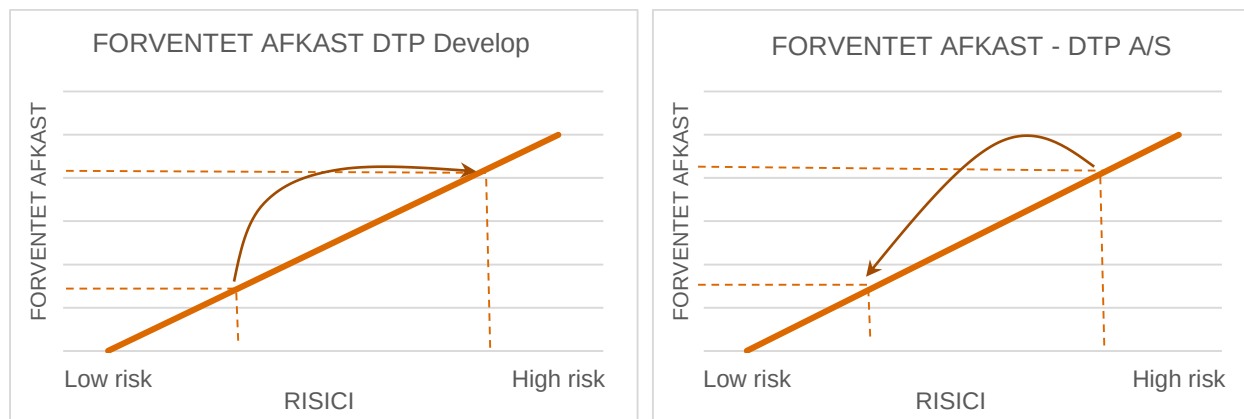
forventer, at en del af de danske medarbejdere vil acceptere tilbuddet. For medarbejderne er der netop barrierer, herunder at deres familie oftest er nødsaget til at flytte med til Bulgarien, hvorfor lønnen skal være tilstrækkelig høj, før de vil acceptere et sådant tilbud.

De medarbejdere der skal have tilbuddet om at fortsætte deres job i DTP Develop, er de nøglemedarbejdere, der har haft ansvaret for udførslen af funktionerne med at udarbejde instrukser og retningslinjer for både forsknings- og udviklingsprojekter, produktion samt salgs- og marketingsaktiviteterne. Det samme gør sig gældende for de nøglemedarbejdere, der har haft ansvaret for udarbejdelse af budgetterne, og i den forbindelse udføre kontrol og lave løbende budgetopfølgning på aktiviteterne i DTP-koncernen. Det gælder endvidere de nøglemedarbejdere, der har haft til funktion at have ansvaret for at bestemme hvilke forsknings- og udviklingsprojekter, der har skulle udvikles og forskes i. Herunder har de også afgjort, hvornår udviklingsprojekterne har været færdige, og hvornår DTP A/S har skullet ansøge om patenter hos EPO. DTP A/S forventer, at en stor del af nøglemedarbejdere ikke ønsker at fortsætte i deres job i Bulgarien, grundet de familiære udfordringer ved at skulle flytte til Bulgarien med familien, samt skulle opgive sit netværk i Danmark. Ledelsen i DTP Develop kan derfor blive nødsaget til at erstatte disse danske nøglemedarbejdere med enten bulgarske medarbejdere, eller forsøge at tiltrække internationale medarbejdere med de fornødne kompetencer.

Det er helt afgørende for at DTP Develop kan fungere som den nye principal i DTP-koncernen, at medarbejderne og aktiver bliver flyttet fra DTP A/S til DTP Develop. Det skyldes, at DTP Develop nu kan udføre de reelle ledelsesfunktioner i DTP-koncernen, hvortil DTP Develop bliver anset både som værende den juridiske- og økonomiske ejer af de immaterielle aktiver, og derfor har ret til indtjeningen fra anvendelsen af disse. Dette gør, at DTP Develop nu har evnerne til at kunne håndtere og styre risiciene i DTP-koncernen.

6.2.6 Risici

I takt med at DTP A/S ved omstruktureringen overdrager de immaterielle aktiver og væsentlige funktioner til DTP Develop, overdrages ligeledes de væsentlige risici, der relateres til disse. DTP A/S er omstruktureret således, at selskabet ikke længere er et principalselskab med en høj risici og med en tilsvarende forventning om et højere afkast. DTP A/S er i stedet blevet et limited-risk selskab, som ikke længere ejer værdifulde immaterielle aktiver og ej heller dertilhørende risici. DTP A/S vil fremover få en aflønning fra DTP Develop for de funktioner der udføres i Danmark. DTP A/S har efter omstruktureringen i 2015 en forventning om en væsentlig forskydning i selskabernes indtjening, som er illustreret i figur 6.2.6A.



Graf 6.2.6A – Det forventede afkast for DTP Develop og DTP A/S ved omstruktureringen i DTP

Før den koncerninterne omstrukturering i DTP-koncernen var DTP Develop et limited-risk selskab, med en tilsvarende lav indtjening der var prisfastsat ved TNMM Net Cost Plus metoden, som selskabet derved blev aflønnet efter. I 2015 overdrages væsentlige funktioner og værdifulde immaterielle aktiver, og DTP Develop har derfor påtaget sig væsentlige risici, som medfører at DTP Develops samlede risici er forhøjet, hvilket i DTP Develop skaber forventninger om et højere afkast efter den koncerninterne omstrukturering som er illustreret i figur 6.2.6A

Som det fremgår ovenfor, får den koncerninterne omstrukturering en stor betydning for risikoprofilerne hos koncernselskaberne DTP A/S og DTP Develop. Dette understreger vigtigheden af at ledelsen i DTP Develop efter den koncerninterne omstrukturering får implementeret en effektiv risikostyring ved hjælp af de nøglemedarbejdere, der fra DTP A/S har siddet med netop dette. Den effektive risikostyring i DTP Develop skal gøre ledelsen i DTP Develop i stand til at kunne træffe beslutninger om hvorvidt den samlede risici i DTP-koncernen skal øges eller ej, hertil hvordan der skal reageres på de risici, der foreligger i driften af DTP-koncernen. Et eksempel kunne være risiciene ved at gå ind på et nyt marked. Den effektive risikostyring i DTP Develop skal kunne træffe beslutninger, der påvirker den samlede risici i DTP-koncernen, hvilket i sidste ende har indflydelse på det forventede resultat i DTP-koncernen, da en effektiv risikostyring giver DTP Develop mulighed for at kontrollere indkomstallokeringen i DTP-koncernen.

Hvis ledelsen i DTP Develop får opbygget en effektiv risikostyring, hvor hele risikostyringen bliver håndteret centralt af ledelsen i DTP Develop, kan DTP Develop som det eneste selskab i DTP-koncernen få residualindtjeningen for udførslen af disse funktioner. Før DTP Develop får ret til denne indtjening, er det centralt, at det er DTP Develop, som afholder omkostningerne i forbindelse med udførslen af funktionerne af risikostyringen i DTP-koncernen. Det er afgørende, at DTP Develop kan kontrollere de risici DTP-koncernen har, ved hjælp af den rette kompetence hos medarbejderne, og at de har den finansielle kapacitet til at kunne vurdere og administrere DTP-koncernens risici.

Risikoallokeringen mellem koncernselskaberne i DTP-koncernen skal afspejles i de kontrakter og aftaler, der bliver indgået imellem selskaberne i DTP-koncernen efter omstruktureringen. Dette skal sikre at SKAT kan opnå en forståelse for den nye risikoallokering som er en afledt konsekvens af den koncerninterne omstrukturering ved en eventuel skattekontrol. Dette understreger vigtigheden af at beslutningsreferaterne i forbindelse med risikomæssige overvejelser skal dokumenteres og vedlægges i DTP-koncernens TP dokumentation. Ledelsen i DTP Develop skal derfor sikre, at den faktiske adfærd i DTP-koncernen stemmer overens med risiko-allokeringen som de interne kontrakter og aftaler afspejler. Dette sikrer ledelsen ved, at de kontraktlige dokumenter er i overensstemmelse med TP dokumentationen samt års- og skatteregnskaberne. Disse dokumenter skal afspejle DTP-koncernens faktiske risikoallokering, og de er til sammen et udtryk for DTP-koncernens faktiske adfærd.

Omstruktureringen i DTP-koncernen medfører ændringer i de kontrakter og aftaler, der før omstruktureringen har været indgået mellem koncernselskaberne. De aftaler der før var indgået mellem principlen DTP A/S og datterselskaberne DTP Product og DTP Sale, skal nu i stedet indgås med det nye principalselskab i DTP-koncernen DTP Develop. Det betyder at aktiviteterne i DTP Product og DTP Sale fremadrettet bestemmes af DTP Develop. DTP Develop bærer derved både den finansielle risiko og markedsrisikoen, som i praksis betyder, at DTP Develop nu træffer de væsentlige beslutninger i produktion, salg og udvikling af DTP Tablet. Selskabet beslutter derfor hvor mange DTP Tablets, der skal produceres af DTP Product, samt hvilke marketingsaktiviteter DTP Sale skal udføre ud fra de nye kontrakter. DTP Develop bærer derved risiciene for om DTP Sale kan sælge alle DTP Tablets, der bliver produceret af DTP Product, og om de udførte marketingsaktiviteter har den ønskede effekt på tablet markedet. Risikoprofilerne er derfor uændret i koncernselskaberne DTP Product og DTP Sale, da disse fortsat er limited-risk selskaber, der har en low risk risikoprofil.

Kontrakt- og aftaleforholdet i mellem DTP A/S og DTP Develop bliver ændret markant som resultat af den koncerninterne omstrukturering idet DTP Develop skal fungere som det nye principalselskab i stedet for DTP A/S. Det er derfor ikke længere DTP Develop, der er kontraktproducent for DTP A/S, men modsætningsvis DTP A/S der bliver kontraktproducent for DTP Develop. DTP Develop har derfor indgået en kontrakt med DTP A/S om, at DTP A/S skal fortsætte med at udføre aktiviteterne med at udvikle på produktionsanlægget og optimere produktionsprocessen i DTP Product. Det skyldes, at ledelsen i DTP Develop ønsker at fastholde denne aktivitet i DTP A/S i Danmark, hvor de på nuværende tidspunkt har mange danske nøglemedarbejdere med særlig kompetence inden for udviklingen af produktionsanlæg. Ledelsen har vurderet, at det er vigtigere at sikre at de danske medarbejdere, der har arbejdet med udviklingen og optimeringen af produktionsanlægget, forbliver i DTP-koncernen end at udnytte lavere omkostninger i Bulgarien. Denne aktivitet bliver derfor i DTP A/S i Danmark.

Ved indgåelse af de nye kontrakter mellem DTP Develop og DTP A/S bærer DTP Develop i dette kontrakt- og aftaleforhold de væsentlige risici der er forbundet med udviklingen af produktionsanlægget og

optimeringen af produktionsprocessen. Det skyldes, at DTP A/S nu udfører udvikling og optimeringen ud fra ordrer afgivet af ledelsen i DTP Develop.

Forsknings- og udviklingsaktiviteterne er tidligere blevet varetaget af DTP Develop efter kontrakt og aftale med DTP A/S, som styrede disse aktiviteter. Ved omstruktureringen overdrages disse funktioner og tilhørende immaterielle aktiver (udviklingsprojekterne) til DTP Develop, som nu både styrer, kontrollerer, og udfører de forsknings- og udviklingsmæssige aktiviteter. DTP Develop bærer nu selv risikoen for, at DTP Tablet ikke følger med den teknologiske udvikling og risikoen for at forsknings- og udviklingsmæssige omkostninger ikke medfører indkomst.

De værdifulde immaterielle aktiver der overdrages fra DTP A/S til DTP Develop ved den koncerninterne omstrukturering bærer et stort fremtidigt indtjeningspotentiale. Det betyder indirekte at DTP A/S har overdraget store fremtidige indtægter til DTP Develop, som DTP A/S vil kræve en kompensation for. Dertil skal DTP A/S kompenseres for en fremtidig nedgang i dets indtægter, da den nu aflønnes som et kontraktsselskab. Der foretages derfor i nedenstående afsnit en vurdering af hvilken kompensation de overdragede immaterielle aktiver udløser til DTP A/S og hertil en diskussion om fastsættelsen af de beløbsmæssige størrelser. Jf. OECD's TPG fra 2010 skal der ikke ydes kompensation til DTP A/S blot fordi omstruktureringen medfører en nedgang i DTP A/S' fremtidige indtægter, men der skal ydes kompensationen til DTP A/S når der bliver overført et immaterielt aktiv med en værdi (benævnt "Something of value").

6.2.7 Kompensation

I forbindelse med fastlæggelsen og vurderingen af den beløbsmæssige størrelse på kompensationen ved den koncerninterne overdragelse af immaterielle aktiver, er det væsentligt at vurdere både sælgers (DTP A/S) og købers (DTP Develop) situation. Den koncerninterne omstrukturering skal være acceptabel for hvert enkelt koncernselskab, der er involveret i transaktionen. Årsagen hertil er, at uafhængige parter ikke vil indgå i transaktioner, hvor de bliver stillet dårligere end udgangspunktet for transaktionen jf. armslængdeprincippet. Hverken DTP A/S eller DTP Develop ønsker således at blive stillet dårligere ved overdragelse af de immaterielle aktiver, væsentlige funktioner og risici, der bærer et fremtidigt indtjeningspotentiale, hvis disse havde været uafhængige parter. Dertil skal DTP Develop kunne håndtere risiciene i transaktionen, jf. ovenstående beskrivelse, for at transaktionen kan ske til armslængdeprincippet.

Der skal være sammenhæng mellem størrelsen på kompensationen og de fremtidige forventede afkast ved anvendelsen af de immaterielle aktiver, hvilket skal afspejle sig i værdiansættelsen af de immaterielle aktiver ved den koncerninterne omstrukturering. Når DTP A/S overdrager immaterielle aktiver til DTP Develop, som led i den koncerninterne omstrukturering, skal de immaterielle aktiver værdiansættes, med henblik på en afståelsesbeskatning af jf. AL § 40 stk. 6, da gevinsten ved overdragelsen er skattepligtig indkomst i Danmark.

Ved fastlæggelsen af kompensationens størrelse, skal der ikke tages hensyn til de funktioner, der bliver overdraget, som ikke vedrører et aktiv i den koncerninterne omstrukturering, idet det kun er de immaterielle aktiver, der bærer et indtjeningspotentiale, der skal kompenseres for. Selvom eventuelle synergieffekter og markedsspecifikke karakteristika ikke er immaterielle aktiver, skal disse medtages i beregningen af kompensationen til DTP A/S.

Ved at flytte de immaterielle aktiver, funktionerne og risiciene til DTP Develop i Bulgarien i 2015 vil dette medføre, en merindtjening i form af de økonomiske fordele ved de markedsspecifikke besparelser, det bulgarske marked bidrager med. Disse besparelser omfatter lavere lønninger og en lavere selskabsskat, end hvis aktiviteterne havde fortsat i Danmark hos DTP A/S. DTP A/S vil derfor have to udgangspunkter i forbindelse med fastlæggelse af kompensationen, idet DTP A/S først og fremmest ønsker at få dækket den EBIT, som DTP A/S mister til fordel til DTP Develop. Dertil ønsker DTP A/S at gøre yderligere krav på en del af den merindtjening, der vil opstå ved at aktiviteterne er flyttet til DTP Develop i Bulgarien, hvorfor DTP A/S vil have en højere kompensation end faldet i EBIT. Det er vanskeligt at fordele kompensationen af disse markedsspecifikke omkostningsbesparelser mellem selskaberne. Omkostningsbesparelserne skal fordeles efter, hvordan uafhængige parter ville have foretaget en tilsvarende fordeling. Det vurderes, at størstedelen af omkostningsbesparelserne fra 2015 placeres i Bulgarien hos DTP Develop, da det er her besparelserne er størst og den nye principal og ledelsens sæde vil være placeret.

