



TRANSFER PRICING

EN ANALYSE AF BEPS PROJEKTETS PÅVIRKNING AF OECD'S PRISFASTSÆTTELSESMETODER

TRANSFER PRICING – AN ANALYSIS OF BEPS PROJECT IMPACT OF OECD'S PRICING METHODS

KANDIDATAFHANDLING

CAND.MERC.AUD

AFLEVERINGSDATO: 16.01.2017

177.807 ANSLAG / 78 SIDER

VEJLEDER:

ERIK ANDERSEN

FORFATTER:

DIANA LINDORF BØRJESSON

Executive summary

The Political agenda has never been so focused on international tax matters and especially transfer pricing as it is today. The Danish Tax Authorities has increasing focus on the transfer pricing issues. Looking back at 2015 the Danish Tax Authorities conducted 142 transfer pricing controls, resulting in a total income increase of 5.9 billion. This shows that there is a need for extra focus on this area.

Due to the transfer pricing challenges, OECD has initiated the *Base Erosion and Profit Shifting* project. This is the most ambitious tax project in recent times.

This thesis examines the current guidance on transfer pricing of the OECD Transfer Pricing Guidelines 2010 with focus on the arm's length principle, comparability analysis and OECD's five pricing methods.

Subsequently the OECD BEPS Project will be analyzed, based on BEPS action points 9 and 10, and analyze the clarifications of TPG Chapter 1. These have led to changes in consideration on actual behavior, lack of recognition and realistic alternatives. Additionally, this thesis include an analysis of the new TPG Chapter 9, which deals with internal restructuring.

The thesis contain a fictitious case to be used to show the application of the arm's length princippet using the revised OECD Transfer Pricing Guidelines. The fictional case relates to a Danish parent company with 3 subsidiaries abroad, which has a principal structure. The case contains an internal restructuring where all essential functions, assets and risks is transferred to two of the foreign subsidiaries. There is provided a function- and risk analysis of each of the companies before and after the restructuring, as well as evaluating the pricing method to be used.

The centralized model – principal structure - shows only limited risks and functions for each of the subsidiaries abroad, this leads to the use of TNMM net cost plus and TNMM EBIT.

The restructuring involves the transfer of essential functions, assets and risks to the subsidiaries abroad, which assigns them a larger share of the profit. The best transfer pricing method to distribute the profits among several value-creating companies is by using the Profit Split residual method. The routine transactions are remunerated as TNMM net cost plus and TNMM EBIT, while the rest of the profit or loss is allocated from the important functions that are unique and valuable, which each company will contribute.

Indholdsfortegnelse

Executive summary	1
Anvendte forkortelser	5
1. Indledning	6
1.1 Problemstilling	7
1.2 Problemformulering	8
1.3 Afgrænsning	9
1.4 Metode	10
1.4.1 Dataindsamling	11
1.4.2 Kildekritik	11
2. OECD's Transfer Pricing Guidelines 2010	12
2.1 TPG og den danske Transfer Pricing lovgivning	12
2.2 Armslængdeprincippet	14
2.3 Sammenlignelighedsanalyse	14
2.3.1 De fem sammenlignelighedsfaktorer	15
2.3.2 Funktions- og risikoanalyse	16
2.3.2.1 Funktioner	17
2.3.2.2 Aktiver	17
2.3.2.3 Risiko	18
2.4 OECD's fem prisfastsættelsesmetoder	18
2.4.1 De transaktionsbaserede metoder	19
2.4.1.1 Comparable Uncontrolled Price method	20
2.4.1.2 Resale Price Method	21
2.4.1.3 Cost Plus Method	22
2.4.2 De resultatbaserede metoder	22
2.4.2.1 Transactional Net Margin Method	23
2.4.2.2 Profit Split Method	23
2.5 Delkonklusion	24
3. OECD's BEPS projekt	26
3.1 OECD BEPS projekt i Transfer Pricing sammenhæng	26
3.2 Addressing Base Erosion and Profit Shifting	27
3.3 Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting	28
3.3.1 Action 8 – Transfer pricing aspekter i forhold til immaterielle aktiver	30

3.3.2 Action 9 og 10 – Transfer pricing aspekter i forhold til koncernselskabernes risici og kapital, herunder kontrollerede transaktioner med høj risiko.	32
3.3.3 Action 13 – TP dokumentation	33
3.3.4 Action 14 – Effektivisering af konfliktløsning	34
3.4 Implementering af ændringerne/præciseringerne af TPG i OECD BEPS members landene.....	35
3.5 Delkonklusion	39
4. BEPS Action Points 9-10 og præciseringerne af TPG kapitel 1	40
4.1 OECD's nye afsnit D.1 – D.8 til Transfer Pricing Guidelines kapitel 1	40
4.1.1 D.1 Identifikation af kommercielle og finansielle forbindelser	40
4.1.1.1 Kontraktvilkår for den kontrollerede transaktion	41
4.1.1.2 Funktions- og risikoanalyse	42
4.1.1.3 Transaktionens karakteristika	45
4.1.1.4 De økonomiske omstændigheder for transaktionen	45
4.1.1.5 Forretningsstrategi	45
4.1.2 D.2 Anerkendelse af den præcist afgrænsede kontrollerede transaktion	45
4.1.3 D.3 Underskud	46
4.1.4 D.4 Effekten af regeringspolitik.....	46
4.1.5 D.5 Anvendelse af toldværdier.....	47
4.1.6 D.6 Lokale besparelser og andre lokale markedsforhold.....	47
4.1.7 D.7 Uddannet arbejdsstyrke.....	47
4.1.8 D.8 Koncern synergier.....	48
4.2 Rådgivers kommentarer til discussion draft til afsnit D.1 – D.8 fra december 2014.....	48
4.2.1 Partnernes faktiske adfærd tillægges for stor betydning.....	48
4.2.2 Risikoanalyse burde udbygges med eksempler og have et væsentlighedskriterie.....	49
4.3 Delkonklusion	49
5. Udviklingen af det nye TPG kapitel 9 om interne omstruktureringer	51
5.1 De interne omstruktureringer der behandles i TPG kapitel 9	51
5.2 Dele fra TPG kapitel 9 (2010 udgaven) er flyttet til det nye TPG kapitel 1 fra oktober 2015	52
5.3 Kommercielle og finansielle transaktioner mellem koncernselskaber.....	54
5.4 Anerkendelse af de faktiske transaktioner der foretages som led i omstruktureringen.....	55
5.5 Flytning af profit potentiale som en konsekvens af den interne omstrukturering.....	55
5.6 Aflønning af de kontrollerede transaktioner efter den interne omstrukturering.....	56
5.7 Delkonklusion	57
6. Case – Copenhagen Kids Wear A/S	58
6.1 Copenhagen Kids Wear A/S rolle som principalselskab – scenarie 1	58

6.1.1 Copenhagen Kids Wear A/S Forretningsstrategi	59
6.1.2 Copenhagen Kids Wear Koncernstruktur.....	59
6.1.3 Copenhagen Kids Wear koncernens historik	60
6.1.4 Copenhagen Kids Wear koncerninterne transaktioner i 2014.....	61
6.1.4.1 TP transaktion 1: Produktion efter kontrakt i Polen	62
6.1.4.2 TP transaktion 2: Design og udviklingsservice i Frankrig	62
6.1.4.3 TP transaktion 3: Salg af færdigvarer i England.....	62
6.1.5 Værdikæden i Copenhagen Kids Wear koncernen	63
6.1.6 Copenhagen Kids Wear A/S.....	64
6.1.7 Produktionsselskabet Copenhagen Kids Wear Product - Polen.....	64
6.1.8 Design & Udviklingsselskabet Copenhagen Kids Wear Design - Frankrig.....	65
6.1.9 Salgsselskabet Copenhagen Kids Wear Sales - England	66
6.1.10 Funktions- og risikoanalyse	66
6.1.10.1 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product.....	66
6.1.10.2 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Design.....	67
6.1.10.3 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales	68
6.1.11 Valg af prisfastsættelses metoder i Copenhagen Kids Wear Koncernen.....	69
6.2 Omstrukturering af Copenhagen Kids Wear koncernen i 2015.....	69
6.2.1 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product efter omstrukturering.....	71
6.2.2 Funktions- og risikoanalyse af udviklingsfunktionen efter omstrukturering	72
6.2.3 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales efter omstrukturering	73
6.2.4 Valg af prisfastsættelsesmetoder i Copenhagen Kids Wear koncernen efter omstruktureringen	74
6.3 Delkonklusion	75
7. Konklusion.....	76
8. Perspektivering	78
9. Litteraturliste	79
10. Figuroversigt	80
11. Tabeloversigt.....	81

Anvendte forkortelser

OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
TP	Transfer Pricing
TPG	Transfer Pricing Guidelines
LL	Ligningsloven
SL	Statsskatteloven
SKL	Skattekontrolloven
JV	Juridisk Vejledning
CUP	Comparable Uncontrolled Price
RPM	Resale Price Method
CPM	Cost Plus Method
TNMM	Transactional Net Margin Method
PSM	Profit Split Method
PLI	Profit Level Indicator
CFC	Controlled Foreign Corporations
PE	Permanent establishment
MAP	Mutual agreement procedure
APA	Advanced price agreement
HTVI	Hard-to-value intangibles
CbC	Country-by-Country

1. Indledning

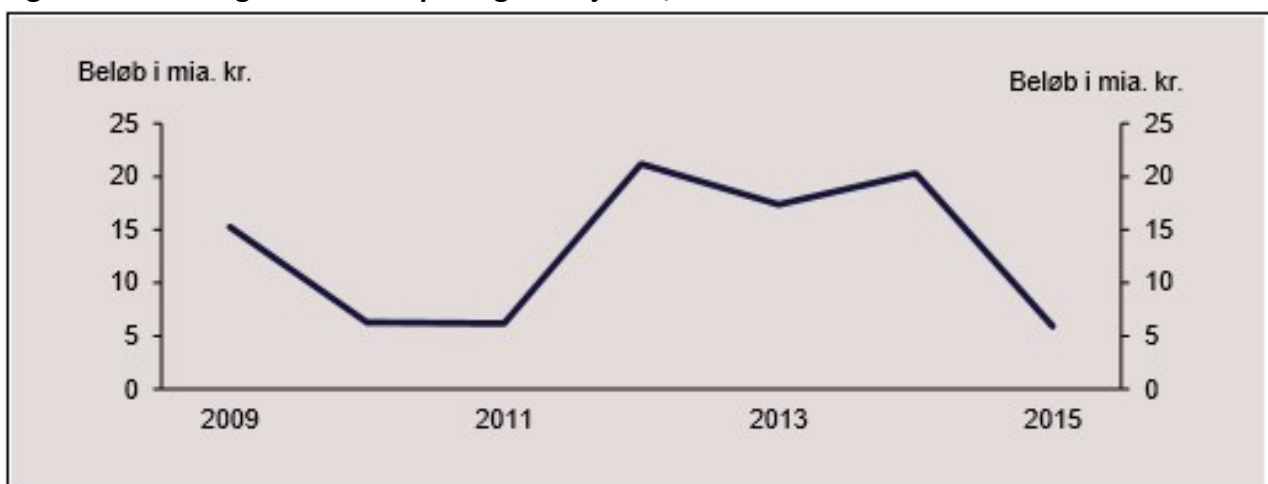
Verden er i en konstant forandring, og dette er især gældende med den digitale økonomi, der har haft stor fremgang de seneste årtier. Den digitale udvikling og globaliseringen generelt har skabt en masse muligheder for selskabers forretningsområder, hvilket har medført en øget kompleksitet af selskabernes struktur og organisation, og det har også medført af antallet af transaktioner i multinationale koncerner verden over er steget kraftigt. Omkring 70-75 % af verdenssamhandel på tværs af landegrænser udgøres af koncernernes samhandel. Beskatningen i de enkelte lande skal afspejle de enkelte koncernselskabers lokale værdiskabelse og risiko. Det er derfor vigtigt, at transaktionerne mellem koncernselskaberne har en korrekt prisfastsættelse i overensstemmelse med armslængde princippet og afspejler, hvad uafhængige parter ville have aftalt og betalt herfor.

OECD har kunne konstatere, at flere store koncerner som led i at reducere koncernens samlede skattebetaling har anvendt forkerte priser for varer, serviceydelser og andre aktiver, der udvekslet internt i koncernen. Afhandlingen fokuserer på OECD BEPS projekt – *Base Erosion and Profit Shifting* – udbygning og præcisering af vejledningen i OECD's transfer pricing guidelines (TPG).

OECD BEPS projekt har vurderet, at den forkerte anvendelse af OECD prisfastsættelsesmetoder har medført, at selskabsskat svarende til omkring 100 til 240 milliarder USD hvert år indtægtsføres i forkerte lande, hvor koncernselskaber ikke har foretaget en værdiskabelse, som svare hertil, og som heller ikke har båret eller kontrolleret risikoen.

SKAT er også meget aktive i kontrollen af transfer pricing forhold, og SKAT har hvert år gennemført en lang række kontroller, hvor SKAT har gennemgået og foretaget indkomstændringer i det omfang, de interne/kontrollerede transaktioner ikke var korrekt prisfastsat. Indkomstændringerne for 2009-2015 er meget store og kan ses i figur 1.1 nedenfor:

Figur 1.1 Udviklingen i transfer pricing-forhøjelser, 2009-2015



Kilde: http://www.skm.dk/media/1340763/aktuelle-skattetal_transfer-pricing_020516.pdf

Det skal dog bemærkes, at tallene for 2009-2015 viser indkomstforhøjelserne i SKAT's kendelser, og af disse forhøjelser ikke er endelige. En lang række sager er nemlig påklaget til Landsskatteretten eller forhandles med udenlandske skattemyndigheder – de såkaldte MAP-sager. I 2015 gennemførte SKAT således 142 transfer pricing kontroller og fremsendte kendelser til danske selskaber med en samlet indkomstforhøjelse på 5,9 milliard kr. Dette er et lavere beløb end 2012-2014, men det er på niveau med 2010-11¹.

En meget stor del af SKAT's kontroller formodes at vedrøre SKAT's kontrolprojekt "Prisfastsættelse af koncerninterne varetransaktioner og tjenesteydelser", som har til formål at reducere risikoen i Danmark for, at armlængdeprincippet ikke er overholdt, når koncernen fastsætter priser og vilkår for de varer og tjenesteydelse, der har koncerninternt flyttes ind eller ud af Danmark.

Transfer pricing kontroller tager ofte flere år at færdiggøre, og de er tidskrævende for selskabernes ansatte, ligesom de kan påkræve store honorar forbundet med assistance fra rådgiver i revisions- og advokatbranchen. Ligeledes kan et selskab havne i en mediestorm, hvis det kommer frem, at man bevidst har prøvet at mindske eller undgå at betale selskabsskat, og det kan påvirke, at selskabets indtjeningsmuligheder bliver reduceret.

Transfer pricing og koncernens prisfastsættelse af intern samhandel har aldrig været højere på den politiske dagsorden, og området står nu med BEPS projektet over for store og markante ændringer.

1.1 Problemstilling

Som det fremgår ovenfor, er OECD, skattemyndighederne, selskaberne, rådgiverne og forbrugerne aktører, som alle har interesse i resultatfordelingen og beskatningen i de enkelte lande. Resultatfordelingen påvirkes af de prisfastsættelsesmetoder, der anvendes for koncernens interne samhandel. Forkerte priser eller ulovlige aftaler giver skæve konkurrence vilkår, og er ikke holdbare på sigt, og der er krav om udveksling af skatteaftaler mellem landene. BEPS projektet er det mest ambitiøse skatteprojekt, som er gennemført i nyere tid, og det indeholde flere forhold, som påvirker valget og bruget af OECD's prisfastsættelsesmetoder.

En koncern er ikke stillestående, da en succesfuld forretning påkræver, at koncernens aktiviteter tilpasses ændringerne i samfundet, som for eksempel en ændret konkurrencesituation. Koncernen er derfor nød til at opkøbe og frasælge aktiver, forretningsområder og selskaber. Ligesom en koncern flytter aktivitet på tværs af landegrænser for at øge eller fastholde den samlede profit i koncernen. En sådan ændring kræver en intern omstrukturering af koncernen, og dette påvirker valget af OECD's prisfastsættelsesmetoder.

Jeg ønsker med denne afhandling at afdække betydningen af OECD's BEPS projekt, samt se på hvilken indvirkning de nye guidelines får på selskaberne.

¹ http://www.skm.dk/media/1340763/aktuelle-skattetal_transfer-pricing_020516.pdf

1.2 Problemformulering

Hovedformålet med denne afhandling er at analysere BEPS projektets påvirkning af OECD's prisfastsættelsesmetoder, herunder de ændringer der måtte ske i en koncerns brug af prisfastsættelsesmetoder efter en intern omstrukturering.

Ovennævnte behandles ved følgende delanalyser:

1. En indkomstændring i Danmark påkræver, at der er en intern dansk lovhjemmel, der gør det muligt for SKAT at gennemføre en indkomstforhøjelse eller nedsættelse. Dette kapitel omhandler derfor sammenhængen mellem OECD TPG og dansk lovgivning. Herefter behandles de centrale begreber, der har betydning for valg af prisfastsættelsesmetode. Herunder analyse af de enkelte prisfastsættelsesmetoder i kapitel 2, for derved at kortlægge metodernes fordele, svagheder og anvendelsesmuligheder.
2. OECD BEPS projekt er det største og mest ambitiøse projekt, som OECD har haft i nyere tid, for at undgå at der er en forkert fordeling af indkomsten i koncernen. Afhandlingen undersøger baggrund, formål og status ved OECD BEPS projekt, dette fokuserer på de action points der påvirker, ændrer eller præciserer transfer pricing forhold. BEPS projektet vil således påvirke resultatfordelingen i en koncernen, og de prisfastsættelsesmetoder som koncernen anvender. For at BEPS projektet skal blive en succes, er det vigtigt, at landene implementere TP ændringerne/præciseringerne, og kapitlet undersøger derfor også, hvor mange lande, der tiltræder BEPS projektet.
3. Herefter vil afhandlingen foretage en større analyse af ændringerne/præciseringerne, som OECD har foretaget i TPG kapitel 1 om brugen af armslængdeprincippet, sammenlignelighedsanalyser, forhold som påvirker valg af prisfastsættelsesmetoder og skattemyndighedernes anerkendelse/tilsidesættelse af koncernernes transaktioner. Det var resultatet af OECD BEPS projekt om Action Points 9-10, der omhandler, hvordan koncerner og skattemyndigheder sikrer, at resultatfordelingen i en koncern er i overensstemmelse med værdiskabelsen i det enkelte koncernselskab. Dette kalder OECD "Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation" og analyseres ved OECD action point 9-10, herunder analyse af OECD discussion draft, rådgiver holdninger og ændringer.
4. En intern omstrukturering medfører en grænseoverskridende flytning af aktivitet, funktioner og risici mellem koncernselskaberne, dette ændrer koncernens anvendelse af OECD's prisfastsættelsesmetoder. Der foretages derfor en analyse af OECD udvikling af det nye TPG kapitel 9 om interne omstruktureringer. Analysen behandler OECD's draft til "Conforming amendments to chapter IX the Transfer Pricing Guidelines" offentliggjort i juli 2016.

5. Den oparbejdede viden fra afhandlingens teoretiske analyse anvendes i den praktiske analyse, der omhandler en fiktiv case med et danske moderselskab og datterselskaber i udlandet. Hvor der er analyse af de anvendte prisfastsættelsesmetoder før en koncernintern omstrukturering, og de udfordringer der opstår, når de hidtidige prisfastsættelsesmetoder skal ændres til en større anvendelse af profit split ved koncernens samhandel.

1.3 Afgrænsning

I afhandlingen behandles de emner, der er fundet relevante til brug af løsningen af den fastsatte problemformulering.

Afhandlingens teoretiske analyser omhandler OECD's vejledning til Transfer pricing forhold, som disse er beskrevet i kapitlerne til OECD's Transfer Pricing Guidelines ("TPG"). OECD's artikel 9 og LL § 2 er begge baseret på armslængdeprincippet, hvor anvendelsen og reguleringsmulighederne fremgår af TPG. TPG er derfor udgangspunktet for danske TP regler, og de 90 andre lande, der i slutningen af november 2016 har oplyst at ville implementere de nye kapitler fra OECD BEPS projekt.

I analysen af OECD BEPS projektet vil afhandlingen behandle de Action Points, der vedrører transfer pricing forhold, som kan påvirke koncernens brug af OECD's prisfastsættelsesmetoder og resultatfordelingen i en koncern. Dette gøres for at opnå en analysedybde i afhandlingen, som også indeholder en egenudviklet case, der er en praktisk analyse af den igennem afhandlingen tillærte teori. Der sker derfor ikke gennemgang af OECD's andre action points.

For at have sideplads til en egenudviklet case vil der være en analyse af udkastet til OECD's nye kapitel 9 om interne omstruktureringer. Der vil ikke dog være omtale af OECD's igangværende arbejde vedrørende brugen af profit split. Profit split kapitlet forventes først færdiggjort i løbet af 2017.

I den praktiske analyse vil fokus i en egenudviklet case være på resultatfordelingen i koncernen forbundet med salg af varer til eksterne kunder, og de ændringer der følger af en intern omstrukturering.

Den praktiske analyse tager sit udgangspunkt i behandling af prisfastsættelsesmetoder for et dansk moderselskab og dets udenlandske datterselskaber, som har forhold svarende til danske aktieselskaber. Der afgrænses fra behandling af fysiske personer, faste driftssteder med videre. Afhandlingen vil heller ikke behandle moms, told og andre selskabsskatteretlige regler.

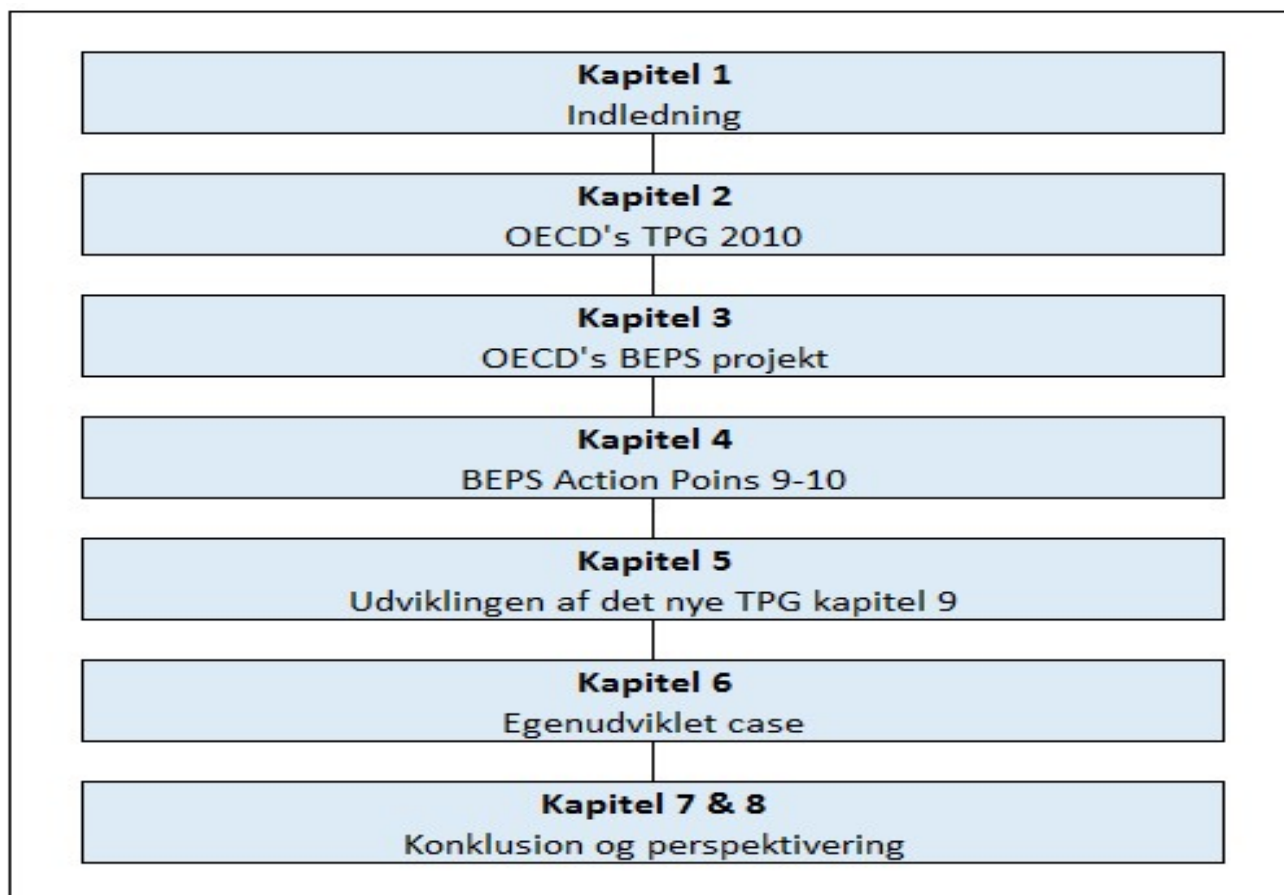
Ved den interne omstrukturering vurderes det i hvilket omfang, der vil være exit beskatning for de aktiver og indtjeningspotentiale, der flyttes fra Danmark til udlandet. Da det er en egenudviklet case, vil der ikke ske en beløbsmæssig beregning af exit beskatningens størrelse.

For at kunne skrive afhandlingen vil rapporter offentliggjort efter 15. oktober 2016 ikke blive behandlet. At afhandlingen behandler et aktuelt og relevant emne, kan blandt andet ses i antallet af OECD BEPS Members, i 2017 forventes over 100 lande at ville anvende TPG, ligesom der er et stort antal lande der har/vil implementere de forøgede dokumentationskrav i TPG nye kapitel 5.

1.4 Metode

Afhandlingen vil tage udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, også omtalt som den juridiske metode, da formålet med denne afhandling er at beskrive, analysere og systematisere gældende og forventede opdaterede retningslinjer på transfer pricing området. Afhandlingen er skrevet ud fra et undersøgende perspektiv, hvor formålet er at opnå en dybere forståelse af OECD BEPS projekt, herunder især med fokus på OECD's prisfastsættelsesmetoder samt intern omstrukturering.

Figur 1.2 Oversigt over afhandlingens struktur



Kilde: Egen tilvirkning

Opbygningen af afhandlingen vil starte med kapitel 1 som indeholder indledning og problembeskrivelse, som så leder op til afhandlingens problemformulering og afgrænsning. Kapitel 2 vil indeholde en analytisk gennemgang af de nuværende OECD's TPG 2010. Dette er medtaget, da man derved opnår kendskab til de hidtidige transfer pricing guidelines, som danner baggrund for den efterfølgende analyse af OECD's BEPS projekt, som bliver analyseret i kapitel 3.

I kapitel 4 vil BEPS Action Point 9-10 blive analyseret, og denne analyse vil indeholde en gennemgang og behandling af de offentliggjorte materialer, der førte frem til det nye TPG kapitel 1, ligesom jeg undersøger rådgivernes kommentarer hertil. Herefter analyserer jeg i kapitel 5 udviklingen af det nye TPG kapitel 9 om koncernernes interne omstruktureringer (business restructurings).

Den teoretiske viden opnået i de forudgående analyser bliver herefter anvendt i en praktisk gennemgang i en egenudviklet case af konsekvenserne ved en dansk multinational koncerns omstrukturering. Jeg har valgt at opbygge casen med et dansk moderselskab, som er principal, og som etablere datterselskaber uden for Danmark. Der vil blive foretaget en intern omstrukturering, hvor funktioner, aktiver og risici flyttes ud af det danske moderselskab og ud til datterselskaberne. Ved denne omstrukturering vil jeg se på, hvilket konsekvenser det vil have på valget af prisfastsættelsesmetoder for de kontrollerede transaktioner.

