



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Transfer pricing-forhold i forbindelse med overdragelse af immaterielle aktiver ved koncernintern omstrukturering og aflønning med profit split-metoden.



Forfattere

Nina Dupont Olesen 20143273

Wanna Omar 20143359

Vejleder

Erik Andresen

Specialeafhandling

Afleveringsdato den 20. maj 2019

Abstract

The rise in global trade has led to an increase in internal transactions in Multi-National Enterprises (MNEs). These transactions lead to tax-related challenges regarding the responsibility that these MNEs face. The transfer of intangibles is an aspect of great concern, since uncertainty about pricing is high in these cases. MNEs risk the economic burden of double taxation when doing business restructurings. This gives the MNEs a larger economic incentive to speculate in tax avoidance.

In 2017, the OECD published the new version of the Transfer Pricing Guidelines (TPG), which is aimed at minimizing the foundation that exists for these MNEs to speculate in tax avoidance. The updated version of the OECDs TPG has revised chapters on the transfer of intangibles and business restructuring. OECD also published an updated version of chapter II on the profit split-method in the 2018 TPG.

According to the revision of chapter 6, claiming legal ownership does no longer suffice to lawfully receive the return on intangibles. The revision of the chapter has also led to the requirement that the MNEs must contribute with activities of a value-creating nature in order to receive return on such assets. Furthermore, a broad definition of intangibles, including hard to value intangibles (HTVI) which is distinctly different from others, both legal and economic, has been given.

When facing business restructuring, it is imperative that MNEs establish the situation sufficiently before commencing the restructuring. Transpired functions, applied assets and risks connected with DEMPE-functions must be thoroughly established, as must the transferred functions.

The 2018 revised version of the TPG also states that the profit split-method is applicable in situations where multiple enterprises engaged in internal transactions make unique and value-creating contributions. The purpose of which is to reach an arm's-length distribution of the total profit to be divided among the engaged parties. The method offers two different models: the contribution model and the residual model. It is up to the MNEs to determine the best method in the given situation.

This master thesis is concerned with the transfer pricing-related challenges that MNEs face when transferring intangibles during business restructurings, in cases where multiple companies subsequently must be remunerated following the profit split-method. Going forward, MNEs must adhere to the new TP-guidelines issued by the OECD. Thereby, they must evaluate the necessity for any adjustment of internal agreements and profit distribution in between the different countries.

The knowledge gained from the analysis is applied in a fictive case involving an MNE engaged in a business restructuring. This restructuring entails the transfer of intangibles, why remuneration must be based on the profit split-method. The knowledge gained through the making of this thesis has thus formed the basis for a discussion of the consequences of the inability of MNEs to adhere to the OECDs 2017 TP-guidelines. Ultimately, tax authorities may make corrections of the income of these enterprises if the profit distribution is incorrect.

ABSTRACT	1
BEGREBSDEFINITION	5
1. INDLEDNING	6
1.1 Problemformulering	7
1.2 Afgrænsning	8
1.2 Metode	9
2. OECD'S TPG 2017 KAPITEL 6 - IMMATERIELLE AKTIVER	11
2.1 Definition af immaterielle aktiver	11
2.2 Immaterielle aktiver og transaktioner som omfatter DEMPE-funktioner	15
2.3 Immaterielle aktiver - Funktioner, aktiver og risici	16
2.3.1 Kontrol over DEMPE-funktioner	18
2.3.2 Anvendelsen af aktiver	19
2.3.3 Påtagelse af risici	20
2.4 Overdragelse og udnyttelse af immaterielle aktiver	23
2.4.1 Overdragelse	23
2.4.2 Udnyttelse af immaterielle aktiver	24
2.5 Værdiansættelse af immaterielle aktiver	24
2.5.1 Immaterielle aktiver der er svære at værdiansætte	24
2.6 Delkonklusion	26
3. KONCERNINTERNE OMSTRUKTURERINGER I RELATION TIL OECD'S TPG 2017	28
3.1 Definition af koncerninterne omstruktureringer	28
3.2 Armslængdeprisen for selve omstruktureringen	29
3.2.1 Sammenlignelighedsanalysen	31
3.2.2 Årsager og forventede fordele ved omstruktureringen	31
3.2.3 Andre realistiske tilgængelige løsninger	32
3.2.4 TP-dokumentation for koncerninterne omstruktureringer	32
3.3 Aflønning af selskaberne efter koncernintern omstrukturering	34
3.4 Retspraksis på området for TP-dokumentation ved koncerninterne omstruktureringer	37
3.5 Delkonklusion	39

4. PROFIT SPLIT-METODEN I RELATION TIL OECDs REVIDEREDE VEJLEDNING FOR JUNI 2018	40
4.1 Generelt om TPSM	40
4.2 Valg af transfer pricing-metode	40
4.3 Generelt om Profit Split-metoden	41
4.4 Styrker og svagheder ved Profit Split-metoden	43
4.5 Anvendelse af metoden	44
4.5.1 Bidragsmodellen	45
4.5.2 Residualmodellen	46
4.5.3 Bestemmelse af det relevante overskud	46
4.5.4 Fordeling af det relevante overskud	46
4.6 Illustration af anvendelse af TPSM	48
4.7 Delkonklusion	48
5. ILLUSTRATION AF OPARBEJDET VIDEN GENNEM EGENUDVIKLET CASE	49
5.1 Kommercielle og økonomiske relationer i SmartVision-koncernen	50
5.2 Historisk overblik over udviklingen i SmartVision-koncernen	51
5.2.1 Det danske moderselskab SmartVision A/S	51
5.2.2 Det polske produktionsdatterselskab SmartVision Productions SA	51
5.2.3 Det engelske salgsselskab SmartVision Sales Ltd.	52
5.2.4 Det tyske udviklingsdatterselskab SmartVision R&D GmbH	52
5.4 SmartVision A/S' forretningsstrategi og produktegenskaberne ved SmartShift	54
5.5 Realdelsens egenskaber ved SmartShift-produktet udvikles til målgruppen	57
5.6 TP-analyse af kontrollerede transaktioner, der involverer immaterielle aktiver	59
5.6.1 Trin 1: Identifikation af immaterielle aktiver samt risici relateret hertil	59
5.6.2 Trin 2: Kontraktforhold mellem SmartVision A/S og de tre udenlandske døtre	59
5.6.3 Trin 3: Væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE	60
5.6.4 Trin 4: Overensstemmelse mellem kontraktforhold og de faktisk påtagede funktioner, aktiver og risici	63
5.6.5 Trin 5: Der er ikke behov for re-allokering af risici i SmartVision-koncernen	63
5.7 Prisfastsættelse af de koncerninterne transaktioner	64
5.7.1 Aflønning af det danske moderselskab SmartVision A/S, som også fungerer som principal	64
5.7.2 Aflønning af det tyske datterselskab SmartVision R&D GmbH	64
5.7.3 Aflønning af det polske datterselskab SmartVision Productions SA	65
5.7.4 Aflønning af det engelske datterselskab SmartVision Sales Ltd.	65

5.8 Omstrukturering i SmartVision-koncernen og overdragelse af immaterielle aktiver i 2019	66
5.8.1 Overførsel af funktioner, aktiver og risici	67
5.8.2 Overførte funktioner, aktiver og risici ved omstruktureringen	68
5.9 Fastlæggelse af passende armlængdekompensation	69
5.9.1 Aflønning med Profit Split af SmartVision A/S Og OptiClear	70
5.10 Kompensation for omstruktureringen	75
5.11 Delkonklusion	76
6. KONKLUSION	77
7. PERSPEKTIVERING - VURDERING AF TRANSFER PRICING-DISCIPLINEN	79
8. LITTERATURLISTE	83
9. FIGURLISTE	85

Begrebsdefinition

AL	Afskrivningsloven
APA	Advanced Pricing Agreement
B2B	Business to Business
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BRIKS	Brasilien, Rusland, Indien, Kina og Sydafrika
CCA	Cost Contribution Arrangement
CUP	Comparable Uncontrolled Pricing Method
DCF	Discounted Cash Flow
DEMPE	Development, Enhancement, Maintenance, Protection, Exploitation
FAR	Funktion, Aktiver og Risici
HTVI	Hard To Value Intangibles
IP	Intangible Property
JTPF	Joint Transfer Pricing Forum
LL	Ligningsloven
LSR	Landsskatteretten
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
R&D	Research and Development

1. Indledning

Den økonomiske globalisering har resulteret i, at en stadigt stigende andel af international handel foregår gennem koncerninterne transaktioner. Multinationale koncerners omsætning er ofte kompleks, da den kan omfatte flere typer af aktiver: immaterielle aktiver, produkter, halvfabrikata, tjenesteydelser m. fl., som ved flerårige aftaler omsættes mellem de forbundne selskaber¹.