6.2.7.1 Værdiansættelse

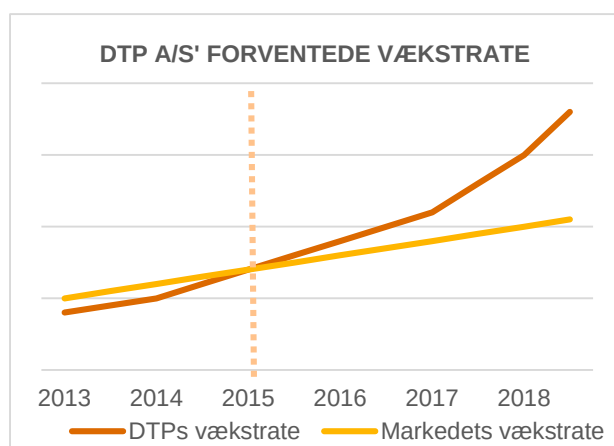
Med udgangspunkt i SKATs værdiansættelsesvejledning skal kompensationen tage udgangspunkt i de indkomstbaserede metoder, da immaterielle aktivers værdi bedst afspejles i de forventede fremtidige pengestrømme, som kan henføres til disse. Det vurderes derfor, at DCF-metoden er den mest brugbare værdiansættelsesmetode ved DTP-koncernens omstrukturering.

Kompensationen i omstruktureringen bestemmes ved DCF-metoden ud fra de forventede fremtidige pengestrømme ved den to-periodiske inddelte model. Her skal DTP fastlægge en budget periode som typisk er 5 år, og en terminalperiode som er indtjeningen i de efterfølgende år. Terminal perioden skal tilpasses de immaterielle aktivers forventede levetid. Indledende bestemmes det forventede frie cashflow, som kan budgetteres ud fra den EBIT som DTP A/S i Danmark har mistet til fordel for DTP Develop. Hvis DTP A/S gør krav på en andel af den fremtidige merindtjening i Bulgarien, som kompensation pga. lavere lønomkostninger og lavere selskabsskat, skal denne andel heraf indarbejdes i det frie cashflow. DTP A/S' EBIT benyttes i DCF-metoden, da det er denne EBIT, der flyttes til Bulgarien, som forventes at være det fremtidige afkast for DTP Develop efter omstruktureringen.

Et andet element der kan give anledning til udfordringer i forbindelse med værdiansættelsen af de immaterielle aktiver der overdrages, er værdien af de skattemæssige afskrivninger på de immaterielle aktiver, kaldet Tax Amortisation Benefit (TAB), der skal indarbejdes i budgetterne. Udfordringen er her de forskellige selskabsskattesatser i Danmark på 23,5 % i 2015 mod de 10 % i Bulgarien, som giver mulighed for fradrag i

selskabernes skattepligtige indkomst ved at afskrive på de immaterielle aktiver. Selskabsskatten har betydning for værdien på de skattemæssige afskrivninger for henholdsvis DTP A/S og DTP Develop, hvis DTP A/S til værdien af de immaterielle aktiver tillægger værdien af de skattemæssige afskrivninger med udgangspunkt i den danske selskabsskat. Dette vil DTP Develop ikke betale, idet selskabsskatten er lavere, hvorfor værdien af de skattemæssige afskrivninger er mindre for DTP Develop. DTP Develop vil derfor kun acceptere en værdi af de skattemæssige afskrivninger med en selskabsskat på 10 %.

Det frie cashflow bestemmes dertil ud fra en ”steady state” terminalvækstrate – den vækstrate der følger markedets vækst, hvor budgetperiodens vækstrate bestemmes ud fra selskabets forventede indtjening. Som ses i grafen nedenfor forventer DTP A/S’ ledelse en langt højere vækstrate end markedets forventede vækstrate, hvilket er indregnet i budgetperioden, mens der for terminal perioden er fastlagt en ”steady state” vækstrate på 2 %.



Graf 6.2.7.1A – DTP A/S’ forventede vækstrate, med egen tilvirkning

Dernæst skal ejernes- og lånernes afkastkrav bestemmes ved diskonteringsfaktoren WACC, som påvirkes af både risici og tilsvarende af selskabets finansielle gearing. DTP A/S’ finansielle gearing er på 12 %, som er på niveau med det europæiske marked for computerproducenter, hvor denne er 13,14 %.¹²³ Den finansielle gearing øger ejernes afkastkrav, da ejerne har påtaget sig øget finansiell risiko, idet de har investeret lånte midler.

Ejernes afkastkrav påvirkes dertil af risici herunder både eksterne risici, strategiske risici og operationelle risici. Hvor DTP-koncernen kan påvirke den operationelle og i en vis grad de strategiske risici, kan de ikke påvirke de eksterne risici, der består af de eksterne faktorer som politik, lovgivning og teknologisk udvikling. For en tabletproducent som DTP-koncernen er det den teknologiske risici, som er den væsentligste af de eksterne markedsrisici. Markedets høje teknologiske udvikling øger ejernes afkastkrav, da de påtager sig stor risiko, når de sælger et produkt, der har en stor risiko for at blive forældet og miste popularitet. Her er der også en risiko for, at tablets på sigt bliver erstattet af en anden computermodel.

DTP-koncernen kan i større grad påvirke de strategiske risici, da de kan tilpasse deres produkt og pris efter markedet. Markedets konkurrenceintensitet er høj, da DTP både konkurrerer med alle tabletudbydere, samt computerudbydere, da disse produkter opfylder mange af de samme produktkarakteristika. Disse strategiske risici

¹²³ Damodaran, Debt Ratio Trade Off Variables by Industry, Europe, 2014

øger i stor grad ejernes afkastkrav, hvorimod afhængighed af leverandører ikke vurderes særlig høj for DTP-koncernen. Hertil har de operationelle risici en betydning for ejernes afkastkrav, som omfatter produktfornyelse, leveringssikkerhed, ledelseskvalitet mv. Disse kan ledelsen selv påvirke ved at justere driften og de tilhørende kontroller. Disse vurderes ikke at påvirke ejernes afkastkrav i DTP A/S, hvorfor de eksterne- og strategiske risici er mest væsentlig i værdiansættelse af kompensationen.

Afsluttende bør DTP A/S udarbejde kontrolberegninger og følsomhedsanalyser, som viser forskellen i værdien og derved kompensationen, hvis elementerne i DFC-modellen ændres. Al materiale og tanker bag kompensationen bør dokumenteres og vedlægges i selskabernes TP dokumentation.

6.3 Scenarie 2 – DTP-koncernen efter omstruktureringen

I scenarie 2 fokuseres der på de ændringer der har været i DTP-koncernen som følge af koncernens omstrukturering i januar 2015. Der vil blive fokuseret på de ændringer som er opstået, og uændrede forhold vil derfor ikke behandles i afsnittet. Efter omstruktureringen er organisationsdiagrammet og de tilhørende ejerforhold ikke ændret, og det er fortsat DTP A/S som ejer datterselskaberne. Men koncernen har fra 2015 en anden risikofordeling i forhold til scenarie 1, idet koncernen har fået en ny principal DTP Develop, hvor ledelsens sæde nu ligger i Bulgarien. DTP Develop har overført alle DTP-koncernens immaterielle aktiver, herunder de nævnte: produktudvikling, patenter, knowhow, leverandørnetværk, kundeliste og brand og har tilsvarende ret til afskrivningen af disse. Ingen af de andre tre selskaber, holdingselskabet DTP A/S og de udenlandske datterselskaber DTP Sales og DTP Product besidder værdifulde immaterielle aktiver eller væsentlige risici.

Limited-risk selskaberne DTP Product og DTP Sale, oplever ikke funktions- eller risikomæssige ændringer efter omstruktureringen på nær, at de nu producerer og sælger på DTP Develops bestillinger. Funktionsanalysen er derfor af DTP Product og DTP Sale som i scenarie 1, hvorfor der kun fokuseres på ændringerne ved omstruktureringen i 2015. Idet DTP Develop har overtaget DTP A/S immaterielle aktiver, risici og de dertilhørende elementer, herunder vigtige nøglemedarbejdere, er koncernens transaktionsflow ændret, hvilket analyseres nedenfor. Derudover har DTP Develop overtaget væsentlige funktioner fra DTP A/S, som vil blive uddybet i en ny funktionsanalyse af DTP Develop og DTP A/S.

6.3.1 Oversigt over kontrollerede transaktioner og finansielle relationer

Efter omstruktureringen i 2015 kortlægges de kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen for at give indblik i, hvordan transaktionsflowet på tværs af koncernen har ændret sig efter koncernomstruktureringen. I figur 6.3.1A ses det nye transaktions-flow, som der vil være i koncernen fra 2015 og fremadrettet. Som ses i figur 6.3.1A ejer DTP A/S stadig 100 % af de tre udenlandske datterselskaber DTP Develop, DTP Product og DTP Sale. Da DTP A/S i 2015 er blevet holdingselskab, der skal fortsætte sine aktiviteter herunder udviklingen af produktionsanlæg.

Idet DTP Develop er den nye principal, som bærer alle væsentlige risici i DTP-koncernen, er der ikke længere transaktioner mellem DTP A/S og de to andre datterselskaber. Efter omstruktureringen producerer og servicerer DTP Product og DTP Sale således efter principalen DTP Develops instrukser, og har derfor kun transaktioner med dette principalselskab i 2015 (og derved ingen transaktioner med DTP A/S længere). DTP Develop har påtaget sig alle risici i disse transaktioner, opstiller budgetter og udøver nu kontrol over DTP Product og DTP Sale. Disse datterselskaber oplever derfor ingen funktions- eller risikomæssige ændringer efter

omstruktureringen. Prisfastsættelsesmetoden er stadig den samme for begge selskaber: TNMM Net Cost Plus for DTP Product og TNMM EBIT for DTP Sale.

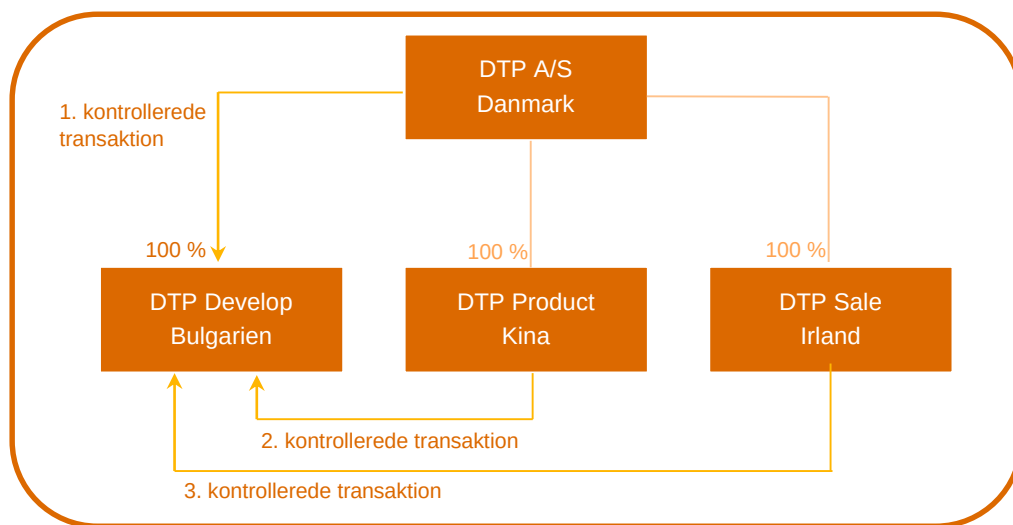


Diagram 6.3.1A – De kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen i 2015

Afsluttende sker der stadig en koncernintern transaktion mellem DTP A/S og DTP Develop, men da alle væsentlige rettigheder, aktiver, aftaler og risici er flyttet til DTP Develop, er det nu dette selskab som besidder den overordnede risiko i transaktionen. DTP A/S er nu et limited-risk selskab og fortsætter i 2015 dets aktiviteter med udviklingen af produktionsanlæg på kontrakt, som bestilles af DTP Develop. Så modsætningsvis er det nu DTP A/S der sælger kontraktlige ydelser til DTP Develop, som tilsvarende betaler DTP A/S med priser fastsat efter TNMM Net Cost Plus method. De samlede omkostninger i DTP A/S til udvikling af produktionsanlægget tillægges herefter en markup på armslængdevilkår.

6.3.2 Finansielle oplysninger for DTP-koncernen

Den koncerninterne omstrukturering har netop ikke ændret nogle specifikke forhold for DTP Sale og DTP Product, ud over at det nu er DTP Develop, der bestiller produktions- og salgsfunktioner. DTP Sale og DTP Product som i tidligere år havde et stabilt overskud. Derimod har DTP A/S overdraget sine rettigheder, aktiver og risici til DTP Develop, hvorfor DTP Develop fremover har et højere forventet afkast. Jf. transaktionerne efter omstruktureringen skal DTP A/S modtage betalinger for sine funktioner prisfastsat ved TNMM Net Cost Plus metoden, hvor DTP Develop i stedet har krav på DTP-koncernens forventede residual overskud. I nedenstående tabeller fremgår det, hvordan resultatfordelingen flyttes fra Danmark til Bulgarien og derved selskabernes forventede fremtidige indkomst for 2015-2017 (*”).

6.3.2A DTP A/S (mio)	2012	2013	2014	2015*	2016*	2017*
Nettoomsætning	260,0	310,0	370,0	132,0	143,0	154,0
Omkostninger	240,0	280,0	320,0	118,8	128,7	138,6
EBIT	20,0	30,0	50,0	13,2	14,3	15,4
EBIT %	7,6 %	9,6 %	13,5 %	10,0 %	10,0 %	10,0 %
Net Cost Plus %	8,3 %	10,7 %	15,6 %	10,0 %	10,0 %	10,0 %
Balancesum	14	17	21	6	7	8
Ansatte	87	98	109	35	36	37

6.2.3B DTP Develop (mio)	2012	2013	2014	2015*	2016*	2017*
Nettoomsætning	32,0	68,0	135,0	380,0	440,0	480,0
Omkostninger	28,8	61,2	121,5	350,0	380,0	400,0
EBIT	3,2	6,8	13,5	30,0	60,0	80,0
EBIT %	10,0 %	10,0 %	10,0 %	7,9 %	13,6 %	16,7 %
Net Cost Plus %	10,0 %	10,0 %	10,0 %	7,3 %	15,8 %	20,0 %
Balancesum	15	17	19	36	40	44
Ansatte	10	17	26	90	110	120

Her ses det, at DTP Develop betaler DTP A/S efter den samme 10 % prisfastsættelse som DTP A/S betalte DTP Develop med før omstruktureringen: en TNMM Net Cost Plus, med en fastsat mark-up niveau på 10 %. De forventede finansielle oplysninger afspejler, at DTP A/S er blevet en kontraktproducent med en lavere omsætning, hvor DTP Develop er blevet en principal med høj risiko og tilsvarende forventet høj omsætning. Fremadrettet vil DTP A/S fortsat blive betalt for dets ydelser med en TNMM Net cost plus på 10 %, hvor DTP Develop vil have en stigende omsætning og derved tjene koncernens fremtidige overskud fra dets aktiviteter. I 2015 afholder DTP Develop mange omkostninger i forbindelse med omstruktureringen og udviklingen af DTP Develop, så den kan udføre de nødvendige funktioner medført af omstruktureringen. DTP Develop har derfor en lavere EBIT % i 2015, men allerede fra 2016 har selskabet et markant større overskud, end da det før 2015 var en limited-risk kontraktudvikler.