1.4.1 Dataindsamling

Der er primært anvendt kvalitativ data fra OECD til brug af denne afhandling. Der er blevet brugt de nuværende OECD's TPG 2010, BEPS rapporten og de dertil udarbejdede publikationer, som har haft relevans for de jævnført afhandlingens afgrænsning udvalgte fokus områder. Derudover har jeg løbende holdt mig opdateret vedrørende nye opdateringer fra OECD, via deres hjemmeside, hvor publiceringer, anmodninger om input samt public consultations bliver oplistet efter dato.

Dataindsamlingen er afsluttet medio oktober 2016 af hensyn til afhandlingens udarbejdelse.

1.4.2 Kildekritik

Der er så vidt muligt benyttet en objektiv indgangsvinkel til afhandlingen og dennes analyser. Den primære kilde er OECD og deres publiceringer, og da de udarbejder guidelines til brug for at vejlede både virksomheder og skattemyndigheder ud fra et samfundsøkonomisk perspektiv, må man forvente, at de har en høj grad af objektivitet i deres guidelines. Dog er OECD forfatter og afsender af de fleste af publikationer, hvorfor det er relevant at inddrage andre kilder til at belyse indholdet af BEPS projektet for at sikre, at afhandlingen bibeholder en kritisk og objektiv tilgang ved besvarelsen af problemstillingen.

2. OECD's Transfer Pricing Guidelines 2010

I 1948 blev OEEC, *Organisation for European Economic Cooperation*, oprettet, som havde til formål at administrere den amerikansk finansierede Marshall Plan, som gik ud på at genopbygge et Europa, som var ødelagt af 2. verdenskrig. Dette samarbejde var en succes, og i 1960 valgte USA og Canada at gå ind i samarbejdet, og den 30. september 1961, blev OECD en realitet, da konventionen trådte i kraft². I dag består OECD af 35 lande³, der deler en demokratisk og markedsøkonomisk samfundsopfattelse, og de arbejder på at imødekomme og forbedre de udfordringer, der er i den globale økonomi herunder transfer pricing.

En indkomstændring af danske koncernselskaber er kun muligt, hvis SKAT har en intern dansk lovhjemmel hertil. Dette kapitel omhandler derfor sammenhængen mellem OECD TPG og dansk lovgivning. Herefter behandles de centrale begreber, der har betydning for brugen af OECD's prisfastsættelsesmetoder, og de enkelte prisfastsættelsesmetoder kortlægges i kapitel 2 i TPG 2010 med fokus på metodernes fordele, svagheder og anvendelsesmuligheder.

OECDs Transfer Pricing Guidelines fra 2010 ("TPG 2010") er en international anerkendt vejledning, der giver skattemyndigheder, rådgivere og selskaberne en fælles forståelsesramme i håndteringen af transfer pricing forhold, der har som mål at vejlede om prisfastsættelse af koncernsamhandel, der fører til indkomstbeskatningen i de enkelte lande og samtidig hjælpe selskaberne i at undgå dobbeltbeskatning. TPG 2010 omhandler blandt andet vejledning i brugen af armslængdeprincippet, prisfastsættelsesmetoderne som anvendes til at finde armslængdepriser, sammenlignelighedsanalyse, dokumentationskrav, immaterielle aktiver samt koncerninterne omstruktureringer.

2.1 TPG og den danske Transfer Pricing lovgivning

I 1995 publicerede OECD Transfer Pricing Guidelines ("TPG") for Multinational Enterprises and Tax Administrations, som var en introduktion i vejledning til skattemyndigheder og selskaber i OECD landene, når de skulle vurdere om prisfastsættelsen af grænseoverskridende transaktioner mellem interesseforbundne parter var baseret på priser og vilkår som uafhængige parter ville have anvendt. At der var tale om introduktion kan ses i det forhold at flere af kapitlerne i TPG 1995, for eksempel kapitel 5 om dokumentation og kapitel 6 om immaterielle aktiver var forholdsvis korte og havde overordnet vejledning for områderne. En del var derfor overladt til landenes egen fortolkning.

I 1995 var der mange lande som ikke havde særskilte lovregler til regulering af transfer pricing forhold, så der var grænser for, hvor præcise TPG 1995 kunne være. Et af disse lande var Danmark,

² <http://www.oecd.org/about/history>

³ <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/>

som i 1995 anvendte SL§4 for skattepligtige indtægter og SL§6 for fradragsberettigede omkostninger. Men Højesteret underkendte denne praksis i 1998 (TfS 1998,199 H), og det var derfor nødvendigt, at Danmark introducere særlige lovparagraffer til transfer pricing forhold. LL§2 om armslængdeprincippet blev derfor indsat ved lov nr. 432 af 26. juni 1998 og havde virkning fra 28. juni 1998. Tilsvarende blev SKL§3B indsat om selskabernes dokumentationspligt om at koncernen havde anvendt prisfastsættelsesmetoder, der gjorde, at de kontrollerede transaktioner var fastsat til priser og vilkår svarende til uafhængige parter, hvilket svare til overholdelse af armslængdeprincippet.

OECD opdaterede i 2010 deres bogudgave af TPG, TPG 2010, som udbyggede og præciserede TPG kapitel 2 om prisfastsættelsesmetoderne og introducerede et helt nyt kapitel 9 om koncernintern omstrukturering. TPG 2010 præciserede, at selskaberne skulle vælge den prisfastsættelsesmetode, som var den mest egnede metode ud fra sagens konkrete forhold.

Opdatering af TPG 2010 opdaterede derved også den praktiske anvendelse af LL§2 om valg af prisfastsættelsesmetode og resultatfordelingen i koncern. Det er baseret på en "separate entity approach" efter principperne i artikel 9 i OECD's Modeloverenskomst. SKAT bruger LL§2 sammen med SL§§4-6 og AL§45, når SKAT foretager indkomstændringer i situationer, hvor koncernselskaber har anvendt priser og vilkår, der afviger fra, hvad uafhængige parter ville have aftalt. SKAT tolker anvendelsesområdet af LL§2 på den måde, at dette omfatter alle kontrollerede transaktioner for eksempel varer og services, herunder de økonomiske elementer og vilkår af relevans for beskatningen og kvalifikationen af transaktionen. Efter SKATs opfattelse har Danmark mulighed for at foretage de korrektioner af koncernens kontrollerede transaktioner, som TPG giver anledning til.

Højesteret har i to centrale domme fra 2012 oplyst følgende om korrektionsmulighederne, der følger af TPG. Højesteret har i SKM 2012,92 H bemærket, at bestemmelsen i ligningslovens §2, stk. 1, hvorefter der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for så vidt angår kontrollerede transaktioner skal anvendes priser og vilkår, der er i overensstemmelse med "armslængdeprincippet", ifølge bestemmelsens forarbejder omfatter alle forbindelser mellem de interesseforbundne parter. Efter bestemmelsen kan SKAT foretage korrektion af transaktioner mellem interesseforbundne parter, når en transaktion ikke er i overensstemmelse med, hvad der ville være opnåeligt mellem uafhængige parter. Korrektionsadgangen omfatter alle økonomiske elementer og øvrige vilkår af relevans for beskatningen, herunder også for eksempel forfalds tid, periodisering af renter og kurstab samt den retlige kvalifikation af transaktionen.

Højesteret har i SKM 2012,221 H henvist til SKM 2012, 92 HR, hvoraf fulgte, at dette omfatter enhver ansættelsesændring vedrørende de pågældende skattepligtiges kontrollerede transaktioner, og at den nævnte ændring af skatteyderens skatteansættelse derfor er omfattet af den særlige 6 års frist.

Det følger af ovenstående, at TPG har en direkte og stor betydning for SKATs håndtering af transfer pricing forhold, og at SKAT indtil 1. maj 2017 kan fremsende forslag til indkomstændring af kontrollerede transaktioner i indkomståret 2011.

2.2 Armslængdeprincippet

Armslængdeprincippet handler om, at når koncernforbundne selskaber handler indbyrdes med hinanden (kontrollerede transaktioner), så forventes det, at de handler på markedsvilkår, som var de to uafhængige selskaber (ikke-kontrollerede transaktioner). Efter LL § 2 er der tale om kontrollerede transaktioner, der skal behandles efter armslængdeprincippet, når den skattepligtige er⁴:

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

Der foreligger bestemmende indflydelse når⁵:

- *direkte eller indirekte ejerskab af mere end 50% af aktiekapitalen, eller*
- *direkte eller indirekte rådighed over mere end 50% af stemmerettighederne.*

I denne afhandling fokuseres der på kontrollerede transaktioner mellem et dansk moderselskab og de udenlandske datterselskaber, der har en selskabsform svarende til danske aktieselskaber, og datterselskaberne er 100 % ejede. Det er vigtigt at de kontrollerede transaktioner er korrekt prisfastsat efter en anerkendt OECD metode, og at selskabet i tilfælde af en kontrol kunne dokumentere, at de overholder armslængdeprincippet.

2.3 Sammenlignelighedsanalyse

For at kunne prisfastsætte en kontrollerede transaktion efter armslængdeprincippet benyttes sammenlignelighedsanalysen som det væsentlige værktøj. Dette gøres, da armslængdeprincippet bygger på det grundlæggende princip, at priser og vilkår ved i en kontrolleret transaktion skal være

⁴ SKAT. Den juridiske vejledning (2016-2) C.D.11.1.2.1

⁵ SKAT. Den juridiske vejledning (2016-2) C.D.11.1.2.2

tilsvarende med de priser og vilkår, der ville være ved en **sammenlignelig** transaktion mellem uafhængige parter. Sammenlignelighedsanalysen består af følgende to overordnede forhold:

1. Den kontrollerede transaktion skal kortlægges. herunder de funktioner og risici som hver af de kontrollerede selskaber har og bidrager med til den samlede værdiskabelse.
2. Hvor det er muligt testes indtjeningen i den mest simple part af de interesseforbundne selskaber, dette er ofte test af nettoindtjeningen i low-risk selskaber. Hvor trin to går ud på at finde sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter og så vælge den mest egnede prisfastsættelsesmetode og derved fastsætte armslængde priser for den kontrollerede transaktion.

Sammenlignelighedsanalysen er behandlet i TPG 2010 kapitel 3, hvor det fremgår, at der for hver af de kontrollerede transaktioner i koncernen, skal foretages en analytisk gennemgang af følgende ni forhold:

1. Fastlæggelse af den tidsperiode analysen dækker. For varetransaktioner ser TPG gerne, at der anvendes en flerårig periode, som ofte består af en 3-årig periode.
2. En overordnet beskrivelse af konkurrencemæssige-, økonomiske-, offentligt regulerede- og branchemæssige omstændigheder.
3. De fem sammenlignelighedsfaktorerers betydning for den kontrollerede transaktion.
4. Undersøgelse af om der er uafhængige interne sammenlignelige transaktioner.
5. Undersøgelse af om der er uafhængige eksterne sammenlignelige transaktioner.
6. Valg af transfer pricing metode/prisfastsættelsesmetode.
7. Udvælgelse af sammenlignelige uafhængige transaktioner, hvilket ofte sker ved brug af regnskabsdatabaser.
8. Sammenlignelighedsjusteringer, hvor dette kan gøres så sammenligneligheden øges. Men er transaktioner forskellige, er det ikke muligt at justerer sig til sammenlignelighed.
9. Armslængdepriser fastlægges efter de 8 forhold, hvilket ofte sker som et indtjeningsinterval af armslængdepriser for eksempel for indtjeningen i low-risk salgsdatterselskaber.

2.3.1 De fem sammenlignelighedsfaktorer

Sammenlignelighedsanalysen indeholder fem sammenlignelighedsfaktorer, som har betydning for graden af sammenligneligheden af priser og vilkår for de kontrollerede transaktioner. De er:

1. Produktets egenskab
2. Funktions- og risikoanalyse
3. Kontraktvilkår, det vil sige de priser og vilkår de kontrollerede parter har aftalt

4. Økonomiske omstændigheder for salget på et givet marked, udvikling af et produkt med videre
5. Forretningsstrategier, herunder om markedsandel skal øges, fastholdes, introduktion af nyt produkt med videre

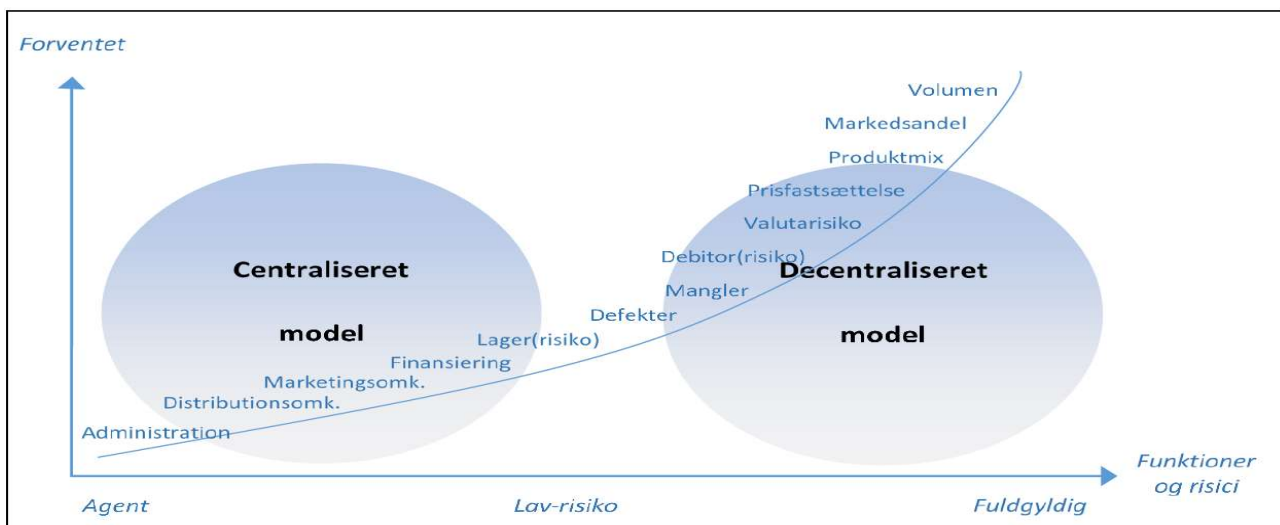
De enkelte sammenlignelighedsfaktorerens betydning afhænger af den konkrete kontrollerede transaktion og valget af prisfastsættelsesmetode. For at sikre der er en tilstrækkelig grad af sammenlignelighed mellem den kontrollerede transaktion og den ikke kontrollerede transaktion, er det vigtigt at forstå, undersøge samt beskrive de faktorer, der har en konkret indvirkning på de priser og vilkår, som den givne kontrollerede transaktion er underlagt.

Jeg vil nedenfor gennemgå sammenlignelighedsfaktor nr. to *Funktions- og risikoanalyse*, som omhandler de funktioner, aktiver og risici der er i hvert af de enkelte koncernselskaber.

2.3.2 Funktions- og risikoanalyse

Funktions- og risikoanalysen er hjørnестenen i den økonomiske forståelse af TP. Da fordelingen af en avance mellem uafhængige parter skal afspejle de funktioner de pågældende parter har udført, hvilket aktiver parterne har anvendt, samt hvilke risici parterne har påtaget sig, er det disse tre faktorer som funktions – og risikoanalysen går ud på at identificere og sammenligne. Hvis en stor del af funktionerne udføres af den ene part eller denne påtager sig væsentlige risici, formodes denne part at have en forventning om en større avance for at kompensere for de udførte funktioner eller påtagne risici. Dette er illustreret for forskellige salgsselskaber i den nedenstående figur, hvor salgsselskaberne er opdelt i 3 grupper og jo flere funktioner, aktiver og risici som salgsselskabet udfører og påtager sig jo højere forventet indtjening.

Figur 2.1 Sammenhængen mellem salgsselskabets påtagne risici og forventet afkast



Kilde: Egen tilvirkning

2.3.2.1 Funktioner

Som nævnt skal der kigges og sammenlignes på de funktioner, som de pågældende parter har udført. TPG for 2010 punkt 1.43 har opstillingen følgende eksempler på funktioner, som der typisk vil indgå i funktions-og risikoanalysen⁶:

- Design
- Fremstilling
- Montage
- Forskning og udvikling
- Service
- Indkøb
- Distribution
- Markedsføring
- Reklame
- Transport
- Finansiering
- Ledelse

Dette er kun eksempler, så der skal i hvert tilfælde vurderes hvilket funktioner, der er relevante eller om de skal deles op i delfunktioner. Væsentligheden af funktionen skal vurderes ud fra funktionens hyppighed, karakter samt den værdi funktionen har for de respektive parter.

2.3.2.2 Aktiver

Ved funktion- og risiko analysen skal der også kigges og sammenlignes de aktiver der anvendes eller bidrager til transaktionens værdi. Jo større betydning det anvendte aktiv har for indtjeningen, jo vigtigere er det, at aktivet analyseres i funktions- og risikoanalysen. Når man skal analysere de anvendte aktiver, så er det vigtigt at skelne mellem hvilken type aktiver, der anvendes, samt aktivets karakteristika som for eksempel alder, markedsværdi, placering og beskyttelse af ejendomsretten⁷. Som et eksempel kan man sige, at oftest vil et immaterielt aktiv i form af knowhow eller goodwill have en større betydning og værdi for transaktionen end et materielt aktiv. Dette skyldes, at et materielt aktiv oftest ville kunne udskiftes med et nyt, hvorimod knowhow og goodwill ikke umiddelbart kan erstattes, og de kan dermed bidrage til en konkurrencemæssige fordel og på den måde opnå et højere afkast.

⁶ OEDC transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2010, punkt 1.43

⁷ OEDC transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2010, punkt 1.44

2.3.2.3 Risiko

Funktions – og risikoanalysen skal også indeholde en beskrivelse af de risici som parterne har påtaget sig, da der normalt eksisterer en sammenhæng mellem forventet afkast og risiko. OECD's TPG nævner udtrykkeligt, at en funktions – og risiko analyse ikke er komplet, medmindre væsentlige risici påtaget af parterne er blevet analyseret⁸. Det er derfor vigtigt med en definition og vurdering af de enkelte risici for hele processen for prisfastsættelse efter armslængdeprincippet. I OECD's TPG nævnes følgende eksempler på risici, som kan påvirke sammenligneligheden⁹:

- Markedsrisici, såsom prisudsving ved udbud og efterspørgsel
- Risici for tab i forbindelse med investering i og brug af materielle aktiver
- Risici forbundet med forskning og udvikling
- Finansielle risici, såsom udsving i renter og valutakurser
- Risici ved kredit

Dette er kun eksempler på risici, der kan derfor være andre risici, der er væsentlige for funktions- og risikoanalysen. Det er et krav, at funktions- og risikoanalysen skal definere hvem af parterne, der påtager sig risikoen for de økonomiske risici i de analyserede transaktioner. Allokeringen af risici mellem koncernforbundne selskaber vil ofte stemme overens med allokeringen af overskuddet. Det vil sige, at den part der påtager sig en ansvar og risiko for en given type transaktion, også forventer at få et afkast, der kompensere for denne risiko.

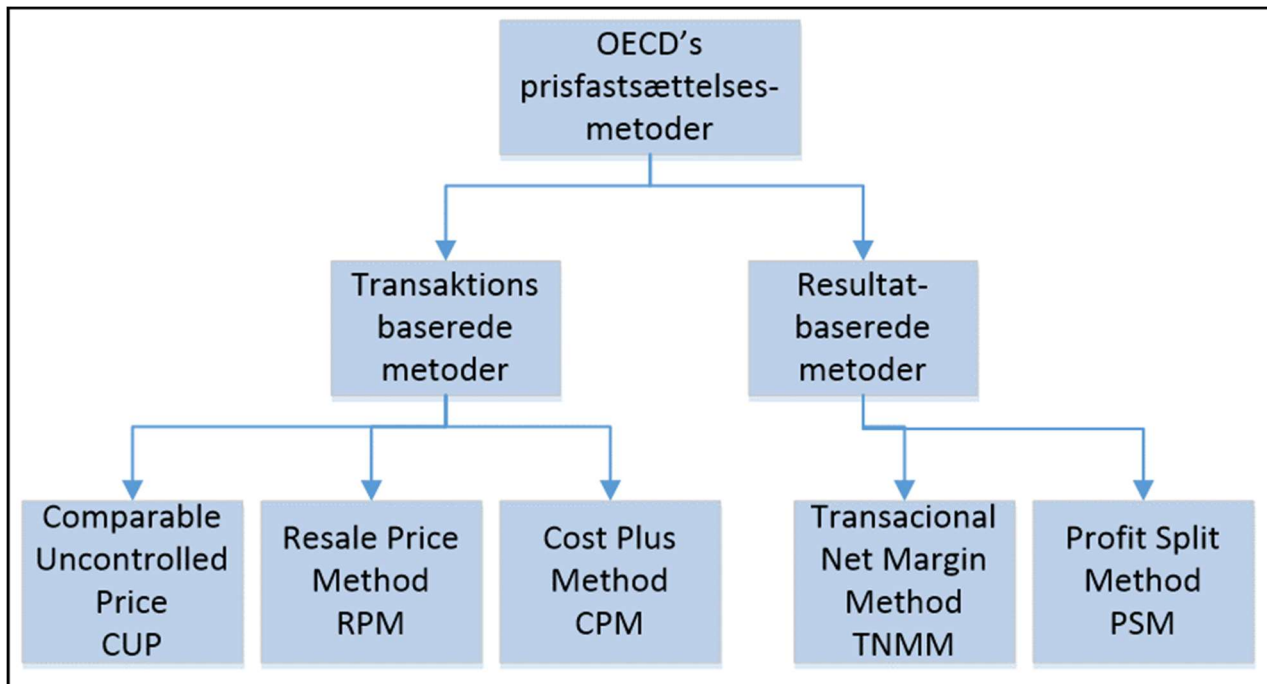
2.4 OECD's fem prisfastsættelsesmetoder

I OECD's TPG 2010 har de opstillet fem forskellige prisfastsættelsesmetoder, som de anbefaler at bruge. Tidligere indeholdte TPG 1995 et metodehierarki, hvor nogle prisfastsættelsesmetoder havde forrang overfor andre metoder, men med opdateringen af TPG i 2010 er det ændret til, at koncernselskaber skal anvende den bedst egnede prisfastsættelsesmetode. For at finde den bedst egnede prisfastsættelsesmetode skal der kigges på de faktiske forhold, og herunder resultatet af funktions- og risikoanalysen. Det er ikke et krav til selskaberne at de skal benytte en af de fem prisfastsættelsesmetoder, andre metoder kan også anvendes, forudsat at de følger armslængdeprincippet.

De fem prisfastsættelsesmetoder har OECD opdelt i to hovedgrupper; de transaktionsbaserede- og de resultatbaserede metoder. De transaktionsbaseret metoder tager udgangspunkt i selve prisfastsættelsen af de givne kontrollerede transaktioner, mens de resultatbaserede metoder fokuserer mere på avancefordelingen ved de kontrollerede transaktioner.

⁸ OEDC transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2010, punkt 1.45

⁹ OEDC transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2010, punkt 1.46

Figur 2.2 Oversigt over OECD's fem prisfastsættelsesmetoder

Kilde: Egen tilvirkning

I TPG 2010 er der som sagt ikke et hierarki mellem prisfastsættelsesmetoderne, men det fremgår dog af TPG 2010, at de transaktionsbaserede metoder – hvor disse metoder er anvendelige, opfylder sammenlignelighedskravene og der kan finde uafhængige sammenlignelige transaktioner – vil være at foretrække, da de transaktionsbaserede metoder er mere direkte og fokusere på prisen for den kontrollerede transaktion. Men i den konkrete situation kan det være vanskeligt at finde gode uafhængige sammenlignelige transaktioner, og det kan være vanskeligt at justere for eventuelle forskelle, hvilket gør, at de resultatbaserede metoder ofte er de mest egnede prisfastsættelsesmetoder.

2.4.1 De transaktionsbaserede metoder

De transaktionsbaserede metoder kan også kaldes for de direkte metoder. Disse kan ofte være at foretrække, da de netop fordi de er mest direkte er nemmeste at opgøre med størst grad af sikkerhed efter armslængdepriserne. Som ovenstående figur viser, findes der tre transaktionsbaserede metoder; CUP, RPM og CMP. Af disse er CUP den mest direkte metode, da prisen på en kontrolleret transaktion fastsættes ud fra prisen på en sammenlignelig transaktion mellem uafhængige parter. Til forskel fastsættes prisen via RPM og CPM ud fra at dække de direkte omkostninger plus at tillægge en rimelig avance. De sammenligner sig derved ved bruttoavancen for sammenlignelige transaktioner mellem uafhængige parter.

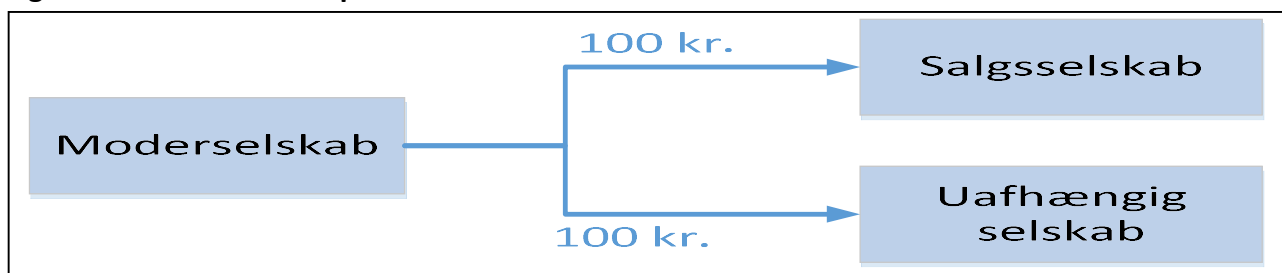
2.4.1.1 Comparable Uncontrolled Price method

Ved den fri markedsprismetode som Comparable Uncontrolled Price method (CUP-metoden) hedder på dansk, skal der ske en direkte sammenligning til de salgspriser, der ville være anvendt i kontrollerede transaktioner mellem to uafhængige parter. Det er derved markedsprisen, der skal sammenlignes med. I CUP-metoden er der strenge krav til opfyldelse af de 5 sammenlignelighedsfaktorer, herunder at det blandt andet er vigtigt at produktet er sammenligneligt, at markedernes priser og vilkår er sammenlignelige, at forretningsstrategier og de økonomiske omstændigheder ved de uafhængige transaktioner, er sammenlignelige. For at transaktionerne er sammenlignelige skal følgende betingelser være opfyldt:

- *Ingen forskelle eller hvis nogen forskelle mellem transaktionerne ikke har væsentlig indflydelse på prisen*
- *Hvis der er forskelle, der har væsentlig indvirkning på prisen, skal der kunne foretages rimeligt nøjagtige justeringer, der kan afhjælpe sådanne forskelle¹⁰.*

Hvis der ikke er forskelle eller sådanne forskelle kan afhjælpes ved nøjagtige justeringer vil CUP metoden ifølge OECD's TPG være den mest direkte prisfastsættelsesmetode til at fastsætte en salgspris, der opfylder armslængdeprincippet. Dog skal man være opmærksom på den betydning, som eventuelle justering kan have på sammenlignelighedsanalysen, idet man ikke kan justere sig frem til sammenlignelighed. Dette er netop et af metodens største ulemper, at det ofte ikke er muligt at finde tilstrækkeligt sammenlignelige produkter, fordi selv små forskelle ofte vil kunne have en væsentlig indflydelse på salgsprisen på et produkt. Derved gør det, at CUP metode sjældent kan benyttes i praksis. Nedenfor er vist en intern CUP, som ofte afvises på af manglende sammenlignelighed i markeder for eksempel Danmark vs. Israel, den solgte mængde 50.000 vs. 500 med videre.