I forlængelse af den store stigning i antallet af internationale koncerninterne transaktioner er der også opstået problemer i forbindelse med koncernselskabernes skattemæssige forpligtelser. De største danske og udenlandske transfer pricing forhøjelser vedrører reguleringer angående immaterielle aktiver. Den usikkerhed der kan være i forbindelse med prisfastsættelsen af immaterielle aktiver, kan ved interne omstruktureringer resultere i en økonomisk dobbeltbeskatning, da det afgivende land vil forsøge at ansætte værdien så højt som muligt, mens det modtagende land ønsker en så lav værdi som muligt. Selskaberne anbefales derfor at have kendskab til vejledningen om de immaterielle aktiver i OECDs Transfer Pricing Guidelines 2017 (herefter OECDs TPG 2017).

Ved koncerninterne transaktioner vil der ofte være en mangel på modsatrettede interesser. Internationale koncerner kan have et skattemæssigt incitament til at fastsætte interne priser, så den samlede koncernbeskatning begrænses.² Derfor er der krav om, at selskabernes transaktioner skal foretages på armslængdevilkår, hvilket vil sige, at priser og vilkår skal være overensstemmende med, hvad uafhængige parter ville aftale.

Ved brug af forkerte afregningspriser i koncerninterne transaktioner, kan interesseforbundne selskaber forsøge at overføre overskud fra koncernselskaber i højskattelande til koncernselskaber lavskattelande. Når aktiver i sådanne transaktioner værdiansættes forkert, opstår muligheden for, at selskaberne opnår en skattemæssig fordel og dermed motivationen for at anvende høje eller lave interne afregningspriser. OECD har i 2017 offentliggjort en ny bogudgave af TPG, som har til formål at forhindre spekulation i de koncerninterne priser eller spekulation i en forkert resultatfordeling i koncernen. Denne udgave bør selskaberne kende for at undgå langvarige og dyre transfer pricing-kontroller, som i værste fald kan ende i økonomisk dobbeltbeskatning. Transaktioner mellem koncernselskaber kan dog også grunde i andet end skattespekulation. Koncernselskaber kan lave interne omstruktureringer som led i at opnå effektiviseringer eller omkostningsbesparelser. Der kan også være tilfælde hvor koncernselskabet, der er indehaver af aktivet, ikke har de samme kompetencer til at videreudvikle og videreformidle et immaterielt aktiv. Ved flytning af aktiver, aftaler eller aktivitet fra et land til et andet, er det vigtigt at vurdere, i hvilket omfang resultatfordelingen i koncernen ændrer sig, så det udløser en exit-beskatning.

¹ Transfer Pricing i Praksis 2008 s. 15

² Transfer Pricing 2. udgave 2018 s. 30

Det er vigtigt, at resultatfordelingen i koncernen afspejler armslængdevilkår. Fra 2018 skal transfer pricing-dokumentationen fra danske koncernselskaber være færdig på selvangivelsestidspunktet. OECDs TPG 2017 indeholder opdateringer og ændringer fra OECDs handlingsplan ved navn Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). Formålet med BEPS-projektet var at forhindre koncernselskaber, som opererer i flere lande i at opnå konkurrencefordele ved en kunstigt lav koncernbeskatning, som uafhængige selskaber ikke har mulighed for.

Specialet fokuserer på de transfer pricing-mæssige udfordringer ved overførsel af immaterielle aktiver i forbindelse med interne omstruktureringer og efterfølgende aflønning med profit split-metoden.

1.1 Problemformulering

Med indførslen af OECDs BEPS-projektet undergik TPG en omfattende udbygning.

Udbygningen medførte præciseringer af nogle af kapitlerne, som har ført til, at der er forhold, som er anderledes end de tidligere udgaver af OECDs TPG. Disse forhold skal multinationale koncerner være opmærksomme på. Koncernselskaberne skal iagttage de nye TP-retningslinjer fra OECD, hvilket medfører, at koncernen skal tage stilling til, om der kan være behov for at justere de interne aftaler samt resultatfordeling landene imellem.

Gennem besvarelse af problemformulering med tilhørende underspørgsmål, ønsker vi at rådgive multinationale koncerner på følgende måde:

I forhold til danske moderselskaber vil vi gerne analysere OECDs transfer pricing-forhold i forbindelse med immaterielle aktiver ved koncernintern omstrukturering og anvendelse profit split-metoden som følge af ændret aflønningsform.

- 1. Hvilken betydning har præciseringerne i OECDs TPG 2017 kapitel 6 haft for danske moderselskaber i forbindelse med immaterielle aktiver - herunder hvilke forhold selskaberne skal være særligt opmærksomme på i relation til indkomstfordelingen af immaterielle aktiver, navnlig i forhold til HTVI?*
- 2. Hvordan fastlægges armslængdekompensationen ved afståelse af immaterielle aktiver i forbindelse med en koncernintern omstrukturering?*
- 3. I hvilke situationer er profit split den bedste aflønningsform, og hvilke krav stilles der til anvendelsen af metoden?*
- 4. Case til illustration og besvarelse af de udfordringer, som en multinational koncern kan opleve ved prisfastsættelse af kontrollerede transaktioner.*

Valget af dette emne skyldes en fælles interesse i at undersøge, hvilke konsekvenser det har for aflønningen af koncernforbundne selskaber, når disse undergår en intern omstrukturering, hvor der bl.a. flyttes funktioner, aktiver og risici i forbindelse med overdragelse af immaterielle

aktiver. Sidstnævnte kan være svære at værdiansætte, særligt hvis der er tale om nye produkter, som er under udvikling, og hvor der ikke er klarhed fremtidige salg.

Formålet med specialet er at belyse, hvilke forhold en multinational koncern med principalstruktur bør have kendskab til i forhold til udbygningen af vejledningen af OECDs Transfer Pricing Guidelines 2017, samt anvendelsen og konsekvenserne af de nye vejledninger for multinationale koncernselskaber.

1.2 Afgrænsning

For at få en god analysedybde vil specialets teoretiske kapitler omhandle OECDs TPG 2017 samt efterfølgende vejledning om immaterielle aktiver, som fremgår af TPG kapitel 6, armslængdeprincippet i relation til interne omstruktureringer, som fremgår af TPG kapitel 1 og 9 samt aflønning med profit split metoden, som beskrevet i TPG kapitel 2. Der afgrænses af denne grund fra de andre TPG-kapitler, ligesom specialet ikke redegør for tal i beregninger af værdiansættelse.

De seneste års globale udvikling har skabt større muligheder for koncerndannelse på tværs af landegrænserne. For at få en tilstrækkelig dybde i specialet vil vi fokusere på lande i EU, hvor landene i en voldgift skal blive enige om eventuelle TP-forhøjelser, og som anvender transfer pricing-reglerne i TPG 2017. Har en koncern aktivitet udenfor EU, skal koncernen vurdere, om specialet efterfølgende skal udbygges med særlige forhold i BRIKS-landenes (Brasilien, Rusland, Indien, Kina og Sydafrika) brug af lokale transfer pricing regler.

Specialet vil indeholde en praktisk case, med det formål at belyse og analysere de TP-problemstillinger, som fremgår af specialet, som et dansk moderselskab kan støde på i en multinational koncern med 100% ejede datterselskaber. Selskabsformerne i datterselskaberne svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber. Casen behandler hverken transaktioner til fysiske personer, faste driftssteder, transparente enheder eller tilsvarende. Der er tale om en fiktiv case, og der vil i relevant omfang blive anvendt tal til at illustrere økonomiske konsekvenser og resultatfordelingen, men der beregnes ikke en konkret værdi for overdragelse af immaterielle aktiver.

OECD arbejder i øjeblikket på et nyt kapitel om finansielle transaktioner. Der er endnu ikke offentliggjort et færdigt kapitel, og kan derfor ikke behandles. Endvidere afgrænses der fra forhold vedrørende selskabsskat og moms ved transaktioner. Tynd kapitalisering, rentefradragsbegrænsning og andre lignende selskabsretlige forhold vil heller ikke blive behandlet.

1.2 Metode

I specialet anvendes den retsdogmatiske metode. Hensigten er at beskrive og analysere gældende ret. Metoden er en retsvidenskab, der beskæftiger sig med retlige fænomener, og er en systematisk fremgangsmåde, som gør iagttagelser almindelige i forhold til teori og generelle begreber.

Metoden kan kritiseres, idet dens formål kun er at beskrive den aktuelle retstilstand, som hurtigt kan forældes³. Altså tager metoden ikke højde for en fremtidig retstilstand og dermed heller ikke opfattelser af nuværende retningslinjer.