6.3.3 Sammenlignelighedsfaktorer

I takt med omstruktureringen har DTP-koncernen ikke ændret DTP Tablets produkttegenskaber, de økonomiske omstændigheder og DTP-koncernens forretningsstrategi. Omstruktureringen medfører nye interne aftaler med ændrede kontraktvilkår, idet det nu er DTP Develop der er den nye principal, som har overtaget rettigheder og værdifulde immaterielle aktiver imens DTP A/S er blevet en limited-risk kontraktudvikler. De nye kontrakter afspejler også de væsentlige ændringer i koncernens funktioner og risici, som vil blive behandlet i den nedenstående funktionsanalyse.

6.3.3.1 Funktionsanalyse af DTP Develop og DTP A/S

DTP A/S og DTP Develop har derimod undergået store funktions- såvel som risikomæssige ændringer, som analyseres i funktionsanalysen nedenfor. I nedenstående tabel 6.3.3.1A sammenlignes funktionsanalysen af DTP-koncernens R&D fra scenarie 1 før omstruktureringen med en ny funktionsanalyse af DTP-koncernens R&D i scenarie 2 efter omstruktureringen i 2015 (scenarie 2) hvor DTP Develop alene vil udfører disse funktioner.

6.3.3.1A	Scenarie 1		Scenarie 2	
Funktionsanalyse af R&D i 2015	DTP A/S	DTP Develop	DTP A/S	DTP Develop
1. Funktioner				
Fastlægger planer for forsknings- og udviklingsprojekter	X			X
Fastlægger budget for forsknings- og udviklingsprojekter	X			X
Udfører forsknings- og udviklingsprojekter		X		X
Løbende kontrol med forskning- og udviklingsprojekter	X			X
Ansvar for ansættelse og faglig udvikling	X			X
2. Immaterielle aktiver				
Produktudvikling	X			X
3. Risici				
Finansiell risiko	X			X
Operationel risiko	X	X		X

Ændringerne vedrørende produktionen af DTP Tablet fremgår af tabel 6.3.3.1B nedenfor, idet DTP A/S har overdraget de primære ledelsesmæssige produktionsfunktioner, aktiver og risici til DTP Develop i 2015. I forbindelse med de primære ledelsesmæssige produktionsfunktioner skal DTP A/S alene udføre funktioner ved optimering og udvikling af produktionsanlæg efter den koncerninterne omstrukturering. DTP Develop overtager alle de produktionsmæssige styrende funktioner, immaterielle aktiver og tilhørende risici. Fra 2015 står DTP Develop for udførelsen af forsknings- og udviklingsprojekter og overtager de ledelsesmæssige funktioner, der er forbundet med ejerskab af de immaterielle aktiver og de tilhørende risici. Det betyder at DTP A/S ikke længere har den primære markedsrisiko efter omstruktureringen.

6.3.3.1B	Scenarie 1		Scenarie 2	
Funktionsanalyse af produktionen i 2015	DTP A/S	DTP Develop	DTP A/S	DTP Develop
1. Funktioner				
Fastlægger planer for produktionsprocessen	X			X
Fastlægger budgetter for produktionen og aftaler med uafhængige	X			X
Løbende kontrol med produktionen	X			X
Løbende optimering og udvikling af produktionsanlæg	X		X	
2. Immaterielle aktiver				
Patenter	X			X
Knowhow	X			X
Leverandørnetværk	X			X
3. Risici				
Finansiel risiko	X			X
Produktrisiko og produktgaranti	X			X
Operationel risiko	X		X	X

Afsluttende har DTP A/S overdraget alle dets salgsmæssige funktioner til DTP Develop ved omstruktureringen. Alle funktioner, immaterielle aktiver og de tilhørende risici er overdraget, hvorfor DTP A/S ikke længere har nogen salgsmæssige funktioner i 2015.

6.3.3.1C	Scenarie 1		Scenarie 2	
Funktionsanalyse af salg og marketing i 2015	DTP A/S	DTP Develop	DTP A/S	DTP Develop
1. Funktioner				
Fastlægger planer for salg- og marketingsaktiviteter	X			X
Fastlægger budget for salg- og marketingsaktiviteter	X			X
Udvikler marketingsmateriale	X			X
Udfører salg- og marketing	X			X
Løbende kontrol med salg og marketingsbudgetter	X			X
Ansvar for faglig udvikling	X			X
2. Immaterielle aktiver				
Kundeliste	X			X
Brand	X			X
3. Risici				
Finansiel risiko	X			X
Kreditrisiko	X			X
Operationel risiko	X			X

Som det ses i funktionsanalysen i tabel 6.3.3.1C har DTP A/S overdraget alle væsentlige funktioner, som DTP A/S udførte før omstruktureringen. I takt med at DTP-koncernen er blevet omstruktureret, har DTP Develop derfor overtaget alle styrende, kontrollerende og væsentlige funktioner. Dette er i overensstemmelse med de koncerninterne transaktioner og den faktiske adfærd i koncernen.

6.3.4 Eksterne faktorer der påvirkes af omstruktureringen

DTP-koncernen flytter både arbejdspladser såvel som profit til Bulgarien, hvilket forbedrer indtjeningen i Bulgarien. Selvom DTP-koncernen kan udnytte den lavere skatteprocent, bør ledelsen medtage de eksterne faktorer i de efterfølgende år efter omstruktureringen. Flytter selskabet aktivitet og profit ud af Danmark, kan det give DTP-brandet et dårligt ry på det danske marked, som dertil mindsker værdien af deres brand i Danmark. Dette kan ledelsen forhindre, ved at udføre CSR eller andet PR, som øger brandets danske anerkendelse og omdømme, i takt med at aktiviteten flyttes til Bulgarien.

6.4 Delkonklusion

I casens scenarie 1 opstilles DTP koncernen, som har en principalstruktur med et moderselskab, DTP A/S, i Danmark og tre 100 % ejede udenlandske datterselskaber, som udfører funktioner på kontrakt. Idet DTP-koncernens ledelse i januar 2015 foretager en omstrukturering af koncernen, ved at overdrage immaterielle aktiver til datterselskabet DTP Develop i Bulgarien, formår ledelsen at flytte en lang række funktioner ud af Danmark. Da DTP A/S ikke længere ejer væsentlige immaterielle aktiver, som juridisk ejer, og ikke længere foretager væsentlige funktioner vedrørende aktiverne, er økonomisk ejer, har DTP A/S ikke længere væsentlige risici. Overdragelsen af de immaterielle aktiver aflønnes ved DCF-metoden, hvor diskonteringsfaktoren er WACC. DTP A/S skal her kompenseres for den forventede EBIT, som nu flyttes til Bulgarien. Derudover kræver DTP Develop en kompensation for de markedsspecifikke omkostningsbesparelser, som det bulgarske marked bidrager med. Her påvirkes ejernes afkastkrav i stor grad af både selskabets finansielle gearing samt de eksterne- og strategiske risici, som den teknologiske risici og konkurrenceintensiteten.

DTP A/S er i scenarie 2 blevet en limited-risk kontraktudvikler der aflønnes efter en 10 % TNMM Net Cost Plus, som udvikler produktionsudstyr og teknologi ud fra DTP Develops bestilling. Da DTP Develop nu er den juridiske og den økonomiske ejer af koncernens immaterielle aktiver, er alle koncernens væsentlige risici nu placeret hos denne i Bulgarien. DTP Develop har derfor krav på den højere indkomst og derved koncernens overskud, efter limited-risk selskaberne der arbejder på kontrakt er aflønnet. Omstruktureringen ændrer kun, for de to andre datterselskaber DTP Product og DTP Sale, at de nu producerer på kontrakt for DTP Develop.

For DTP-koncernen betyder det, at der drages nytte af de lavere omkostninger og lønninger i Bulgarien. Dertil udnyttes Bulgariens lavere skatteprocent på 10 % mod den danske skatteprocent som i 2015 er faldet til 23,5 %. Selvom den danske skatteprocent falder til 22 % i 2016 er den bulgarske skatteprocent stadig mere attraktiv. DTP A/S beskattes nu kun af indkomsten på 10 % TNMM, og DTP-koncernen har derved opnået en langt lavere beskatning i Danmark. Afsluttende skal DTP Develops ledelse vurdere, om selskabet fremadrettet skal sikre brandets omdømme i Danmark gennem CSR- eller PR-tiltag, da de ved omstruktureringen flytter både arbejdspladser såvel som indkomst ud af Danmark.

7. Konklusion

De seneste årtiers globale og teknologiske udvikling har skabt nye markeder for multinationale koncerner på tværs af landegrænser, som har muliggjort aggressiv skatteplanlægning, grundet forskelle i de nationale beskatningsregler. Muligheden for aggressiv skatteplanlægning er endvidere blevet intensiveret ved at nationale skattemyndigheders tilbud om fordelagtige skatteaftaler. Koncerninterne salg af immaterielle aktiver har i større grad været grundlaget for skatteplanlægningen, da indkomst, der relateres til immaterielle aktiver er lettere at flytte på tværs af landegrænser. Generelt er der mange udfordringer ved behandlingen af koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver til og fra Danmark, uanset koncernens skatteplanlægning. Det skyldes først og fremmest det immaterielle element og dertil mangler i dansk skattelovgivning såvel som i internationale guidelines.

OECD's Modeloverenskomst og TPG påvirker danske koncernselskabers overdragelser af immaterielle aktiver, da disse anvendes som fortolkningsbidrag til den danske lovgivning. Armslængdeprincippet er en væsentlig del af OECD' guidelines, da interesseforbundne parter skal handle til samme vilkår og priser som uafhængige parter, der fastlægges gennem OECD's fem sammenligneligheds-faktorer. Hertil opstiller OECD's TPG prisfastsættelsesmetoder, som i dag anvendes i praksis, på trods af at disse guidelines ikke indeholder en fyldestgørende vejledning til prisfastsættelsen af immaterielle aktiver. Det vurderes, at TNMM-metoden er mest brugbar i et principalscenarie og profit split-metoden er mest brugbar i scenarier, hvor begge selskaber ejer værdifulde immaterielle aktiver. OECD's TPG 2010 er langt fra fyldestgørende nok, til at imødekomme de komplicerede skattemæssige TP-problemstillinger der opstår i dag, hvorfor OECD har udarbejdet deres actions mod BEPS.

Armslængdeprincippet er ligeledes en væsentlig del af den danske TP lovgivning, idet SKAT kan foretage en korrektion af transaktioner, der ikke opfylder dette princip. Korrektionerne baseres på en skønsmæssig ansættelse af transaktionen ud fra SKAT's værdiansættelsesvejledning, hvor DCF-metoden er den mest brugbare, da relief-from-royalty metoden kun tager højde for værdien af immaterielle aktivers økonomiske ejerskab. Uanset værdiansættelsesmetode, skal de danske selskaber i praksis overholde både dokumentationspligten og en 60 dages frist for at undgå, at SKAT pålægger selskabet bøder.

Immaterielle aktiver defineres i dansk lovgivning jf. AL § 40 som henholdsvis ”goodwill” og ”andre immaterielle aktiver”, hvor goodwill ikke kan sælges separat. Erhvervede immaterielle aktiver kan indregnes i selskabets balance, mens kun visse internt oparbejdede immaterielle aktiver kan indregnes herunder patenter, koncessioner, varemærker og udviklingsprojekter. De immaterielle aktiver kan jf. AL § 40 afskrives fra det år, hvor der er indgået aftale om overdragelse, og internt oparbejdede aktiver kan afskrives fra det år de er blevet registreret, eller hvor udviklingsprojekter anses at være færdiggjort. Immaterielle aktiver kan overdrages enten fuldstændigt eller delvist, hvor en delvis overdragelse kun er en overdragelse af det økonomiske ejerskab, som der ikke findes en klar

definition for i dansk ret. For at selskaber kan få ret til fremtidig indkomst og afskrivninger af et immaterielt aktiv, skal ikke kun besidde det juridiske ejerskab men også det økonomiske ejerskab.

I takt med, at OECD har anerkendt behovet for en revidering af deres TPG, har de gennem deres action mod BEPS opstillet konkrete tiltag til en forbedring af deres guidelines. Action points 8, 9 og 10 skal forhindre BEPS ved transfer pricing, som opfyldes gennem revideringer af OECD's TPG kapitel 1 og 6. OECD's definition og beskrivelse af immaterielle aktiver er præciseret i det nye kapitel 6, som dog stadig indeholder mangler i form af praktiske vejledninger til skildringen mellem juridisk og økonomisk ejerskab, ligesom dansk skattelovgivning. OECD har dog fastsat fordelingen af indkomsten herimellem, hvor den juridiske ejer modtager al indkomst, som derefter skal fordeles til de økonomiske ejere. Dette kræver potentielt de største ændringer i praksis, hvorfor Deloitte anbefaler at praktiske vejledninger tilføjes til kapitlet for tilsvarende at lette selskabernes administrative byrde. Revideringen af kapitel 1 omfatter hovedsageligt forbedringer af sammenlignelighedsanalysen, armslængdeprincippet og risikoallokeringen, som netop er vigtige elementer i værdiansættelse af koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver og kun er behandlet i begrænset omfang i OECD's TPG kapitel 9. Ifølge Deloitte findes der dog stadig væsentlige mangler i form af allokering af underskud, risiko i den finansielle sektor, og non-recognition – hvor en afledt konsekvens netop er risiko for dobbeltbeskatning.

Den opstillede case omhandler den tabletproducerende DTP-koncern, som i scenarie 1 har en principalstruktur med den danske moder, DTP A/S, og tre 100 % ejede udenlandske datterselskaber, DTP Product, DTP Develop og DTP Sale, der alle er limited-risk selskaber, som udfører funktioner på DTP A/S' bestilling. Den 1. januar 2015 omstruktureres koncernen, ved en fuldstændig overdragelse af den danske moder DTP A/S' værdifulde immaterielle aktiver til deres 100 % ejede datterselskab DTP Develop. For at der sker en reel overdragelse, skal selskaberne sikre sig, at det økonomiske ejerskab af de immaterielle aktiver overdrages ved at flytte væsentlige funktioner og risici. Ifølge OECD's TPG skal selskaberne sikre, at alle ledelsesmæssige funktioner flyttes til den nye ejer af aktivet, for at SKAT anerkender, at det økonomiske ejerskab er overdraget. Det betyder, at den nye ejer af de immaterielle aktiver skal besidde de fornødne medarbejdere samt den fornødne kapital, som kan sikres ved at flytte kapital og nøglemedarbejdere til den nye ejer.