Figur 2.3 Den fri markedsprismetode vist ved en intern CUP



Kilde: Egen tilvirkning

¹⁰ OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations 2010, punkt 2.14

2.4.1.2 Resale Price Method

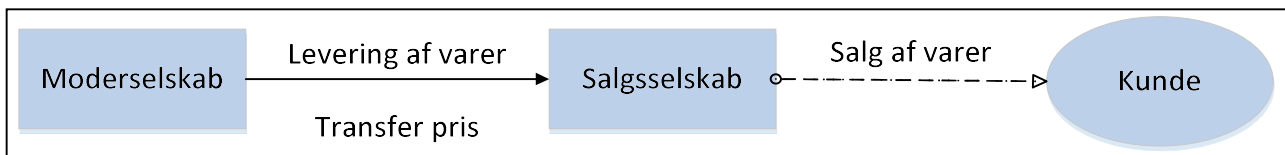
Ved videresalgs-prismetoden som Resale Price Method (RPM) hedder på dansk, tages der udgangspunkt i bruttoavance, som et salgsselskab tjener på at distribuere varer. Sammenligning af bruttoavancer sker i følgende to situationer, det kan være:

1. Indkøbt af koncernforbundet salgsdatterselskab og videresolgt til uafhængige kunder, se nedenstående figur
2. Indkøbt af en uafhængigt salgsselskab, der sælger tilsvarende varer under sammenlignelige forhold

I RPM er den kontrollerede transaktion sammenlignelig med en uafhængig transaktion, når eventuelle forskelle ikke har væsentlig indflydelse på bruttoavancen, eller hvor det er muligt at justere for forskelle og gøre transaktionerne sammenlignelige.

I figuren nedenfor er vist levering af varer mellem to koncernforbundne selskaber, og hvor bruttoavancen tager udgangspunkt i den markedspris, som salgsselskabet opnår ved videresalg af varer til en ekstern kunde. De pågældende varer er i dette tilfælde købt fra dets moderselskab. Fra salgsselskabets videresalgspris fratrækkes bruttoavancen, som både skal give salgsselskabet en fortjeneste, ligesom dette skal dække salgsselskabets omkostninger ved at udfører salgsaktiviteten. Når bruttoavanceprocenten er fratrukket markedsprisen, er dette et udtryk for den armslængdepris, som er sammenligningsgrundlaget.

Figur 2.4 Videresalgsmetoden



Kilde: Egen tilvirkning

I RPM er det primært funktioner, aktiver og risici, der er de væsentligste af de fem sammenlignelighedsfaktorer, mens RPM anses for være mere tolerant over for produktforskelle end CUP. Dog er det mest optimalt, såfremt produkterne er identiske, da forskellige produkter kan have forskellige bruttoavancer. Der er for eksempel større bruttoavancer på iPhone mobiltelefoner, end der forventes at være ved salg af fødevarer. Hvis der er forskelle i de funktioner og risici, som udføres henholdsvis af et koncernforbundet selskab og et uafhængigt selskab, kan det påvirke bruttoavancen. I det tilfælde må det derfor undersøges, om det er muligt at foretages en justering for at opnå den nødvendige sammenlignelighed, eller om forskellene bevirker, at RPM ikke kan anvendes.

Brugen af RPM undersøges ofte i salgsselskaber, hvor der foretages direkte videresalg, eller hvor der kun foretages en mindre ændring af produktet inden videresalg, hvor det i disse situationer vil undersøges, om det er muligt at finde en egnet videresalgspris.

I praksis kan det dog ofte være svært at finde oplysninger om uafhængige salgsselskabers bruttoavance. Dette skyldes, at der i visse lande for eksempel Tyskland ikke er krav om, at selskaberne skal oplyse deres bruttoavancer. Derudover kan forskellige regnskabspraksis også gøre det vanskeligt at sammenligne bruttoavancer. Så RPM bruges ikke meget i praksis.

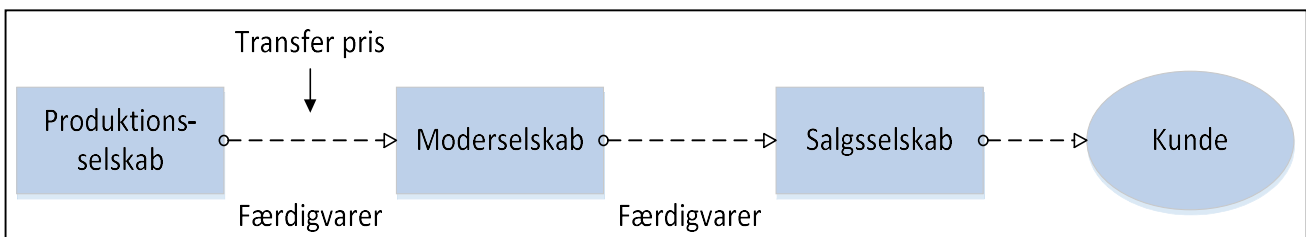
2.4.1.3 Cost Plus Method

Cost Plus Method (CPM) hedder på dansk kostpris plus avancemetoden. Den foretager ligesom RPM en indirekte prissammenligning baseret på bruttoavancen. Udgangspunktet for denne metode er, at varens kostpris inklusiv direkte og indirekte produktionsomkostninger bliver tillagt en markedsmæssig fastsat avance, svarende til den avance der ville være opnået mellem uafhængige parter.

Ligesom i RPM er de vigtigste kriterier for sammenligneligheden de udførte funktioner, anvendte aktiver og påtagne risici. De to metoder har også til fælles, at der ikke stilles de store krav til produktsammenlignelighed. Dog vil sammenligning med beslægtede produkter give det bedste resultat, idet der kan være forskelle på de funktioner, som udføres, og det vil påvirke bruttoavance, der skal dække omkostningerne til disse.

CPM anvendes primært i produktions- og serviceselskaber, som leverer varer og tjenesteydelser til koncernforbundne selskaber. Modsat RPM vil det være muligt at anvende CPM på varer som gennemgår forvandling fra indkøb til salg, idet der tillægges mark-up på omkostningerne undervejs.

Figur 2.5 Kostpris plus avancemetoden



Kilde: Egen tilvirkning

2.4.2 De resultatbaserede metoder

Som vist i figur 2.2 Oversigt over OECD's fem prisfastsættelsesmetoder har OECD opstillet to resultatbaserede metoder, TNMM og PSM. Disse to metoder anvendes i de tilfælde, hvor de transaktionsbaserede metoder er uanvendelige som følge af manglende sammenlignelighed. De

resultatbaserede metoder er baseret på det økonomiske resultat af transaktionen – nettoavancen – og ikke prisen på en sammenlignelig transaktion.

2.4.2.1 Transactional Net Margin Method

Det danske navn for Transactional Net Margin Method (TNMM) er Den transaktionsbaserede nettoavancemethode. TNMM er baseret på antagelsen om, at virksomheder inden for samme branche har en tendens til at opnå samme nettoavance for ens transaktioner. TNMM sætter altså nettoavancen i forhold til et passende grundlag, som for eksempel kan være omsætningen, omkostninger eller aktiver for transaktionen.

I TNMM er de primære sammenligningsfaktorer funktioner og risici. Dog er metoden mindre følsom overfor forskelle i funktioner og risici, da der i modsætning til RPM og CPM sammenlignes på nettoavanceniveau og ikke bruttoavanceniveau.

Når TNMM benyttes, skal man tage stilling til, hvilket grundlag avancen skal sættes i forhold til. Her skal vælges et passende nøgletal, et såkaldt Profit Level Indicator (PLI), der skal anvendes¹¹. Når man skal vælge nøgletal, kigges der blandt andet på, hvad der er i forhold til den testede transaktion er det mest egnede sammenlignelighedsgrundlag. Derudover skal det valgte nøgletal helst også afspejle værdiskabelsen i forhold til transaktionen. Der bruges ofte nøgletal som overskudsgrad, afkastningsgrad og Net cost plus margin.

Figur 2.6 Eksempler på Profit Level Indicators

Profit Level Indicator		Formel
Overskudsgrad	=	$\frac{\text{Resultat af primær drift} \times 100}{\text{Nettoomsætning}}$
Afkastningsgrad	=	$\frac{\text{Resultat af primær drift} \times 100}{\text{Operative aktiver}}$
Net cost plus margin	=	$\frac{\text{Resultat af primær drift} \times 100}{\text{Vareforbrug} + \text{salgs- og administrationsomkostninger}}$

Kilde: Egen tilvirkning

2.4.2.2 Profit Split Method

Profit Split Method (PSM) bliver på dansk kaldt Avancefordelingsmetoden. PSM er en resultatbaseret metode, og har til formål er at fordele nettoavancen for den kontrollerede transaktion imellem de forbundne parter i transaktionen, hvilket betyder, at man opgøre den total

¹¹ SKAT. Den juridiske vejledning (2016-2) C.D.11.4.1.4.

opnåede nettoavance, som derefter bliver fordelt efter parternes forholdsmæssige bidrag til transaktionen.

I TPG 2010 har OECD opstillet to metoder, som anbefales at benytte til at fordele avancen. De to metoder er *Bidragsanalysen* samt *Residualanalysen*. Bidragsanalysen fordeler avancen efter de funktioner, aktiver og risici, som de involverede parter har bidraget med i transaktionerne. Residualanalysen derimod fordeler avancen ud for 2 faser, som er:

1. Hvert koncernselskab skal kompenseres for deres normale bidrag til transaktionen uden inddragelse af eventuelle unikke immaterielle aktiver, som en uafhængig part ville kompenseres for.
2. Eventuelle resterende dele af avancen skal fordeles på baggrund af de involverede parters unikke og værdiskabende bidrag til transaktionen.

Fordelingen af avancen i PMS kan foretages via nøgletal. Eksempler på ofte anvendte nøgletal i PMS er anvendte aktiver, omkostninger, antal ansatte, tidsforbrug eller lignende. Det vigtigste er bare, at den eller de valgte nøgletal er retvisende for værdiskabelsen af den konkrete transaktion.

2.5 Delkonklusion

Tidligere var der mange lande herunder Danmark, som ikke havde særskilte lovregler til regulering af transfer pricing, og det var derfor nødvendigt at indføre danske lovparagraffer til transfer pricing forhold, da SKAT ikke havde mulighed for at lave en indkomstændring af danske koncernselskaber, medmindre de havde en intern dansk lovhjemmel hertil.

De danske regler er i overensstemmelse med TPG 2010, hvor især armlængdeprincippet er blevet en fast del af både de danske samt øvrige landes lovgivninger. Derudover har også OECD's prisfastsættelsesmetoder samt OECD's sammenlignelighedsanalyse også haft stor betydning for, hvordan Danmark og de øvrige lande behandler transfer pricing.

Koncerninterne transaktioner skal ifølge OECD's armlængdeprincip baseres på vilkår og priser, som uafhængige parter ville indgå. For at finde frem til prisfastsættelsen af en transaktion, som en uafhængig part ville benytte, skal man anvende OECD's fem sammenlignelighedsfaktorer; produktgenskaber, funktions- og risikoanalyse, kontraktvilkår, økonomiske omstændigheder samt forretningsstrategier.

Ud af de fem sammenlignelighedsfaktorer, har især funktions- og risikoanalysen stor betydning, når det kommer til at kunne prisfastsætte på armlængdevilkår. Funktions- og risikoanalysen har fokus på de funktioner, der udføres, de aktiver der benyttes samt de risici der påtages i den given transaktion, da det netop er disse faktorer, der kan have betydning på overskudsfordeling mellem uafhængige parter på det fri marked.

På baggrund af sammenlignelighedsanalysen vælges en af OECD's fem prisfastsættelsesmetoder til at prisfastsætte transaktionen på armslængdevilkår. De fem OECD metoder er CUP, RPM, CPM, TNMM og PSM. De tre første metoder er transaktionsbaserede metoder, og de kræver mere detaljerede sammenlignelige data end de sidste to metoder, som er resultatbaserede metoder.

3. OECD's BEPS projekt

OECD BEPS projekt er omtalt som det største og mest ambitiøse projekt, som OECD har haft i nyere tid for at undgå at der er en forkert fordeling af indkomsten i koncernen, som ikke afspejler de enkelte koncernselskabers værdiskabelse. Dette kapitel undersøger baggrund, formål og status ved OECD BEPS projekt og fokuserer på de action points, der påvirker - ændrer eller præcisere - transfer pricing forhold. BEPS projektet vil derved påvirke resultatfordelingen i en koncern og de prisfastsættelsesmetoder, som koncernen anvender.

OECD offentliggjorde en række nye TPG kapitler i oktober 2015, og for at BEPS projektet skal blive en succes, er det vigtigt at landene implementere TP ændringerne/præciseringerne. Dette kapitel undersøger derfor også, hvor mange lande der har oplyst at de tiltræder det.

3.1 OECD BEPS projekt i Transfer Pricing sammenhæng

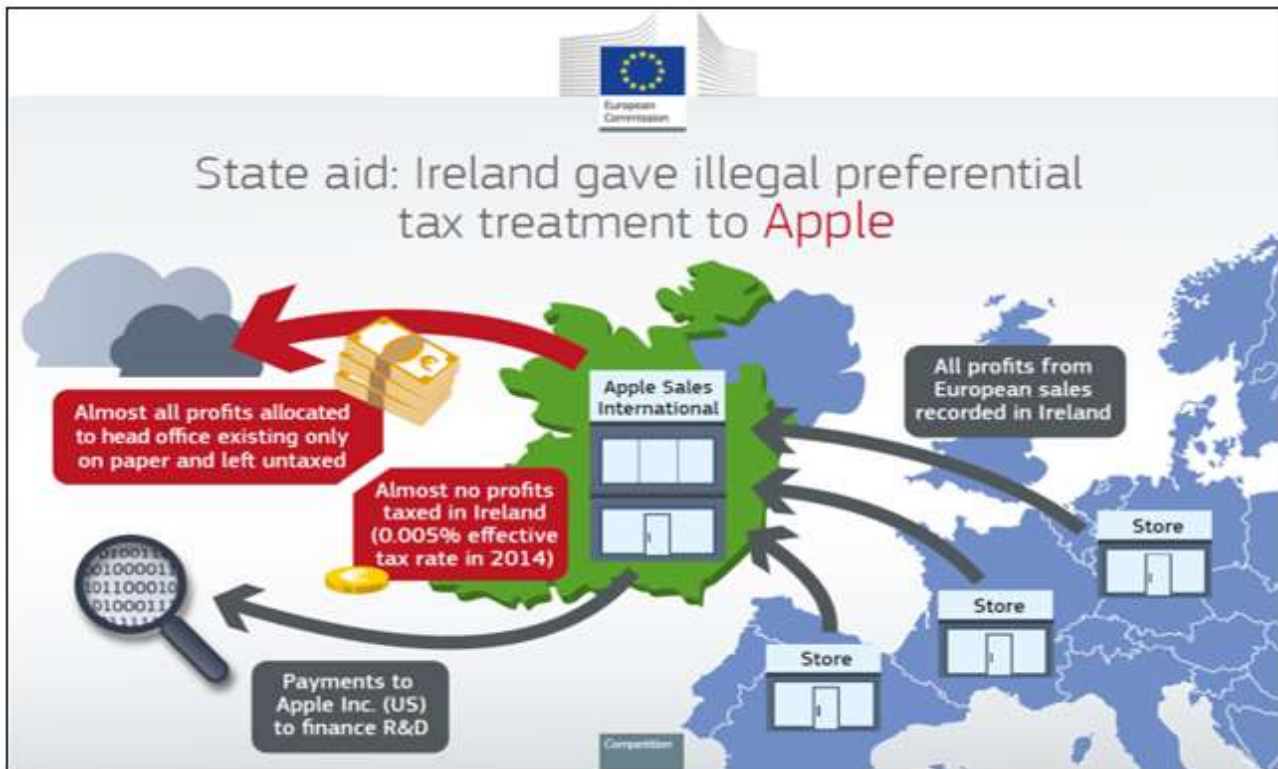
BEPS er en forkortelse for "Base Erosion and Profit Shifting". BEPS situationer opstår i transfer pricing sammenhæng, når koncerner har en forkert anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne, som ikke tager højde for funktioner, aktiver og risici i de enkelte koncernselskaber der indgår i koncernens samlede værdiskabelse. BEPS kan forklares som skatteundgåelse ved misbrug af transfer pricing reglerne, der inkluderer en forkert anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne, og som medfører en udhuling af skattegrundlaget eller som flytter skattepligtige indtægter til et andet land med lavere eller ingen beskatning¹².

OECD havde også set, at koncerner havde indgået lokale skatteaftaler, der indeholdt konkurrenceforvridende vilkår, hvor den samlede skatteprocent var sat kunstig lav for at tiltrække koncernens aktivitet. Det er vilkår og skatteprocenter, som mindre selskaber ikke kan opnå, og som giver koncernerne en ulovlig konkurrencefordel i form af sparet selskabsskat. EU har en interesse i en fair konkurrence medlemslandene imellem, og EU har blandt andet vurderet, at Apple via sin lokale skatteaftale i Irland, har haft en forkert anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne, se nedenstående figur i Irland. Apple har derved undgået en samlet selskabsskattebetaling på 13 milliarder EUR, og hertil kan tillægges et stort beløb for rente i indkomstårene 2003-2014¹³.

¹² <https://www.lett.dk/viden/faglige-nyheder/faglige-nyheder-2015/g20-godkender-beps-projekt-til-bekaempelse-af-international-skatteudnyttelse>

¹³ European Commission, Press release, 30 August 2016, State aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to EUR 13 billion

Figur 3.1 Oversigt over de kontrollerede transaktioner i EU undersøgelse af Apple



Kilde: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_en.htm

Som det fremgår af figuren ovenfor er størstedelen af det europæiske salg indtægtsført i Irland, hvor overskuddet derefter er sendt videre til selskaber (head office) som kun eksisterede på papir og som ikke har betalt selskabsskat. Endvidere har Apple i Irland betalt forskning og udviklingsudgifter til US selskaber der svarede til 2 milliarder USD i 2011 og dette steg betydeligt i 2014. Denne konstruktion bevirker at den effektive selskabsskatteprocentsats i Irland var meget lav og er i 2014 beregnet som 0,005 %. Status i Apple sagen er, at Kommissionen ikke accepteret Apple struktur, og at de skal betale de ubetalte skatter.

De omtalte BEPS situationer har skabt et internationalt pres på undersøgelse af, hvorvidt armslængdeprincippet i TPG kunne udbygges/præciseres på en sådan måde, at man fremover også kunne vurdere resultatfordelingen og anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne efter vejledningen i OECD Transfer Pricing Guidelines. BEPS projektet er derfor udspringet af, at OECD har anerkendt, at man havde indset, at der var et internationalt behov for have en omfattende gennemgang af behovet for ændringer/præciseringer i TPG.

3.2 Addressing Base Erosion and Profit Shifting

I anerkendelse af at der var behov for en revidering af de internationale skatteguidelines udgav OECD den 12. februar 2013 publikationen: *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*.

Målsætningen med rapporten var at identificere BEPS problemstillingerne samt at komme med værktøjer og løsninger til at eliminere disse problemstillinger.

I rapporten står der, at en række undersøgelser og data viser, at der findes større og større adskillelse mellem det sted, hvor den faktiske forretningsaktiviteter og investeringer finder sted, og det sted hvor der bliver rapporterede overskud¹⁴. Men rapporten nævner også, at der er en vis usikkerhed om dette, da de tilgængelige data indenfor området ikke er entydige. Det er derfor vigtigt, at fokusere på at få brugbare data samt at forbedre allerede tilgængelige data for at kunne forbygge BEPS situationer.

Et andet fokus område i rapporten er behovet for en koordineret indsats for at kunne bekæmpe BEPS situationer. OECD mener, at alle landene burde have en fælles interesse i at skabe gennemsigtighed for virksomhederne, samt at sikre de lokale virksomheders konkurrenceevne. Landene alene kan ikke løse BEPS problematikken, da det jo er manglen på samspil imellem de enkelte landes skatteregler, der udgør problemet.

Det endelig mål med rapporten er at foranledige BEPS Action Plan, som er en konkretiseret plan, der skal bekæmpe BEPS. OECD har igennem projektet lagt stor vægt på, at BEPS situationerne kun kunne undgås i et tæt samarbejde mellem de relevante parter, der vurderer og anvender prisfastsættelsesmetoderne og resultatfordelingen afledt af disse metoder, det vil sige:

- Skattemyndighederne i de enkelte lande som skal foretage skattekontrol af tidligere indkomstår, og som skal vurdere prisfastsættelsen i bindende svar og skatteaftaler – blandt andet Advance price agreement - for kommende indkomstår.
- Koncernerne når de prisfastsætter de kontrollerede transaktioner, herunder vurderer i hvilket omfang de enkelte koncernselskaber udfører funktioner, anvender aktiver og bærer risici som skal aflønnes og størrelsen af denne aflønning. Ligesom koncernerne også vurdere om interne omstruktureringer ændrer de hidtil anvendte prisfastsættelsesmetoder
- Rådgiverne som skal vejlede koncernerne i valg af prisfastsættelsesmetode, da metoderne har en direkte påvirkning på størrelse af den skattepligtige indkomst i de enkelte lande.

Det er vigtigt at de ovennævnte parter har samme tilgang til håndtering af transfer pricing forholdene, idet en forskellig opfattelse af de faktiske forhold kan gøre, at der ikke kan opnås enighed om hvilke prisfastsættelsesmetoder, der er anvendelige for den pågældende koncern.

3.3 Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting

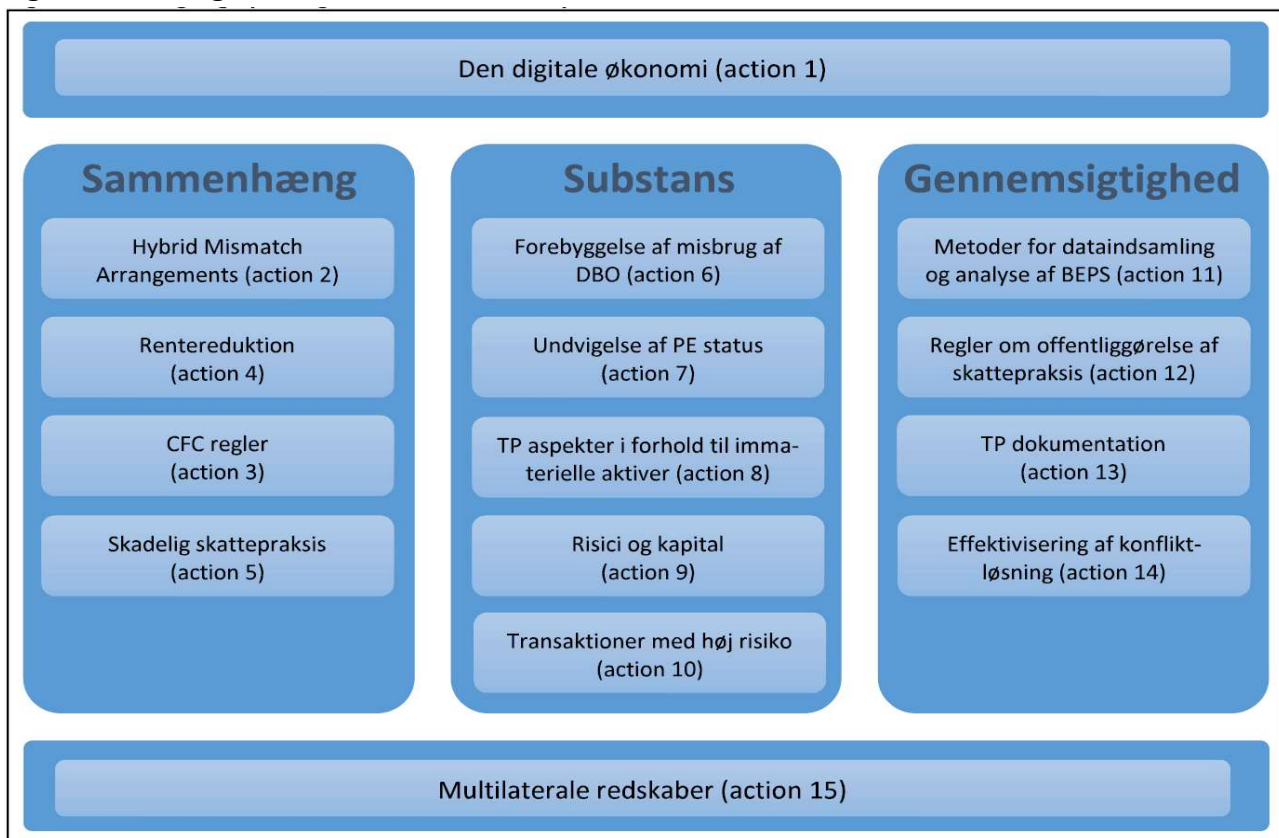
I forlængelse af OECD's identifikation og arbejde med BEPS og som en direkte forlængelse af *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* blev *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* udarbejdet og offentliggjort den 19. juli 2013.

¹⁴ OECD 2013, Addressing Base Erosion and Profit shifting, Chapter 2

BEPS Action Plan indeholde 15 handlingspunkter¹⁵. Der er siden juli 2013 arbejdet videre med hver enkelt Actions, og dette har resulteret i udgivelsen af *BEPS 2015 Final Reports* den 5. oktober 2015. Den publiceres 15 rapporter, en for hver action, som præsenterer en samlet rapportering af OECD's arbejde frem til oktober 2015. Rapporterne blev godkendt af G20-finansministrene på G20-konferencen i Lima, Peru den 8. oktober 2015 og dernæst godkendt af G20-statsoverhovederne den 14. november 2015 i Antalya, Tyrkiet.

BEPS Action Plan kan opdeles i 5 hovedområder, da OECD med de 15 handlingspunkter ønsker at opnå en bedre sammenhæng, mere substans og bedre gennemsigtighed. Derudover er der 2 andre hovedområder, der fokuserer på den digitale økonomi samt værktøjer til implementering af de nye guidelines. Dette kan illustreres som følgende:

Figur 3.2 Oversigt over BEPS Action Points



Kilde: <http://blogs.mazars.com/letstalktax/2014/08/beps-action-plan-the-ambitious-programme/>

For at opnå en analysedybde i afhandlingen, der omhandler transfer pricing forhold og BEPS projektets påvirkning af OECD's prisfastsættelsesmetoder fokuserer afhandlingen på at kortlægge OECD's formål og status med de transfer pricing action point, der er relevante for problemstillingen.

¹⁵ OECD 2013, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting

Prisfastsættelsen af kontrollerede transaktioner skal afspejle substansen i de enkelte koncernselskaber:

- Action Point 8 om transfer pricing aspekter i forhold til immaterielle aktiver
- Action Point 9 og 10 om transfer pricing aspekter i forhold til koncernselskabernes risici og kapital, herunder kontrollerede transaktioner med høj risiko

Der skal være en gennemsigthed i dokumentationen af koncernens brug af OECD's prisfastsættelsesmetoder, ligesom der skal være substans i konfliktløsningen, hvis der foreligger økonomisk dobbeltbeskatning i de kontrollerede transaktioner.

- Action Point 13 hvor koncernen skal forklare og dokumentere prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner i TP dokumentationen
- Action Point 14 om effektivisering af konfliktløsning for at undgå dobbeltbeskatning

Nedenfor er der redegjort for OECD's formål med hver af ovennævnte TP Action Points, herunder at Action Point 8-9-10 var fokusområder med stor betydning for valg og anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne.