Da der er tale om gældende ret, kan det opfattes som, at metoden ikke frembringer noget nyt. Dette er dog ikke nødvendigvis tilfældet, idet systematiseringen og den selvstændige analyse i nogle tilfælde kan tillægges selvstændig retskildeværdi.⁴

OECDs Transfer Pricing Guidelines er vigtig i sammenhæng med transfer pricing, hvilket er grunden til, at disse retningslinjer vil blive benyttet i specialet. Det erkendes, at OECDs TPG samt modeloverenskomst ikke er folkeretligt bindende trakter, og ikke anses som værende direkte lovgivning. OECDs modeloverenskomst må dog anses for at have en vis retskildeværdi, idet det forholder sig således, at traktaterne anses som fortolkningsbidrag af den nationale lovgivning i Danmark, som er et af de 129 lande, der har tilsluttet sig OECD.

Ved fortolkning af danske transfer pricing-regler kan SKATs juridiske vejledning være oplysende, og SKATs juridiske vejledning vil dermed også blive anvendt i specialet. Retskildeværdien er fastslået gennem domspraksis. SKATs juridiske vejledning, styresignaler samt SKM-meddelelser fastlægger gældende praksis, hvorfor borgere og selskaber kan støtte ret herpå, men kun i et omfang hvor praksis ikke klart er uoverensstemmende med retskilder, der er placeret højere i retskildehierarkiet.⁵ Vejledningerne giver udtryk for Skattestyrelsens opfattelse af gældende praksis, og er bindende for deres medarbejdere.

Problemformuleringen bliver besvaret ved brug af den juridiske metode, som omhandler klarlæggelsen af, hvilke retskilder der er relevante for at undersøge den aktuelle retstilstand. Retskilderne benyttes til at undersøge, hvad der er gældende ret, og i den forbindelse er det vigtigt at fastlægge retskildernes retskildeværdi. Jf. den retsdogmatiske fortolkning skal retskilderne analyseres ud fra følgende rækkefølge: lovgivning, domspraksis, retssædvaner og forholdets natur.⁶ I forlængelse heraf er danske lovgivning underlagt et retskildehierarki: grundloven, almindelige love og herefter bekendtgørelser og andre administrative forskrifter, hvor de førstnævnte love prioriteres.

De anvendte kilder vil også involvere litteratur til trods for, at dette ikke har en retskildeværdi.

³ Nicolaisen, Introduktion til juridisk metode, s. 118.

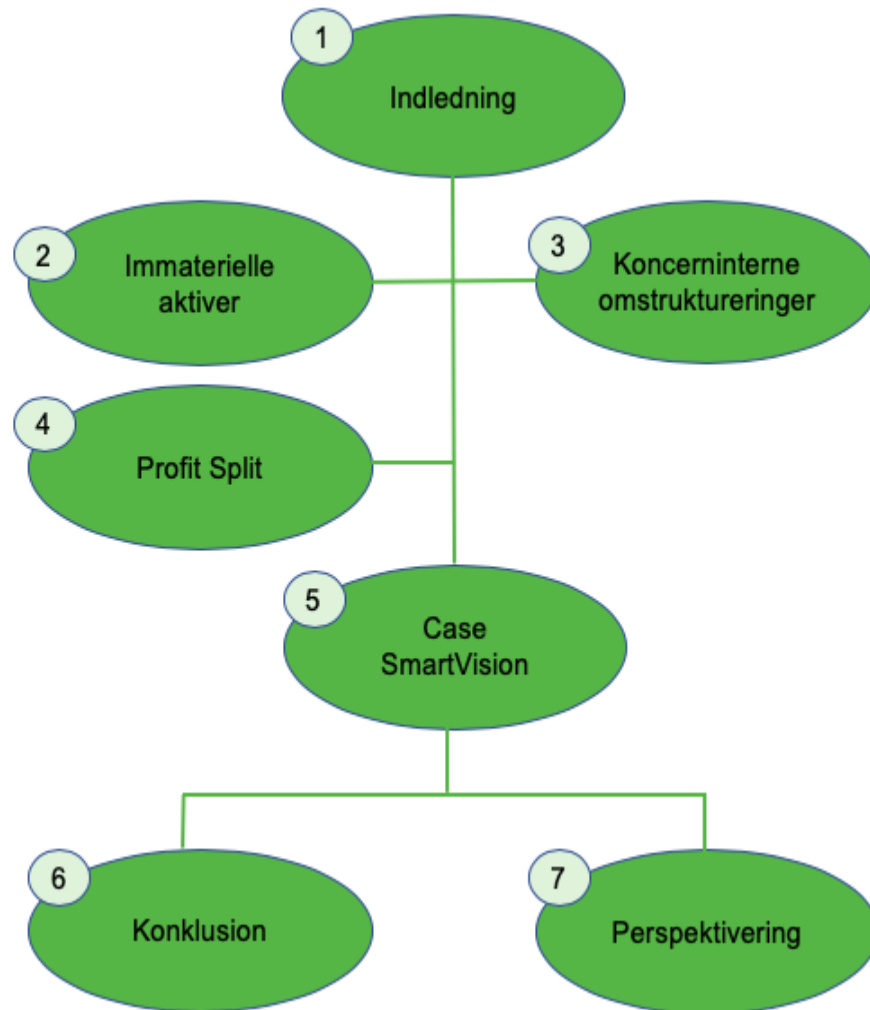
⁴ Blume, Juridisk metodelære, s. 161 ff.

⁵ <https://skat.dk/skat.aspx?oid=1898624>

⁶ Retskilder og retsteorier, 5. reviderede udgave 2017, Tvarnø og Nielsen, side 370

De er valgt, idet de bidrager til en højere forståelse af reglerne på området, samt fortolkningen af begreberne inden for transfer pricing-reglerne.

Figur 1: Grafisk overblik over specialets struktur



Kilde: Egen tilvirkning

Specialet påbegyndes med en indledning, som præciserer emnet, der leder frem til problemformuleringen med tilhørende afgrænsning, efterfulgt af tre analytiske kapitler. Resultatet af kapitlerne, leder frem til en egenkonstrueret case, som illustrerer anvendelsen af den oparbejdede viden fra de analytiske kapitler. Specialet afsluttes med en konklusion og efterfølgende perspektivering.

2. OECDs TPG 2017 kapitel 6 - immaterielle aktiver

Formålet med dette kapitel er at give en definition på immaterielle aktiver samt at undersøge, hvilken indflydelse præciseringerne af OECDs TPG 2017 kapitel 6 har haft for danske moderselskaber i forbindelse med resultatfordelingen for immaterielle aktiver. Herunder undersøges det også, hvilken betydning præciseringerne har haft i relation til HTVI, når koncernens indkomst skal fordeles.

OECDs TPG 2017 kapitel 6 omhandler de særlige overvejelser vedrørende immaterielle aktiver. Det fremgår af kapitlet, at formålet er at give en skræddersyet guide til at fastslå armslængdevilkårene for transaktioner, der involverer brugen eller overførslen af immaterielle aktiver.⁷

Principperne i kapitel 1-3 gælder både for transaktioner, der vedrører immaterielle aktiver såvel som transaktioner, der ikke gør. Under disse principper skal analyse af sager, der involverer overførsel eller anvendelse af immaterielle aktiver begynde med en grundig identifikation af de kommercielle eller finansielle transaktioner mellem de koncernforbundne selskaber. Det samme gør sig gældende for betingelser og økonomisk relevante omstændigheder, som knytter sig til disse relationer, således at den faktiske transaktion, som indebærer overførsel eller anvendelse af immaterielle aktiver, er præcist afgrænset.

2.1 Definition af immaterielle aktiver

Før selskaberne kan modtage kompensation for overdragelse af immaterielle aktiver, skal det i første omgang fastlægges, om det overdragne aktiv er omfattet af definitionen af et immaterielt aktiv.

Ved fortolkning af definitionen immaterielle aktiver skal selskaberne være opmærksomme på, om OECDs TPG 2017 anvender en bred eller snæver fortolkning:

Ved en for bred fortolkning af begrebet kan koncernen risikere, når de overdrager et immaterielt aktiv, at kompensationen for overdragelsen ikke er i overensstemmelse med retningslinjerne i OECDs TPG 2017. I en tilsvarende situation mellem uafhængige selskaber, ville en lignende kompensation dermed ikke have fundet sted.

Ved anvendelse af en for snæver fortolkning, kan det modsatte ske. Immaterielle aktiver ville blive overdraget uden en efterfølgende modsvarende kompensation, som uafhængige parter ville have foretaget i tilsvarende situation.

For at undgå BEPS situationer har OECD valgt at anvende en bred definition for immaterielle aktiver, som reelt kan omfatte flere immaterielle aktiver end de selskaberne selv havde identificeret. Selskaberne skal derfor nøje gennemgå og vurdere, om de har immaterielle aktiver. Her er det ikke tilstrækkeligt, at selskaberne tager afsæt i balancen i regnskabet samt de juridisk beskyttede immaterielle aktiver, idet OECDs TPG 2017 kapitel 6 omfatter alle de immaterielle

⁷ OECD TPG 2017, kap. 6.2

aktiver, som uafhængige selskaber ville have betalt for.