En anden problemstilling ved koncerninterne overdragelser af immaterielle aktiver er fastlæggelsen af kompensationen for aktiverne, da SKAT kun accepterer transaktioner, som uafhængige parter ville have indgået i efter armslængdeprincippet. Her skal eventuelle markedsspecifikke omkostningsbesparelser inddrages, da det selskab, som bidrager med disse besparelser, vil kompenseres herfor. Dertil skal principalselskabet kompenseres for den fremtidige forventede indtjening, som flyttes til den nye ejer af de immaterielle aktiver. Afsluttende påvirkes ejernes afkastkrav af selskabets finansielle gearing, samt både interne og eksterne faktorer og risici.

I scenarie 2 efter omstruktureringen er DTP Develop blevet juridisk såvel som økonomisk ejer af koncernen værdifulde immaterielle aktiver og har tilsvarende krav på en højere indkomst. DTP A/S er blevet en limited-risk kontraktudvikler, der har ændret DTP-koncernens transaktionsflow. Omstruktureringen betyder, at DTP-koncernen kan drage nytte af både lave driftsmæssige omkostninger samt den lave bulgarske skattesats på 10 %, som på sigt vil medføre store skattemæssige besparelser for koncernen. DTP-koncernen har dog flyttet både arbejdspladser og indkomst ud af Danmark og hermed fjernet skatteprovenu fra den danske stat.

Et dansk koncernselskab, der overdrager immaterielle aktiver til et udenlandsk datterselskab, har derfor en række udfordringer ved både værdiansættelsen af aktiverne samt at sikre, at det økonomiske ejerskab reelt set bliver overdraget ved transaktionen. Udviklingen i dansk lovgivning såvel som OECD's guidelines, forventes derfor at lette processen og de tilsvarende administrative byrder for koncernselskaberne fremadrettet. Herved konkluderes det, at både OECD og SKAT vil imødegå de skattemæssige problemstillinger, som er et resultat af den globale og økonomiske udvikling.

8. Perspektivering

Afhandlingen har med udgangspunkt i OECD's vejledninger og dansk skattelovgivning opstillet de retningslinjer og den lovgivning danske selskaber skal overholde ved behandling af koncerninterne salg af immaterielle aktiver. Disse regler og guidelines har været under pres og forandring i form af OECD's BEPS-projekt og de tilhørende action points, hvilket medfører en opdatering og udbygning af guidelines fra 2013, som endnu ikke er færdiggjort. Denne proces vil påvirke og ændre guidelines og dermed også de retningslinjer, som danske selskaber skal overholde ved koncerninterne transaktioner af immaterielle aktiver. I 2016 forventes en ny samlet udgave af OECD's TPG, som skal implementeres i de enkelte lande herunder også en ajourføring af SKAT's juridiske vejledning. Det forventes derfor, at påvirkningen fra OECD og samlingen af rapporter om deres actions mod BEPS, som leder frem til de reviderede TPG, som vil få indflydelse for danske koncernselskaber der ejer immaterieller aktiver såvel som SKAT's håndtering af disse forhold.

I afhandlingen omtales lokale danske ændringer, som har virkning for indkomståret 2014 for koncernselskaber, der ejer immaterielle aktiver, når det i afhandlingen behandlede nye 3B-skema træder i kraft. Ændringerne vil for alvor træde i kraft ved selskabernes aflevering af deres selvangivelser 30. juni 2015. Her kan selskaber ikke længere undlade at indberette immaterielle aktiver værdiansat til 0 kr., og det vil derfor have en indflydelse på danske selskabers selvangivelse. Selskabernes indberetning som ejere af flere immaterielle aktiver kan få en betydning for selskabernes værdiansættelse, idet immaterielle aktiver kan øge selskabets værdi selvom disse er værdiansat til 0 kr. i selskabets regnskab. De danske selskaber skal desuden angive bruttoværdien af de immaterielle aktiver, i stedet for at kategorisere dem i SKAT's fastlagte prisintervaller. Dette medfører, at SKAT får et bedre indblik i den reelle værdi af selskabernes immaterielle aktiver, og hvorvidt det er væsentlig at kontrollere værdiansættelsen og derved beskatningen af de immaterielle aktiver. Dette må også påvirke selskabernes indtjening, da SKAT's indblik vil sikre, at selskaberne selvangiver korrekt.

Danske selskaber påvirkes af OECD's vejledninger og guidelines, som skyldes at disse implementeres. Udgivelsen af OECD's reviderede TPG kapitel 6, som netop ikke er færdiggjort, og udgivelsen af OECD's reviderede TPG kapitel 1 får derfor betydning for behandlingen af danske selskabers TP-problemstillinger.

OECD's TPG kapitel 6, som Deloitte netop kritiserer for at være ufyldstgørende, forventes udgivet i en endelig version ultimo 2015. Relevant for koncernselskaber, der ejer immaterielle aktiver er afsnittet om "hard-to-value" immaterielle aktiver, som behandles i OECD's offentlige diskussion d. 8 juni 2015. Behandlingen af "hard-to-value" immaterielle aktiver vil fremgå i den endelige udgave af OECD's TPG kapitel 6, for at give selskaber og skattemyndigheder retningslinjer til behandlingen af de vanskelige værdiansættelsesforhold af immaterielle rettigheder. Den endelige udgivelse af OECD's TPG kapitel 1 jf. action 8, 9 og 10, vil ligeledes have en betydning for de koncernselskaber, der ejer immaterielle aktiver. Ved en offentlig konsultation 6.-7. juli 2015 vil OECD diskutere

revideringen af kapitel 1, baseret på offentlige og private kommentarer, hvor Deloitte's er behandlet i afhandlingen¹²⁴. I OECD's reviderede TPG kapitel 1 savnes der praktiske guidelines og værdiansættelseseksempler, der kunne gøre det lettere for selskaberne og skattemyndighederne behandle og værdiansætte koncerninterne transaktioner i praksis. Det formodes at disse forhold er mere afklarede i den endelige udgivelse af rapporterne for action 8, 9 og 10.

I takt med at OECD implementerer deres action mod BEPS i TPG, skaber OECD bedre vejledninger for selskaber såvel som skattemyndigheder, som i de efterfølgende år bør medføre en mere ensartet beskatning af selskaber på tværs af de lande som indarbejder OECD's guidelines. Her har OECD's Global Forum til formål at sikre implementeringen af de internationale standarder for at opnå skattetransparens på tværs af lande. Jf. OECD's Global Forums rapport fra 2014, hvor OECD har gennemgået den internationale compliance for 150 lande. Hertil forventer OECD's Global Forum over de næste fem år vil lave et grundlag for et nyt niveau af skattetransparens på tværs af landegrænser. Dette sker ved at Global Forum's Exchange of Information on Request (EOIR) revideres, således at denne følger udviklingen i de internationale standarder. Dertil udarbejder Global forum en ny standard – den såkaldte Automatic Exchange of Information (AEOI) samt Global Forums support aktiviteter styrkes.¹²⁵

I takt med at der opstår nye skattemæssige problemstillinger i forbindelse ejerskab af immaterielle aktiver i koncerner, udvikles OECD's retningslinjer og de nationale skatteregler. Kravene til koncernselskaberne vil derfor kontinuerligt blive udviklet og tilpasset til de samfund og markeder, der opstår fremadrettet, for at skattemyndighederne kan sikre en korrekt beskatning af koncernselskaber. Hermed søges dobbelt- eller dobbelt-ikke-beskatning afhjulpet. Det formodes dermed, at de juridiske rammer for koncerninternt salg af immaterielle aktiver holdes opdateret og i overensstemmelse med de underliggende realiteter.

¹²⁴ OECD, Planned stakeholder input in OECD tax matters

¹²⁵ OECD Global Forum, 2014, "*Tax Transparency 2014 – Report on Progress*" s. 24

9. Litteraturliste

Artikler:

Campbell, Peter: *Anger as Starbucks boss says: We may not pay UK tax for up to three years*. I: The Daily mail, 01.12.2014, Internetadresse: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2856284/Starbucks-chief-reveals-coffee-giant-not-pay-normal-tax-THREE-YEARS.html> – besøgt d. 24.05.2015

Claushøj Bindslev, Joachim: *Svenske musik-app værdisat til 60 milliarder*. I: Børsen, 11.04.2015, Internetadresse: http://borsen.dk/nyheder/virksomheder/artikel/1/302374/svensk_musik-app_vaerdisat_til_60_milliarder.html?hl=U3BvdGlmeQ – besøgt d. 24.05.2015

de Ruiter, Marlies: *Overview of the OECD work on transfer pricing*. I: OECD, 13.06.2012, s. 1-5. Internetadresse: http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Marlies_de_Ruiter_1206_Helsinki_text.pdf – besøgt d. 24.05.2015

Friedrichsen, Otto: *Amerikanske regimeskifte på aktiemarkederne i 2015*. I: Formuepleje, 06.02.2015, Internetadresse: <https://www.formuepleje.dk/information/nyheder/2015/amerikansk-regimeskifte-paa-aktiemarkederne-i-2015/> – besøgt d. 24.05.2015

Gowling, Alexandra: *The Netherlands: biggest tax haven for Fortune 500 companies*. I: I Am Expat, 16.06.2014, Internetadresse: <http://www.iamexpat.nl/read-and-discuss/expat-page/news/netherlands-tax-haven-fortune-500-companies> – besøgt d. 24.05.2015

Jørgen Seerup, Thomas: *EU vil kulegrave Apple og Starbucks skatteforhold*. I: Finans, TV2, 11.06.2014, Internetadresse: <http://finans.tv2.dk/nyheder/article.php/eu-vil-kulegrave-apple-og-starbucks-skatteforhold> – besøgt d. 24.05.2015

Reuters: *EU inquiry into Apple's tax arrangement in Ireland delayed*. I: The Irish Times, 05.05.2015, Internetadresse: <http://www.irishtimes.com/business/financial-services/eu-inquiry-into-apple-s-tax-arrangement-in-ireland-delayed-1.2200535> – besøgt d. 24.05.2015

Ritzau: *Novo runder værdi på 1000 milliarder*. I: Børsen, 11.04.2015, Internetadresse: http://borsen.dk/nyheder/virksomheder/artikel/1/302373/novo_runder_vaerdi_paa_1000_milliarder.html – besøgt d. 24.05.2015

Sorgenfri Kjær, Jakob: *Hemmelige skatteaftaler afslører: Luxembourg snyder resten af EU*. I: Politiken, 05.11.2014, Internetadresse: http://politiken.dk/oekonomi/fokus_oekonomi/Luxembourg_laekage/ECE2445346/hemmelige-skatteaftaler-afslorer-luxembourg-snyder-resten-af-eu/ – besøgt d. 24.05.2015

Bekendtgørelser:

Bekendtgørelse om dokumentation af prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner, BEK nr. 42 af 24.01.2006

Bøger:

Plenborg, Thomas: Valg af (ideel) værdiansættelsesmodel. 1. udg. Børsen, 2000. (Bog)

PricewaterhouseCoopers Statsautoriseret Revisionspartnerselskab: Regnskabshåndbogen 2015. 1. udg. Cool Gray A/S, 2015.

Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier. 3. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag A/S, 2011.

Domme:

SKM 2007.347.HR, Leo Jantzen mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 09.05.2007

SKM 2007.685.SR, Bindende svar af den 25.09.2007

SKM 2012.92.HR, Swis Re Denmark Services A/S (tidl. Swiss Re Copenhagen Holding ApS mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 02.02.2012

SKM 2014.694.LSR, Afgørelsen fra Landsskatteretten af den 11.06.2014

TfS 1998.199 H, Jørgen K. Bagenkop Gullestrup Nielsen mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 11.02.1998

TfS 1988.292 H, BP-Oliekompagniet A/S mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 09.05.1988

Figur i bilag:

http://ycharts.com/companies/GOOGL/market_cap – besøgt d. 24.05.2015

http://ycharts.com/companies/FB/market_cap – besøgt d. 24.05.2015

<http://www.statista.com/statistics/266254/gross-carrying-amount-of-google-service-sectors/> – besøgt d. 24.05.2015

<http://www.statista.com/statistics/244990/spotify-revenue-and-net-income/> – besøgt d. 24.05.2015

<http://www.statista.com/statistics/277229/facebook-annual-revenue-and-net-income/> – besøgt d. 24.05.2015

Hjemmesider:

Apple: Apple Press Info: Apple Launches iPad. 27.01.2010 (Besøgt d. 24.05.2015):

<https://www.apple.com/pr/library/2010/01/27Apple-Launches-iPad.html>

Damodaran Online, Debt Ratio Trade Off Variables by Industry, Europe, 2014 (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>

Exchange of Tax Information Portal, Denmark (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/DK#agreements>

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Phase 1 and 2 reviews (as of may 2015) (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.oecd.org/tax/transparency/GFratings.pdf>

Patent- og Varemærkestyrelsen, Beskyttelse af varemærker i EU (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.dkpto.dk/navn-logo/information/beskyt-dit-navn-og-logo/beskyttelse-af-varemaerker-i-eu.aspx>

Patent- og Varemærkestyrelsen, Europæiske patenter (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.dkpto.dk/opfindelser/information/beskyt-din-opfindelse/europaeiske-patenter.aspx>

Planned stakeholder input in OECD tax matters (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.oecd.org/ctp/discussiondrafts.htm>

PwC, Regnskabsmæssig behandling af gradvis nedsættelse af selskabsskatten, d. 07.11.2013 (Besøgt d. 24.05.2015):

http://www.pwc.dk/da_DK/dk/nyt/finance/regnskab/assets/arsnyt-2013-regnskabsmassig-behandl.pdf

Statista, Forecast for global shipments of tablets, laptops and desktop PC from 2010 to 2019(in million units) (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.statista.com/statistics/272595/global-shipments-forecast-for-tablets-laptops-and-desktop-pcs/>

Statista, Global market share held by tablet vendors from 2nd quarter 2011 to 1st quarter 2015 (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.statista.com/statistics/276635/market-share-held-by-tablet-vendors/>

Statista, Google Gross carrying amount of selected Google intangible assets from 2007 to 2014 (in millions) (Besøgt d. 24.05.2015):

<http://www.statista.com/statistics/266254/gross-carrying-amount-of-google-service-sectors/>

Taxation trends in the European Union, Bulgaria, side 54 (Besøgt d. 24.05.2015):

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_structures/country_tables/bg.pdf

Lovsamlinger:

Afskrivningsloven, LBK nr. 1106 af 09.09.2014

Kildeskatteloven, LBK nr. 1403 af 07.12.2010

Ligningsloven, LBK nr. 1041 af 15.09.2014

Statsskatteloven, LBK nr. 149 af 10.04.1922

Rentebeskatningsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, koncerninterne lån, fraflytterbeskatning, omregning til helårsindkomst, bruttobeskattede personer, 2003/1 LSF 119 af 17.12.2003

Revisorloven, LOV nr. 468 af 17.06.2008

Selskabsskatteloven, LBK nr. 680 af 20.05.2015

Skatteforvaltningsloven, LBK nr. 175 af 23.02.2011

Skattekontrolloven, LBK nr. 1264 af 31.10.2013

Årsregnskabsloven, LBK nr. 1253 af 01.11.2013

Rapporter:

Deloitte: BEPS Action 8: Transfer Pricing Aspects of Intangibles, 2014.

Deloitte: OECD Release on Intangibles: Many Issues Unanswered, 2014.

Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: Tax Transparency 2014, Report on Progress. OECD Publishing, 2014.

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles, Action 8: 2014 Deliverable. OECD Publishing, 2014.

OECD: Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing, 2013.

OECD: Addressing Base Erosion and Profit Shifting. 1. OECD Publishing, 2013.