3.3.1 Action 8 – Transfer pricing aspekter i forhold til immaterielle aktiver

OECD arbejde med Action Point 8 vedrørte de koncerninterne transaktioner, som omhandler immaterielle aktiver, da en forkert allokering af profit forbundet med de immaterielle aktiver ofte har ført til BEPS situationer. OECD arbejde medførte et nyt TPG kapitel 6, der blev offentliggjort i oktober 2015 og indeholder en ny definition for de immaterielle aktiver: *"Det er aktiver som ikke er finansielle eller fysiske, som man kan eje eller kontrollere og som uafhængige ville betale for"*. Tilsvarende er de vigtige funktioner ved immaterielle aktiver blevet præciseret, og det fremgår, at de enkelte koncernselskaber skal aflønnes for den værdi, de tilfører igennem de funktioner, som de udfører, de aktiver som de anvender, og de risici som de påtager sig i udviklingen, forbedringen, vedligeholdelsen, beskyttelse og anvendelse af de immaterielle aktiver. Det nye TPG kapitel 6 har ikke en ikrafttrædelsesdato, og den præciserede tekst kan derfor anvendes for såvel tidligere som fremtidige indkomstår.

En af præciseringerne i det nye TPG kapitel 6 var, at skattemyndigheder i større grad end hidtil kan anvende de faktiske resultater - ex post - når de vurderer prisfastsættelsen af immaterielle aktiver, når der er stor usikkerhed i prisfastsættelse af de immaterielle aktiver, og der ikke er sammenlignelige uafhængige immaterielle aktiver.

Det nye TPG kapitel 6 præciserer, at selskaberne har adgang til flere og mere detaljerede oplysninger end de informationer, der fremsendes til skattemyndigheder i en skattekontrol. Denne forskel mellem selskaberne og skattemyndighederne kaldes asymmetrisk information, og det øger koncernens bevisbyrde, at de skal dokumentere, at koncernen ikke på overførselstids-

punktet var vidende om at værdien af Hard-to-value-intangibles - immaterielle aktiver der er svære at værdiansætte - var prisfastsat forkert, og forskelle skyldes forhold som koncernen ikke kunne forvente, forskelle skal skyldes klart uforudsete begivenheder.

Vejledningen der følger af det nye kapitel 6 har endvidere til formål at sikre at:

- Det juridiske ejerskab til immaterielle aktiver giver ikke i sig selv retten til at afkastet fra de immaterielle aktiver. Det afgørende er, hvilket koncernselskaber der har båret risiko og kontrol med udviklingen af de immaterielle aktiver.
- Koncernselskaber der udfører vigtige og værdiskabende funktioner forbundet med udvikling, vedligeholdelse, videreudvikling, beskyttelse og anvendelse af immaterielle aktiver skal modtage en armslængde aflønning herfor.
- Det koncernselskab der påtager sig risikoen ved udvikling, vedligeholdelse, videreudvikling, beskyttelse og anvendelse af immaterielle aktiver skal udøve kontrol over disse risici og have den finansielle kapacitet til at påtage sig disse risici. Dette er uddybet i det nye TPG kapitel 1 - sektion D.1.2, der analyseres i afhandlingens efterfølgende kapitel.
- I hvilken grad de enkelte koncernselskaber skal påvirkes af forskelle i forventede og faktiske resultater afhænger af, i hvilken grad koncernselskaberne påtager sig risiko, udfører de vigtige funktioner, har kontrol over de økonomisk signifikante risici. Et principal selskab vil træffe alle vigtige beslutninger, eje alle vigtige aktiver og bærer alle vigtige risici, mens de øvrige koncernselskaber anses for low-risk selskaber, der skal aflønnes med en prisfastsættelsesmetode, der vil give dem et lille årligt overskud. Et principalselskab vil modtage den resterende indtjening, residual indkomsten som kan være et overskud eller underskud.
- Hvis der er et koncernselskab som yder lån og som bærer og kontrollerer de dertilhørende finansielle risici, men som ikke udfører nogle af funktionerne til det immaterielle aktiv, så kan selskabet kun forvente at modtage et risiko-justeret afkast på dets funding aktiviteter.
- Er der derimod tale om koncernselskab, som yder lån, men som ikke kontrollerer de finansielle risici forbundet med långivningen, så vil et sådant selskab ikke modtage mere end et risikofrit afkast.

Det nye TPG kapitel 6 har omtale af værdiansættelsesteknikker, og det præciseres at DCF metoden ofte vil blive brugt af koncernselskaber i værdiansættelse af immaterielle rettigheder. DCF metoden er ikke direkte omtalt i TPG kapitel 2 om OECD's 5 traditionelle prisfastsættelsesmetoder, og det nye kapitel 6 om immaterielle aktiver udvider derved metoderne ved at have omtale af værdiansættelsesteknikker og DCF metoden. Det risiko-justerede afkast rente og den risikofrie rente for fundingaktiviteter er også en udvidelse af OECD's 5 prisfastsættelsesmetoder. OECD er i skrivende stund ved at udarbejde et helt nyt TPG kapitel om finansiering som forventes offentliggjort i slutningen af 2017. Det kunne ses som en ny prisfastsættelsesmetode, som skal tilpasses risiko og kontrol i fundingselskabet.

Yderligere vejledning om implementering af det nye kapitel 6 var forventet i 2016, men det skulle være udsat til foråret 2017. Ligesom det omtales at OECD i 2020 vil genoverveje, om der er behov for yderligere præciseringer af forhold omkring de immaterielle aktiver. OECD kunne med fordel have yderligere præciseringer, der viser hvornår og hvilke prisjusteringer koncernselskaberne forventes at have indarbejdet i prisen af de immaterielle aktiver. OECD omtaler at uafhængige parter kan have overvejet følgende:

- Milestone payments – kunne anvendes ved udvikling af ny medicin eller nye produkter.
- Prisjusteringsklausuler – kunne anvendes hvis salgsindtægterne bliver meget højere eller lavere end forventet.
- Genforhandling af dele eller hele aftalen.

OECD har i kapitel 6 omtalt 4 undtagelsessituationer, hvor skattemyndighederne ikke kan foretage en indkomstændring af koncernens prisfastsættelse af Hard-to-value intangibles (HTVI). Den anden undtagelsessituation omhandler aktiver, der behandlet i en Advanced Pricing Agreement (APA) mellem overdragelseslandet og modtagerlandet. Så længe forudsætningerne til APA aftalen er overholdt, kan koncernen opnå en større sikkerhed i dets prisfastsættelse af immaterielle aktiver. Det kan dog tage tid at indgå en APA aftale, endvidere må koncernen påregne, at skulle fremsende en lang række informationer, ligesom der ofte vil være større honorar til rådgivere.

Landenes implementering og anvendelse af HTVI regler kan øge antallet af dobbeltbeskatningssituationer, som medfører et stigende antal MAP sager. OECD's implementeringsrapport til HTVI, der forventes offentliggjort i 2017, bør derfor give en praktisk vejledning til værdiansættelsen af disse immaterielle aktiver og hjælpe i afklaringen af dobbeltbeskatningssituationer.

Koncernen vil ved udarbejdelsen af en god TP dokumentation og en god prissætte af immaterielle aktiver, have en god position i drøftelserne/forhandlingerne med landenes skattemyndigheder.

3.3.2 Action 9 og 10 – Transfer pricing aspekter i forhold til koncernselskabernes risici og kapital, herunder kontrollerede transaktioner med høj risiko.

Action Point 9 vedrører den kontraktlige fordeling af risici mellem koncernselskaber, og den allokering af profit som koncernen har brugt og som ikke altid afspejler partnernes faktiske adfærd eller de faktiske transaktioner sådan som disse er udført. Som en del af Action Point 9 var der også vurdering af det afkast, der tildeles fundingselskabet for dets långivning til andre koncernselskaber, hvor afkastet ikke altid afspejler fundingselskabet aktivitet eller dets risici.

Action Point 10 fokusere på andre høj risiko områder, herunder i hvilket omfang skattemyndigheder kan ændre resultatfordelingen i kontrollerede transaktioner, der ikke er kommercielt rationelle for det enkelte koncernselskab. Herunder anvendelse af prisfastsættelsesmetoder der bedst fordeler profitten i koncernens mest økonomisk betydende aktiviteter og begrænser effekten af betaling for management fee og andre hovedkontor

udgifter, således at dette sker i overensstemmelse med hvad uafhængige parter ville have aftalt og i overensstemmelse med værdiskabelsen i koncernen.

Afhandlingens næste kapitel om udviklingen af OECD's nye TPG kapitel 1 vil analysere ovennævnte forhold mere.

3.3.3 Action 13 – TP dokumentation

Action point 13 *Transfer Pricing Documentation and Country-by Country Reporting* medførte en kraftig udvidelse af koncernens dokumentationspligt, idet det gamle TPG kapitel 5 om TP dokumentation var fra 1995 og var på et tidspunkt hvor mange lande, herunder Danmark, ikke havde egne transfer pricing regler eller egne dokumentationskrav til prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner. Det gamle TPG kapitel 5 kunne derfor læses som de overordnede retningslinjer for, hvordan koncernen kan dokumentere at dets valg af prisfastsættelsesmetoder medfører priser og vilkår som uafhængige parter ville have anvendt i sammenlignelige transaktioner.

I oktober 2015 hvor det nye kapitel 5 blev offentliggjort, har OECD landene egne dokumentationsregler og krav. Danmark havde i 1998 indført LL§2 og SKL§3B, og den danske dokumentationsbekendtgørelse om kravene til koncernens TP dokumentation var indført i 2006. Landenes dokumentationskrav var ofte forskellige, og de lokale skatteaftaler, der førte til BEPS situationer, viste et stort behov for ensartet og mere specificerede TP dokumentation, som kunne være anvendelige i de lande der følger vejledningen i OECD TPG.

De lokale dokumentationskrav til de store koncerner tilladte i 2015 en masterfile, der har en overordnet beskrivelse af koncernens aktiviteter, transfer pricing metoder og hvordan koncernen påvirkes af de 5 sammenlignelighedsfaktorer, for eksempel i hvilken grad koncernens aktiviteter er påvirket af økonomiske omstændigheder og forretningsstrategien på de markeder, hvor koncernen har dets aktiviteter. Dette suppleres af en local file - en landefil - der beskriver de kontrollerede transaktioner til og fra det pågældende land, prisfastsættelsesmetoderne, resultatfordelingen med videre. Det var dog svært for skattemyndighederne at få et overblik over resultatfordelingen i alle de lande, hvor koncernen havde dets aktiviteter. Hvorfor koncernerne i flere tilfælde kunne skjule en skæv resultatfordeling, en forkert brug af prisfastsættelsesmetoderne, og der var ikke krav om udveksling af lokale skatteaftaler.

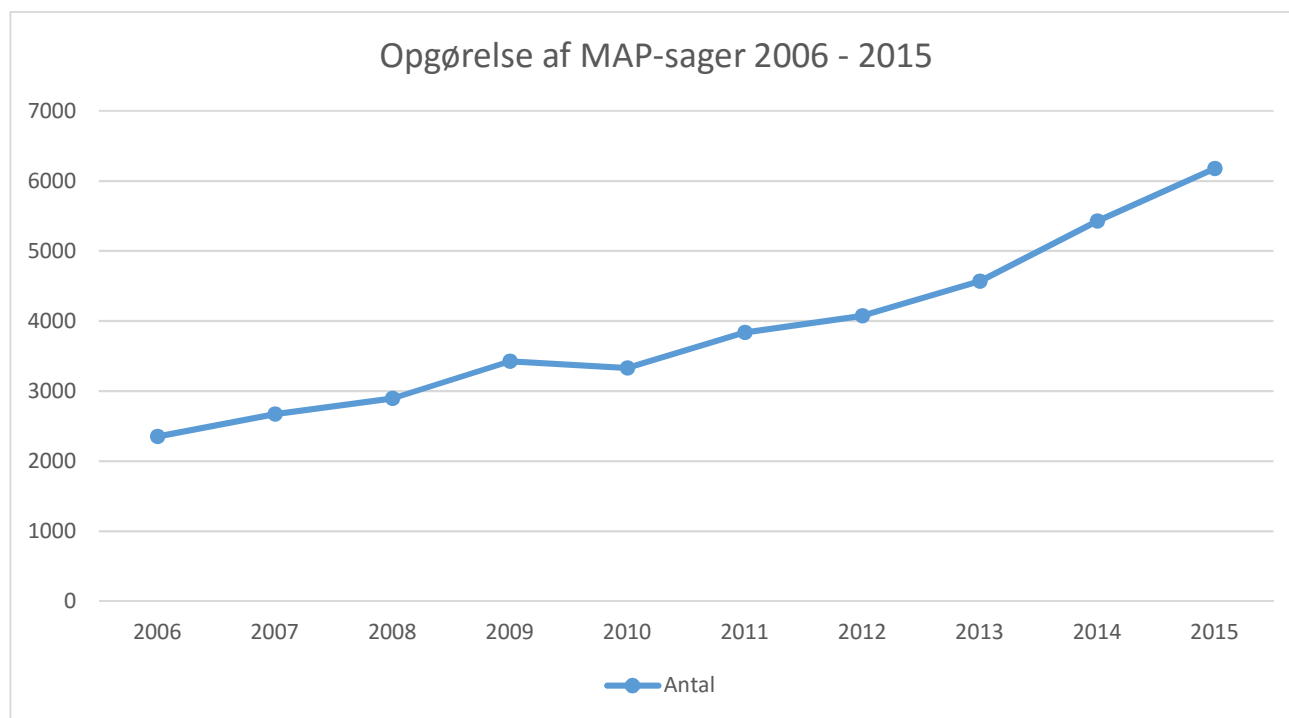
OECD's nye TPG kapitel 5 fra oktober 2015 bygger videre på tanken om, at koncernens TP dokumentation består af en masterfile og landefil, men OECD vurderer, at gennemsigtigheden øges ved reviderede og meget detaljerede informationskrav til indholdet af TP dokumentation, samt en nyskabelse i form af en skabelon for *Country-by-Country* rapportering af indtægter, betalt skat samt økonomiske aktiviteter, som viser alle de skattejurisdiktioner, hvor koncernen har aktivitet, og hvor der allokeres indkomst. CbC rapporterne havde man identificeret et manglende værktøj til måling af og mulighed for identifikation af BEPS-risici. Dette skal også være en analyseværktøj til

skattemyndighederne, så de opnår en øget gennemsigthed i deres skatterevision af virksomhederne.

3.3.4 Action 14 – Effektivisering af konfliktløsning

Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective er Action point 14, har fokus på *Mutual Agreement Procedures* (MAP) problematikken. Dette skal ses på baggrund af, at antallet af sager vedrørende dobbeltbeskatning er stærk stigende, faktisk er antallet af MAP-sager over fordoblet i perioden 2006 til 2016 fra 2.352 uafsluttet sager i 2006 til 6.176 uafsluttet sager i 2015¹⁶, se nedenstående figur 3.3, og dette understreger vigtigheden af, at der skal større fokus på MAP området.

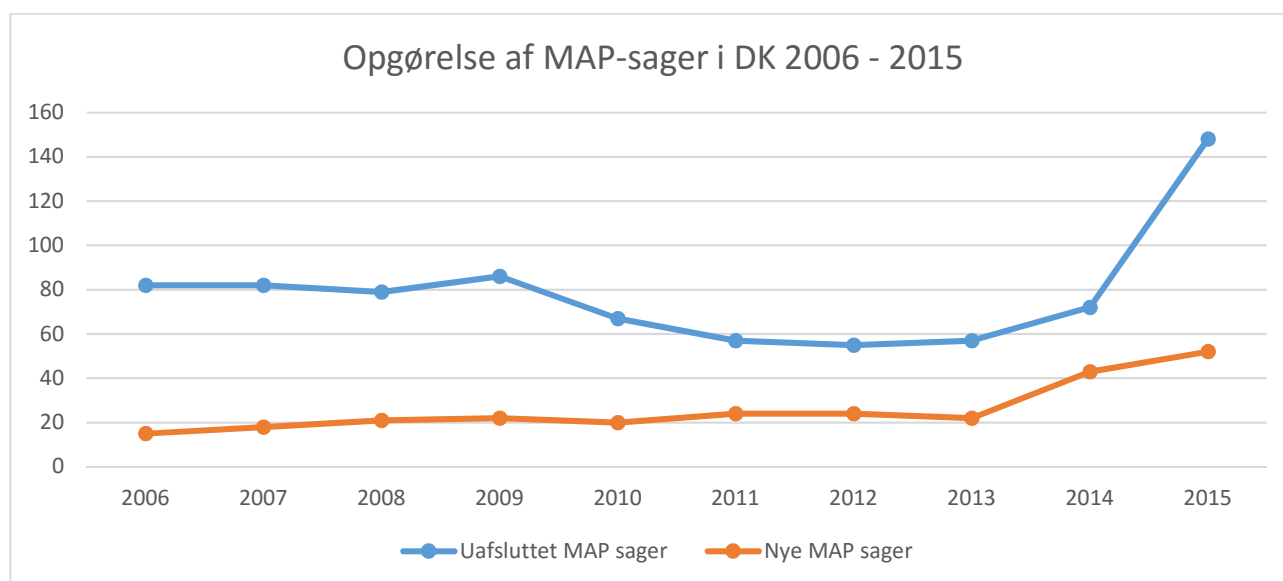
Figur 3.3 Udvikling i antal uafsluttede MAP-sager 2006-2015



Kilde: OECD

Også i Danmark er MAP problematikken stærk stigende. SKAT håndterer nemlig et stigende antal MAP sager, og selv om det lykkes SKAT at afslutte MAP sager hver år, stiger beholdningen af MAP sager som Danmark behandler. Se nedenstående figur 3.4

¹⁶ Kilde: <http://www.oecd.org/ctp/dispute/map-statistics-2013>

Figur 3.4 Udvikling i antal MAP-sager i DK 2006-2015

Kilde: OECD

Målet med action 14 er at effektivisere den forhandlingsproces, som kan sikre at økonomisk dobbeltbeskatning mellem lande kan løses rettidigt og effektivt.

3.4 Implementering af ændringerne/præciseringerne af TPG i OECD BEPS members landene

Efter offentliggørelsen af OECD's final rapports i oktober 2015, er man nu kommet til implementeringen i de enkelte lande. Det fremgår af den juridiske vejledning 2016-2, at SKAT har vurderet, at action point 8-9-10 ikke har ændret rækkevidden eller betydningen af armslængdeprincippet i LL§2. Der er i stedet tale om en præcisering og uddybning af armslængdeprincippet og den måde, hvorpå prisfastsættelsesmetoderne og armslængdeprincippet anvendes i praksis. OECD har ikke ændret på teksten til artikel 9 men alene ændret på vejledningen til artikel 9.

Det skal nævnes, at rådgiver ikke er enige i, at action point 8-9-10 alene er en præcisering. Det efterfølgende kapitel, som omhandler OECD's nye kapitel 1 om armslængde princippet og i hvilket omfang skattemyndighederne kan tilsidesætte koncernens prisfastsættelse af de kontrollerede transaktioner.

Den 24. november 2016 har 90 lande, se figur 3.5 på næste side, oplyst, at de var BEPS Member lande, og at de ville anvende BEPS projektet nye kapitler i vurderingen af prisfastsættelsesmetoder og til dokumentation af de kontrollerede transaktioner samt til løsning af dobbeltbeskatningssituationer.

Figur 3.5 Oversigt over antallet af OECD BEPS Member lande pr. 24. november 2016

	
INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS COMPOSITION 24 November 2016	
Members	
1. Andorra	47. Japan
2. Angola*	48. Jersey
3. Argentina	49. Kenya
4. Aruba*	50. Korea
5. Australia	51. Latvia*
6. Austria	52. Liberia*
7. Bangladesh	53. Liechtenstein
8. Belgium	54. Lithuania
9. Benin	55. Luxembourg
10. Brazil	56. Macau (China)
11. Brunei Darussalam	57. Malta
12. Bulgaria*	58. Mauritius
13. Burkina Faso*	59. Mexico
14. Cameroon*	60. Monaco
15. Canada	61. Netherlands
16. Chile	62. New Zealand
17. China (People's Republic of)	63. Nigeria
18. Colombia*	64. Norway
19. Congo*	65. Pakistan
20. Costa Rica	66. Panama
21. Croatia*	67. Papua New Guinea
22. Curaçao	68. Paraguay
23. Czech Republic	69. Poland
24. Denmark	70. Portugal*
25. Democratic Republic of the Congo*	71. Romania
26. Egypt	72. Russia
27. Eritrea*	73. San Marino*
28. Estonia*	74. Saudi Arabia*
29. Finland	75. Senegal
30. France	76. Seychelles
31. Gabon	77. Sierra Leone*
32. Georgia	78. Singapore
33. Germany	79. Slovak Republic
34. Greece*	80. Slovenia
35. Guernsey*	81. South Africa
36. Haiti	82. Spain
37. Hong Kong (China)	83. Sri Lanka
38. Hungary	84. Sweden
39. Iceland	85. Switzerland
40. India*	86. Turkey
41. Indonesia	87. Ukraine
42. Ireland	88. United Kingdom
43. Isle of Man*	89. United States
44. Israel*	90. Uruguay
45. Italy	
46. Jamaica	

*Members not attending the Kyoto Meeting
New Members

Kilde: OECD

OECD er ikke færdig med at udvikle TPG kapitler og vejledning, og i 2017 forventes OECD at offentliggøre nye rapporter der udbygger og påvirker koncernens prisfastsættelsesmetoder:

- Et nyt TPG kapitel 9 om interne omstruktureringer, forventes offentliggjort i foråret 2017.

- En ny implementeringsrapport for HTVI delen i TPG kapitel 6, forventes offentliggjort inden sommeren 2017.
- En nyt kapitel 2 om profit split, forventes offentliggjort inden sommeren 2017.
- En nyt kapitel om finansielle transaktioner, forventes offentliggjort inden udgangen af 2017.

OECD kan offentliggøre rapporter, der kan være med til at lette implementeringen af de nye TPG kapitler, som led i at sikre en implementering i de enkelte lande og prøve at undgå at landenes skattemyndigheder har en forskellig anvendelse af de nye TPG kapitler. Landene skulle gerne kunne opnå en enighed om substanskravene til de kontrollerede transaktioner, anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne og koncernens resultatfordeling. OECD er bekymret over det stigende antal MAP sager som der har været i 2006-15, hvor MAP sagerne er steget med næsten 263%. EU overvejer også tiltag for at reducere MAP sagerne som udveksling af skatteaftaler og en større anvendelse af Joint Audits, hvor skattekontrol foretages samtidig af to eller flere lande for om muligt at få fælles forståelse af forholdene og de anvendte prisfastsættelsesmetoder.

De forøgede dokumentationskrav i OECD's nye kapitel 5 om TP dokumentation, som giver en øget gennemsigtighed i koncernens prisfastsættelse af de kontrollerede transaktioner kræver også en lokal implementering. I Danmark har myndighederne valgt at udarbejde en dokumentationsbekendtgørelse for master filen og local filen, mens CbC rapporteringen har fået sine egne lovparagraffer og sin egen bekendtgørelse. Danmark har altså valgt følgende implementering:

- En ny TP dokumentationsbekendtgørelse fra april 2016 erstatter 2006 udgaven.

OECD's forøgede krav til master filen om hele koncernen (§4) og local filen (§5) fremgår af en ny dansk TP dokumentationsbekendtgørelse (BEK nr. 401 af 28. april 2016). Da dokumentationsbekendtgørelsen er vedtaget den 28. april 2016, og der skal laves en samlet TP dokumentation for 2016, har Danmark en overgangsordning (§8), som bevirker, at transaktioner der afsluttes til og med 31. december 2016, stadig kan udarbejdes efter den gamle dokumentationsbekendtgørelse. Når jeg sammenholder de to dokumentationsbekendtgørelser er der tale om et bundne dokumentations-format, ligesom der også kræves en række yderligere oplysninger, som ikke tidligere har været indeholdt i de danske krav til TP dokumentation. Som eksempel på de nye informationer som SKAT får adgang til kan nævnes:

- Der kræves flere information om forretningsstrategien, herunder hvorvidt de kontrollerede transaktioner er påvirket af en intern omstrukturering og omstruktureringens påvirkning.
- For de enkelte prisfastsættelsesmetoder er der krav om detaljeret sammenligneligheds-/funktions- og risikoanalyse som omfatter alle de involverede koncernselskaber samt ændringer heri.
- Der skal være specifikationer, der gør det muligt at afstemme de danske koncernselskabers indtægter og omkostninger afledt af prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner.
- Der skal fremsendes kopi af APA'er og skatteaftaler/afgørelser indgået i udlandet, som er relevante for vurdering af prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner.

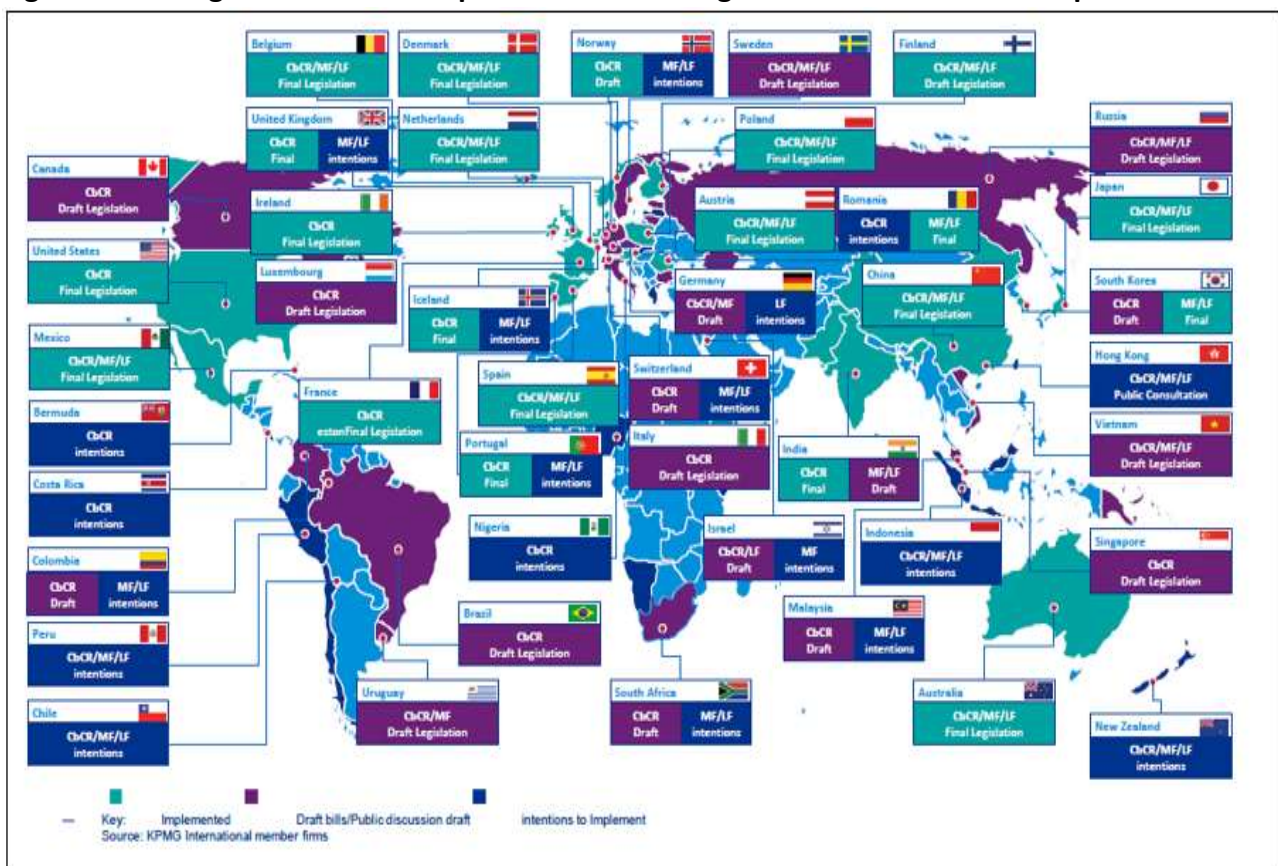
Masterfilen skal udarbejdes for hele koncernen, og det skal være den samme udgave, der sendtes til landenes skattemyndigheder. Der kan ikke udarbejde forskellig udgaver af masterfilen. Der udarbejdes en local file for hver dansk koncernselskab.