Ifølge kapitel 6.6 er et immaterielt aktiv defineret som noget, der hverken er et materielt eller finansielt aktiv, som kan ejes eller kontrolleres med henblik på forretningsmæssig brug, og hvis anvendelse eller overførsel ville blive kompenseret, såfremt det var sket mellem uafhængige parter under sammenlignelige omstændigheder. I stedet for at fokusere på regnskabsmæssige eller juridiske definitioner, skal der lægges vægt på vilkårene, som uafhængige parter ville have aftalt under sammenlignelige omstændigheder.⁸ Nedenfor ses en illustration over OECD TPG 2017s definition af immaterielle aktiver.

Figur 2: Grafisk overblik over OECD TPG 2017s definition på immaterielle aktiver



Kilde: Egen tilvirkning af OECD TPG 2017 kapitel 6.6

Der stilles ingen krav om, at et aktiv kan beskyttes hverken ved kontrakt, registrering eller andre former, førend det kan blive betragtet som værende et immaterielt aktiv.

Beskyttelsen kan dog påvirke aktivets værdi såvel som afkastet, der relaterer sig til aktivet. I nogle tilfælde kan immaterielle aktiver være så nært forbundne, at det er nødvendigt, at de overdrages samlet. I nogle tilfælde kan immaterielle aktiver være nødsaget til at blive overdraget i kombination med nogle fysiske aktiver, mens det i andre tilfælde kan overdrages separat.⁹

I OECDs TPG 2017 behandles forskellige kategorier af immaterielle aktiver. Punkt A.4 i OECDs TPG 2017 kapitel 6 indeholder en række eksempler på, hvilke immaterielle aktiver der falder inden for definitionen i sammenhæng med transfer pricing. Listen er ikke udtømmende, men anses alene som værende en guideline for, hvad der defineres som immaterielle aktiver¹⁰ I nedenstående figur ses en liste over OECD TPG 2017s eksempler på immaterielle aktiver

⁸ OECD TPG 2017, kap. 6.6

⁹ OECD TPG 2017, kap. 6.8

¹⁰ <https://skat.dk/skat.aspx?oId=2232405&chk=215961>

Figur 3: Eksempler på immaterielle aktiver ifølge OECD TPG 2017

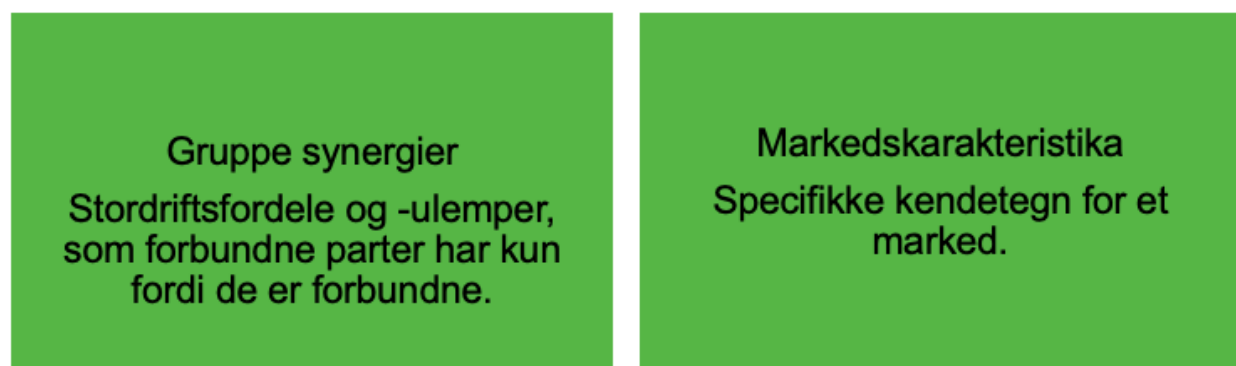


Kilde: Egen tilvirkning af OECD TPG 2017s kapitel 6, afsnit A.3 - A.6

I nogle tilfælde kan gruppesynergier bidrage positivt til koncerners indkomst. Gruppesynergier bør i transfer pricing-sammenhæng, anses som værende en sammenlignelighedsfaktor. Da gruppesynergier hverken kan ejes eller kontrolleres, falder de ikke ind under definitionen på immaterielle aktiver.

Særlige markedskarakteristika på et givent marked kan påvirke værdien af et immaterielt aktiv. Hvis det eksempelvis er muligt for en koncern at opnå stordriftsfordele eller en højere lokal pris på et bestemt marked, kan værdien af de immaterielle aktiver øges. Som det gør sig gældende ved gruppesynergier, kan markedskarakteristika hverken ejes eller kontrolleres, og er dermed ikke et immaterielt aktiv.

Figur 4: Eksempler på forhold der kan påvirke værdien af immaterielle aktiver



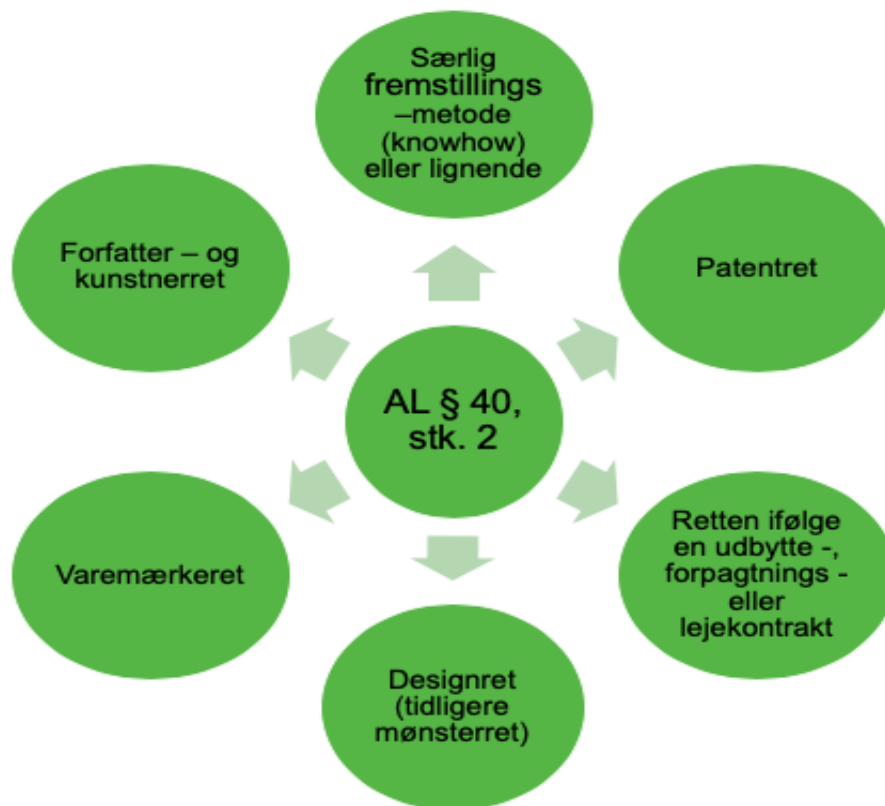
Kilde: Egen tilvirkning af OECD TPG 2017s kapitel 6, afsnit 6.30 - 6.31

I nærværende speciale vil fokus være et dansk moderselskab. Derfor er det vigtigt, at selskaberne også er opmærksomme på den danske definition af immaterielle aktiver. Den danske definition fremgår af AL § 40. AL § 40 inddeler immaterielle aktiver i 2 kategorier:

- Goodwill, jf. AL § 40, stk.1
- Andre immaterielle aktiver, jf. AL § 40, stk. 2

AL § 40, stk. 2 indeholder en ikke-udtømmende liste over eksempler på immaterielle aktiver, og fremgår af nedenstående illustration.

Figur 5: Eksempler på immaterielle aktiver ifølge AL § 40, stk. 2



Kilde: Egen tilvirkning af AL § 40, stk. 2

Definitionen i OECDs TPG 2017 er dermed en negativ afgrænsning, som definerer, hvad der ikke er et immaterielt aktiv, hvorimod AL § 40 oplister en positiv afgrænsning, hvor der gives eksempler på, hvad immaterielle aktiver kan være. Det er de danske skattemyndigheders opfattelse, at AL § 40 dækker alle de immaterielle aktiver, der er omtalt i OECDs TPG 2017 kapitel 6.