OECD: BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion draft on revisions to Chapter 1 of the Transfer Pricing Guidelines (Including risk, recharacterisation, and special measures). OECD Publishing, 2014.

OECD: BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion draft on revisions to Chapter 1 of the Transfer Pricing Guidelines (Including risk, recharacterisation, and special measures), Comments received on public discussion draft. Part I. OECD Publishing, 2014.

Skatteministeriet: Afrapportering fra den tværministerielle task force mod skattely, 2014.

Retningslinjer/vejledninger:

OECD: Model Tax Convention. OECD Publishing, 2010.

OECD: Model Tax Convention. OECD Publishing, 2014.

OECD: OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. OECD Publishing, 2010.

SKAT: Den juridiske vejledning 2015-1. SKAT, 2015.

SKAT: Værdiansættelsesvejledning. SKAT, 2013.

10. Bilag

BILAG	INDHOLD	SIDE
BILAG A	OVERSIGT OVER DIAGRAMMER, FIGURER, GRAFER OG TABELLER	127
BILAG B	GLOBAL FORUMS EXCHANGE OF INFORMATION RELATIONSSHIP	129
BILAG C	OECD'S STEP I SAMMENLIGNELIGHEDSANALYSEN	130
BILAG D	SKATS ELEKTRONISKE SELVANGIVELSE	131
BILAG E	DET GAMLE 3 B-SKEMA	134
BILAG F	3 B-SKEMA 2014	136
BILAG G	SPOTIFY'S OMSÆTNING OG NETTOINDKOMST	139
BILAG H	FACEBOOKS OMSÆTNING, NETTOINDKOMST OG MARKET CAP	140
BILAG I	GOOGLES IMMATERIELLE AKTIVER OG MARKET CAP	141
BILAG J	OECD'S RISIKOANALYSE	142
BILAG K	FORVENTET TABLETSALG 2010-2019	143
BILAG L	TABLETSALG 2013-2015	144
BILAG M	KONKURRENCE PÅ DET GLOBALE TABLETMARKED 2011-2015	145

BILAG A – OVERSIGHT OVER DIAGRAMMER, FIGURER, GRAFER OG TABELLER

I nedenstående tabel findes en oversigt over de diagrammer, figurer, grafer og tabeller, som fremgår i afhandlingen.

De er nummeret efter, hvilket afsnit de er placeret i.

Diagrammer:	Nr./afsnit		Side:
Diagram	6.1.1A	DTP-koncernens organisationsdiagram	86
Diagram	6.1.7A	De kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen i 2014	94
Diagram	6.3.1A	De kontrollerede transaktioner i DTP-koncernen i 2015	111
Figurer	Nr./afsnit		Side:
Figur	2.2.2.1.1A	CUP-metodens sammenlignelige transaktioner, med egen tilvirkning	21
Figur	2.2.2.1.2A	RPM-metodens sammenlignelige transaktion, med egen tilvirkning	22
Figur	2.2.2.1.3A	CPM-metodens sammenlignelige interne transaktioner med egen tilvirkning	23
Figur	2.2.2.2.1A	TNMM-metodens sammenlignelige transaktioner, med egen tilvirkning	24
Figur	2.2.2.2.2A	Residualanalysens to faser, med egen tilvirkning	26
Figur	2.2.3.1A	Fire step udledt fra OECD TPG's sammenlignelighedsproces, med egen tilvirkning	27
Figur	2.2.3.2A	Udvælgelse af EBIT ved armslængdeintervaller, med egen tilvirkning	28
Figur	3.2A	Skattepligtige omfattet af armslængdeprincippet jf. LL § 2 stk. 1, med egen tilvirkning	33
Figur	3.3.1A	Udpluk fra det tidligere 3 B-skema (SKAT's blanket 05.021) – se bilag E	34
Figur	3.3.1B	Udpluk fra det nye 3 B-skema der gælder for indkomståret 2014 (SKAT's blanket 05.021) – se bilag F	35
Figur	3.3.2A	Dokumentationsbekendtgørelsens § 4 stk. 2, med egen tilvirkning	36
Figur	3.3.2B	Beskrivelse af de kontrollerede transaktioner jf. BEK § 5 stk. 4, med egen tilvirkning	36
Figur	3.4A	Typer af korrektioner, som SKAT kan foretage, med egen tilvirkning	41
Figur	3.4.1.4A	Værdiansættelsesmodeller i praksis, (kilde: Plenborg, 2000, med egen tilvirkning)	45
Figur	3.4.1.5A	SKAT's dokumentationsvejledning 2013 (med egen tilvirkning)	49
Figur	5.1.1A	Elementer der afspejler selskabers faktiske adfærd, med egen tilvirkning	62
Figur	5.3.1.1A	TPG's 2010 inddeling af immaterielle aktiver, med egen tilvirkning	66
Figur	5.3.2.2A	OECD TPG 2014 afsnit 6.34, med egen tilvirkning	72
Figur	5.3.2.2B	OECD TPG 2014 afsnit 6.56, med egen tilvirkning	73
Figur	5.4.1.1A	OECD TPG 2014 afsnit D.1, med egen tilvirkning	78
Figur	5.4.1.2A	OECD's risks D.1.2, 42, pkt. a-e, med egen tilvirkning	80

Figur	5.4.2A	OECD's special measures, med egen tilvirkning	82
Figur	6.1.6A	De immaterielle aktiver i DTP's produktion af tablets.	91
Grafer:	Nr./afsnit		Side:
Graf	4A	Spotifys omsætning og netteindkomst fra 2008-2013, med egen tilvirkning (se bilag G)	51
Graf	4B	Bogført værdi af udvalgte aktiver fra Google 2007-2014, med egen tilvirkning (se bilag I)	51
Graf	4C	Googles Market Cap. 2011-2015 (se bilag I)	51
Graf	6.1A	Computer- og tabletmarkedets fordeling af markeds-andele 2010-2019, jf. bilag K, med egen tilvirkning	86
Graf	6.1B	Tabletmarkedets salg 2013-2015, jf. bilag L, med egen tilvirkning	86
Graf	6.1.10A	Konkurrence på det globale tabletmarked, jf. bilag M, med egen tilvirkning	97
Graf	6.2.6A	Det forventede afkast for DTP Develop og DTP A/S ved omstruktureringen i DTP	104
Graf	6.2.7.1A	DTP A/S' forventede vækstrate	108
Tabeller:	Nr./afsnit		Side:
Tabel	2.2.1.2A	De 5 sammenlignelighedsfaktorer, jf. OECD TPG 2010 og JV 2015-01, C.D.11.2.2.1.2	18
Tabel	3.3.4.1A	Bødestørrelser jf. JV A.B.1.1.9 Henstand med selvangivelsesfristen og skattetillæg, med egen tilvirkning	39
Tabel	3.3.4.2A	Bødestørrelser jf. JV C.D.11.4.11 Sanktioner - dokumentationspligten, med egen tilvirkning	40
Tabel	4.1A	Andre immaterielle rettigheder jf. AL § 40 stk. 2 – Definition jf. JV, med egen tilvirkning	53
Tabel	5.3.2.1.1A	Typer af immaterielle aktiver, med egen tilvirkning.	70
Tabel	5.3.2.4A	OECD TPG 2014 afsnit 6.124, med egen tilvirkning	74
Tabel	6.1.2.1A	DTP A/S' finansielle oplysninger	87
Tabel	6.1.3.1A	DTP Products finansielle oplysninger	88
Tabel	6.1.4.1A	DTP Develops finansielle oplysninger	89
Tabel	6.1.5.1A	DTP Sales finansielle oplysninger	90
Tabel	6.1.8.3A	Funktionsanalyse af R&D	95
Tabel	6.1.8.4A	Funktionsanalyse af produktionen	96
Tabel	6.1.8.5A	Funktionsanalyse af salg og marketing	96
Tabel	6.3.2A	DTP A/S' forventede omsætning 2015-2017	112
Tabel	6.3.2B	DTP Develops forventede omsætning 2015-2017	112
Tabel	6.3.3.1A	Funktionsanalyse af R&D i 2015	113
Tabel	6.3.3.1B	Funktionsanalyse af produktionen i 2015	114
Tabel	6.3.3.1C	Funktionsanalyse af salg og marketing i 2015	114

BILAG B – GLOBAL FORUMS EXCHANGE OF INFORMATION RELATIONSSHIP

Global Forums rapport vedrørende fase 1 og fase 2 gennemgang af landenes skattetransparens og villighed til at dele information. Her ses udvalgte lande fra rapporten - herunder Danmark.

(Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, Phase 1 and Phase 2 reviews (as of may 2015): <http://www.oecd.org/tax/transparency/GFratings.pdf>)



PHASE 1 AND PHASE 2 REVIEWS (AS OF MAY 2015)

Table 2: Jurisdictions that have undergone both Phase 1 and Phase 2 Reviews

	Jurisdiction	Type of Review	Type of Evaluation	Availability of information			Access to information		Exchange of information					Overall Rating
				A1 – Ownership	A2 – Accounting	A3 – Bank	B1 – Access Powers	B2 – Rights and Safeguards	C1 – EOI instruments	C2 – Network of Agreements	C3 – Confidentiality	C4 – Rights and Safeguards	C5 –Timely EOI	
23	Denmark	Combined	Phase 1 Determination	In place, but	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	Not assessed	Compliant
			Phase 2 Rating	Largely Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	
39	Ireland	Combined	Phase 1 Determination	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	Not assessed	Compliant
			Phase 2 Rating	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	
47	Luxembourg	Phase 1 + Phase 2	Phase 1 Determination	Not in place	In place	In place	In place, but	In place	In place	In place	In place	In place	Not assessed	Non-compliant
			Phase 2 Rating	Non-compliant	Compliant	Compliant	Non-compliant	Partially Compliant	Largely Compliant	Partially Compliant	Non-compliant	Compliant	Compliant	
55	Netherlands	Combined	Phase 1 Determination	In place, but	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	Not assessed	Largely Compliant
			Phase 2 Rating	Largely Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Largely Compliant	Largely Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	
78	Virgin Islands (British)	Phase 1 + Supplementary + Phase 2	Phase 1 Determination	In place	In place, but	In place	In place	In place	In place	In place	In place	In place	Not assessed	Non-compliant
			Phase 2 Rating	Partially Compliant	Non-compliant	Compliant	Non-compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Compliant	Non-compliant	

BILAG C – OECD’S STEP I SAMMENLIGNELIGHEDSANALYSEN

OECD’s step til udførelse af i sammenlignelighedsanalysen.

(Comparability Analysis, OECD Transfer Pricing Guidelines 2010, kapitel 3)

Comparability analysis:

- **Step 1:** Determination of years to be covered.
- **Step 2:** Broad-based analysis of the taxpayer’s circumstances.
- **Step 3:** Understanding the controlled transaction(s) under examination, based in particular on a functional analysis, in order to choose the tested party (where needed), the most appropriate transfer pricing method to the circumstances of the case, the financial indicator that will be tested (in the case of a transactional profit method), and to identify the significant comparability factors that should be taken into account.
- **Step 4:** Review of existing internal comparables, if any.
- **Step 5:** Determination of available sources of information on external comparables where such external comparables are needed taking into account their relative reliability.
- **Step 6:** Selection of the most appropriate transfer pricing method and, depending on the method, determination of the relevant financial indicator (*e.g.* determination of the relevant net profit indicator in case of a transactional net margin method).
- **Step 7:** Identification of potential comparables: determining the key characteristics to be met by any uncontrolled transaction in order to be regarded as potentially comparable, based on the relevant factors identified in Step 3 and in accordance with the comparability factors set forth at paragraphs 1.38-1.63.
- **Step 8:** Determination of and making comparability adjustments where appropriate.
- **Step 9:** Interpretation and use of data collected, determination of the arm’s length remuneration.

BILAG D – SKATS ELEKTRONISKE SELVANGIVELSE

Kopi af den elektroniske selvangivelse fra SKAT.dk, der er gældende for indkomståret 2014.

Her er de for afhandlingen relevante felter illustreret, som netop er felt 059, 067 og 068 om kontrollerede transaktioner.

Indberet	Skattepligtig indkomst	Ultimo underskud	Konsekvens	Kvittering
Status: Ikke påbegyndt kladde .				
Fold alt ud				
▶ Indkomstoplysninger ▶ Udbytter og lempelse ▼ Kontrollerede transaktioner				
Feltbeskrivelse	Feltinfo	Felt nr.		
Tilhører selskabet/fonden/foreningen mv. kredsen af skattepligtige omfattet af skattekontrollovens § 3 B om kontrollerede transaktioner?		059	☒ Ja ☐ Nej	
Er de samlede kontrollerede transaktioner større end 5 mio. kr.? *		067	☐ Ja ☐ Nej	
Har selskabet/fonden/foreningen mv. kontrolleret gæld over 10 mio. kr., og er den samlede fremmedkapital inkl. kontrolleret gæld mere end 4 gange egenkapitalen? *		068	☐ Ja ☐ Nej	
▶ Rentefradragsbeskæring ▶ Regulering til anvendelse af underskud ▶ Oplysninger om specifikke hændelser ▶ Særlige indkomstforhold ▶ Regnskabsoplysninger og revisorbistand				
Tilføj/Fjern vedhæftede dokumenter				
Gem kladde				

◀ Tilbage til oversigt
Gå til skattepligtig indkomst ▶

Afkrydses ”ja” i felt 067 udfoldes felter tilsvarende det nye 3B-skema – derved den elektroniske indberetning af 3B-skemaet.