- CBC rapporteringen (Land for land-rapporteringen for store koncerner)

I Danmark er der indført en ny bestemmelse i SKL§3B, stk. 10-16 om CBC rapporteringen (lov nr. 1884 af 29. december 2015). Den 27. januar 2016 underskrev Danmark aftale om automatisk udveksling af land-for-land-rapporter, for danske koncernselskaber der har en konsolideret omsætning på 5,6 mia. kr. eller mere i regnskabsåret forud for det indkomstår, der rapporteres for. CBC rapporteringen skal indgives senest 12 måneder efter den sidste dag i indkomståret.

Det er vigtigt, at koncernen sikrer sig at resultatfordelingen i CBC rapporteringen svarer overens med de præciserede substans krav til koncernselskaberne og de valgte prisfastsættelsesmetoder omtalt i local file. Nedenfor kan ses en implementeringsstatus for de forøgede dokumentationskrav der følger af det nye TPG kapitel 5.

Figur 3.6 Oversigt over landene implementere de forøgede dokumentationskrav pr. 9. dec. 2016



Kilde: KPMG Report; BEPS Action 13, country implementation summary – 9 December 2016

3.5 Delkonklusion

Der er sket store forandringer i erhvervslivet over de sidste år, hvor de store koncerner udgør en stadig større andel af transaktioner på tværs af landegrænser. Verden er blevet mindre, hvilket har gjort det lettere for koncerner at lave forretning over landegrænser, hvilket understreger vigtigheden af at koncernen har en korrekt beskatning i hvert af de lande hvor det opererer. Hvor det tidligere var muligt for et land at tiltrække aktivitet ved at tilbyde en lav beskatning medfører implementeringen af BEPS projektet at den lokale beskatning skal ske i overensstemmelse med armslængde princippet og afspejle værdiskabelsen og risikoen i hvert af koncernselskaberne.

I oktober 2015 udkom OECD med *BEPS 2015 Final Reports*, som indeholde 15 Action Point, som skal understøtte en opdatering af OECD TPG 2010. De 15 Action Point er inddelt i 5 grupper, 2 overordnet samt 3 undergrupper, som skal være med til at skabe sammenhæng, substans og gennemsigtighed for virksomheder og skattemyndigheder i forbindelse med fortolkning af skattelovgivningen.

OECD BEPS projekt er det største og mest ambitiøse projekt, som OECD har haft i nyere tid, og dette skal være med til at undgå, at der opstår en forkert fordeling af indkomsten i en koncern. For at opnå dette er der kommet flere ændringer/præciseringer til i forhold til tidligere, herunder er der blandt andet kommet en stor udbygning af selskabernes oplysningspligt, idet TP dokumentationen nu også kræver, at koncernerne hvert år fremsender en Country-by-Country rapport.

I kapitlet fremgår det blandt andet også, at TPG kapitel 6 om immaterielle aktiver har haft en kraftig udbygning, idet at OECD og skattemyndighederne lægger op til, at de præciserede regler kan anvendes såvel for fremtidige som tidligere indkomstår.

Antallet af MAP-sager er stigende og implementering af de nye TPG kapitler kræver, at landene skal have en ens opfattelse af de faktiske forhold og den prisfastsættelsesmetode, som der skal anvendes for den kontrollerede transaktion.

4. BEPS Action Points 9-10 og præciseringerne af TPG kapitel 1

Dette kapitel analyserer præciseringerne som OECD har foretaget i TPG kapitel 1 om brugen af armslængdeprincippet. Det er forhold, som påvirker valget af prisfastsættelsesmetode, og som derved påvirker resultatfordelingen i en koncern, så det afspejler værdiskabelsen i det enkelte koncernselskab. Analysen tager udgangspunkt i OECD "Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation" offentliggjort i oktober 2015. Eksterne rådgiverkommentar fremsendt til OECD bliver også behandlet, da dette viser rådgivernes holdninger hertil.

4.1 OECD's nye afsnit D.1 – D.8 til Transfer Pricing Guidelines kapitel 1

I oktober 2015 har OECD som led i BEPS projektet offentliggjort et præciseret afsnit D til TPG kapitel 1, som omhandler brugen af armslængdeprincippet afledt af action point 9-10. I forhold til TPG 2010 er der tale om en stor udbygning, så det nye afsnit D til kapitel 1 nu består af følgende 8 afsnit¹⁷:

- D.1 Identifikation af kommercielle og finansielle forbindelser
- D.2 Anerkendelse af den præcist afgrænsede kontrollerede transaktion
- D.3 Underskud
- D.4 Effekten af regerings politik
- D.5 Anvendelse af toldværdier
- D.6 Lokale besparelser og andre lokale markedsforhold
- D.7 Uddannet arbejdsstyrke
- D.8 Koncernsynergier

OECD har ønsket at præcisere brugen af armslængdeprincippet for derved at sikre at koncernen anvender prisfastsættelsesmetoder, der afspejler værdiskabelsen i hvert af de enkelte koncernselskaber. Afsnit D.1-D.8 er derfor udbygget med en detaljeret vejledning om allokeringen af risici i koncernen, som skal sikre at de koncernselskaber, som bærer risici, også har personale med relevant uddannelse og viden, som kan kontrollere risici, ligesom koncernselskaber skal have en finansiell kapacitet, der gør, at de kan bære de finansielle risici. I de følgende sider behandles de enkelte forhold i D.1 til D.8 til det nye TPG kapitel 1.

4.1.1 D.1 Identifikation af kommercielle og finansielle forbindelser

Ligesom i TPG 2010 er sammenlignelighedsanalysen fortsat kernen i anvendelse af armslængdeprincippet. Valg af prisfastsættelsesmetode for den kontrollerede transaktion sker derfor efter en grundig analyse af de to aspekter i sammenlignelighedsanalysen¹⁸:

¹⁷ OECD 2014, BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion draft on revisions to chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (including risk, recharacterisation, and special measures) s. 4-34

¹⁸ OECD 2015, BEPS Final Reports

1. Først skal der være identifikation af de kommercielle eller finansielle forbindelser mellem koncernselskaberne, hvor transaktionens økonomiske forhold og betingelser kortlægges.
2. Herefter sammenlignes de økonomiske forhold og betingelserne for den kontrollerede transaktion med en tilsvarende transaktioner mellem uafhængige virksomheder.

Dette kapitel fokusere på de præciserede forhold D.1-D.8 i TPG kapitel 1 som vedrører trin 1, mens TPG kapitel 2 og 3 har vejledning i brugen af trin 2. I fastlæggelsen af den kontrollerede transaktion sker der fortsat brug af de 5 sammenlignelighedsfaktorer fra TPG 2010 og som skattemyndighederne forventer at koncernen har forklaret i dets TP dokumentation.

Figur 4.1 De 5 sammenlignelighedsfaktorer og den ændrede rækkefølge i det nye TPG kapitel 1

1: Kontraktvilkår for den kontrollerede transaktion (er rykket op fra nr. 3 i TPG 2010)
2: Funktions- og risikoanalyse (uændret placering i forhold til TPG 2010)
3: Transaktionens karakteristika (egenskaber for produktet/serviceydelsen, var nr. 1 i TPG 2010)
4: De økonomiske omstændigheder for transaktionen (uændret placering i forhold til TPG 2010)
5: Forretningsstrategi (uændret placering i forhold til TPG 2010)

Kilde: Egen tilvirkning

Ovennævnte sammenlignelighedsfaktorer bruges i de to aspekter i sammenlignelighedsanalysen med det formål præcist at fastlægge den kontrollerede transaktion i trin 1 og finde den mest egnede prisfastsættelsesmetode i trin 2. Sammenligneligheden mellem transaktionerne vurderes, herunder om der skal foretages justeringer for at øge sammenligneligheden i de anvendte priser og vilkår. Nedenfor er der behandling af hver af de 5 sammenlignelighedsfaktorer.

4.1.1.1 Kontraktvilkår for den kontrollerede transaktion

Koncernens kontraktvilkår for den kontrollerede transaktion er i 2015 blevet præciseret som et "starting point", hvilket understøtter den skærpede bevisbyrde der er i koncernforhold, hvor der ikke kan forudsættes at være modstridende interesser. En intern kontrakt kan mangle omtale af vigtige forhold, og koncernselskaber kan have valgt ikke at overholde kontraktens vilkår. OECD har præciseret, at den skriftlige kontrakt klart skal vise forventningerne på aftaletidspunktet, herunder hvordan fordelingen er af ansvar, rettigheder, forpligtelser og risici som påvirker den valgte prisfastsættelsesmetode. Dette skal også vise funktionerne, aktiverne og risici i koncernselskaberne.

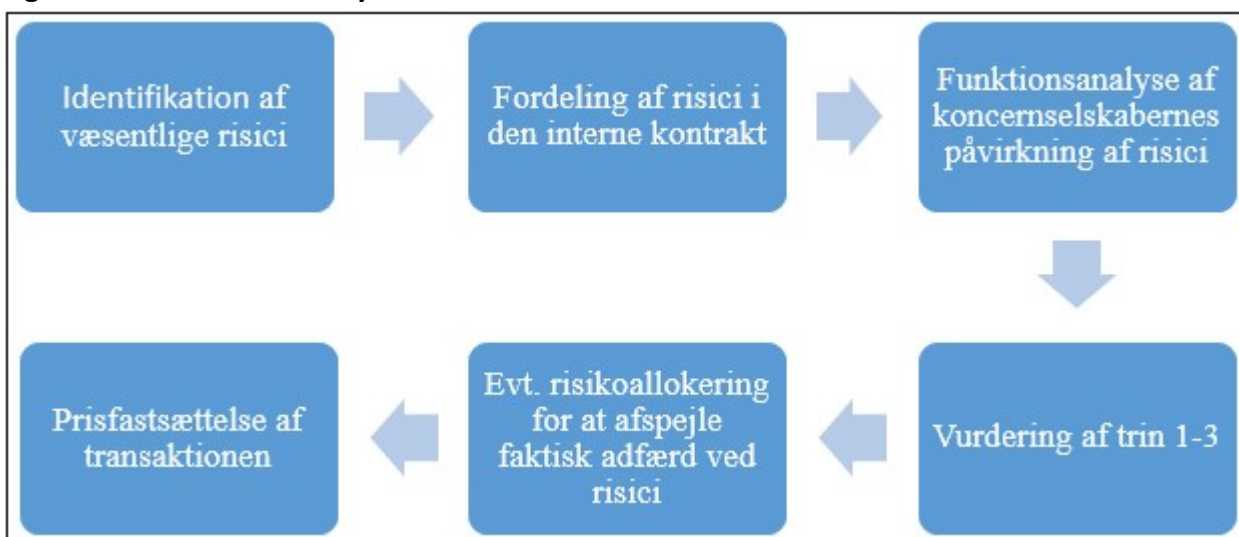
Hvis det viser sig at koncernselskabernes faktiske adfærd er anderledes end kontrakten, er det partnernes faktiske funktioner, aktiver og risici, der er afgørende for valget af prisfastsættelsesmetode. Det samme gør sig gældende, hvis der ikke er udarbejdet en intern kontrakt. I forbindelse med en intern omstrukturering skal koncernselskaberne vurdere, om dette medfører så store ændringer, at kontrakten reelt er ophørt, og der i stedet er indgået en ny kontrakt. Afhandlingens næste kapitel behandler forholdene i en intern omstrukturering.

4.1.1.2 Funktions- og risikoanalyse

OECD har præciseret, at resultatfordelingen i en koncern skal afspejle det enkelte koncernselskabs værdiskabelse, herunder at en flytning af risiko kræver reelle ændringer i koncernselskaberne. Ligesom det er præciseret, at uafhængige selskaber kun vil påtage sig en risiko, som de kontrollerer, og som de har finansiell kapacitet til at bære. Funktions- og risikoanalysen er derved et vigtigt redskab i at fastlægge den kontrollerede transaktion mellem koncernselskaberne, ligesom funktions- og risikoanalysen anvendes i sammenligneligheden med priser og vilkår i uafhængige transaktioner. Dette bevirker, at funktions- og risikoanalysen skal identificere de funktioner som de enkelte koncernselskaber udfører, aktiverne i hvert af koncernselskaberne og de risici som hvert af koncernselskaberne kontrollerer, og som det enkelte koncernselskab har finansiell kapacitet til at bære.

For at understrege vigtigheden af at de interne kontrakter har en risikofordeling, som afspejler hvordan uafhængige parter måtte have fordelt sådanne risici, har OECD flyttet afsnittet om risiko fra TPG kapitel 9 til det nye præciserede TPG kapitel 1. Risikovurdering indgår derved som en naturlig vurdering af hvorvidt koncernen har overholdt armslængdeprincippet og det omfatter mere end de interne omstruktureringer. Der vil være forskel på de økonomiske konsekvenser ved risici, og OECD har præciseret at alle væsentlige risici ved den kontrollerede transaktion skal identificeres, da risikofordelingen påvirker valget af prisfastsættelsesmetode, idet uafhængige parter ville have taget højde for risici i deres fastsættelse af priser og vilkår for tilsvarende transaktioner. OECD har i 2015 udarbejdet en ny 6-trins analyse med de relevante trin i fastlæggelse af risikoen, herunder om prisfastsættelsesmetoden og resultatfordelingen i koncernen afspejler den faktiske adfærd.

Figur 4.2 OECD 6-trins analyse



Kilde: Egen tilvirkning

OECD har i 2015 præciseret, at koncernselskabet skal have uddannet personale, og selskabet skal selv foretage de vigtigste beslutningstagerfunktioner for derved at kontrollere og styre selskabets

risiko. Dette indebærer risikobegrænsning som for eksempel valutaafdækning, der reducerer den økonomiske konsekvens ved at udsving i for eksempel danske kroner vs. dollars.

Trin 1: Identifikation af væsentlige risici

Et koncernselskab vil påtage sig risici, hvis det der igennem får mulighed for at øge dets muligheder for et større overskud. Risikoens væsentlighed afhænger af sandsynligheden og størrelsen af fremtidige muligheder for overskud, ligesom det påvirkes af de økonomiske tab, der følger af risici. Det er vigtigt, at de uafhængige transaktioner har samme niveau af risici og risikostyring. Til fastlæggelse heraf omtaler OECD eksempler på risici, og hvad der kendetegner sådanne risici. Som eksempel kan nævnes markedsrisici, der er eksterne risici, der er i det pågældende marked, der påvirkes af lovgivningen, afgifter, konkurrencen, teknologiske ændringer m.v. OECD har ikke ønsket at give en udtømmende liste, da dette præcist skal kortlægges for den kontrollerede transaktion.

Trin 2: Fordeling af risici i den interne kontrakt

Det skal fremgå af den interne kontrakt, hvordan risici er fordelt mellem koncernselskaberne. Dette skal afspejle koncernselskabernes forventninger på aftaletidspunktet (ex ante), og det skal klart fremgå i hvilket omfang, det enkelte koncernselskab skal bære en del eller størstedelen af risici, da det får betydning for omkostningsfordelingen når risici realiserer sig (ex post). Ligesom det har betydning for profitfordelingen i koncernen. Som eksempel kan nævnes, at et principal selskab bærer og kontrollerer de væsentligste risici i en koncern, de andre selskaber anses for low-risk og får en lav og stabil indtjening, mens principalselskabet residual indtjening er påvirket af i hvilket omfang, det lykkes at realiserer profit mulighederne, samt i hvilken grad der er økonomiske konsekvenser ved risici.

Trin 3: Funktions- og risikoanalyse af koncernselskabernes påvirkning af risici

Der foretages en funktions- og risikoanalyse af koncernselskabernes økonomiske påvirkning af risici, herunder hvordan risikostyring reelt foretages af risici tilknyttet den kontrollerede transaktion. Det skal derfor kortlægges, hvem der udfører kontrolfunktionerne ved risici, hvem der har beslutningskompetencen for påtagelse eller reduktion af risici, hvem der bærer eller får positive og negative påvirkninger fra risici, og det skal vurderes om koncernselskaberne har personale og finansiell kapacitet til at påtage sig sådanne risici. OECD har præciseret at det er koncernselskabernes faktiske adfærd, der er afgørende for skattemyndighedernes vurdering af risikofordelingen.

Trin 4: Vurdering af trin 1-3

Der foretages en samlet vurdering af informationerne, der er kortlagt i ovennævnte trin 1-3. Det skal herved kortlægges, om der er overensstemmelse mellem risikofordelingen i den interne kontrakt og koncernselskabernes faktiske adfærd. I den forbindelse foretages følgende vurdering:

1. Lever hvert af koncernselskaberne op til betingelser og vilkår i den interne kontrakt
2. Afspejler den interne kontrakt også hvilke(t) koncernselskaber som bærer risici

3. Udøves kontrol over risici af det rigtige koncernselskab, og har dette koncernselskab også personale ansat til at foretage beslutningsfunktionerne samt den finansielle kapacitet til at bærer risici ved den kontrollerede transaktion

Trin 4 vil således vurdere, om en kontrolleret transaktion mellem to koncernselskaber afspejler at adfærden i hvert af koncernselskaberne er svarende til deres kontraktmæssige forpligtelser, giver dem den retmæssige andel af fremtidige indtjeningsmuligheder, og om de har haft kontrol og finansiell kapacitet over deres respektive risici. Hvis dette er tilfældet, bliver trin 5 sprunget over, og man kan gå direkte til trin 6 om prisfastsættelsen af den kontrollerede transaktion. Trin 5 foretages, hvis det i trin 4 vurderes, at der ikke er overensstemmelse i fordelingen af risici, det kunne være, hvor det koncernselskab der har fratrasket de økonomiske konsekvenser ved risici enten ikke har haft kontrollen over risici eller ikke har haft den finansielle kapacitet til at påtage sig risikoen.

Trin 5: Evt. risikoallokering for at afspejle faktisk adfærd ved risici

Der skal foretages risikoallokering, når et koncernselskab bærer omkostninger, som det ikke har kontrol over eller mangler finansiell kapacitet til at bære. I sådanne situationer skal risici og de tilhørende omkostninger allokeres til et andet koncernselskab. Som eksempel kan nævnes, at et salgsselskab med lav risiko ikke skal bære større risici ved en ny markedsføringskampagne, når den fremtidige økonomiske fordel tilfalder principalselskabet. Principalselskabet skal bære disse risici, idet principalselskabet træffer alle de væsentlige beslutninger forbundet med markedsføringen og distributionen af produkterne. TNMM metoden fordeler også de fremtidige fordele til principalen.

Trin 6: Prisfastsættelse af transaktionen

Afledt af analyserne i trin 1-5 skal den kontrollerede transaktion prisfastsættes ved brug af den mest anvendelige prisfastsættelsesmetode, som tager højde for, hvordan risikoen reelt er fordelt mellem koncernselskaberne. Dette skal give koncernselskabet en passende indtjening, som også afspejler resultatfordelingen mellem uafhængige parter. Et selskab som ikke bærer risici eller udøver kontrol over disse risici, vil ikke være berettiget til en andel af overskuddet ved transaktionen, ligesom det ikke skal bærer omkostninger herved.

OECD præciserer at 6-trin processen skal forhindre en forkert allokering af risici mellem koncernselskaber. OECD præciserer, at selskaber der udlåner kapital, men som ikke har kontrol over dets investeringsrisiko ikke kan forvente mere end et risikofrit afkast. OECD uddyber dette med "caseboxes", som er tomme selskaber uden ansatte, og som derved ikke kan foretage beslutningstagerfunktioner, som alene er etableret for at udnytte lokale skattemæssige fordele ved udlån af kapital til andre koncernselskaber. Der vil være situationer, hvor skattemyndighederne kan nægte fradrag for koncernselskabers rentebetalinger til sådanne case box selskaber.

4.1.1.3 Transaktionens karakteristika

Det afhænger af den valgte prisfastsættelsesmetode, hvor stor betydning der skal lægges på egenskaberne for produktet eller serviceydelsen. CUP metoden har de strengeste krav til sammenlignelighed, da CUP metoden sammenligner salgspriserne, og CUP metoden kan kun anvendes, hvor der kun skal foretages mindre justeringer, som for eksempel i betalingsvilkår for produktet. Som det fremgik af afhandlingens kapitel 2 om prisfastsættelsesmetoderne, vil manglende sammenlignelige gøre at nettoavancemetoderne også anvendes, for eksempel TNMM metoden.

4.1.1.4 De økonomiske omstændigheder for transaktionen

Efterspørgslen efter produkter, salgsprisernes størrelse, omkostningsniveauet er eksempler på forhold, som kan variere mellem landene, og de økonomiske omstændigheder omhandler sådanne forhold. En koncern er tilstede i et land, fordi det forventer at opnå en fordel herved. Det kan for eksempel være et principalselskab, som ønsker at sælge dets varer i flere lande for derved at opnå stordriftsfordele ved et større salg. Principalselskabet skal derfor bære de risici, der er ved salget på det lokale marked.

4.1.1.5 Forretningsstrategi

Forretningsstrategi omhandler alle de strategiske overvejelser, der er for den kontrollerede transaktion, som eksempel kan nævnes valg af prisniveau i forhold til udbud og efterspørgsel på det lokale marked, som påvirkes af forbrugernes købekraft, omfanget af substituerende varer med videre. I den forbindelse skal det undersøges, hvem der træffes de væsentligste beslutninger for forretningsstrategien, hvem der bærer omkostninger herved, og hvem der får fremtidig indtjeningsmulighed. Er den forventede forretningsstrategi urealistisk - hvis produkterne er for dyre, eller der søges et salg der overstiger efterspørgslen i landet, eller forfølges en mislykket strategi længere end hvad uafhængige parter ville have gjort - en aktivitet forsættes efter mange år med underskud. I sådanne situationer kan det være nødvendigt at foretage en indkomstændring, der flytter omkostninger og risici til et udenlandsk koncernselskab, der reelt beslutter og kontrollerer forretningsstrategien.

4.1.2 D.2 Anerkendelse af den præcist afgrænsede kontrollerede transaktion

Efter identifikation af de kommercielle og finansielle transaktioner mellem koncernselskaberne, og man derved har anvendt de 5 sammenlignelighedsfaktorer og 6-trins processen som led i at vurdere, om den kontrollerede transaktion er prisfastsat i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Ovennævnte analyse kan resultere i en situation, hvor skattemyndighederne ikke vil anerkende koncernens interne kontrakt for den kontrollerede transaktion. OECD har præciseret at dispositionskorrektioner kun må ske i særlige situationer, idet skattemyndigheder – i det omfang

dette er muligt – skal foretage pris- og vilkårskorrekationer, herunder flytte risiko og økonomisk betydning i trin 5 i 6-trins processen hvor dette er muligt.

OECD anerkender, at en koncern kan opdele sine forretningsaktiviteter på en måde, som uafhængige parter ikke har mulighed for. Det afgørende er, at den kontrollerede transaktion er økonomisk og forretningsmæssig rationel for hver af koncernselskaberne. For at blive anerkendt kræver det, at hver af koncernselskaberne skal stilles bedre – søger at opnå hver deres separate fordel - end hvis transaktionen ikke bliver gennemført. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at koncernen samlet set har en fordel af den kontrollerede transaktion. OECD har præciseret at dette måles før skat, det bliver uddybet i afhandlingens næste kapitel om interne omstruktureringer.

Hvis en kontrolleret transaktion anset at være forretningsmæssig irrationel - giver for eksempel kun koncernen skattebesparelser ved lokale indgåede skatteaftaler, så skal transaktionen ikke anerkendes. Her kan skattemyndighederne enten se bort fra transaktionen, eller de kan vurdere, at der reelt er tale om en anden kontrolleret transaktion. Sidstnævnte kunne være, hvor en indgåelse af forsknings- og udviklingsaftale reelt indebærer, at et andet koncernselskab overtager størstedelen af de fremtidige indtjeningsmuligheder, uden koncernselskabet har betalt herfor.

4.1.3 D.3 Underskud

Hvis et koncernselskab i flere år har underskud, mens det samlede resultat for koncernen er et overskud, skal man vurdere, om prisfastsættelsesmetoderne er anvendt korrekt. Uafhængige selskaber vil ikke indgå i transaktioner eller opretholde en aktivitet, hvor de økonomiske fordelene tilkommer andre selskaber. I koncernens TP dokumentation skal underskuddet være forklaret, og det skal forklares, om det vedrører etablering på et nyt marked, faldende efterspørgsel med videre. Skattemyndighederne skal vurdere, om underskuddet er i det rigtige koncernselskab, herunder om det har finansiell kapacitet og kontrol over underskudsaktiviteterne. Nogle koncerner opretholder underskudsgivende aktiviteter på lokale markeder ud fra en forretningsstrategi om at være repræsenteret på markedet. Underskuddet skal derfor være i det koncernselskab, som fastsætter og kontrollerer forretningsstrategien, og som har den finansielle kapacitet til at bære risici. I flere situationer kan der mangle en kompensation for vanskelige markedsforhold og/eller der skal ske brug af TNMM metoden.

4.1.4 D.4 Effekten af regeringspolitik

OECD omtaler, at effekten af regerings politik, som eksempelvis nye gebyrer/afgifter, tilskud til bestemte aktiviteter eller begrænsninger i markedsføringen skal behandles som markedsvilkår for det pågældende marked. Dette kunne for eksempel påvirke salget af cigaretter, hvor det skal fremgå af forbruget er forbundet med sundhedsskade, afgifternes størrelse er ændret flere gange, og der er begrænsninger for, hvor og hvordan markedsføringen må ske.

4.1.5 D.5 Anvendelse af toldværdier

OECD omtaler, at der kan være informationsværdi i toldværdierne, men gør også opmærksom på at der ikke altid er overensstemmelse mellem den transaktionsbaserede toldværdi og en nettoavance metode som for eksempel TNMM metoden. Toldværdien kan være sat lavt for derved at prøve at opnå en lavere toldbeskatning, som ikke afspejler prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner.

4.1.6 D.6 Lokale besparelser og andre lokale markedsforhold

Lokale besparelser er eksempelvis omkostningsbesparelser ved produktion i lavtløns lande som Kina og Indien. I den forbindelse er det vigtigt at foretage følgende analyse:

1. Er der lokale besparelser (som ofte er omkostningsbesparelser)
2. Hvor store omkostningsbesparelser er der tale om
3. Bevares omkostningsbesparelser i koncernen eller overgår de til kunderne ved lavere priser
4. Bliver omkostningsbesparelser i koncernen, hvilket koncernselskab skal så have fordel

Hvis der er tale om principalselskaber, vil omkostningsbesparelser tilfalde principalselskaber som en økonomisk fordel for at bærer de væsentlige risici ved aktiviteten. Produktionselskabet er et lav risiko selskab, der aflønnes med en TNMM net cost plus, og produktionselskabet bærer ikke væsentlige risici ved produktionsaktiviteten. Risici ved faldende efterspørgsel bæres af principalen.