2.2 Immaterielle aktiver og transaktioner som omfatter DEMPE-funktioner

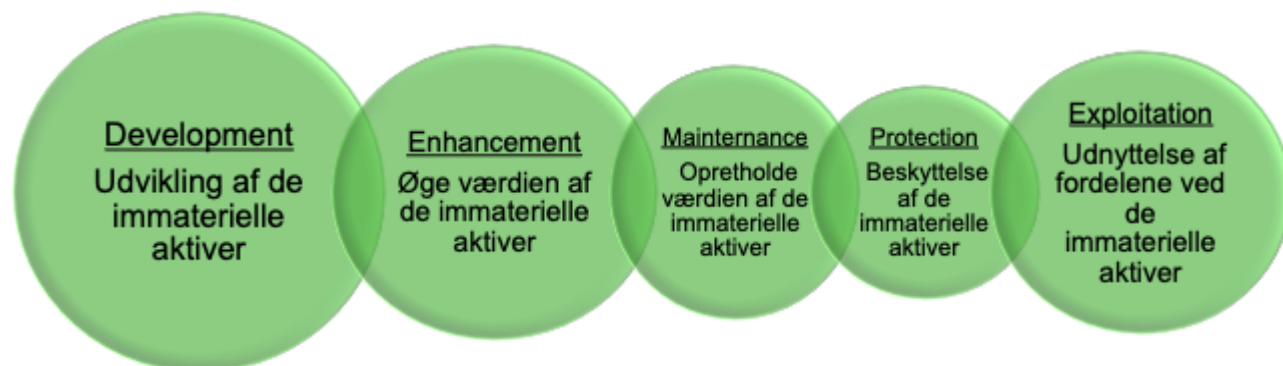
Identifikation af de selskaber i koncernen der har økonomisk ejerskab, bærer risici og udfører funktioner i forbindelse med udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse af immaterielle aktiver, er de vigtigste overvejelser ved fastlæggelsen af armslængdebetingelser for kontrollerede transaktioner omhandlende immaterielle aktiver.¹¹ DEMPE-funktioner er således særligt vigtige for værdiskabelsen i koncernen herunder værdiskabelsen af immaterielle aktiver.

I TP-sager der involverer immaterielle aktiver, er identifikationen af selskabet eller selskaberne i en koncern, der i sidste ende er berettiget til en del af afkastet, som koncernen har genereret ved udnyttelsen af immaterielle aktiver, afgørende. Tilsvarende er det afgørende, hvilket selskab eller selskaber i koncernen, der i sidste ende skal bære omkostninger, investeringer og andre byrder forbundet med

DEMPE-funktioner relateret til det immaterielle aktiv. Dermed skal det analyseres, hvordan det immaterielle aktiv bidrager med økonomisk værdi i hele værdikæden. Ligeledes skal det vurderes, hvordan funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE er fordelt imellem koncernselskaberne.¹²

Selskaberne skal vurdere betydningen af de forskellige DEMPE-funktioner afhængigt af de respektive immaterielle aktiver. Eksempelvis generer eller forbedrer ikke alle forsknings- og udviklingsudgifter et immaterielt aktiv, og ikke alle markedsføringsaktiviteter resulterer i skabelse eller forbedring af et immaterielt aktiv. Grundet dette vil funktionen “forbedring” i dette tilfælde ikke tilføje værdi til et immaterielt aktiv, hvorfor betydningen af denne funktion ikke er af væsentlig karakter. Dermed afhænger betydningen af DEMPE-funktionerne af de faktiske forhold i et selskab.

Figur 6: Illustration af betydning af OECD TPG 2017s DEMPE-funktioner



Kilde: Egen tilvirkning af OECD TPG 2017 kapitel 6, afsnit A

¹¹ OECD TPG 2017, kap. 6.50

¹² OECD TPG 2017, kap. 6.32

Ved transaktioner blandt koncernselskaber, bør værdien af bidrag - fra selskaberne i en koncernen - relateret til skabelsen af immaterielle aktiver overvejes, og hensigtsmæssigt belønnes. Det er nødvendigt at bestemme ved hjælp af en funktionsanalyse, hvem der udfører og udøver kontrol over DEMPE-funktioner, hvem der yder finansiering og andre aktiver, og hvem der antager de forskellige risici forbundet med de immaterielle aktiver.¹³

I 2015 blev der sat fokus på DEMPE-funktioner, da Final Reports blev offentliggjort. I Final rapporten, som medførte et nyt TPG kapitel 6, som fuldt ud erstatter det hidtidige TPG kapitel 6, blev der sat meget større fokus på, hvilke selskaber, der bidrager med værdi til det immaterielle aktiv. Før rapportens indførsel som det nye TPG kapitel 6, var status - i det tidligere kapitel 6 fra 1995 - som juridisk ejer i sig selv nok til at bidrage med økonomisk værdi, og det førte til uenighed om størrelsen af afkast til den juridiske ejer.

Den relative værdi af bidrag til DEMPE-funktioner varierer afhængigt af de særlige omstændigheder i hver enkelt situation. Det enkelte selskab i koncernen, som yder et betydeligt større bidrag, bør modtage relativt større vederlag. Dermed bør et selskab, der kun finansierer forskning og udvikling have et lavere forventet afkast, end hvis det både finansierer og kontrollerer forskning og udvikling. Et højere forventet afkast bør ligeledes gives, hvis selskaberne samtidig fysisk udfører forskning og udvikling.¹⁴

Det kan forekomme, at ét selskab i koncernen finansierer en del af eller alle DEMPE-funktioner relateret til et immaterielt aktiv, mens et eller flere af de andre selskaber udfører de relevante funktioner.

Ved vurderingen af et passende forventet afkast til finansiering under sådanne omstændigheder, bør det erkendes, at i armslængdetransaktioner hvor et selskab, der yder finansiering, men ikke kontrollerer risiciene eller udfører andre funktioner forbundet med den finansierede aktivitet, generelt ikke modtager et forventet afkast svarende til det, der modtages af en, i lignende situationer, ellers tilsvarende investor, der også udfører og kontrollerer vigtige funktioner og kontrollerer vigtige risici forbundet med den finansierede aktivitet.¹⁵

OECDs TPG 2017 har medført nogle væsentlige større ændringer siden versionen fra 2010. Konkret har det medført, at fokus er blevet ændret til, at der skal være substans i forbindelse med multinationale koncerners interne transaktioner, hvor der tidligere fokuseredes mere på kontraktuelle og juridiske forhold.

2.3 Immaterielle aktiver - Funktioner, aktiver og risici

Ændringen af fokus fra juridiske og kontraktuelle forhold til fokus på substans er vigtigt for

¹³ OECD TPG 2017, kap. 6.48

¹⁴ OECD TPG 2017, kap. 6.55

¹⁵ OECD TPG 2017, kap. 6.59

selskaberne at være opmærksomme på. Selskaberne kan risikere at skulle lave væsentlige ændringer i resultatfordelingen i forhold til tidligere år, hvis de råder over mange immaterielle aktiver.

Fastlæggelse af juridisk ejerskab, kombineret med fastlæggelsen og kompensationen af relevante funktioner udført, aktiver benyttet og risici påtaget af samtlige selskaber i koncernen, danner en analytisk ramme for fastlæggelsen af armslængdepriser og andre forhold ved transaktioner, der indbefatter immaterielle aktiver. Analysen skal forholde sig til alle relevante faktiske omstændigheder, og prisfastsættelsen skal afspejle de faktiske omstændigheder for de relevante selskaber i den samlede koncern.¹⁶

Det vil dermed sige, at juridisk ejerskab ikke i sig selv betyder, at den juridiske ejer er berettiget til indkomst fra de immaterielle aktiver, men at den i en situation hvor denne reelt er en service provider, og ikke kontrollerer eller bærer risici, kan aflønnes med en TNMM Net Cost Plus efter OECDs TPG 2017 kapitel 7.