(bilaget fortsætter på næste side)

Indberet	Skattepligtig indkomst	Ultimo underskud	Konsekvens	Kvittering
Status: Ikke påbegyndt kladde . ?				
Fold alt ud				
Indkomstoplysninger Udbytter og lempelse Kontrollerede transaktioner				
Feltbeskrivelse	Feltinfo	Felt nr.		
Tilhører selskabet/fonden/foreningen mv. kredsen af skattepligtige omfattet af skattekontrollovens § 3 B om kontrollerede transaktioner?	?	059	☒ Ja ☐ Nej	
Er de samlede kontrollerede transaktioner større end 5 mio. kr.? *	?	067	☒ Ja ☐ Nej	
Har selskabet/fonden/foreningen mv. kontrolleret gæld over 10 mio. kr., og er den samlede fremmedkapital inkl. kontrolleret gæld mere end 4 gange egenkapitalen? *	?	068	☐ Ja ☒ Nej	
Udøver bestemmende indflydelse over juridiske personer eller har et fast driftssted i udlandet *	?	500	☐ Ja ☐ Nej	
Er underlagt bestemmende indflydelse fra fysiske eller juridiske personer eller er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark *	?	501	☐ Ja ☐ Nej	
Er på anden måde koncernforbundet med en juridisk person *	?	502	☐ Ja ☐ Nej	
Er omfattet af skattekontrollovens § 3 B, stk. 6 *	?	503	☐ Ja ☐ Nej	
Den skattepligtiges hovedaktivitetsområde: *	?	504	☐ Produktion ☐ Handel ☐ Finansiell ☐ Service ☐ Andet	
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i Danmark *	?	505		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i de øvrige EU-/EØS-lande *	?	506		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i de øvrige EU-/EØS-lande, heraf faste driftssteder *	?	506a		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i stater uden for EU/EØS, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med *	?	507		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i stater uden for EU/EØS, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, heraf faste driftssteder *	?	507a		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i stater uden for EU/EØS, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med *	?	508		
Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med: i stater uden for EU/EØS, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, heraf faste driftssteder *	?	508a		
Indgår de udenlandske enheder i den danske sambeskatning *		509	☐ Ja ☐ Nej	

Resultatopgørelsen:

Feltbeskrivelse	Feltinfo	Felt nr.	
Har der været kontrollerede transaktioner af salg af varer og andre omsætningsaktiver? *	?	510a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af køb af varer og andre omsætningsaktiver? *	?	511a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af indtægter ved serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger? *	?	512a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af udgifter til serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger? *	?	513a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af leje- og leasingindtægter? *		514a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af leje- og leasingudgifter? *		515a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver? *	?	516a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af udgifter vedrørende immaterielle aktiver? *	?	517a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af finansieringsindtægter? *	?	518a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af finansieringsudgifter? *	?	519a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af modtagne tilskud, herunder eftergivelse af lån? *		520a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af ydede tilskud, herunder eftergivelse af lån? *		521a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af andre indtægter? *	?	522a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af andre udgifter? *	?	523a	☐ Ja ☐ Nej

Balancen:

Feltbeskrivelse	Feltinfo	Felt nr.	
Har der været kontrollerede transaktioner af salg af immaterielle aktiver? *	?	524a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af køb af immaterielle aktiver? *	?	525a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af salg af materielle anlægsaktiver? *	?	526a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af køb af materielle anlægsaktiver? *	?	527a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af salg af kapitalandele i tilknyttede virksomheder? *	?	528a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af køb af kapitalandele i tilknyttede virksomheder? *	?	529a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af salg af finansielle anlægsaktiver i øvrigt? *	?	530a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af køb af finansielle anlægsaktiver i øvrigt? *	?	531a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af lån fra juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)? *	?	532a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af lån til juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)? *	?	533a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af anden ydet finansiering, herunder finansielle kontrakter? *	?	534a	☐ Ja ☐ Nej
Har der været kontrollerede transaktioner af anden modtaget finansiering, herunder finansielle kontrakter? *	?	535a	☐ Ja ☐ Nej

Ved hver enkel af disse punkter vil en markering af ”ja” medføre, at yderligere punkter udfoldes under hvert felt. Det svarer til rapporteringen i det nye 3B-skema.

BILAG E – DET GAMLE 3 B-SKEMA

**Kontrollerede transaktioner**

Bilag til selvangivelsen

Indkomstår

Navn

CVR-nr.

eller

CPR nr.:

Bilag til selvangivelsen om kontrollerede udenlandske transaktioner, jf. skattekontrollovens § 3 B.

	Ja (sæt kryds)	Nej (sæt kryds)
1. Kontrollerer udenlandske juridiske personer eller har et fast driftssted i udlandet	☐	☐
2. Kontrolleres af udenlandske fysiske eller juridiske personer eller er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark.	☐	☐
3. Er på anden måde koncernforbundet med en udenlandsk juridisk person	☐	☐
4. Den skattepligtiges hovedaktivitetsområde:		
Relevante felter afkrydses ☐ Produktion ☐ Handel ☐ Finansiell ☐ Service ☐ Andet		
5. Antal udenlandske enheder, der er kontrollerede transaktioner med:	Antal	
6. Overstiger de samlede kontrollerede udenlandske transaktioner i resultatopgørelsen (jf. side 2) 5 mio. kr. i indkomståret	☐	☐

Hvis ja i punkt 6, udfyldes hele side 2. Hvis nej, udfyldes alene balancedelen (punkt 21 - 32)

Vejledning

Bilaget udfyldes for hver skattepligtig enhed. D.v.s., at såvel moderselskabet som sambeskattede datterselskaber indenfor en sambeskatning udfylder et bilag. Alle punkter på side 1 udfyldes, og der skal svares ja til mindst et af spørgsmålene i punkt 1, 2 eller 3. Størrelsesgrænser i bilaget gælder for den enkelte skattepligtige enhed.

Pkt. 2 Sambeskattede udenlandske datterselskaber sætter kryds for "ja" i dette punkt.

Pkt. 4 Den skattepligtiges hovedaktivitetsområde angives generelt, dvs. ikke begrænset til kontrollerede transaktioner.

Side 2 På side 2 er angivet arter af transaktioner. Den skattepligtiges totale kontrollerede udenlandske transaktioner oplyses. Transaktionsarter, som ikke er omfattet af de specifikke artsangivelser på skemaet, skal medtages under "andre".

For hver enkelt art afkrydses i den relevante kolonne, om transaktionerne er under 10 mio.kr., mellem 10 og 100 mio. kr. eller over 100 mio. kr. Alle tal opgøres brutto som summen af transaktioner af den pågældende art med alle de udenlandske enheder, der har været kontrollerede transaktioner med.

Hvis kontrollerede transaktioner af den pågældende art med udenlandske enheder overstiger 25 pct. af den skattepligtiges totale transaktioner af den pågældende art, sættes tillige kryds i kolonnen "over 25 pct.".

Hvis der ikke har været kontrollerede transaktioner af den pågældende art i indkomståret, afkrydses med "nej".

Pkt. 7 og 8 Gaver sidestilles med køb og salg.

Pkt. 9 og 10 Indtægter og udgifter i forbindelse med serviceydelser omfatter enhver allokering og omkostningsfordeling mellem de pågældende enheder, uanset benævnelsen.

Pkt. 13 og 14 Indtægter og udgifter vedrørende immaterielle aktiver omfatter royalties og lignende betalinger for brug af rettigheder.

Pkt. 15 og 16 Finansieringsindtægter og -udgifter omfatter også gevinst og tab i forbindelse med finansielle kontrakter.

Pkt. 21 Salg af immaterielle aktiver omfatter såvel aktiver erhvervet mod vederlag, som salg af egne forsknings- og udviklingsresultater, hvad enten de afholdte omkostninger er aktiveret eller udgiftsført.

Pkt. 31 og 32 Som finansielle kontrakter anses bl.a. optioner, futures, terminkontrakter, swaps og forward rate agreements.

Indkomstår					
CVR-nr.	eller	CPR nr.:			
_____	_____	_____	_____	_____	_____
Art af kontrollerede udenlandske transaktioner:	Ja bruttototal i mio. kr.				Nej
	under 10	mellem 10-100	over 100	over 25 pct.	
Resultatopgørelsen:					
7. Salg af varer og andre omsætningsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
8. Køb af varer og andre omsætningsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
9. Indtægter ved serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger	☐	☐	☐	☐	☐
10. Udgifter til serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger	☐	☐	☐	☐	☐
11. Leje- og leasingindtægter	☐	☐	☐	☐	☐
12. Leje- og leasingudgifter	☐	☐	☐	☐	☐
13. Indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
14. Udgifter vedrørende immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
15. Finansieringsindtægter	☐	☐	☐	☐	☐
16. Finansieringsudgifter	☐	☐	☐	☐	☐
17. Modtagne tilskud, herunder eftergivelse af lån	☐	☐	☐	☐	☐
18. Ydede tilskud, herunder eftergivelse af lån	☐	☐	☐	☐	☐
19. Andre indtægter	☐	☐	☐	☐	☐
20. Andre udgifter	☐	☐	☐	☐	☐
Balancen:					
21. Salg af immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
22. Køb af immaterielle aktiver	☐	☐	☐	☐	☐
23. Salg af materielle anlægsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
24. Køb af materielle anlægsaktiver	☐	☐	☐	☐	☐
25. Salg af kapitalandele i tilknyttede virksomheder	☐	☐	☐	☐	☐
26. Køb af kapitalandele i tilknyttede virksomheder	☐	☐	☐	☐	☐
27. Salg af finansielle anlægsaktiver i øvrigt	☐	☐	☐	☐	☐
28. Køb af finansielle anlægsaktiver i øvrigt	☐	☐	☐	☐	☐
29. Lån fra juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)	☐	☐	☐	☐	☐
30. Lån til juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)	☐	☐	☐	☐	☐
31. Anden ydet finansiering, herunder finansielle kontrakter	☐	☐	☐	☐	☐
32. Anden modtaget finansiering, herunder finansielle kontrakter	☐	☐	☐	☐	☐
05.021					

BILAG F – 3 B-SKEMA 2014



Kontrollerede transaktioner

1(3)

Bilag til selvangivelsen

Indkomstår

Navn

CVR-nr.

eller CPR-nr.:

Bilag til selvangivelsen om kontrollerede transaktioner, jf. skattekontrollovens § 3 B

Alle punkterne 1-33 skal besvares		Ja (sæt kryds)	Nej (sæt kryds)
1.	Udøver bestemmende indflydelse over juridiske personer eller har et fast driftssted i udlandet	☐	☐
2.	Er underlagt bestemmende indflydelse fra fysiske eller juridiske personer eller er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark	☐	☐
3.	Er på anden måde koncernforbundet med en juridisk person	☐	☐
4.	Er omfattet af skattekontrollovens § 3 B, stk. 6	☐	☐
5.	Den skattepligtiges hovedaktivitetsområde:		
Relevante felt afkrydzes	☐ Produktion ☐ Handel ☐ Finansiell ☐ Service ☐ Andet		
6.	Det nøjagtige antal enheder, der har været kontrollerede transaktioner med:		
	i Danmark:		
	i de øvrige EU/EØS-lande: heraf driftssteder:		
	i stater uden for EU/EØS, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med: heraf faste driftssteder:		
	i stater uden for EU/EØS som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med: heraf faste driftssteder:		
7.	Indgår de udenlandske enheder i den danske sambeskatning? Ja ☐ Nej ☐		

Vejledning

- Side 2** Udtrykket juridiske personer omfatter også såkaldte skattetransparente enheder, dvs. selskaber og foreninger mv., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale, en foreningsvedtægt eller lign., fx kommanditselskaber (K/S) eller interessentskaber (I/S). Også udenlandske fysiske eller juridiske personer, der er skattepligtige til Danmark af kulbrintetilnyttet virksomhed efter kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4, er omfattet af oplysnings- og dokumentationspligten efter skattekontrollovens § 3 B, selv om de ikke har fast driftssted efter den almindelige definition.
- Pkt. 3** Besvares med "ja", hvis den skattepligtige er underlagt bestemmende indflydelse fra den samme kreds af selskabsdeltagere eller har samme ledelse som en anden juridisk person. En juridisk person kan være en skattetransparent enhed, jf. ovenfor.
- Pkt. 4** Besvares med "ja", hvis den skattepligtige tilhører en koncern med færre end 250 beskæftigede og enten en balancesum under 125 mio. kr. eller en omsætning under 250 mio. kr. Sådanne skattepligtige skal kun udarbejde transfer pricing-dokumentation for transaktioner med enheder hjemmehørende i stater, der ikke har en TP-relevant dobbeltbeskatningsoverenskomst (DBO) med Danmark, og som samtidig ikke er medlem af EU eller EØS, jf. skattekontrollovens § 3 B, stk. 6. Se hvilke stater, som Danmark har en TP-relevant DBO med, i afsnit C.F.9 i SKATs juridiske vejledning. Aftalerne med Hongkong, Iran, Jordan, Libanon og SNG-landene omfatter ikke spørgsmålet om "indbyrdes forbundne foretagender" og anses derfor ikke for at være TP-relevante DBO'er.
- Pkt. 5** Den skattepligtiges hovedaktivitetsområde angives generelt, dvs. ikke begrænset til kontrollerede transaktioner.
- Pkt. 6** En enhed er en forbundet part som defineret i pkt. 1 - 3. Juridiske personer i pkt. 2 og 3 kan også være skattetransparente enheder. Der skrives 0, hvis der ikke har været kontrollerede transaktioner med nogen enhed i et eller flere af de nævnte geografiske områder. Se hvilke stater som Danmark har en TP-relevant DBO med i afsnit C.F.9 i SKATs juridiske vejledning, jf. også vejledningen til pkt. 4.

2015.05

05.021

Vejledning (fortsat)**Side 3**

På side 3 er angivet arter af transaktioner. Den skattepligtiges totale kontrollerede transaktioner oplyses. Transaktionsarter, som ikke er omfattet af de specifikke artsangivelser på skemaet, skal medtages under "andre".

For hver enkelt art anføres det samlede beløb så præcist som muligt for alle transaktioner af den pågældende art med alle de enheder, der har været kontrollerede transaktioner med. For beløb over en million kr. kan der afrundes til nærmeste million kr. For beløb under en million kr. kan der afrundes til nærmeste 100.000 kr. For beløb under 100.000 kr. kan der afrundes til nærmeste 10.000 kr. For beløb under 10.000 kr. kan der afrundes til nærmeste 1.000 kr. dog mindst til en kr. Transaktioner til en samlet værdi på 0 kr. anføres med et 0.

Hvis der ingen transaktioner har været af den pågældende art, afkrydses feltet "Ingen transaktioner".

Hvis kontrollerede transaktioner af den pågældende art overstiger 25 pct. af den skattepligtiges totale transaktioner af den pågældende art, sættes kryds i kolonnen "over 25 pct.".

For hver enkelt art oplyses det, i hvilke(n) stat(er) de enheder, der har været de pågældende kontrollerede transaktioner med, er hjemmehørende. Der skrives enten A, B, C eller D i feltet, hvor

A = kun i Danmark.

B = kun i EU/EØS; dvs. evt. også i Danmark,

C = også i stater uden for EU/EØS, som Danmark har en TP-relevant DBO med; dvs. evt. også i Danmark og/eller i de øvrige EU-/EØS-lande. Se mere om TP-relevante DBO'er i vejledningen til pkt. 4.

D = også i stater uden for EU/EØS, som Danmark ikke har en TP-relevant DBO med; dvs. evt. også i Danmark, i de øvrige EU-/EØS-lande og/eller i stater uden for EU-/EØS-lande, som Danmark har en DBO med.

Eksempel: Hvis der har været transaktioner med forbundne parter i Danmark og i Iran, skrives der D i feltet.

Pkt. 8, 22, 24 og 26 og 28 Salg omfatter også overdragelse uden vederlag.

Pkt. 9, 23, 25 og 27 og 29 Køb omfatter også modtagelse uden vederlag.

Pkt. 10 og 11 Indtægter og udgifter i forbindelse med serviceydelser omfatter enhver allokering og omkostningsfordeling mellem de pågældende enheder, uanset benævnelsen.

Pkt. 14 og 15 Indtægter og udgifter vedrørende immaterielle aktiver omfatter royalties og lignende betalinger for brug af rettigheder.

Pkt. 16 og 17 Finansieringsindtægter og -udgifter omfatter også gevinst og tab i forbindelse med finansielle kontrakter.

Pkt. 20 og 21 Andre indtægter og udgifter omfatter fx indtægter og udgifter vedrørende koncernintern forsikring (captives).

Pkt. 22 Salg af immaterielle aktiver omfatter såvel aktiver erhvervet mod vederlag, som salg af egne forsknings- og udviklingsresultater, hvad enten de afholdte omkostninger er aktiveret eller udgiftsført.

Pkt. 30 og 31 Det samlede maksimale lån opgjort som summen af det maksimale lån pr. enhed, den dag i indkomståret, hvor lånebeløbet i forhold til den enkelte enhed har været størst.

Pkt. 32 og 33 Som finansielle kontrakter anses bl.a. optioner, futures, terminskontrakter, swaps og forward rate agreements.