De andre lokale markedsforhold er en del af sammenlignelighedsfaktoren 4: "de økonomiske omstændigheder for transaktionen", det er eksempelvis konkurrencesituationen i det lokale marked. Danmark bliver nogle gange omtalt som et mindre marked med høj konkurrence, og hvor forbrugerne er prisfølsomme. Det er derfor vigtigt at kortlægge, hvem der reelt beslutter og kontrollere forretningsstrategien, som skal tilpasses de lokale markedsforhold.

4.1.7 D.7 Uddannet arbejdsstyrke

Når et koncernselskab har en uddannet arbejdsstyrke, som består af unikke eller erfarne ansatte, kan det påvirke i hvilket omfang, selskabet bidrager til den samlede værdiskabelse i koncernen. Hvis medarbejdere i en forsknings- og udviklingsafdeling overflyttes til et andet koncernselskab som led i en intern omstrukturering, opnår det modtagende koncernselskab en besparelse, da det slipper for selv at skulle uddanne dets medarbejdere, og som det kan medføre en exit beskatning for overført knowhow med videre. Det er derfor vigtigt, at undersøge om det afgivende selskab bibeholder den økonomiske fordel ved dets ansatte, eller det reelt afgiver den fremtidige indtjeningsmulighed herved. Et principalselskabs udstationering af ansatte med det formål alene at følge produktion, forskning eller salg i andre koncernselskaber anses ikke for en overførsel af uddannet arbejdsstyrke.

4.1.8 D.8 Koncern synergier

En koncern har ofte et større økonomisk omfang, der gør det muligt at opnå koncern synergier i form af besparelser ved samlet indkøb, produktion, distribution og salg. Det kan være større mængderabatter, bedre kapacitetsudnyttelse, reduktion i antal ansatte, med videre. En intern omstrukturering kan for enten at øge den samlede profit eller ske for at opretholde indtjeningen i koncernen.

I de tilfælde hvor der ikke er tale om passive fordele ved at være en del af en koncern men fordele eller ulemper, som opstår som følge af aktive handlinger fra koncernselskaber, skal følgende fastlægges:

1. Hvilke fordele eller ulemper er der tale om
2. Størrelsen målt som økonomisk betydning af fordele eller ulemper
3. Hvordan fordelene eller ulempen fordeles mellem koncernselskaberne

OECD har præciseret, at resultatet af aktive handlinger fra koncernselskaber skal fordeles efter de enkelte selskabers bidrag til koncern synergien. OECD har i det nye kapitel 9 præciseret, at mængde rabatter skal fordeles ud fra selskabernes bidrag - den mængde som de indkøber, og de risici der er ved indkøbte produkter. Hvis andre koncernselskaber end indkøbsselskabet fortsat bærer risici ved at de bestilte varer ikke lever op til kravene for de bestilte varer, leveres for sent eller medfører klager fra kunderne, så skal økonomisk fordel svarende hertil allokere til de koncernselskaber som bærer risiciene herved.

4.2 Rådgivers kommentarer til discussion draft til afsnit D.1 – D.8 fra december 2014

For at få en ekstern vinkel på OECD's udbyggede afsnit D.1 – D.8 i det nye TPG kapitel 1, vil jeg nedenfor fremhæve de to vigtigste forhold i de eksterne kommentar som Deloitte og EY fremsendte til OECD's diskussionsoplæg fra december 2014. Det er opdelt i rådgivernes kritikpunkter:

4.2.1 Partnernes faktiske adfærd tillægges for stor betydning

Deloitte ønskede, at OECD præciserede de situationer hvor skattemyndighederne kunne ændre eller se bort fra priser og vilkår i den interne kontrakt. Deloitte omtalte, at det for såvel koncernselskaber som uafhængige parter ofte var svært at forudsige alle forhold, der har betydning for transaktionen, og det er derfor meget sjældent, at alle forholdene er beskrevet. De interne kontrakter er bindende for koncernselskaber, og skattemyndighederne skulle være tilbageholdende og begrænse indkomstændringerne. I den forbindelse skulle OECD præcisere, at ethvert forsøg skulle gøres for at ændre kontraktvilkår med respekt for den interne kontrakt, at skattemyndighederne skulle forsøge præcisere eller supplere kontrakten, hvis der var mangler og uklarheder i kontrakten. Det skulle derfor kun være i ekstreme tilfælde, at skattemyndighederne kan se bort fra en intern kontrakt.

EY delte Deloitte's bekymring, og EY foreslog, at OECD kom med et væsentlighedsniveau for, hvornår skattemyndighederne kan se bort fra kontrakten. Skattemyndigheder skulle følge kontraktindholdet og kun afvige herfra, hvis der er overbevisende og objektive årsager som begrunder afvigelsen. I den forbindelse burde OECD indarbejde følgende afklarende tekst i TPG 1:

1. Hvordan faktum om sagens forhold forstås
2. Objektive kriterier for hvornår skattemyndighederne kan afvige fra kontrakten
3. Hvordan og på hvilken måde kontrakten afviger fra skattemyndighedernes vurdering
4. Hvornår det er tilladt for skattemyndighederne at forkaste vilkårene i kontrakten og ændre på kvalificeringen af den kontrollerede transaktion

EY mente, at draftet for kapitel 1 pålagde selskaberne en skærpet bevisbyrde, da det reelt betød en kraftig udvidelse i detaljeringsgraden for at vise at den interne kontrakt indeholdt priser og vilkår som hos uafhængige parter. EY omtalte, at verden er dynamisk, hvor det kan være svært at forudse ændringer, og dette kunne forklarer, hvorfor selskabernes faktiske adfærd ikke fuldstændigt passede overens med kontrakten.

4.2.2 Risikoanalyse burde udbygges med eksempler og have et væsentlighedskriterie

Deloitte mente, at draftets risikoanalyse skulle udbygges med eksempler på, hvordan omkostninger ved risici som medførte tab skulle fordeles i koncernen. Deloitte mente, at det som udgangspunkt skulle være samme fordeling som ved fordeling af profit. Kontrakter mellem uafhængige parter vil omhandle risikofordeling, der har betydning for allokering af såvel profit som tab. EY omtalte, at OECD's risikoanalyse ville påkræve meget detaljerede oplysninger, og EY efterspurgte derfor et væsentlighedsniveau for, hvornår en risiko skulle fastlægges.

Ved vurdering af den endelige udgave af afsnit D.1-D.8 til det nye TPG kapitel 1 har OECD fastholdt langt størstedelen af den oprindelige ordlyd fra draftet. OECD har dog foretaget mindre ændringer i 6-trins analysens tekst om risikoanalysen om den kontrollerede transaktion. Rådgiverne vurderes dog stadig at være imod en for stor flytning af risiko i trin 5 eller en tilsidesættelse af den interne aftale. Det kan derfor anbefales, at skattemyndighederne begrunder sådanne indkomstændringer. OECD har også præciseret, at en koncern kan ændre dets aktiviteter over tid, men det er samtidig præciseret, at hver af koncernselskaberne skal gøre dette for at opnå en fordel målt før skat. OECD har også fastholdt deres budskab om, at det er parternes faktiske adfærd, der skal tillægges størst betydning. Der er heller ikke indlagt væsentlighedskriterier i afsnit D.1-D.8. OECD har derfor haft sit fokus på at undgå misbrug af TP regler og situationer med ikke beskatning.

4.3 Delkonklusion

I dette kapitel er indholdet af BEPS action points 9-10 samt præciseringerne af TPG kapitel 1 blevet analyseret. OECD offentliggjorde i oktober 2015 et nyt revideret afsnit D til TPG kapitel 1, og det er specificeret væsentligt i forhold til OECD TPG 2010. Afsnittet lægger større vægt på identificering af

den enkelte kontrollerede transaktion samt identificering af risici. Derudover lægger afsnittet mere vægt på håndteringen af øvrige økonomiske problemstillinger, herunder lokale besparelser, uddannet arbejdsstyrke og koncernsynergier.

Ligesom tidligere er sammenlignelighedsanalysen stadigvæk et meget vigtigt element for at vurdere den korrekte armslængdevilkår. Dog er der også her sket ændringer, hvilket medfører, at der i det nye afsnit bliver lagt mere vægt på den faktiske adfærd frem for de koncerninterne kontraktforhold, når man skal fastlægge fordelingen af koncernens funktioner, aktiver og risici. Både Deloitte og EY udtrykke bekymring over dette i deres kommentarer til discussion draftet, da de mener, at det kan være svært for koncernen at forudsige alle forhold, hvilket medfører, at det er sjældent, at alle forholdene er beskrevet.

Der er i det nye afsnit D også kommet ekstra fokus på risici og risikoallokering, og dette har blandt andet medført, at man har valgt at flytte afsnittet om risiko fra TPG kapitel 9 til det nye præciserede TPG kapitel 1. En af præciseringerne er, at alle væsentlige risici ved den kontrollerede transaktion skal identificeres, da risikofordelingen påvirker valget af prisfastsættelsesmetoden. Til hjælp for at fastlægge risikoen har OECD udarbejdet en nye 6-trins analyse.

5. Udviklingen af det nye TPG kapitel 9 om interne omstruktureringer

En koncerns aktivitet ændrer sig over tid, en koncern opkøber, frasælger eller flytter aktivitet på tværs af landegrænser for at udbygge eller fastholde koncernens samlede lønsomheden. En intern omstrukturering ændrer på koncernens anvendelse af OECD's prisfastsættelsesmetoder. Der foretages derfor en analyse af de forhold i det nye TPG kapitel 9 om interne omstruktureringer, som kan påvirke koncernens valg af prisfastsættelsesmetode. Analysen behandler OECD's draft til "Conforming amendments to chapter IX the Transfer Pricing Guidelines" offentliggjort i juli 2016. Den endelige udgave af det nye TPG kapitel 9 forventes offentliggjort i 2017.

OECD oplyste ved offentliggørelsen af de nye TPG kapitler i oktober 2015 at præciseringerne i TPG kapitel 9 ville indeholde de:

"The most significant confirming changes required to those parts of the Guidelines that have not been modified by the 2015 BEPS Report"

OECD oplyste, at afsnit fra det gamle TPG kapitel 9, som blev offentliggjort i 2010, var flyttet til TPG kapitel 1, ligesom OECD oplyste, at det nye kapitel 9 ville være i overensstemmelse med det nye TPG kapitel 6 om immaterielle aktiver og TPG kapitel 5 om koncernernes TP dokumentationer.

5.1 De interne omstruktureringer der behandles i TPG kapitel 9

OECD omtaler, at interne omstruktureringer i transfer pricing sammenhæng er de situationer, hvor en koncern foretager en reorganisering af kommercielle eller finansielle aktiviteter i koncernen, som kan medfører en opsigelse eller væsentlig ændring af eksisterende interne aftaler. En ændring af de interne aftaler vil ændre koncernens anvendelse af prisfastsættelsesmetoderne for at afspejle ændringerne i de enkelte koncernselskaber. Dette vurderes ikke at være ændret fra TPG 2010.

De interne omstruktureringer medfører ofte centraliseringen af immaterielle aktiver, risici eller funktioner og som vil flytte profit potentialet fra lokale selskaber, hvilket vil udløse en exit beskatning for værdien af det overførte profit potentiale og ændre prisfastsættelsesmetoden. Som eksempler på interne omstruktureringer og påvirkningen af prisfastsættelsesmetoder kan nævnes:

- En full-fledged distributør som har en relativ høj andel af funktioner og risici tilknyttet salg og marketing – ændres til – en limited risk distributør som udfører en lavere del af funktionerne, og som har begrænsede markedsrisici. Ændringen til en low-risk distributør flytter værdiskabende funktioner og aktiver til et principal selskab - som får residual indtjeningen - mens distributøren fremover vil modtage en lav men positiv indtjening, idet distributøren aflønnes med en TNMM, som for eksempel en EBIT på 3 %.

- En full-fledged producent ændres til kontraktproducent, der flytter også værdiskabende funktioner og aktiver fra producenten til et principal selskab. Indtjeningen i producenten vil fremover være en lav men positiv indtjening, idet en kontraktproducent aflønnes en TNMM net cost plus, som for eksempel en 10 % mark up på producentens samlede omkostninger.
- Overførsel af immaterielle aktiver eller rettigheder til immaterielle aktiver fra det lokale selskab til et central koncernselskab - omtales ofte som et "IP-selskab". Denne ændring skal vurderes efter det nye TPG kapitel 6 om immaterielle aktiver.
- Centralisering af funktioner i et centralt selskab mod en tilsvarende reduktion i de funktioner som det lokale koncernselskab, idet det lokale selskab afgiver funktioner, og det skal vurderes i hvilket omfang, det medfører afgivelse af profit potentiale til det centrale selskab. Som eksempel på funktioner der centraliseres nævnes indkøb, salgssupport og logistik funktioner tilknyttet vareflowet i koncernen - Supply chain logistics.

Centraliseringen af funktioner er omtalt i teksten til TPG kapitel 9 fra 2010, og bliver i det nye TPG kapitel 9 fremhævet som et selvstændigt punkt. OECD understreger derved vigtigheden af, at centraliseringer af funktioner i en koncern også undersøges, herunder disse ændringer af prisfastsættelsesmetoderne anvendt i koncernen. Tilsvarende omtaler OECD, at der er fokus på ændringer fra rationaliseringer, centraliseringer eller udflytninger til de enkelte koncernselskaber forbundet med ændringer i koncernens produktion, indkøb, forskning og udvikling, salg eller dets serviceaktiviteter. Det nye TPG kapitel 9 vil i lighed med TPG 2010 udgaven fokusere på de transfer pricing mæssige forhold for derved at sikre at omstruktureringen indeholder prisfastsættelse i overensstemmelse med armslængdeprincippet. Der vil fortsat ikke være omtale af forhold vedrørende faste driftssteder, lokale skatteregler, moms, indirekte skatter med videre.

5.2 Dele fra TPG kapitel 9 (2010 udgaven) er flyttet til det nye TPG kapitel 1 fra oktober 2015

Figur 5.1 på næste side sammenholdes TPG 2010 udgaven med draft fra 2016, og det ses, at imens TPG 2010 udgaven indeholder 4 afsnit, så er der i draftet fra 2016 kun 2 afsnit. OECD har flyttet følgende to afsnit til det nye TPG kapitel 1 fra oktober 2015 De to afsnit er flyttet til kapitel 1, da de også har betydning for andre TPG kapitler:

- "Special consideration for risks" er flyttet til kapitel 1: Dette vedrører at de interne aftaler om prisfastsættelsen af de kontrollerede transaktioner kun er et "starting point" for SKATs vurdering af priser og vilkår, herunder SKATs vurdering ændringerne af omstruktureringen. Det er kun et udgangspunkt, da forhold kan mangle eller forhold i aftalen er måske ikke overholdt. I kapitel 9 sammenholdes den interne aftale med korrespondance og den faktiske adfærd
- "Recognition of the actual transaction" er flyttet til kapitel 1: Dette omtaler de situationer, som skattemyndigheder skal godkende og de forhold som skattemyndighederne kan ændre. I kapitel 9 kan transaktionerne godkendes, hvis de er økonomisk og forretningsmæssige rationelle for

hvert af selskaberne. Omstruktureringen skal *før skat* stille hver af selskaberne bedre, end hvis omstruktureringen ikke var gennemført. Det er ikke nok at koncernen opnår en samlet fordel.

Figur 5.1 Sammenholdelse af kapitel 9 fra TPG 2010 med draft til det nye kapitel 9 fra 2016

Kapitel IX in OECD TPG 2010	BEPS Conforming Changes to Chapter IX (4/7 2016)
Introduction A. Scope B. Article 9 of OECD Model tax Convention Part I: Special considerations for risks → TPG kap 1 A. Introduction B. Contractual terms - Conduct, contractual allocation of risks, risk allocation and control, financial capacity, consequences of risk allocation C. Compliance issues Part II: Arm's length compensation for the restructuring itself A. Introduction B. <u>Understanding the restructuring itself</u> - The restructuring transactions: functions, assets and risks before and after, business reasons for and expected benefits, including role of synergies, realistic available options C. <u>Reallocation of profit potential</u> D. <u>Transfer of something of value</u> (e.g. assets or an ongoing concern, outsourcing) E. <u>Indemnification of the restructured entity for termination or substantial renegotiation</u> Part III: Remuneration of post-restructuring controlled transactions A. <u>Business restructuring versus "structuring"</u> B. <u>TP method for post-restructuring transactions</u> C. <u>Relationship between compensation vs post restructuring remuneration</u> D. <u>Comparing the pre- and post-restructuring</u> E. <u>Location savings</u> Part IV: Recognition of the actual transaction → kap 1 A. Introduction B. Transactions actually undertaken, role of contractual terms C. 1.64 – 1.69 to business restructuring (non-recognition in exceptional cases, economic substance, whether transaction or arrangement has arm's length pricing solution, tax purpose, consequences of non-recognition 1.64-1.69) D. Examples	Introduction A. Scope (incl. <u>new on concentration of functions</u>) B. Article 9 of OECD Model tax Convention Part I: Arm's length compensation for the restructuring itself A. Introduction B. <u>Understanding the restructuring itself</u> (Accurate delineation of the transactions comprising the business restructuring: functions, assets and risks before / after the restructuring, business reasons for and the expected benefits from the restructuring incl. role of synergies, other available options, TP documentation for restructuring) C. <u>Recognition of the accurately delineated transactions for business restructuring</u> D. <u>Reallocation of profit potential (profit potential means expected future profits, reallocation of risks and profits potential)</u> E. <u>Transfer of something of value</u> (e.g. an asset or an ongoing concern): assets, intangibles assets (disposal of intangibles or rights to intangibles, HTVI, intangibles, contractual rights), transfer of activity, loss-making activities F. <u>Indemnification of the restructured entity for the termination or substantial renegotiation of existing arrangements</u> Part II: Remuneration of post-restructuring controlled transactions A. <u>Business restructuring vs "structuring"</u> (no different application of arm's length principle, factual differences between situations from a restructuring and structured from beginning) B. <u>Selection and application of TP method for the post-restructured controlled transactions</u> C. <u>Relationship between compensation for the restructuring and post-restructuring remuneration</u> D. <u>Comparing the pre- and post-restructuring situations</u> E. <u>Location savings</u>

Kilde: Egen tilvirkning

5.3 Kommercielle og finansielle transaktioner mellem koncernselskaber

For at man kan vurdere, om de kommercielle og finansielle transaktioner mellem koncernselskaber indeholder priser og vilkår, som uafhængige parter ville have anvendt, kræver det, at den interne omstrukturering indeholder forklaring af tre overordnede forhold:

- Den præcise kortlæggelse af den interne omstrukturering og ændringerne i funktionerne, aktiverne og risici før og efter omstruktureringen
- Den forretningsmæssige årsag og de forventede fordele der var ved omstruktureringen, herunder betydningen af koncern synergier
- De andre realistiske alternativer som de enkelte selskaber har adgang til. Et koncernselskab vil indgå i en omstrukturering, hvis det før skat opnår en økonomisk fordel, eller hvis det ikke ser andre realistiske alternativer, som er mere fordelagtige.

Ovennævnte behandles også i afhandlingens næste kapitel, som er en egen konstrueret case, der indeholder en koncerns interne omstrukturering. OECD omtaler, at der skal være en beskrivelse af omstruktureringens påvirkning, herunder ændringerne i risikofordelingen mellem koncernselskaberne, så funktions- og risikoanalysen viser, hvilke risici der er afgivet fra hvilke selskaber, og hvilke selskaber der modtager disse risici. Analysen af risici henviser til sektion D.1 i det nye kapitel 1, og kræver at det modtagne selskab kan kontrollere de modtagne risici og har den finansielle kapacitet til at bære disse risici.

OECD omtaler, at koncernen skal kunne dokumentere, i form af præsentationer og mødereferater, hvor i de forventede fordele bestod, og de forudsætninger der var for at opnå de økonomiske fordele. Dette skal vises for hvert af de involverede koncernselskaber, og skal afspejle selskabernes risici ved at opnå fordelene. Hvis der alene er tale om en omstrukturering for at opretholde den hidtidige indtjening i koncernen, skal dette fremgå, men ændringerne skal stadig vurderes for hvert af de involverede koncernselskaber. Et koncernselskab vil kun indgå i en omstrukturering, hvis det ikke ser andre alternativer, som er mere fordelagtige.

Det nye TPG kapitel 5 har medført forøgede dokumentationskrav, der også har betydning for interne omstruktureringer. I masterfilen skal alle vigtige omstruktureringer forklares, ligesom lokale filer skal forklarer de omstruktureringer, i det pågældende år eller året før, der har involverer eller påvirket indtjeningen eller transaktionerne med det lokale koncernselskab. I den forbindelse skal koncernen dokumentere dets beslutninger og forventninger til omstruktureringen. Dette skal dokumenteres før omstruktureringen sker, ligesom ændringerne afledt af omstruktureringen skal dokumenteres i form af den betydning, det har på fordeling af profit og risici i koncernen efter omstruktureringen.

5.4 Anerkendelse af de faktiske transaktioner der foretages som led i omstruktureringen

OECD fastholder, at en koncern kan strukturere det forretningsmæssige aktiviteter, som det vil, så længe koncernen overholder armslængdeprincippet og skattelovgivningen i de involverede lande. Det er fortsat ikke afgørende, om der kan findes tilsvarende uafhængige selskaber, så længe uafhængige selskaber ville acceptere vilkår og priserne herfor. Det er ikke nok, at koncernen samlet opnår en samlet fordel, denne væsentlige pointe er beskrevet i punkt 9.37 nedenfor:

"There can be group-level business reasons for an MNE group to restructure. However, it is worth re-emphasizing that the arm's length principle treats the members of an MNE group as separate entities rather than as inseparable parts of a single unified business. As a consequence, it is not sufficient from a transfer pricing perspective that a restructuring arrangement makes commercial sense for the group as whole: the arm's length at the level of each individual taxpayer, taking account of its rights and other assets, benefits from the arrangement (i.e. consideration of the post-restructuring arrangement plus any compensation payments for the restructuring itself), and realistically available options".

SKAT bør ifølge punkt 9.37 kun anerkende de faktiske transaktioner, der foretages som led i omstruktureringen når:

"Where a restructuring makes commercial sense for the group as a whole on a pre-tax basis, it is expected that an appropriate transfer price (that is, compensation for the post-restructuring arrangement plus any compensation payments for the restructuring itself) would generally be available to provide arm's length compensation for each accurately delineated transaction comprising the business restructuring for each individual group member participating in it".

SKAT skal derfor vurdere, om uafhængige parter ville have accepteret de priser og vilkår, der kompenserer for situationen før omstrukturering inklusiv kompensation for omkostninger i selve omstruktureringen som for eksempel fyring af medarbejdere og andre nedlukningsomkostninger.

5.5 Flytning af profit potentiale som en konsekvens af den interne omstrukturering

OECD fastholder, at uafhængige parter ikke altid modtager kompensation for ændringer i dets forretningsmæssige aktiviteter. Det fastholdes således, at kompensation påkræver, at et koncernselskab har flyttet "something of value", som kunne være et aktiv eller forretningsaktivitet, eller at der har været en opsigelse eller væsentlig ændring af koncerninterne aftaler, hvor uafhængige parter i en tilsvarende situation ville have krævet en kompensation. OECD lægger vægt på, at en kompensation gives for afkald på "expected future profits". Som eksempel kan nævnes en full-fledged distributør, som har afholdt omkostninger ved at opbygge et marked, ville kræve en kompensation for at blive ændret til en low-risk distributør.

I afhandlingens næste kapitel vil det blive omtalt, hvorvidt der overført noget af værdi i den interne omstrukturering, som kunne være immaterielle aktiver, kontraktrettigheder, aktiver, forretningsaktivitet med videre, og hvordan det påvirker koncernens prisfastsættelse af de fremtidige transaktioner. Ligesom det vil blive drøftet, hvilket koncernselskab der skal betale en eventuelt kompensation.

I erhvervslivets og rådgivernes eksterne kommentar til draft for det nye kapitel 9 omhandler en stor del af kommentarerne, i hvilket omfang der skal betales kompensation, og hvordan denne kompensationsbetaling skal ske. De eksterne kommentarer understreger, at det ikke er i alle situationer, at der skal betales kompensation. Hvis et principal selskab udflytter dets egne funktioner, vil principal selskabet fortsat modtage den fremtidige residual indtjening, og principal selskabet skal derfor ikke kompenseres herfor.

Medlemslandene i OECD kunne være præget af lokale interesser, idet et land vil søge at opnå en exit beskatning, når fremtidig profit potentiale forlader dets beskatningsområde. Dette ud fra en antagelse om at uafhængige parter ville have betalt herfor, ligesom koncernen kan skattemæssigt have fratrukket omkostninger ved udvikling af de overførte aktiver og/eller forretningsaktiviteten.

Det nye TPG kapitel 9 er forsinket, idet OECD havde forventet at kapitel 9 ville være færdigt til offentliggørelse i 2016 og præciseringen af de sidste forhold bevirker, at dette nok først vil ske i 2017.

5.6 Aflønning af de kontrollerede transaktioner efter den interne omstrukturering

OECD fastholder, at de kontrollerede transaktioner efter den interne omstrukturering skal vurderes på samme måde som transaktioner, der var struktureret således i alle årene. De kontrollerede transaktioner – efter omstruktureringen – hos en fully-fledged producent, der fremover anses for en kontraktprodukt skal i efterfølgende år aflønnes på samme måde, som en kontraktproducent der blev etableret og i hele perioden har været en kontraktproducent. Kontraktproducenter vil blive aflønnet ved TNMM net cost plus, hvilket kunne være en mark up på 10 % af kontraktproducentens samlede omkostninger.

Så længe de fremtidige indkomstår har en armslængde aflønning for kontraktproducent aktiviteterne, vil der ikke være indkomstændringer i de fremtidige indkomstår. Kompensations vurderingen vil derfor fokusere på kompensationen for ændringen i omstrukturingsåret, hvor fully-fledged producenten ændres til en kontraktproducent. Exit beskatningen i omstrukturingsåret vil således udgøres af værdien for de flyttede fysiske, finansielle og immaterielle aktiver, kontrakt rettigheder med videre, og tager højde for producentens fald i fremtidige indtjeningsmuligheder - expected future profits. Ligesom den tidligere fully-fledged producent skal kompenseres for overførselsomkostninger, så som firing/flytning af medarbejdere, opsigelse af lejeaftaler med videre. Den realistiske alternativ gør, at omstruktureringen kun gennemføres, hvis de involverede selskaber stilles bedre, end de var før omstruktureringen.

Der vil dog være faktuelle forskelle mellem før og efter omstruktureringen, idet den tidligere fully-fledged producent har båret risici ved udvikling af for eksempel produktions knowhow, båret det økonomiske ansvar for at de producerede varer levede op til kundernes krav med videre, og den tidligere fully-fledged producent kan have hensat beløb i balancen til betaling af sådanne risici eller blive mødt af fremtidige erstatningskrav, der vedrører dets risiko i årene før omstruktureringen. Dette vil ikke ske for en producent, der har været stiftet som en kontraktproducent og ikke har haft de risici.

Et udenlandsk koncernselskab vil overtage risikoen og residual indtjeningen fra fully-fledged produktionsselskabet. OECD har i den forbindelse præciseret, at er substans krav til det modtagende selskab, da det modtagende selskab skal have ansatte med viden og kompetence, der gør, at de kan kontrollerede risiko herved, samt at det modtagende selskab skal have finansiell kapacitet til at bære de overtagne risici ved produktionsaktiviteten. OECD har præciseret dette for at forhindre, at der skete flytning af aktiver og forretningsaktivitet til tomme selskaber, eller selskaber som ikke kunne kontrollere de overtagne risici.