Hvordan de faktiske resultater og måden, risici forbundet med udvikling eller erhvervelse af et immaterielt aktiv vil udspille sig over tid, kendes ikke med sikkerhed på tidspunktet, hvor koncernselskaberne træffer beslutninger vedrørende immaterielle aktiver. Det er derfor vigtigt at skelne mellem (a) forventet (ex ante) vederlag, der henviser til den fremtidige indkomst, som forventes afledt af et selskab i koncernen på tidspunktet for en transaktion; og (b) faktiske (ex post) vederlag, der henviser til indtægten, som faktisk er tjent af et selskab i koncernen gennem udnyttelse af immaterielle aktiver.¹⁷

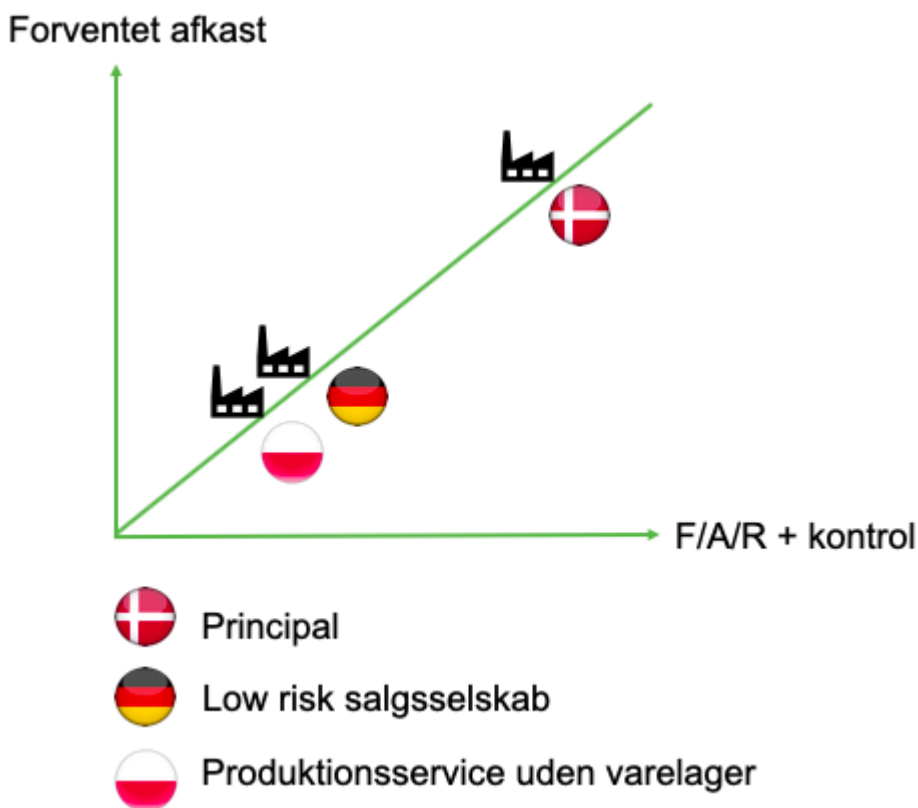
Det er vigtigt, at selskaberne overvejer, hvordan de bestemmer det passende armslængdevederlag til selskaberne i en koncern for deres funktioner, aktiver og risici inden for rammerne af koncernens kontraktlige aftaler, det juridiske ejerskab af immaterielle aktiver og selskabernes adfærd.¹⁸ Det anbefales derfor, at selskabet foretager en nøje afgrænsning af transaktionerne. Transaktionsafgrænsningen danner grundlag for en fordeling af det overskud, som måtte blive genereret af selskabets immaterielle aktiver. Således tilrådes det, at selskabet foretager en funktionsanalyse, da selskabets fordeling af overskud skal ske ud fra, hvilke funktioner, aktiver og risici, der knytter sig til de enkelte koncernselskaber.

¹⁶ OECD TPG 2017, kapitel 6.43

¹⁷ OECD TPG 2017, kapitel 6.44

¹⁸ OECD TPG 2017, kapitel 6.46

Figur 7: Illustration af selskabernes placering på FAR-kurven



Kilde: Egen tilvirkning

2.3.1 Kontrol over DEMPE-funktioner

Selskaber i en concernintern transaktion skal udføre alle funktioner, bidrage med alle anvendte aktiver og påtage sig alle risici i forbindelse med DEMPE-funktioner, for at være berettiget til at modtage afkast fra udnyttelsen af immaterielle aktiver.¹⁹ Ved fastlæggelse af armslængdekompensation for funktioner, bør tilgængeligheden af sammenlignelige ukontrollerede transaktioner, vigtigheden af de funktioner, der udføres til skabelsen af immaterielle værdier og selskabernes realistiske tilgængelige alternativer, overvejes.²⁰

Ved fastlæggelsen af, hvem der skal modtage residualindtjeningen, er det vigtigt, at selskaberne identificerer, hvem der rent faktisk påtager sig de væsentligste økonomiske risici. Desuden er det vigtigt at fastslå, hvem der har kontrol over risiciene, og om der ligeledes er finansiel kapacitet til at påtage sig risici relateret til de immaterielle aktiver.

OECD nævner en ikke-udtømmende liste over risici, der kan påvirke resultatfordelingen fra immaterielle aktiver. Listen fremgår nedenfor.

¹⁹ OECD TPG 2017, kap. 6.51

²⁰ OECD TPG 2017, kap. 6.52

Figur 8: Illustration af eksempler på risici ved immaterielle aktiver

Strategi og markedsrisici	• Konkurrence, globalisering, urbanisering og teknologisk udvikling
Infrastruktur og operationelle risici	• Menneskelige fejl, fejlagtige procedurer og processer
Finansielle risici	• Likviditet, kredit, debitorer og debitorprocesser
Transaktionsrisici	• Prisfastsættelse, betalingsbetingelser og kommercielle transaktioner
Skade - og ulykkesrisici	• Uheld og naturkatastrofer

Kilde: Egen tilvirkning af OECDs TPG 2017 kapitel 1.72

For immaterielle aktiver generelt kan andre vigtige funktioner også være beslutninger vedrørende beskyttelse af immaterielle rettigheder og løbende kvalitetskontrol over funktioner udført af uafhængige eller forbundne selskaber, der kan have en materiel effekt på værdien af det immaterielle aktiv. Disse vigtige funktioner yder normalt et væsentligt bidrag til værdien af de immaterielle aktiver, og hvis de vigtige funktioner udliciteres af den juridiske ejer i transaktioner mellem forbundne selskaber, bør udførelsen af disse funktioner blive kompenseret med en passende andel af de afkast, der er afledt af koncernen fra udnyttelse af immaterielle aktiver.²¹ Med andre ord er her tale om DEMPE-funktioner med og uden kontrol. Ved flytning af DEMPE-funktioner med kontrol, skal det afgivende selskab exitbeskattes. Grundet denne exitbeskatning, skal selskabet have en højere fremtidig aflønning. Når man flytter DEMPE-funktioner uden kontrol, medfører det ingen exitbeskatning, og det modtagende selskab aflønnes fremadrettet med et risikofrit afkast.

2.3.2 Anvendelsen af aktiver

Koncernselskaber der anvender aktiver til udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse af et immaterielt aktiv, bør modtage passende kompensation for dette. Sådanne aktiver kan omfatte immaterielle aktiver anvendt ved forskning, udvikling eller markedsføring (fx knowhow, kundeforhold osv.), fysiske aktiver eller finansiering.

²¹ OECD TPG 2017, kap. 6.56

Der kan være forskel på det afkast, der forventes af bidragsyderen på et ex ante grundlag og det faktiske afkast modtaget på forhånd. For eksempel, når bidragsyderen yder et lån til et fast beløb til en fast rente, afspejles risikoen i forskellen mellem det faktiske og det forventede afkast, hvis låntageren ikke kan foretage nogle eller alle de betalinger, der skal betales.²²

I overensstemmelse med definitionen af kontrol som nævnt i ovenstående, kræver udøvelse af kontrol over en specifik økonomisk risiko, evnen til at træffe de relevante beslutninger relateret til den risikobærende mulighed, i dette tilfælde levering af finansiering, samt faktisk udførelse af disse funktioner i form af beslutningstagning.²³

De betingelser, der ligger til grund for finansieringen kan omfatte muligheden for at forbinde finansielle beslutninger med vigtige udviklingsmæssige beslutninger, der kan påvirke finansieringsafkastet. For eksempel kan det være nødvendigt at træffe beslutninger om, hvorvidt et projekt skal føres til næste fase eller beslutninger om at tillade investeringer i dyre aktiver. Jo højere udviklingsrisikoen er, og jo tættere den finansielle risiko er forbundet til udviklingsrisikoen, des mere skal selskabet have evnen til at vurdere fremskridtene i udviklingen af immaterielle aktiver og konsekvenserne af denne udvikling, for at kunne gøre sig berettiget til det forventede finansieringsafkast. Jo tættere selskabet kan forbinde det fortsatte finansieringstilskud til de vigtigste operationelle udviklinger, kan dette påvirke den finansielle risiko. Selskabet skal have evnen til at foretage vurderinger vedrørende den fortsatte finansiering, og er nødt til faktisk at foretage sådanne vurderinger, som derefter skal tages i betragtning af selskabet, når det faktisk skal træffe de relevante beslutninger på baggrund af finansiering.²⁴