Indkomstår

CVR-nr.

eller CPR-nr.:

3(3)

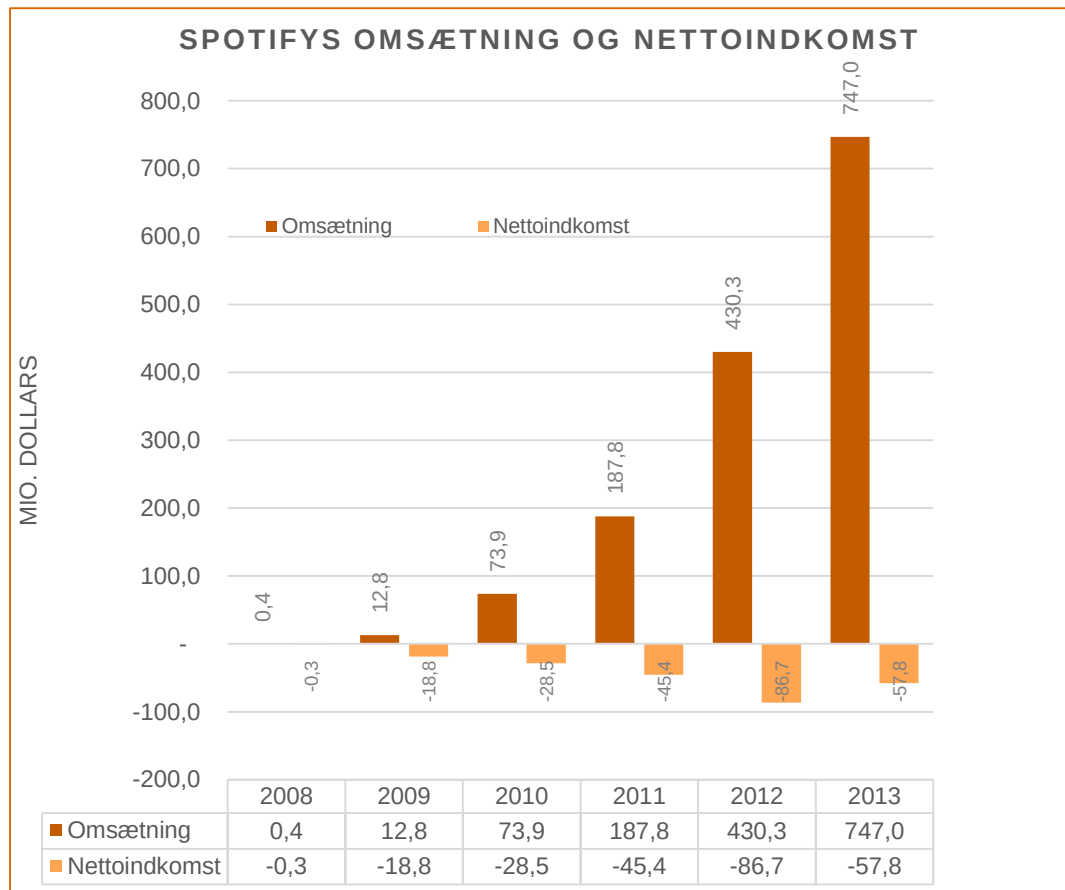
Art af kontrollerede transaktioner:	Ingen transaktioner (sæt X)	Bruttobelevet i kr.	Udger over 25 pct.	Stat: (A, B, C eller D)
Resultatopgørelsen:				
8. Salg af varer og andre omsætningsaktiver				
9. Køb af varer og andre omsætningsaktiver				
10. Indtægter ved serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger				
11. Udgifter til serviceydelser, herunder management fees, og fordelte omkostninger				
12. Leje- og leasingindtægter				
13. Leje- og leasingudgifter				
14. Indtægter hidrørende fra immaterielle aktiver				
15. Udgifter vedrørende immaterielle aktiver				
16. Finansieringsindtægter				
17. Finansieringsudgifter				
18. Modtagne tilskud, herunder eftergivelse af lån				
19. Ydede tilskud, herunder eftergivelse af lån				
20. Andre indtægter				
21. Andre udgifter				
Balancen:				
22. Salg af immaterielle aktiver				
23. Køb af immaterielle aktiver				
24. Salg af materielle anlægsaktiver				
25. Køb af materielle anlægsaktiver				
26. Salg af kapitalandele i tilknyttede virksomheder				
27. Køb af kapitalandele i tilknyttede virksomheder				
28. Salg af finansielle anlægsaktiver i øvrigt				
29. Køb af finansielle anlægsaktiver i øvrigt				
30. Lån fra juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)				
31. Lån til juridiske eller fysiske personer (max. i indkomståret)				
32. Anden ydet finansiering, herunder finansielle kontrakter				
33. Anden modtaget finansiering, herunder finansielle kontrakter				

Vær opmærksom på, at data sendes til SKAT pr. e-mail, som ikke er en sikker forbindelse, med mindre du selv sørger for at kryptere meddelelsen inkl. de vedhæftede data eller føje en digital signatur til meddelelsen, inden du trykker " Send " fra dit eget postsystem, som du når

Send data via e-mail

BILAG G – SPOTIFYS OMSÆTNING OG NETTOINDKOMST

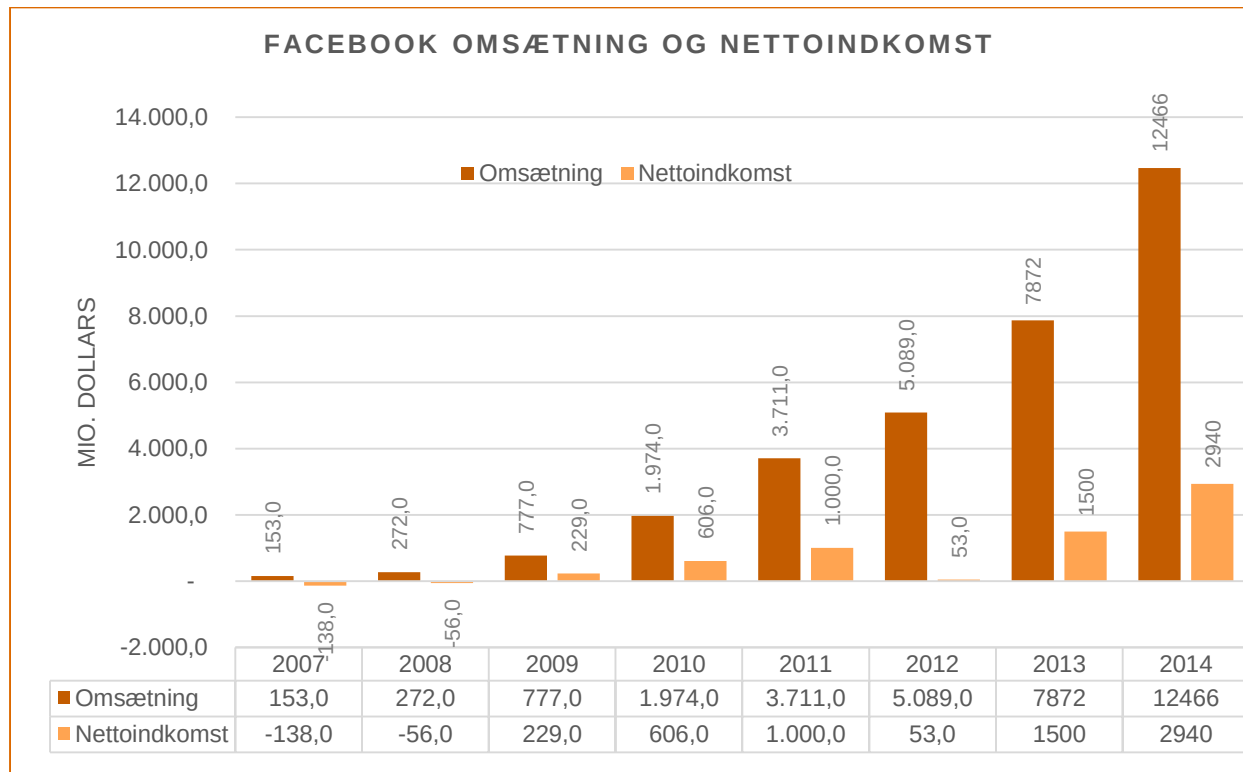
Spotify's omsætning og nettoindkomst for 2008-2013 ses nedenfor i en egenudviklet graf.



Kilde: <http://www.statista.com/statistics/244990/spotify-revenue-and-net-income/>

BILAG H – FACEBOOKS OMSÆTNING, NETTOINDKOMST OG MARKET CAP

Facebooks omsætning og nettoindkomst fra 2007-2014 er nedenfor opstillet i en egenudviklet graf. Dertil ses grafen for Facebooks Market Cap fra 2013-2015.



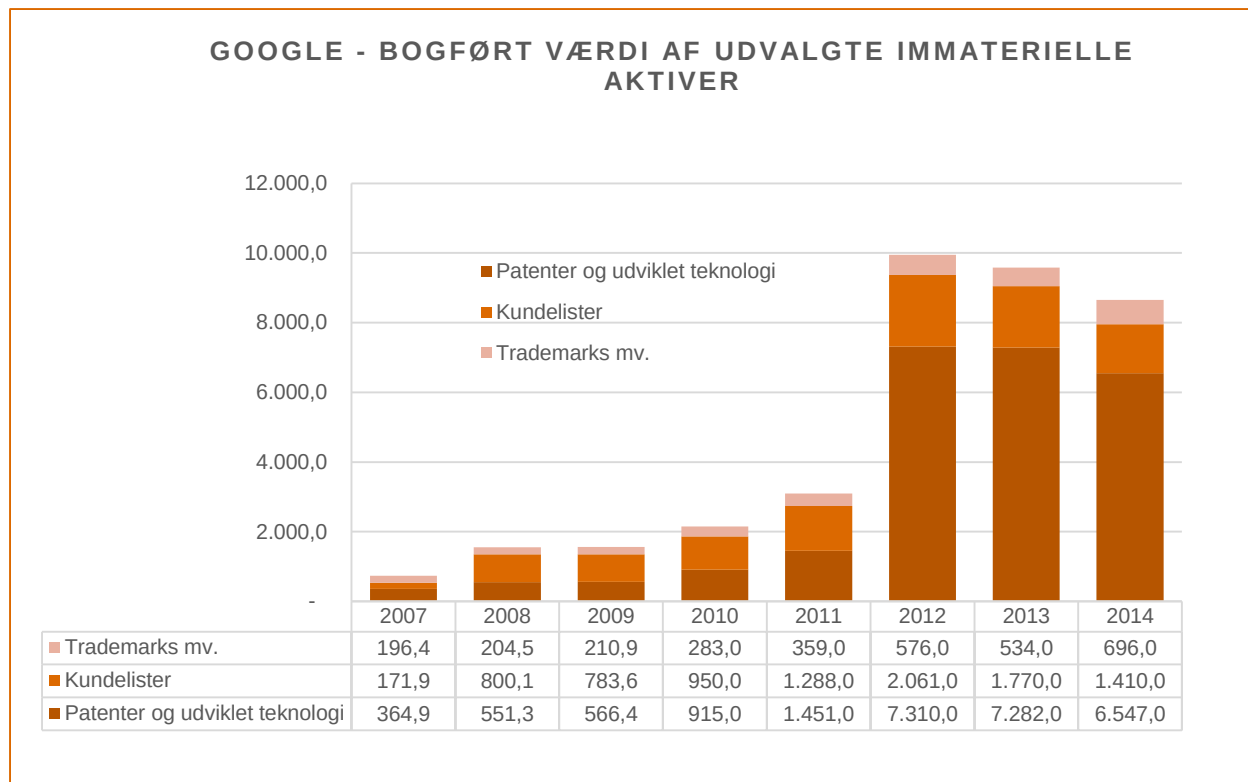
Kilde: <http://www.statista.com/statistics/277229/facebook-annual-revenue-and-net-income/>



Kilde: http://ycharts.com/companies/FB/market_cap

BILAG I – GOOGLES IMMATERIELLE AKTIVER OG MARKET CAP

Googles bogførte værdi af udvalgte immaterielle aktiver fra 2007-2014 er nedenfor opstillet i en egenudviklet graf. Dertil ses grafen for Googles Market Cap 2011-2015.



Kilde: <http://www.statista.com/statistics/266254/gross-carrying-amount-of-google-service-sectors/>