OECD har præciseret, at koncernen ikke kan ignorere det faktum, at funktioner for eksempel nedlukning af produktionsaktivitet er sket, og OECD understreger at koncernen skal overveje dets prisfastsættelsesmetoder. I det næste kapitel vil ændringerne blive behandlet i en egen konstrueret case, der omhandler kontrollerede transaktioner før og efter en intern omstrukturering.

5.7 Delkonklusion

Det nye TPG kapitel 9 omhandler interne omstruktureringer, og OECD har ved offentliggørelsen af dette oplyst, at kapitel 9 ville indeholde *"The most significant confirming changes required to those parts of the Guidelines that have not been modified by the 2015 BEPS report"*.

En intern omstrukturering sker ved, at man flytter kommercielle eller finansielle aktiviteter i koncernen, hvilket medfører en ændring af allerede eksisterende interne aftaler. Flytningen af funktioner, aktiver eller risici vil ændre koncernen valg af prisfastsættelsesmetoder, da man skal flytte profit til det selskab, der bærer de væsentlige og værdifulde beslutningsfunktioner og risici. Det er afgørende for en omstrukturering, at den stiller hvert af selskaberne bedre før skat, end hvis man ikke havde foretaget en omstrukturering. Hvis koncernen opnår en samlet fordel, men at hver selskab ikke gør, at dette ikke nok i sig selv.

Udover at der ændres på overskudsfordelingen, så skal der ved en intern omstrukturering også afregnes en afståelsessum – exit beskatning – på armslængdevilkår til det selskab, der har afgivet funktioner, aktiver og risici. Dette skal kompensere for det forventede fremtidige overskud, selskabet nu har afstået fra.

6. Case – Copenhagen Kids Wear A/S

Den oparbejdede viden fra afhandlingens teoretiske analyser bliver anvendt i en egenudviklet case, der omhandler af valg af prisfastsættelsesmetoder for koncernens kontrollerede transaktioner. Herunder hvorvidt en intern omstrukturering ville medføre skift i brugen af prisfastsættelsesmetoder og en eventuel kompensation for overførte funktioner, aktiver og risici. Til dette formål har jeg udviklet en koncern bestående af et dansk moderselskab – Copenhagen Kids Wear A/S – som har tre 100% ejede udenlandske datterselskaber. De tre udenlandske datterselskaber har en selskabsform, der minder om danske aktieselskaber, og de udenlandske datterselskaber er et design/udviklingsselskab, et produktionsselskab og et salgsselskab.

For at kunne vurdere ovennævnte vil den praktiske analyse indeholde en funktions- og risikoanalyse af det danske moderselskab og de tre udenlandske datterselskaber før og efter den interne omstrukturering. Casen vil derfor indeholde 2 scenarier. 1. scenarie er koncernen før omstrukturering, og scenarie 2 er koncernen efter omstrukturering. Det kan stilles op som følgende:

1. Et dansk moderselskab (principalselskab) har etableret en multinational koncern med en principalstruktur, hvor de tre udenlandske datterselskaber er limited-risk selskaber
2. Omstruktureringen ændrer ovennævnte og flytter funktioner, aktiver og risici fra det danske moderselskab til 2 af de udenlandske datterselskaber.

6.1 Copenhagen Kids Wear A/S rolle som principalselskab – scenarie 1

Copenhagen Kids Wear A/S - det danske moderselskab - har en meget vigtig rolle i koncernen, da det danske selskab varetager alle de vigtige og værdiskabende funktioner, træffer alle de væsentlige beslutningstagerfunktioner og påtager sig alle de væsentlige finansielle og operationelle risici, der måtte være i forbindelse med koncernens aktiviteter. Derudover ejer det danske moderselskab (principalen) alle væsentlige immaterielle aktiver, og det danske moderselskab har en finansiell kapacitet, der gør, at moder kan bære de økonomiske konsekvenser ved dets risici.

Koncernens aktiviteter startede i det danske moderselskab, og ved etablering af udenlandske datterselskaber har det danske moderselskab valgt en principalstruktur for at centralisere styringen og den økonomiske risiko i Danmark.

De tre udenlandske datterselskaber har kun begrænsede risici, og de ejer ikke særlige værdifulde immaterielle aktiver. De udenlandske datterselskaber varetager kun rutinemæssige forretningsaktiviteter, og der skal i scenarie 1 anvendes prisfastsættelsesmetoder, der tager højde for hvert af koncernselskabernes funktioner, aktiver og risici.

6.1.1 Copenhagen Kids Wear A/S Forretningsstrategi

Copenhagen Kids Wear A/S er stiftet den 1. oktober 2007 af tre danskere, der havde en stor erfaring indenfor tøjbranchen som tøjdesigner, økonomidirektør og salgsdirektør. Forretningsstrategien var at udvikle og designe et nyt dansk børnetøjsmærke "Kids Wear", som bestod af kvalitets børnetøj i et smart design i aldersgruppen 2 til 14 år, og som kunne sælges til konkurrencedygtig priser. Ideen til dette kom, da stifterne af Copenhagen Kids Wear A/S vurderede at der var gode indtjeningsmuligheder, så længe der var sammenhæng mellem priserne og kvaliteten i børnetøjet.

Deres vision med Copenhagen Kids Wear var derfor, at børnefamilier med små børn udover designet også ville lægge vægt på holdbarheden af tøjet. For eksempel er børn mellem 2 – 9 år meget aktive, tøjet skal være smart, og det skal samtidig kunne tåle at blive brugt. De tre stifter brugte derfor lang tid på at udvikle og designe tøjet til Kids Wear, ligesom de 3 stiftere i hvert af de efterfølgende år har brugt lang tid på at udvikle det tøj, som de vurderede ville sælge bedst. Salget begyndte i 2009, og det er lykket i hvert af de efterfølgende år at øge salget af tøj.

Økonomidirektøren udarbejder salgs- og økonomi budgetter for salget, baseret på tøjdesignerens og salgsdirektørens forventninger. Alle væsentlige beslutninger forbundet med design, udvikling, produktion, distribution, markedsføring og salg træffes i det danske moderselskab.

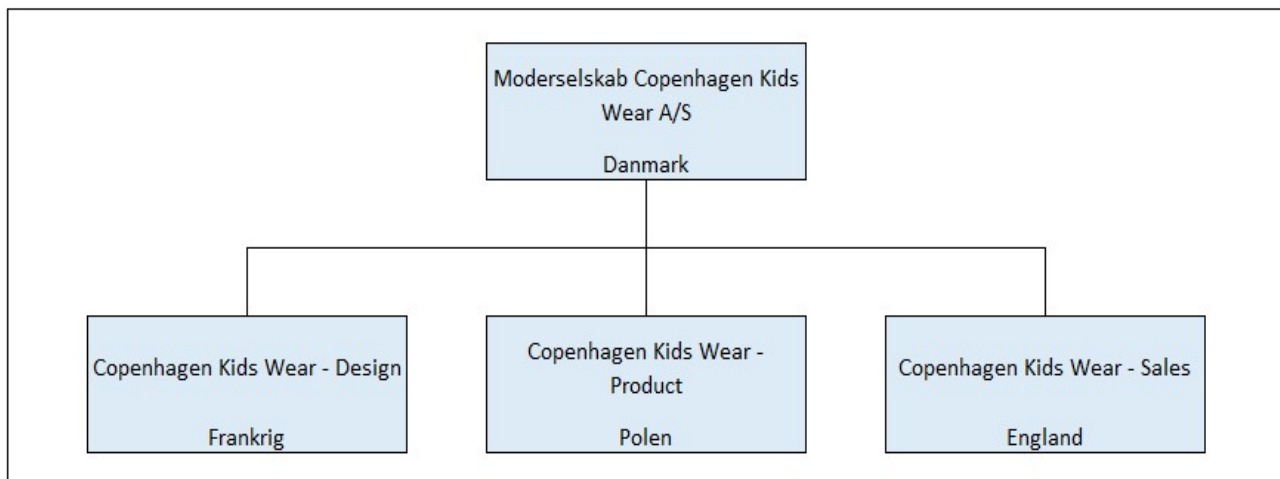
Man startede med salg af Kids Wear tøj i Danmark og har udvidet salget til at omfatte lande i Europa.

6.1.2 Copenhagen Kids Wear Koncernstruktur

Som det fremgår ovenfor har Copenhagen Kids Wear koncernen siden opstarten den 1. oktober 2007 haft en principalstruktur, hvor principalen er det danske moderselskab Copenhagen Kids Wear A/S, hvor den danske ledelse har sæde. Det betyder blandt andet, at alle væsentlige beslutninger bliver truffet i Copenhagen Kids Wear A/S, ligesom alle væsentlige funktioner, aktiver og risici der bidrager til den samlet værdiskabelse i Copenhagen Kids Wear koncernen hører hjemme i Copenhagen Kids Wear A/S. Det er Copenhagen Kids Wear A/S der har indgået alle væsentlige aftaler i koncernen, herunder aftaler med en række store butikskæder i hele Europa, om salg af deres børnetøj. Copenhagen Kids Wear A/S har valgt kun at sælge deres produkter på det europæiske marked.

Udover moderselskabet indgår der tre udenlandske datterselskaber i Copenhagen Kids Wear koncernen. Disse tre datterselskaber er alle ejet 100% af Copenhagen Kids Wear A/S, og det drejer sig om et design/udviklingsselskab i Frankrig, et produktionsselskab i Polen samt et salgsselskab i England. Se nedenstående organisationsdiagram for Copenhagen Kids Wear koncernen.

Figur 6.1 Copenhagen Kids Wear koncernens organisationsdiagram



Kilde: Egen tilvirkning

6.1.3 Copenhagen Kids Wear koncernens historik

Copenhagen Kids Wear A/S blev etableret den 1. oktober 2007, og koncernen har udviklet sig som nedenstående i de følgende år:

- 2007: Det danske moderselskab Copenhagen Kids Wear A/S etableres af de tre danske stiftere. Det har været en stor fordel af de tre stiftere havde en stor erfaring med de vigtigste beslutningstagerfunktioner i tøjbranchen. Det danske moderselskab har hvert år kunne fremvise budgetter, der tager højde for de operationelle og finansielle risici der er i det danske moderselskab. De tre stiftere har alle investeret i selskabet, ligesom der også er gæld, som kommer fra lån i eksterne banker. Det danske moderselskab har derfor finansiell kapacitet til at bære dets risici.
- 2007-2009 De første to år (2007-08) gik med at klargøre de danske aktiviteter, så det fremstod moderne og effektivt med forskning, produktion, distribution og markedsføring. Det var vigtigt at udvikle vareprøver i det danske moderselskab, som salgsdirektøren kunne anvende, når han skulle indgå salgsaftaler med de butikker, som sælger Kids Wear. De første to regnskabsår (2007-08) giver derfor underskud. I starten af 2009 bliver det første Kids Wear tøj solgt til butikskæder i Danmark, det går rigtig godt og den danske produktionsaktivitet ville hurtigt nå dets maximale produktionskapacitet.
- 2010 Der var derfor behov for at udvide produktionsaktiviteten, og da målet var at lave børnetøj til konkurrencedygtige priser, valgte man i 2010 at stifte et nyt produktionsdatterselskab, som skulle overtage selve tøjproduktionen. Valget faldt på Polen, da det danske moderselskab efter flere markedsundersøgelser af de økonomiske forhold fandt frem til, at Polen ville være et optimalt sted at have tøjproduktionen på grund af deres lave etableringsomkostninger, lave produktionsomkostninger og høje

effektivitet hos de polske produktionsmedarbejdere. Polen skulle producere Kids Wear tøj efter de retningslinjer, som det danske moderselskab afgav. Det danske moderselskab kunne derved bestemme hvilke maskiner der blev anvendt i Polen, hvilke kurser de polske produktionsmedarbejdere skulle deltage i, og produktionsstyringen. I Danmark blev de danske produktionsaktiviteter ændret til udvikling og styring af koncernens produktion af Kids Wear tøj.

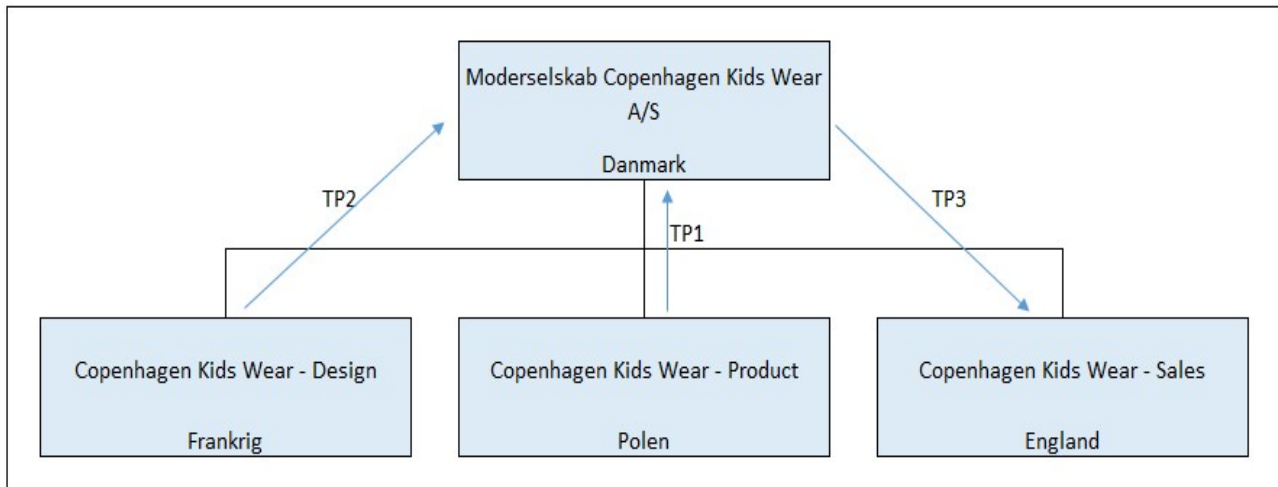
- 2011 Selv om det danske moderselskab har haft en central rolle og varetaget alle vigtige funktioner omkring udvikling af Kids Wear tøj, blev det i 2011 besluttet at det danske moderselskab ville indgå en udviklingskontrakt med en ny og ukendt designer i Frankrig, som skulle udvikle en del af det smarte og moderne børnetøj. Copenhagen Kids Wear A/S træffer fortsat alle de vigtige beslutninger omkring udvikling af Kids Wear tøj og ideer fra Frankrig bliver forelagt, drøftet og besluttet i det danske moderselskab. Ligesom det danske moderselskab bærer alle risici ved udviklingen af Kids Wear tøjet.
- 2012 Siden det første af Copenhagens Kids Wear børnetøj blev solgt i 2009, er det lykkedes det danske moderselskabs sælgere at øge og udvide salget til at omfatte andre europæiske lande. Salget af Kids Wear tøj er udtryk for omsætningen i koncernen, og det danske moderselskab har fulgt det tæt, ligesom markedsføringskampagner, priser og aftaler er udarbejdet i Danmark. Et af de markeder hvor salget steg meget var i England, og i 2012 valgte det danske moderselskab at etablere et salgsselskab i England. Danmark ville fortsat bestemme hvilket Kids Wear tøj, der skulle sælges i England, ligesom alle væsentlige beslutninger omkring salg og markedsføringen skulle drøftet og godkendes i Danmark.

6.1.4 Copenhagen Kids Wear koncerninterne transaktioner i 2014

Der tages udgangspunkt i regnskabsåret 2014, og deri er der identificeret følgende transfer pricing transaktioner:

- TP transaktion 1: Produktion efter kontrakt i Polen
- TP transaktion 2: Design og udviklingsservice i Frankrig
- TP transaktion 3: Salg af færdigvarer i England

Figur 6.2 Transfer pricing transaktioner i Copenhagen Kids Wear koncernen



Kilde: Egen tilvirkning

6.1.4.1 TP transaktion 1: Produktion efter kontrakt i Polen

Produktionsselskabet i Polen blev etableret i 2010, da man gerne ville minimere sine produktionsomkostninger. De producere børnetøj efter ordrer og produktionsstyring fra moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S. Der produceres som udgangspunkt efter ordre for at minimere lagerrisikoen, men der er dog et mindre lager i Polen, så det er muligt at lægge varerne på lager der, hvis ordren ikke afsendes med det samme. Styringen af den fysiske distributionen af færdigvarer fra det polske produktionsselskab til de butikker, som sælger tøjet, varetages af det danske moderselskab.

6.1.4.2 TP transaktion 2: Design og udviklingsservice i Frankrig

I 2011 etableret med et selskab i Frankrig, som skulle foretage design og udviklingsservice. Selskabet i Frankrig udfører disse services på kontrakt, hvilket betyder, at det franske udviklingsselskab udfører funktioner, der bestemmes fra moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S.

6.1.4.3 TP transaktion 3: Salg af færdigvarer i England

Salgsselskabet i England blev etableret i 2012, da England var det største enkelt marked og det danske moderselskab havde vurderet, at salget i England ville fortsætte med at stige. Selskabet køber færdigproduceret børnetøj fra moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S for videresalg til eksterne distributører på det lokale marked. Det danske moderselskab bestemmer varesortimentet i England, salgspriserne, aftalernes indhold, med videre

6.1.5 Værdikæden i Copenhagen Kids Wear koncernen

I Copenhagen Kids Wear A/S bliver der udført værdiskabende funktioner indenfor aktiviteter som foretages i Danmark eller styres fra Danmark. Det danske moderselskab vil påtage sig risici og stille finansiell kapacitet til rådighed, da det danske moderselskab har alle de vigtigste beslutningstagerfunktioner indenfor: produktudvikling, produktion, markedsføring, distribution og salget af Kids Wear tøj.

Figur 6.3 Værdikæde for Copenhagen Kids Wear koncernen



Kilde: Egen tilvirkning

Copenhagen Kids Wear A/S har således beslutningstagerfunktioner i hele koncernens værdikæde, ligesom det danske moderselskab ejer alle de væsentlige immaterielle aktiver, der er i koncernen.

Design og udvikling funktionen i koncernen bliver både udført i det danske moderselskab samt i det franske datterselskab. Det er den danske afdeling, der har hovedansvaret for designet og udvikling af børnetøjet, og som i sidste ende er den endelige beslutningstager vedrørende årets kollektion. Den franske designer og hendes team skal derfor have godkendelse af de udviklingsfunktioner, som de udfører, udgifter og kvaliteter med videre skal drøftes og godkendes af det danske moderselskab.

Som sagt er det kun det polske datterselskab, der varetager den fysiske produktion af tøj. Men det er det danske moderselskab, som indgår alle væsentlige leverandøraftaler vedrørende materielle og udstyr til det polske produktionsselskab. Som hovedregel producere det polske selskab efter ordre, men har dog også en lille varelager, hvis der skal produceres forud. Ligesom det polske selskab har også det danske moderselskab et lille lager. Dette bliver primært brugt i forbindelse med marketing herunder salgskampagner.

Når det polske selskab har produceret tøjet, så er det det danske moderselskab, som står for logistik og distribution styring af de færdige varer til de eksterne distributører.

Ligesom med design og udvikling, så er salgsafdelingen også delt i to. Der findes en salgsafdelingen i Danmark, samt en mindre salgsafdeling i England. Det overordnede ansvar for salg ligger i moderselskabet i Danmark, og det er også dem, der tager de endelige beslutninger vedrørende markedsføringsstrategier og salgsindsats. Alle større salgsaftaler der laves i England, skal godkendes af det danske moderselskab, ligesom diverse salgskampagner skal godkendes af det danske moderselskab.

Copenhagen Kids Wear koncernen er nu blevet gennemgået, hvor de væsentligste risici er identificeret, koncernens struktur, de interne transaktioner, værdikæden og aftalerne for moderselskabets styring af de tre udenlandske datterselskaber er kortlagt. Jeg vil nu beskrive de enkelte selskabers interne kommercielle og finansielle relationer samt de relaterede risici.

6.1.6 Copenhagen Kids Wear A/S

Copenhagen Kids Wear A/S blev stiftet den 1. oktober 2007. Selskabet blev stiftet af tre danskere, som synes, at der var et marked for kvalitets tøjmærke til børn i alderen 2-14 år og hvor der var sammenhæng mellem pris og kvalitet. Hovedsæde for Copenhagen Kids Wear A/S er beliggende i København, Danmark og beskæftiger i 2014 59 ansatte. Den øverste ledelse har også sæde her.

Copenhagen Kids Wear A/S er principalselskabet i koncernen, og det er dem, der ejer alle væsentlige immaterielle aktiver, og det er også dem, der bærer alle væsentlige risici i koncernen.

Nedenstående skema viser Copenhagen Kids Wear A/S nøgletal fra de blev etableret i 2009 og frem til 2014, hvor de formår at realisere en omsætning på 143 mio. kr. Copenhagen Kids Wear A/S lavet deres første overskud i 2010, og har haft et overskud siden da, som hver år er vokset i størrelse.

Tabel 6.1 Copenhagen Kids Wear A/S nøgletal

t.kr	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Nettoomsætning	0	0	1.543	15.894	37.564	58.542	98.156	143.237
Omkostninger	284	1.796	3.148	13.787	28.587	42.514	72.822	103.208
EBIT	-284	-1.796	-1.605	2.107	8.977	16.028	25.334	40.029
EBIT %	-	-	-104,0%	13,3%	23,9%	27,4%	25,8%	27,9%
Antal ansatte	6	12	19	33	46	55	58	59

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.7 Produktionsselskabet Copenhagen Kids Wear Product - Polen

En del af visionen for Copenhagen Kids Wear var at producere kvalitets børnetøj til en konkurrencedygtig pris. Netop på grund af den konkurrencedygtige pris valgte man at oprette et produktionsselskab i 2010 i Polen, da man her kunne reducere produktionsomkostninger. Dette kunne gøres ved, at både lokaler, produktionsudstyr samt arbejdskrav var billigere i Polen.

Produktionsselskabet i Polen producere udelukkende fra ordre fra det danske moderselskab. Alt aktivitet i datterselskabet i Polen, herunder mængder, kvalitet, tidspunkter med mere, bestemmes af det danske moderselskab. Moderselskaber har også udstukket klare retningslinjer for forretningsgangene samt budgetter for samtlige aktiviteter såsom indkøb, produktion og levering. Da det er det danske moderselskab, der har alt kontrol og derved risici i forbindelse med produktionen, bærer det polske produktionsselskab ingen risiko for diverse øgede omkostninger,

kursreguleringer, manglende salg med videre. Produktionsselskabet bliver aflønnet af det danske moderselskab med en fast aflønning plus en mark up procent, som er baseret på de samlet afholdte omkostninger.

Ligesom det danske moderselskab har det polske datterselskab har en positiv finansiell udvikling, og det har haft overskud fra første regnskabsår.

Tabel 6.2 Copenhagen Kids Wear Product nøgletal

t.kr	2010	2011	2012	2013	2014
Nettoomsætning	1.362	11.502	16.732	25.177	36.341
Omkostninger	1.285	10.851	15.785	23.752	34.284
EBIT	77	651	947	1.425	2.057
Net cost plus %	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%
Antal ansatte	19	31	35	42	49

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.8 Design & Udviklingsselskabet Copenhagen Kids Wear Design - Frankrig

I 2011 valgte man at stifte en design og udviklingsselskab i Frankrig. Inden der var alt design blevet foretaget i Danmark. Hovedafdelingen for designet ligger stadigvæk i det danske moderselskab, hvilket skyldes grundlæggende passion for at være kreative, samt deres stærke holdninger til, hvad smart og moderne tøj er. Dette betyder, at alle væsentlige beslutninger i forbindelse med designet skal træffes af ledelsen i det danske moderselskab.

Det franske datterselskab kommer med forslag, ideer og tegninger til nye kollektioner, men de gør det ud fra retningslinjer fra det danske moderselskab. Det franske datterselskab bliver betalt for deres nye kollektioner, og de vil blive betalt uanset om kollektionen er en succes eller ej, idet at det danske moderselskab bære alle væsentlige risici.

Som sagt bærer det danske moderselskab alle væsentlige risici forbundet med design og udvikling af nye kollektioner, og det franske datterselskab bliver derfor lig det polske datterselskab aflønnet af det danske moderselskab med en fast aflønning plus en mark up procent, som er baseret på de samlet afholdte omkostninger i Frankrig.

Tabel 6.3 Copenhagen Kids Wear Design nøgletal

t.kr	2011	2012	2013	2014
Nettoomsætning	1.166	2.531	2.739	3.399
Omkostninger	1.060	2.310	2.490	3.090
EBIT	106	231	249	309
Net cost plus %	10,0%	10,0%	10,0%	10,0%
Antal Ansatte	2	4	4	5

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.9 Salgsselskabet Copenhagen Kids Wear Sales - England

I 2012 oprettede man et salgsselskab i England. Inden dette var alt salg foretaget fra det danske moderselskab. Siden det første børnetøj var blevet solgt i 2009 har Copenhagen Kids Wear oplevet en stigende efterspørgsel for deres produkter, primært fra det danske og skandinaviske marked. Copenhagen Kids Wear har en klar målsætning om, at man skal få sit børnetøj udbredt i hele Europa.

Det overordnet ansvar for salg ligger i det danske moderselskab, ligesom selve markedsføringsindsatsen besluttet af det danske moderselskab. Alle bestemmelser og betingelser på væsentlige salgsaftaler er bestemt af ledelsen i Copenhagen Kids Wear A/S. Så det engelske salgsselskab udfører salgsarbejde indenfor de rammer som det danske moderselskab har udstukket.

Ligesom ved koncernens to andre datterselskaber, så er det det danske moderselskab der bærer alle risici ved marketing og salgsindsatsen for hele koncernen, og det engelske datterselskab bliver derfor aflønnet af det danske moderselskab med en fast aflønning plus en mark up procent.

Også i det engelske salgsselskab har de finansielle nøgletal fuldt moderselskabets positive udvikling, og har genereret en stigende overskud omsætning over årene.

Tabel 6.4 Copenhagen Kids Wear sales nøgletal

t.kr	2012	2013	2014
Nettoomsætning	3.660	10.900	23.330
Omkostninger	3.550	10.573	22.630
TNMM EBIT (3 %)	110	327	700
Balancesum	789	926	1.145
Antal ansatte	5	10	12

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.10 Funktions- og risikoanalyse

Jeg har for hvert af de tre datterselskaber udarbejdet en funktionsanalyse, for på den måde at synliggjorde hvilke funktioner de enkelte koncernselskaber udfører. Der bliver også se på, hvilke immaterielle aktiver, der haves i Copenhagen Kids Wear koncernen samt hvilket risici de enkelte koncernselskaber påtager sig. Hvert af datterselskaberne er i funktionsanalysen blevet sammenholdt med moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S, da disse er principalen.

6.1.10.1 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product

Copenhagen Kids Wear Product i Polen producere børnetøj, hvilket er selskabets eneste funktion. Det er moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S, der beslutter hvilke produkter samt hvor mange produkter, som Copenhagen Kids Wear Product skal producere.

Copenhagen Kids Wear Product er således en low-risk manufacturer, da det er moderselskabet, der bærer alle de væsentlige risici.

Tabel 6.5 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product

	Copenhagen Kids Wear A/S	Copenhagen Kids Wear Product
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for produktion	X	
Fastlægge budget for produktion	X	
Indkøb	X	
Udførelse af produktion		X
Produkttilpasning	X	
Løbende kontrol	X	(X)
Logistik og distribution	X	
Lagerstyring	X	
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Udvikling af produktionsudstyr og knowhow	X	
3. Risici		
Markedsrisici	X	
Lagerrisiko	X	
Kontraktmæssige risici	X	
Operationel risici	X	(X)

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.10.2 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Design

I det franske datterselskab Copenhagen Kids Wear Design designes og udvikles børnetøj, hvilket er selskabets eneste funktion. Det er det danske moderselskab, som giver retningslinjerne for de næste kollektioner, og det er dem, der har den endelige godkendelse på alle design.