2.3.3 Påtagelse af risici

Særlige typer af risici, der kan have betydning i en funktionsanalyse vedrørende transaktioner med immaterielle aktiver, omfatter (i) risici relateret til udvikling af immaterielle aktiver, herunder risikoen for, at dyre forsknings- og udviklings- eller markedsføringsaktiviteter senere viser sig at mislykkes, og under hensyntagen til investeringens timing (for eksempel, hvorvidt investeringer foretages i et tidligt stadium, midtvejs gennem udviklingsprocessen eller på et sent stadium vil påvirke niveauet af den underliggende investeringsrisiko); ii) risikoen for forældelse af produktet, herunder muligheden for, at teknologiske fremskridt hos konkurrenter vil påvirke værdien af de immaterielle aktiver; (iii) risiko for krænkelse, herunder risikoen ved beskyttelse af immaterielle rettigheder eller beskyttelse mod andres krav på grund af overtrædelse kan vise sig at være tidskrævende, dyrt og / eller forgæves; (iv) produktansvar og lignende risici relateret til produkter og tjenester baseret på immaterielle aktiver; og (v) udnyttelsesrisici, usikkerheder i forhold til afkastet, der skal genereres af det immaterielle aktiv. Eksistensen og niveauet af

²² OECD TPG 2017, kap. 6.62

²³ OECD TPG 2017, kap. 6.63

²⁴ OECD TPG 2017, kap. 6.64

sådanne risici vil afhænge af fakta og omstændigheder i hvert enkelt tilfælde og arten af det pågældende immaterielle aktiv.²⁵

Ved bestemmelse af hvilket selskab eller selskaber i koncernen, der antager risici i forbindelse med immaterielle aktiver, gælder principperne fra funktionsanalysen, som er nærmere behandlet i OECDs TPG 2017.²⁶

De økonomisk relevante karakteristika eller sammenlignelighedsfaktorer, der skal identificeres i de kommercielle eller økonomiske forhold mellem de koncernforbundne selskaber, for nøjagtigt at afgrænse den faktiske transaktion, kan i bred udstrækning karakteriseres som:

- De funktioner, der udføres af hvert selskab i transaktionen under hensyntagen til de anvendte aktiver og de antagne risici, herunder hvordan disse funktioner vedrører den bredere værdiproduktion af koncernen, som selskaberne tilhører, omstændighederne omkring transaktionen og praksis i industrien.²⁷

Det bekræftes af OECD, at der kan forekomme problemer vedrørende immaterielle aktiver blandt andet ved manglende referencetransaktioner, eller ved spredning af immaterielle aktiver i flere selskaber i koncernen. På baggrund af blandt andet dette har OECD udarbejdet et framework. Frameworket består af en 6-trinsanalyse med formålet at analysere kontrollerede transaktioner omhandlende immaterielle aktiver. Målet er at identificere de selskaber, som skal modtage en aflønning for deres relative bidrag af værdiskabelsen af de værdifulde immaterielle aktiver.²⁸

Til illustration ses nedenfor en figur af OECDs 6-trinsanalyse.

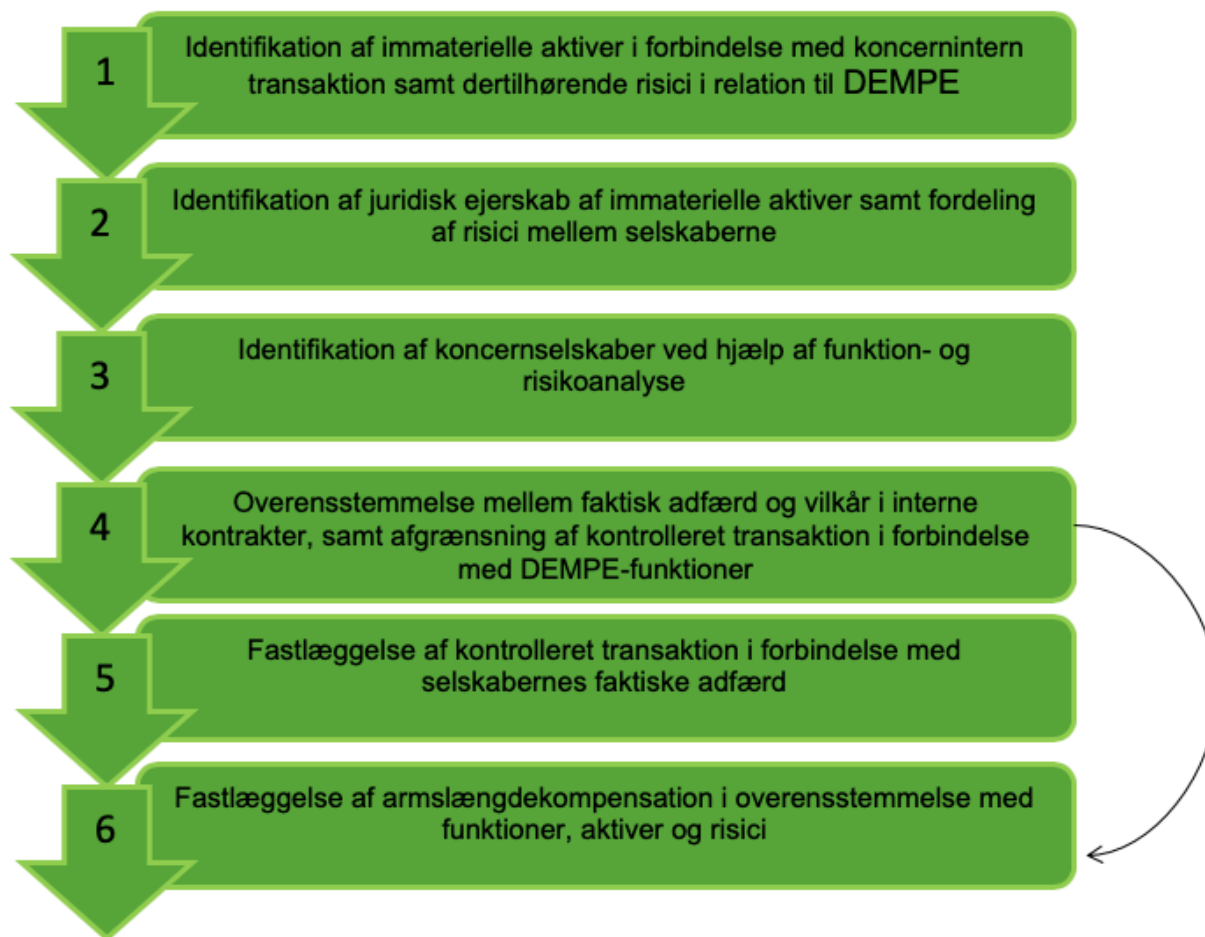
²⁵ OECD TPG 2017, kap. 6.65

²⁶ OECD TPG 2017, kap. 6.67

²⁷ OECD TPG 2017, kap. 1.36

²⁸ OECD TPG 2017, kap. 6.34

Figur 9: 6-trinsanalysen for kontrollerede transaktioner.



Kilde: Egen tilvirkning af OECDs TPG 2017 kapitel 6.34

Første punkt i analysen er identifikation af udnyttede eller overdragede immaterielle aktiver i forbindelse med den koncerninterne transaktion. Dette i sammenhæng med de økonomisk relevante risici, der er i relation til DEMPE-funktionerne. DEMPE-analysen er en ny indførelse i OECDs TPG 2017, og analysen indebærer, at der skal foretages en bestemmelse af, hvilke aktiviteter i forbindelse med det immaterielle aktiv, der vedrører udvikling, forbedring, vedligeholdelse, beskyttelse og udnyttelse.

Andet trin omhandler identifikation af det juridiske ejerskab af det immaterielle aktiv. Til forståelse af det juridiske ejerskab og koncernens struktur, i forhold funktioner, aktiver, risici samt finansiering, gennemlæses kontrakter, skriftlige korrespondancer m.v. Har selskaberne ingen kontrakt, eller opleves der forskelle mellem faktisk adfærd og kontrakter, så er udgangspunktet ifølge analysen parternes faktiske adfærd. Transfer Pricing-dokumentationsbekendtgørelsen fra 2018 foreskriver, at selskaberne dokumenterer deres beslutninger og intentioner vedrørende overførslen af immaterielle aktiver, hvis Skattestyrelsen efterspørger TP-dokumentation. Dokumentationen bør være udfærdiget før eller på tidspunktet

for transaktionen, som fører til udviklingen, forbedringen, vedligeholdelsen eller udnyttelsen af det immaterielle aktiv.²⁹

Der kan forekomme situationer, hvor det juridiske ejerskab ikke kan fastlægges, hvorfor den juridiske ejer anses for at være det selskab i koncernen, der kontrollerer beslutningerne og har den finansielle kapacitet angående det immaterielle aktiv.

Tredje trin i analysen omhandler funktionsanalysen. Her fastlægges, hvilke af selskaberne i koncernen, der i relation til DEMPE-funktionerne har ansatte, der kontrollerer og udfører værdiskabende funktioner, bidrager med aktiver, påtager sig og kontrollerer risici samt har den finansielle kapacitet til dette.