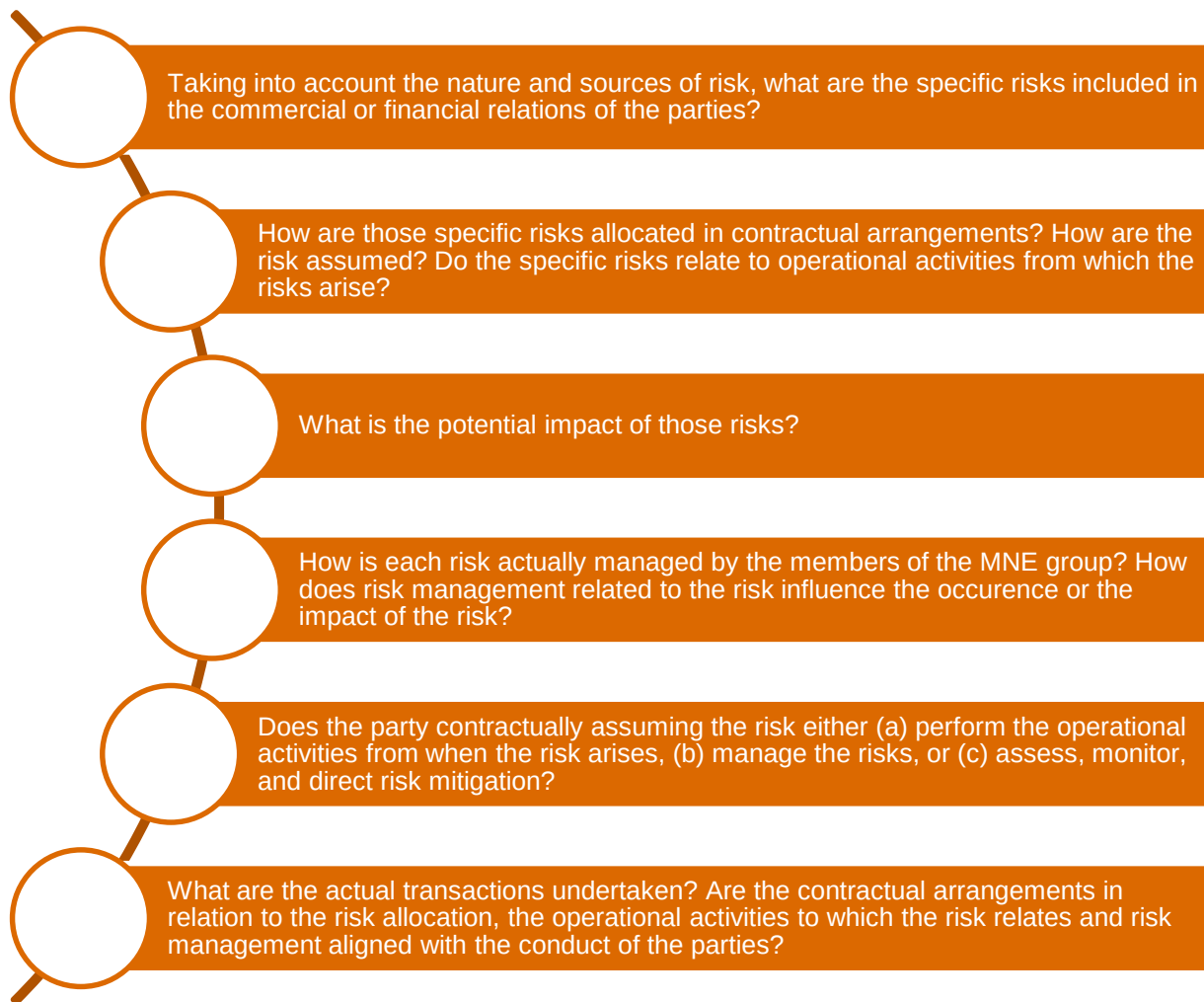


Kilde: http://ycharts.com/companies/GOOGL/market_cap

BILAG J – OECD’S RISIKOANALYSE

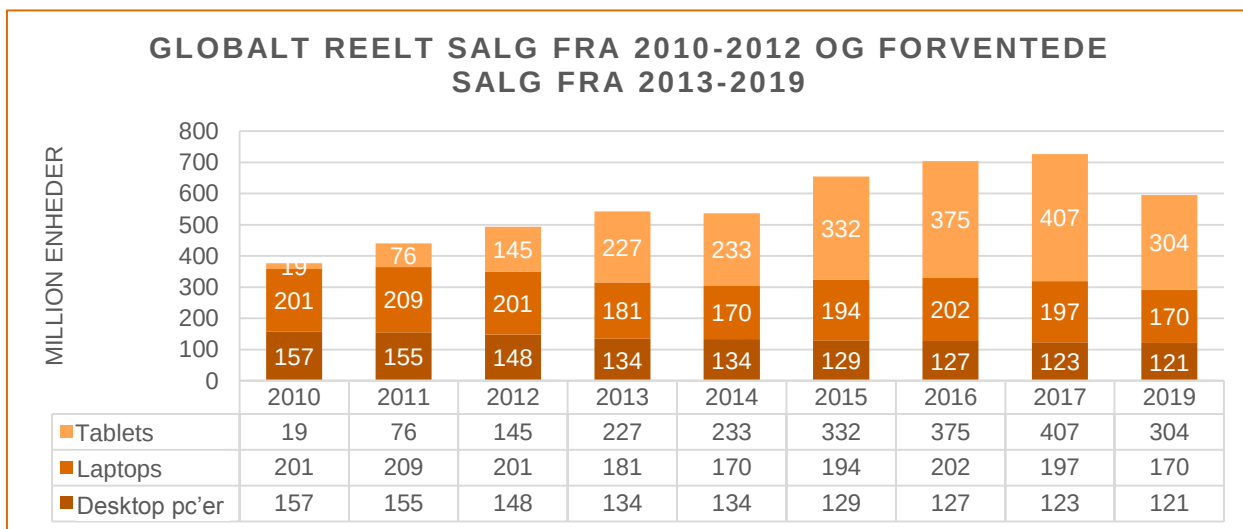
I dette bilag opstilles de spørgsmål, der jf. OECD’s Public Discussion Draft(PDD) 2014, skal være afspejlet i en analyse af risici. Jf. OECD PPD 2014, afsnit D.2, 40 er der, med egen tilvirkning, udarbejdet følgende figur:

”The guidance in this section is ordered to mirror the following framework for analysing risks:”

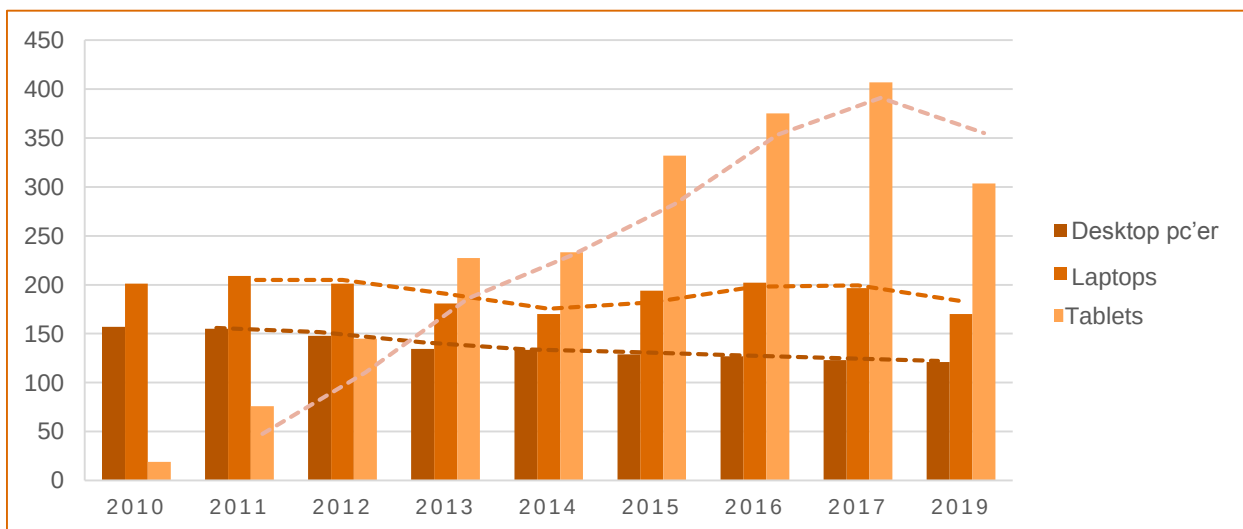


BILAG K – FORVENTET TABLETSALG 2010-2019

I nedenstående egenudviklede graf ses det reelle salg for tablets, bærbarer og desktop computere ud fra globale forsendelser fra 2010-2012, da datasættet er fra 2012. Dertil ses det forventede tabletsalg for 2013-2019, som det var forventet i år 2012.



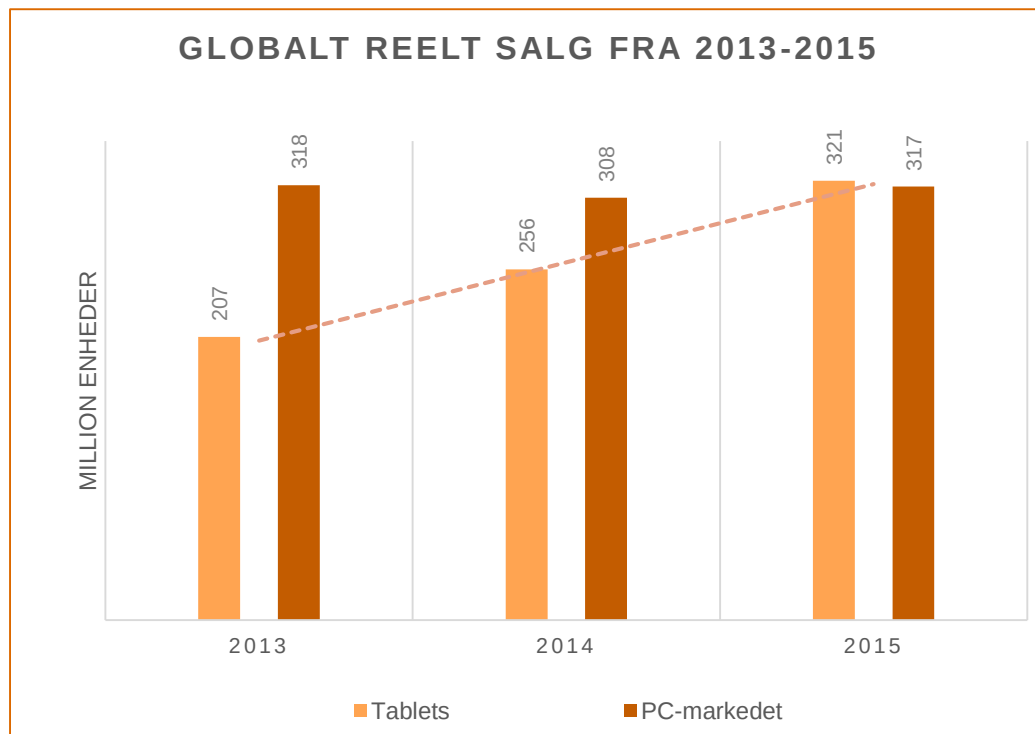
Dertil er tendenserne for de tre produkttyper illustreret ved en tendenslinje: det glidende gennemsnit. Her ses det tydeligt, at salg af tablets er stigende, mens salget af desktop pc'er og bærbare er faldende. I 2013 forventedes det derfor, at tablet salg ville overstige det individuelle salg af de to andre pc-typer. Dertil forventes det, at salget af tablet vil overstige det samlede salg i 2015.



Kilde: <http://www.statista.com/statistics/272595/global-shipments-forecast-for-tablets-laptops-and-desktop-pcs/>

BILAG L – TABLETSALG 2013-2015

I nedenstående graf ses det reelle salg for tablet- og pc-markedet ud fra globale forsendelser fra 2013-2015. Her ses det, at salg af tablets er stigende, mens salg af pc'er er faldende. Her ses det, at salget af tablets reelt set overgår salget af pc'er i 2015, ligesom det var forventet i 2012 statistikken.



I nedenstående tabel ses det data, der er brugt i grafen:

Worldwide Device Shipments by Segment (Thousands of Units)

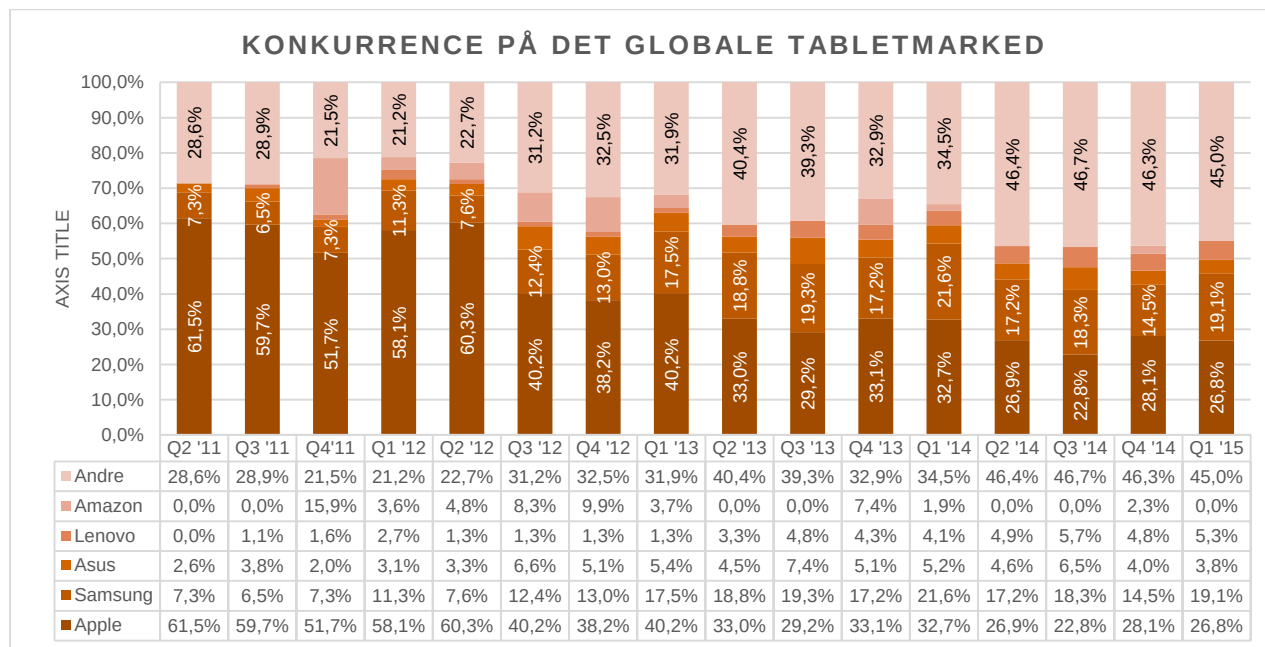
Device Type	2013	2014	2015
Traditional PCs (Desk-Based and Notebook)	296,131	276,221	261,657
Ultramobiles, Premium	21,517	32,251	55,032
PC Market Total	317,648	308,472	316,689
Tablets	206,807	256,308	320,964
Mobile Phones	1,806,964	1,862,766	1,946,456
Other Ultramobiles (Hybrid and Clamshell)	2,981	5,381	7,645
Total	2,334,400	2,432,927	2,591,753

Source: Gartner (June 2014)

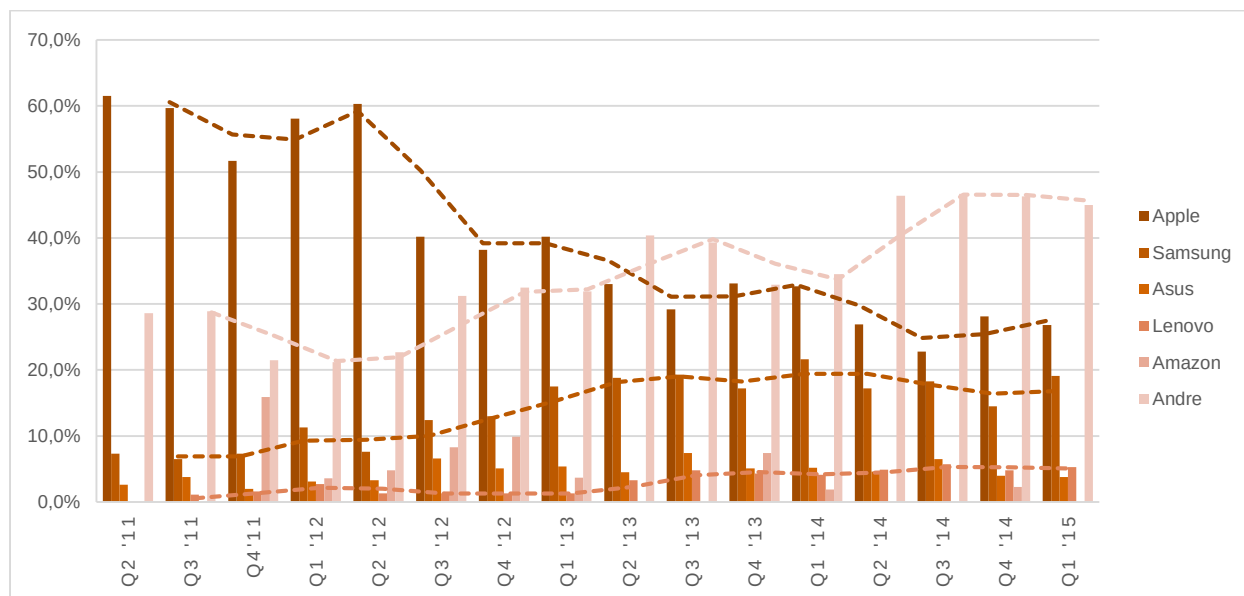
Kilde: <http://www.gartner.com/newsroom/id/2791017>

BILAG M – KONKURRENCE PÅ DET GLOBALE TABLETMARKED 2011-2015

Konkurrencen på det globale tabletmarked ses i nedenstående graf fordelt på kvartaler for 2011-2015. Her ses det, at Apple er markedets klart største udbyder, mens Samsung siden 1. kvartal 2013 også har været en stor udbyder.



I grafen nedenfor ses det, hvordan Apples markedsdel har været faldende, og hvordan den blev overgået af de mindre tabletudbydere i løbet af 2013 ved et glidende gennemsnit.



Kilde: <http://www.statista.com/statistics/276635/market-share-held-by-tablet-vendors/>