Hvis en kollektion ikke bliver en succes, så er det det danske moderselskab Copenhagen Kids Wear A/S, der bærer risikoen, og det franske selskab er en low-risk selskab, da de er sikret en fast og stabil indtjening fra det danske moderselskab.

Tabel 6.6 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Design

	Copenhagen Kids Wear A/S	Copenhagen Kids Wear Design
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for design og udvikling	X	
Fastlægge budget for design og udvikling	X	
Udfører design og udvikling		X
Kvalitetskontrol	X	
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Licenser	X	
3. Risici		
Kontraktmæssige risici	X	

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.10.3 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales

Copenhagen Kids Wear Sales er et engelsk salgsselskab, som står for koncernens salg primært på det engelske marked. De har kun et begrænset antal funktioner, aktiver og risici, da det er moderselskabet Copenhagen Kids Wear A/S, som har risikostyringen med marketings- og salgsindsatsen for hele Copenhagen Kids Wear koncernen.

Alle retningslinjer og bestemmelser inden for salg og marketing bliver bestemt fra det danske moderselskab, hvilket også gør dette datterselskab til et low-risk selskab. De er derfor også sikret en fast og stabil indtjening fra det danske moderselskab.

Tabel 6.6 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales

	Copenhagen Kids Wear A/S	Copenhagen Kids Wear Sales
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for salg og marketing	X	
Fastlægge budget for salg og marketing	X	
Udvikle marketingsmateriale	X	
Udfører salg- og marketing	X	X
Løbende kontrol	X	
Logistik og distribution	X	(X)
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Brand	X	

Kundeforhold	X	
3. Risici		
Markedsrisici	X	
Valutarisici	X	
Kreditrisici		X
Omdømme	X	(X)
Kontraktmæssige risici	X	
Produktrisici	X	
Prisfastsættelse	X	
Garanti	X	

Kilde: Egen tilvirkning

6.1.11 Valg af prisfastsættelses metoder i Copenhagen Kids Wear Koncernen

Som det fremgår ovenfor er der overensstemmelse mellem beskatningen i de enkelte lande, hvor koncernen har dets aktiviteter, der er derfor ikke behov at foretage re-allokering af risiko eller ændre på koncernens resultatfordeling. Jeg kan derfor gå direkte til trin 6 i risiko analysen fra TPG kapitel 1, hvorfor der er en korrekt anvendelse af følgende prisfastsættelsesmetoder i scenarie 1:

TP1: Copenhagen Kids Wear Product: Det danske moderselskab aflønner det polske produktionsselskab med en TNMM Net Cost Plus på 6 % - beregnet som de samlede polske omkostninger tillagt en avance på 6 %.

TP2: Copenhagen Kids Wear Design: Det danske moderselskab aflønner det franske udviklingsselskab med en TNMM Net Cost Plus på 10 % - beregnet som de samlede franske omkostninger tillagt en avance på 10 %.

TP3: Copenhagen Kids Wear Sales: Det danske moderselskab aflønner det engelske salgsselskab med en TNMM - beregnet som en EBIT på 3 % af det engelske salgsselskabs omsætning.

Det danske moderselskab får som principal selskab i scenarie 1 det tilbageværende underskud/overskud efter aflønning af dets tre datterselskaber. Siden 2010 har det danske moderselskab haft overskud som principalselskabet i Copenhagen Kids Wear koncernen.

6.2 Omstrukturering af Copenhagen Kids Wear koncernen i 2015

Det er lykkedes det danske moderselskab at øge omsætningen hvert år, og overskuddet er også vokset siden etableringen i 2007. Der har således været et stigende aktivitetsniveau i Copenhagen Kids Wear Koncernen, som skyldes en stigende efterspørgsel på Kids Wear tøj i det meste af Europa. De tre stiftere føler at tiden nu er kommet til, at de kan træde ud af de operationelle og finansielle beslutningstagerfunktioner i det danske moderselskab. Aktiviteterne i Danmark bliver derfor

kraftigt reduceret i 2015, og Danmark vil fremover alene bestå af ejerskab til de tre udenlandske datterselskaber samt kontrakt forskning. Den interne omstruktureringen medfører, at man flytter funktioner, aktiver og risici fra det danske moderselskab ud i koncernens polske og engelske datterselskaber. Omstruktureringen berører ikke det franske design og udviklings selskabs funktioner, aktiver og risici, som fortsætter uændret som kontraktudvikler.

Man ønsker ved omstruktureringen at give produktionsdatterselskabet i Polen og salgsselskabet i England en større incitament til at optimere deres aktiviteter ved, at de overtager og håndtere funktioner, aktiver og risici, og at de dermed fremadrettet selv har større indflydelse på driften og resultatet heraf. En anden grund til omstruktureringen er, at man vurderer, at det vil være muligt at opnå en større fordel ved location savings i Polen, idet der kan opnås omkostningsbesparelser for eksempel på lønomkostninger og lokaleomkostninger ved at flytte flere funktioner, aktiver og risici til Copenhagen Kids Wear Product i Polen.

I det nye TPG kapitel 9 kræver armslængdeprincippet at de involverede koncernselskaber i en intern omstrukturering alle har en fordel, der gør at uafhængige parter i en tilsvarende situation ville have accepteret de ændringer, der følger af omstruktureringen. Det er ikke nok at koncern som helhed har en fordel, dette skal vurderes for hvert af de deltagende koncernselskaber og deres realistiske alternativer. Det fremgår af TPG kapitel 9, at dette skal vurderes før skat, for at undgå at omstruktureringer alene sker for at reducere den samlede selskabsskat i koncernen.

TPG kapitel 9 stiller også substanskrav til datterselskaberne i Polen og England, som skal have finansiell kapacitet til at bære de større risici der følger af omstruktureringen og der skal være ansatte i Polen og England, som kan udfører de relevante beslutningstagerfunktioner. Et selskab vil kun påtage sig risiko som det finansielt kan bærer, og som det har ansatte der følge, herunder træffe risiko afdækkende funktioner. Det kunne for eksempel være, at der skal anvendes mere finansiell hedging til afdækning af valutakursrisici af det engelske pund, hvis kursændringer i det engelske pund bliver større som konsekvens af Englands Brexit afstemning, hvor England træder ud af EU.

For at leve op til TPG's substanskrav og for at fastholde det vigtigste nøglefunktioner, bliver de vigtigste ansatte i det danske moderselskab tilbudt arbejde i henholdsvis Polen eller England. Polen vil fremover have alle de vigtige funktioner, aktiver og risici forbundet med indkøb, produktion og den fysiske distribution af de producerede varer. Mens England fremover vil have alle de vigtige funktioner, aktiver og risici forbundet med udvikling af Kids Wear tøj, markedsføring og salg i Europa.

En del medarbejdere ønsker i stedet at fratræde deres stillinger i det danske moderselskab, da de af familiemæssige eller andre årsager ikke ønsker at flytte til Polen eller England. Ligesom en række medarbejdere bliver fyret som led i den interne omstruktureringen. Det danske moderselskab har derfor en lang række omkostninger forbundet med den kraftige reduktion af aktivitet i Danmark.

Det vurderes, at skattemyndighederne ville vurdere, at alternativet til den interne omstruktureringen er at fortsætte det forretnings set-up og overskudsfordeling, der hidtil har været,

og som er beskrevet i scenarie 1. Kompensationen skal derfor fastsættes, så den tager højde for overførte aktiver, indtjeningspotentiale og omstrukturingsomkostninger i Danmark, der skal fordeles mellem Polen og England ud fra stigningen i deres forventede fremtidige indtjening.

Omstruktureringen ændre på den principalstruktur, der har været indtil da i koncernen, hvor det danske moderselskab udgjorde principalselskabet, hvor de væsentligste funktioner, aktiver og risici var i Danmark, ligesom det danske selskab i årene til og med 2014 modtog residual overskuddet i koncernen efter aflønning af de udenlandske datterselskaber. Den koncerninterne omstrukturering ændre dermed resultatfordelingen i koncernen, og der skal ske en kompensation til det danske moderselskab for det mistede indtjeningspotentiale, som bliver overført til Polen og England. Da der er tale om en egen konstrueret case, er der ikke oplysninger nok til, at der kan laves en talmæssig beregning på den exit beskatning, der følger af Polen og Englands kompensation til det danske moderselskab. Jeg vil i stedet behandle de ændringer, der følger af den koncerninterne omstrukturering pr. 1. januar 2015 for at vurdere de mest egnede prisfastsættelsesmetoder herfor.

Omstruktureringen betyder, at det danske moderselskab overgiver alle væsentlige og værdiskabende funktioner, aktiver og risici til henholdsvis det polske produktionsselskab og det engelske salgsselskab, og det danske moderselskab vil efter omstruktureringen kun bestå af kontraktudvikling. Omstruktureringen berører ikke det franske design og udviklingsselskab, der fortsætter uændret som kontraktudvikler.

Omstruktureringen har ikke betydning for den juridiske struktur i Copenhagen Kids Wear koncernen, da selskabet i Danmark fortsat ejer aktierne i de udenlandske datterselskaber. Omstruktureringen ændrer derimod på, hvilke selskaber i koncernen, der varetager koncernens væsentligste værdiskabende funktioner, og deraf også hvem der har kontrol over væsentlige risici og ejerskabet af de anvendte aktiver. Danmark er ikke længere principalselskab i koncernen men ejer aktier og laver kontraktudvikling, alle andre funktioner, aktiver og risici er flyttet til Polen og England.

Omstruktureringens overgang fra principalstruktur til en decentraliseret forretningsmodel, hvor Polen og England nu opnår et delt ejerskab af de væsentlige funktioner, aktiver og risici i koncernen hvilket medfører, at Copenhagen Kids Wear koncernens koncerninterne transaktioner, og de koncerninterne kontrakter herfor ændres. Det er derfor nødvendigt for Copenhagen Kids Wear koncernen efter omstruktureringen at udarbejde en ny funktionsanalyse, og under de nye forudsætninger vælge den bedst egnede prisfastsættelsesmetoder der imødekommer armslængdeprincippet.

6.2.1 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product efter omstrukturering

Før omstruktureringen var Copenhagen Kids Wear Product i Polen en low-risk manufacturer, der det var det danske moderselskab, der bar alle væsentlige funktioner, aktiver og risici. Men ved omstruktureringen har Copenhagen Kids Wear A/S og Copenhagen Kids Wear Product undergået store funktions og risikomæssige ændringer.

Som det ses i funktionsanalysen i tabel 5.7 har Copenhagen Kids Wear A/S overdraget væsentlige funktioner, aktiver og risici, som Copenhagen Kids Wear A/S udførte før omstruktureringen forbundet med indkøb, produktion og den fysiske distribution af de producerede varer. Copenhagen Kids Wear Product har derfor overtaget beslutningstagerfunktionerne omkring ovennævnte og Polen vil fremover foretage de styrende, kontrollerende og væsentlige funktioner hermed. Dette er i overensstemmelse med de koncerninterne transaktioner og den faktiske adfærd i koncernen.

Tabel 6.7 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product efter omstrukturering

	Copenhagen Kids Wear A/S (flyttet)	Copenhagen Kids Wear Product
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for produktion		X
Fastlægge budget for produktion		X
Indkøb		X
Udførelse af produktion		X
Produkttilpasning		X
Løbende kontrol		X
Logistik og distribution		X
Lagerstyring		X
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Udvikling af produktionsudstyr og knowhow		X
3. Risici		
Markedsrisici		X
Lagerrisiko		X
Kontraktmæssige risici		X
Operationel risici		X

Kilde: Egen tilvirkning

6.2.2 Funktions- og risikoanalyse af udviklingsfunktionen efter omstrukturering

England vil efter den interne omstruktureringen af Copenhagen Kids Wear koncernen have beslutningstagerfunktionerne forbundet med udvikling af Kids Wear tøjet, markedsføringen og salget. Hvor der før omstruktureringen var et udviklingsselskab, er der nu to udviklingsselskaber idet Frankrig og Danmark udfører udviklingsservice på kontrakt for England. Det er således England, som bestemmer de overordnede rammer, ligesom England skal have løbende afrapporteringer fra Frankrig og Danmark der sætter England i stand til at kontrollere risici og udgifter herved.

I praksis forventes England og Polen også at holde møder for de drøfter Kids Wear tøjet, herunder om der er kundeklager over det producerede tøj, laver det op til kravene, kan produktionsomkostningerne holdes eller er der valgt et særligt vanskeligt design.

Tabel 6.8 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear efter omstrukturering

	Copenhagen Kids Wear Sales	Copenhagen Kids Wear Design og Copenhagen Kids Wear A/S
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for design og udvikling	X	
Fastlægge budget for design og udvikling	X	
Udfører design og udvikling		X
Kvalitetskontrol	X	
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Licenser	X	
3. Risici		
Kontraktmæssige risici	X	

Kilde: Egen tilvirkning

6.2.3 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales efter omstrukturering

Afsluttende har Copenhagen Kids Wear A/S overdraget ansvaret og beslutninger for udvikling, markedsføring og salget til Copenhagen Kids Wear Sales i England, som det ses af funktionsanalysen i tabel 5.9. Alle funktioner, aktiver og tilhørende risici er overdraget, hvorfor Copenhagen Kids Wear A/S ikke længere har nogen salgsmæssige funktioner efter omstrukturen.

Tabel 6.9 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales efter omstrukturering

	Copenhagen Kids Wear A/S (flyttet)	Copenhagen Kids Wear Sales
1. Funktioner		
Fastlægge retningslinjer for salg og marketing		X
Fastlægge budget for salg og marketing		X
Udvikle marketingsmateriale		X
Udfører salg- og marketing		X
Løbende kontrol		X
Logistik og distribution		X
2. Immaterielle aktiver		
Arbejdsstyrke		X
Brand		X
Kundeforhold		X
3. Risici		

Markedsrisici		X
Valutarisici		X
Kreditrisici		X
Omdømme		X
Kontraktmæssige risici		X
Produktrisici		X
Prisfastsættelse		X
Garanti		X

Kilde: Egen tilvirkning

6.2.4 Valg af prisfastsættelsesmetoder i Copenhagen Kids Wear koncernen efter omstruktureringen

Som det fremgår ovenfor skal Polen og England i fællesskab kompensere Danmark for de overførte aktiver, indtjeningspotentiale og omstrukturingsomkostninger, der er i Danmark. Det forventes fastsat til beløb, som gør, at uafhængige parter ville have accepteret de ændringer der følger af omstruktureringen i Danmark, Polen og England. Betalingen antages derfor at ske på armslængde vilkår, og jeg kan herefter fokusere på at finde de mest egnede prisfastsættelsesmetoder for de interne transaktionerne i Copenhagen Kids Wear koncernen efter omstruktureringen.

Til dette formål har jeg valgt at bruge profit split metoden, da såvel Polen som England yder unikke bidrag, ejer væsentlige immaterielle aktiver og bærer større økonomiske risici. Indenfor profit split metode vil jeg bruge residualanalysen som består af følgende 2 faser:

1. Hvert koncernselskab skal kompenseres for deres normale bidrag til transaktionen uden inddragelse af eventuelle unikke immaterielle aktiver, som en uafhængig part ville kompenseres for.
2. Eventuelle resterende dele af avancen skal fordeles på baggrund af de involverede parters unikke og værdiskabende bidrag til transaktionen.

Ad-1)

Frankrig og Danmark aflønnes med en TNMM net cost plus på 10 % for deres udviklingsomkostninger.

Polen aflønnes med TNMM Net cost plus 6 % af omkostninger ved indkøb, produktion og fysisk distribution.

England aflønnes med TNMM EBIT 3 % af dets omsætning i Europa (efter omstrukturering er det kun England som sælger Kids Wear tøjet).

Ad-2)

Polen og England skal herefter fordele den resterende indtægt, som forventes at være et overskud i lighed med tidligere indkomstår. TP dokumentationen vil klarlægge fordelingen mellem Polen og England, som også skal modsvarer deres andel af compensation betalt til Danmark. Det antages i praksis at kunne kortlægges ved at interviewe nøglepersonale, andel af værdiskabelse i værdikæden

og størrelse af risici som Polen og England påtager sig. Det skal derfor i praksis vurderes om fordelingen skal være anderledes end 50/50 mellem Polen og England.

6.3 Delkonklusion

Casen om Copenhagen Kids Wear koncernen behandler forløbet i forbindelse med prisfastsættelse på armslængdevilkår og funktions- og risikoanalyse både før og efter en intern koncernomstrukturering. Casen er udarbejdet med udgangspunkt i foregående kapitler.

Før omstruktureringen har Copenhagen Kids Wear koncernen en principalstruktur, hvor det danske moderselskab har alle væsentlige funktioner, aktiver og risici. Copenhagen Kids Wear A/S har tre udenlandske datterselskaber, som er low-risk selskaber, da de kun udfører rutinefunktioner på kontraktvilkår. I det polske datterselskab Copenhagen Kids Wear Product samt i det franske datterselskab Copenhagen Kids Wear Design er der som prisfastsættelsesmetode benyttet TNMM net cost plus, imens der i det engelske datterselskab Copenhagen Kids Wear Sales er benyttet prisfastsættelsesmetoden TNMM EBIT.

I forbindelse med omstruktureringen har Copenhagen Kids Wear A/S valgt at udflytte alle væsentlige funktioner, aktiver og risici fra Danmark og ud til sine datterselskaber i Polen og England. Det franske datterselskab bliver ikke berørt af omstruktureringen. De to datterselskaber i Polen og England gør fra at være low-risk selskaber til nu at ejer og bidrage med alle væsentlige funktioner, aktiver og risici. Dette påvirker koncernens valgt at prisfastsættelsesmetoder, hvor det danske, polske og franske selskab nu aflønnes med en TNMM net cost plus, og det engelske selskab bliver aflønnet med en TNMM EBIT. Det polske og engelske selskab skal herefter fordele den resterende indtægt.

Efter omstruktureringen er det danske moderselskab ikke længere principalen, da det ikke længere varetager alle væsentlige aktiver, funktioner og risici, og det danske moderselskab skal derfor ikke længere have adgang til koncernens residual overskud, som nu tilfalder det polske og engelske selskab. Der er i denne forbindelse beregnes en compensation svarende til den værdi, som de overførte funktioner, aktiver og risici har, der er overført fra det danske moderselskab. Der er dog ikke foretaget en endelig beregning af denne compensation.

7. Konklusion

Hovedformålet med denne afhandling er at analysere BEPS projektets påvirkning af OECD's prisfastsættelsesmetoder, herunder de ændringer der måtte ske i en koncerns brug af prisfastsættelsesmetoder efter en intern omstrukturering.

De seneste mange årtiers globale og digitale økonomis udvikling har været med til at skabe nye markeder for multinationale koncernen på tværs af landegrænser. På baggrund af dette har OECD følt et stigende behov for at adressere store dele af det internationale skatteområde, da de kunne se, at de nugældende internationale skatteretningslinjer gav multinationale koncerner en mulighed for at udnytte nationale lovgivninger, for at opnå en lavere selskabsbeskatning eller helt undgå beskatning. Derfor udkom OECD med BEPS 2015 Final Reports i 2015, som indeholder 15 action point, som skal understøtte en opdatering af OECD TPG 2010, samt skabe mere sammenhæng, substans og gennemsigtighed.

Ligesom i OECD TPG 2010 er armslængdeprincippet et afgørende punkt. Ifølge OECD's armslængdeprincip skal alle koncerninterne transaktioner foretages på vilkår og priser, som en uafhængig part ville benytte. For at finde denne skal sammenlignelighedsanalysen bruges, og her er især funktions- og risikoanalysen et vigtigt element. Dette skyldes, at man nu lægger mere vægt på at håndtere og allokere risici. Alle væsentlige risici ved den kontrollerede transaktion skal identificeres, da risikofordelingen påvirker valget af prisfastsættelsesmetoden

Derudover bliver der også nu lagt mere vægt på den faktiske adfærd frem for de koncerninterne kontraktforhold, når man skal fastlægge fordelingen af koncernens funktioner, aktiver og risici. Dette er noget, som rådgivere udtrykke bekymring for i deres kommentarer til discussion draftet.

De største ændringer er ifølge OECD kommer til det nye TPG kapitel 9, som omhandler interne omstruktureringer. Ved en flytning af funktioner, aktiver eller risici vil koncernens skulle ændre på sit valg af prisfastsættelsesmetoder. Dette skyldes, profitten skal følge det selskab i koncernen, som bærer de væsentlige og værdifulde beslutningsfunktioner og risici. Det er blevet præciseret i det nye TPG kapitel 9, at en omstrukturering skal stille hvert af selskaberne i koncernen bedre før skat, end hvis det ikke havde foretaget en omstrukturering.

Der er lavet en praktiske analyse, med en fiktiv case, hvor man kan se, hvordan det danske moderselskab før en koncernintern omstrukturering med udgangspunkt i sammenlignelighedsanalyse, især med vægt på funktions- og risikoanalysen, aflønner dets tre low-risk datterselskab i udlandet efter armslængdeprincipperne TNMM net cost plus samt TNMM EBIT. Da moderselskabet er principal og derved afholder alle væsentlige funktioner, aktiver og risici, beholder det derfor koncernens residual overskud. Ved omstruktureringen flyttes alle væsentlige og værdiskabende funktioner, aktiver og risici ud til to af selskabets udenlandske datterselskaber, hvilket medfører, at de efter armslængdeprincippet opnår en øget adgang til koncernens overskud. Der bliver lavet en ny sammenlignelighedsanalyse efter omstruktureringen, igen med særlig fokus

på funktions- og risikoanalysen, for at fastlægge fordelingen af funktioner, aktiver og risici, og derfor kunne finde frem til den bedst egnede prisfastsættelsesmetode. I dette tilfælde hvor to af parterne udfører unikke og værdiskabende bidrag, er det min vurdering at profit split residual metoden er den bedst egnede.

8. Perspektivering

Afhandlingen har beskrevet og analyseret på den gældende OECD TPG 2010 samt sammenholdt det med OECD's BEPS projekt. OECD er ikke færdig med at udvikle TPG kapitler og vejledning, og i 2017 forventes OECD at offentliggøre nye rapporter der udbygger og påvirker koncernens prisfastsættelsesmetoder.

De ændringer der er kommet til OECD TPG, består både af en udvidelse men også en skærpelse af de nuværende standarder i OECD TPG 2010, men de indeholder også eksempler og vejledning til brug for de nye guidelines.

Det kan ofte være en dyr affære for selskaberne, når de skal udarbejde transfer pricing dokumentation, da de enten skal have interne medarbejder eller betale et rådgivningsfirma til at lave dokumentationen. Selskaberne er skepsis, når det kommer til nye tiltag og regler på TP området, da det giver dem mere arbejde for at opfylde reglerne, og dette er ikke værdiskabende for selskaberne.

Derudover finder mange selskaber det svært at arbejde med transfer pricing, da der ikke kun findes et resultat. Det gælder derimod om at gøre sig store overvejelser i forhold til de koncerninterne transaktioner, og dermed også have deres argumentation og dokumentation i orden, for at få sine transfer pricing transaktioner godkendt af skattemyndighederne.

De danske skattemyndigheder er derimod mere positivt stemt overfor de nye tiltag på TP området. Dette skyldes, at det giver dem mere specifikke retningslinjer at arbejde efter, samt det giver dem flere beføjelser til at gribe ind, hvis de mener, at et selskab gør det forkert.

En grund til at de danske skattemyndigheder er positivt stemt overfor nye tiltag på TP området, skal også ses på baggrund af de stigende antal MAP sager, der er i Danmark. Fra 2006 og til 2015 er antallet af uafsluttet MAP sager steget fra 82 til 148, hvilket er en stigning på 80%, og samtidig af antallet af nye MAP sager i Danmark steget fra 15 i 2006 til 52 i 2015, hvilket er en stigning på næsten 300%. Ligeledes har der været en stigning indkomstændringer, hvor SKAT har været inde og vurdere, at der ikke var korrekt prisfastsat, og dette medførte en indkomstforhøjelse i 2015 på 5,9 mill. kr. Det må vurderes, at denne tendens vil fortsætte i de kommende år.

Danmark er et af de lande, som fører en aggressiv skattepolitik, og jeg vurderer derfor, at Danmark fortsat ud fra OECD's nye retningslinjer vil føre en aggressiv international skatteplanlægning.

9. Litteraturliste

<http://www.oecd.org>

www.lett.dk

www.blogs.mazars.com

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_en.htm

http://www.skm.dk/media/1340763/aktuelle-skattetal_transfer-pricing_020516.pdf

SKAT. Den juridiske vejledning (2016-2)

OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations

OECD Addressing Base Erosion and Profit Shifting

OECD Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting

OECD 2015, BEPS Final Reports

OECD 2015, Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report

OECD 2015, Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report

OECD 2015, Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report

OECD 2015, Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 – 2015 Final Report

OECD 2015, Mandatory Disclosure Rules, Action 12 – 2015 Final Report

OECD 2015, Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report

OECD 2015, Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report

OECD 2014, BEPS Actions 8, 9 and 10: Discussion draft on revisions to chapter I of the Transfer Pricing Guidelines (including risk, recharacterisation, and special measures)

10. Figuroversigt

Figur 1.1 Udviklingen i transfer pricing-forhøjelser, 2009-2015

Figur 1.2 Oversigt over afhandlingens struktur

Figur 2.1 Sammenhængen mellem salgsselskabets påtagne risici og forventet afkast

Figur 2.2 Oversigt over OECD'S fem prisfastsættelsesmetoder

Figur 2.3 Den fri markedsprismetode vist ved en intern CUP

Figur 2.4 Videresalgsmetoden

Figur 2.5 Kostpris plus avancemetoden

Figur 2.6 Eksempler på Profit Level Indicators

Figur 3.1 Oversigt over de kontrollerede transaktioner i EU undersøgelse af Apple

Figur 3.2 Oversigt over BEPS Action Points

Figur 3.3 Udvikling i antal uafsluttede MAP-sager 2006-2015

Figur 3.4 Udvikling i antal MAP-sager i DK 2006-2015

Figur 3.5 Oversigt over antallet af OECD BEPS Member lande pr. 24. november 2016

Figur 3.6 Oversigt over landene implementere de forøgede dokumentationskrav pr. 9. dec. 2016

Figur 4.1 De 5 sammenlignelighedsfaktorer og den ændrede rækkefølge i det nye TPG kapitel 1

Figur 4.2 OECD 6-trins analyse

Figur 5.1 Sammenholdelse af kapitel 9 fra TPG 2010 med draft til det nye kapitel 9 fra 2016

Figur 6.1 Copenhagen Kids Wear koncernens organisationsdiagram

Figur 6.2 Transfer pricing transaktioner i Copenhagen Kids Wear koncernen

Figur 6.3 Værdikæde for Copenhagen Kids Wear koncernen

11. Tabeloversigt

Tabel 6.1 Copenhagen Kids Wear A/S nøgletal

Tabel 6.2 Copenhagen Kids Wear Product nøgletal

Tabel 6.3 Copenhagen Kids Wear Design nøgletal

Tabel 6.4 Copenhagen Kids Wear Sales nøgletal

Tabel 6.5 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product

Tabel 6.6 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Design

Tabel 6.6 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales

Tabel 6.7 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Product efter omstrukturering

Tabel 6.8 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Design efter omstrukturering

Tabel 6.9 Funktions- og risikoanalyse Copenhagen Kids Wear Sales efter omstrukturering