I fjerde og femte punkt af 6-trinsanalysen skal substanskravet fastlægges, det vil sige, om der er overensstemmelse mellem faktisk adfærd og vilkårene i den interne kontrakt. Ved manglende overensstemmelse flyttes risici, omkostninger og indtægter. Dette sker alene i situationer, hvor transaktionen accepteres, men hvor resultatfordelingen skal ændres. Godkendes den kontrollerede transaktion ikke, er 6-trinsanalysen ikke relevant, og selskabet nægtes fradrag for omkostninger.

I sjette og sidste trin af analysen skal der på baggrund af de fem forudgående trin fastlægges en armslængdekompensation for de koncerninterne transaktioner. Armslængdekompensationen bestemmes ud fra, hvilke og hvor mange bidrag hvert enkelt selskab har i form af funktioner, aktiver og risici relateret til DEMPE.

Det er især vigtigt at sikre, at de selskaber som kræver retten til afkastet fra at påtage sig risikoen, faktisk bærer ansvaret for de handlinger, der skal udføres og de omkostninger, der måtte opstå, hvis den relevante risiko bliver aktuel.³⁰

2.4 Overdragelse og udnyttelse af immaterielle aktiver

Når koncernselskaber løbende handler med hinanden, kan nogle af transaktionerne involvere et immaterielt aktiv, enten i form af en overdragelse eller udnyttelse af aktivet.³¹

2.4.1 Overdragelse

Overdragelse af immaterielle aktiver kan omfatte en ejendomsret eller en brugsret over det immaterielle aktiv. Ved ejendomsoverdragelse overdrages samtlige rettigheder til aktivet definitivt. En overdragelse af ejendomsretten kan dog også i nogle tilfælde omfatte delafståelser af et immaterielt aktiv. Selskabernes retsforhold er ifølge OECD, ikke afgørende for den retlige

²⁹ OECD TPG kap. 6.36

³⁰ OECD TPG 2017 Administrations 2017, kap.6.68

³¹ Transfer Pricing, Jens Wittendorff, 2. Udgave 2018, side 395

anvendelse efter armslængdeprincippet, idet OECD fokuserer på det økonomiske frem for det juridiske ejerskab. Desuden er tidshorisonten for overdragelsen ikke væsentlig, hverken ved tidsbegrænsede aftaler eller afståelse af ejendomsretten til samtlige rettigheder.³²

Efter omstændighederne kan licensaftaler omkvalificeres til hel eller delvis afståelse af en ejendomsret til et immaterielt aktiv. Ved afgørelsen er der vigtige forhold i at sætte en værdi herfor såsom: Tidsbegrænsning, eksklusivitet og om licenstagere har ret til videreudvikling af det immaterielle aktiv. Der lægges vægt på, om selskaberne faktisk bærer de økonomiske risici, udøver funktioner og anvender aktiverne - substanskravet.³³

2.4.2 Udnyttelse af immaterielle aktiver

Ved flere former for udnyttelse af et immaterielt aktiv, dette være sig i form af vareproduktion der sælges i en kontrolleret transaktion, markedsføring af varer i kontrollerede transaktioner eller levering af tjenesteydelser i kontrollerede transaktioner, skal de immaterielle aktiver identificeres, da de har betydning for sammenlignelighedsanalysen, metodevalg og valg af testet part.³⁴

2.5 Værdiansættelse af immaterielle aktiver

Armslængdetesten af immaterielle aktiver skal foretages efter de generelle metoder og regler, som fremhæver flere generelle problemstillinger.

Det kan sjældent lade sig gøre at sammenligne sig med uafhængige parter, da immaterielle aktiver normalvis er unikke. Desuden har immaterielle aktivers værdi ofte karakter af at være en brugsværdi, som strækker sig over flere år, og værdien af det immaterielle aktiv er specifik for selskaberne.³⁵

I OECDs TPG 2017 findes der særlige værdiansættelsesmetoder, der anvendes ved immaterielle aktiver, hvor der ikke er mulighed for at finde sammenlignelige immaterielle aktiver. En metode som selskaberne kan anvende er Discounted Cash Flows (DCF). Ved denne metode tilbagediskonteres de fremtidige pengestrømme, som danner grundlag for nutidsværdien af det immaterielle aktiv. I OECDs TPG 2017 frarådes anvendelsen af metoder, hvor der værdiansættes på baggrund af omkostninger forbundet med et immaterielt aktiv. Dette begrundes med, at der ikke ses en sammenhæng mellem omkostningerne, som er forbundet med det immaterielle aktiv, og dette aktivs evne til at skabe et fremtidigt overskud.³⁶

2.5.1 Immaterielle aktiver der er svære at værdiansætte

Skattemyndighederne har mulighed for at foretage en efterfølgende korrektion af en værdiansættelse af immaterielle aktiver i forbindelse med en transaktion mellem forbundne selskaber, hvis prisen er forkert. Ved immaterielle aktiver der er vanskelige at værdiansætte på

³² Transfer Pricing, Jens Wittendorff, 2. Udgave 2018, side 398

³³ Transfer Pricing, Jens Wittendorff, 2. Udgave 2018, side 399

³⁴ Transfer Pricing, Jens Wittendorff, 2. Udgave 2018, side 402

³⁵ Transfer Pricing, Jens Wittendorff, 2. Udgave 2018, side 402

³⁶ OECD TPG 2017, kap. 6.142

transaktionstidspunktet, har skattemyndighederne dog fået en udvidet korrektionsmulighed, og det er selskaberne, der har bevisbyrden for, at prisen er fastsat korrekt. I 2017 offentliggjorde OECD et nyt kapitel 6 i TPG. Det bekræftes af OECD i Implementation Guidance on How To Value Intangibles fra juni 2018, at asymmetrisk information giver skattemyndighederne mulighed for at benytte ex post-resultater, ved vurderingen af armslængdeprisen i selskabets værdiberegning. Dette kan imidlertid medføre store udfordringer for koncernen, idet der stilles store krav til koncernens dokumentation. Koncernen skal kunne dokumentere, at deres forventninger afspejler deres faktiske viden på tidspunktet for transaktionen.

I OECDs TPG 2017 findes der en definition på, hvilke aktiver der er omfattet af definitionen af Hard To Value Intangibles (HTVI). Definitionen dækker over immaterielle aktiver, som overføres mellem forbundne selskaber, og hvor der på transaktionstidspunktet ikke findes pålidelige sammenlignelige immaterielle aktiver og hvor de fremtidige cash flows eller faktorer til værdiansættelse er meget usikre, hvorfor det er vanskeligt at forudsige den endelige værdi. OECDs TPG 2017 indeholder ligeledes nogle eksempler på nogle aktiver, der er svære at værdiansætte. Det er dog ikke et krav, at aktivet er omfattet af disse eksempler, for at det kan være omfattet af betegnelsen. Karaktertrækkene på HTVI-aktiver er følgende:

- Immaterielt aktiv, der kun er delvist udviklet på overdragelsestidspunktet;
- Immaterielt aktiv, der først skal udnyttes kommercielt flere år efter overdragelsen;
- Immaterielt aktiv, som ikke er omfattet af OECDs TPG 2017 kapitel 6.189, men som ikke kan adskilles fra et aktiv omfattet af OECDs TPG 2017 kapitel 6.189;
- Immaterielt aktiv, der overdrages med henblik på ny (anden) kommerciel udnyttelse og der er ingen sammenlignelige transaktioner (immaterielle aktiver);
- Immaterielt aktiv omfattet af OECDs TPG 2017 kapitel 6.189 og overdraget til en fast overdragelsessum;
- Immaterielt aktiv, der er udviklet eller anvendes i et CCA-samarbejde.³⁷

Selskaberne skal på tidspunktet for transaktionen af et immaterielt aktiv, kunne fremlægge TP-dokumentation for prisfastsættelsen. Hvis transaktionen omhandler et immaterielt aktiv, der er under udvikling er det vigtigt, at selskabet tager højde for dette i prisfastsættelsen.

Hvis et selskab fremstiller et nyt lægemiddel, men vælger at overdrage rettighederne til et andet selskab i koncernen inden det er færdigudviklet, skal selskabet tage højde for de fremtidige udgifter forbundet med udviklingen af produktet. Hvis selskaberne prisfastsætter lægemidlet ud fra en forventet markedsføring i år 6, men markedsføringen reelt sker i år 3, kan skattemyndighederne korrigere prisen. Skattemyndighederne anvender de formodninger, der fremgår af resultaterne, som stammer fra ex post resultatet for at fastslå, at den værdiansættelse, der blev foretaget på tidspunktet da transaktionen fandt sted, ikke tog højde for muligheden for salg i tidligere år. Den skattepligtiges oprindelige værdiansættelse korrigeres med henblik på at inkludere det passende risikojusterede afkast for tidligere salg, hvilket resulterer i en korrigeret

³⁷ <https://skat.dk/skat.aspx?oId=2232411&chk=215961>

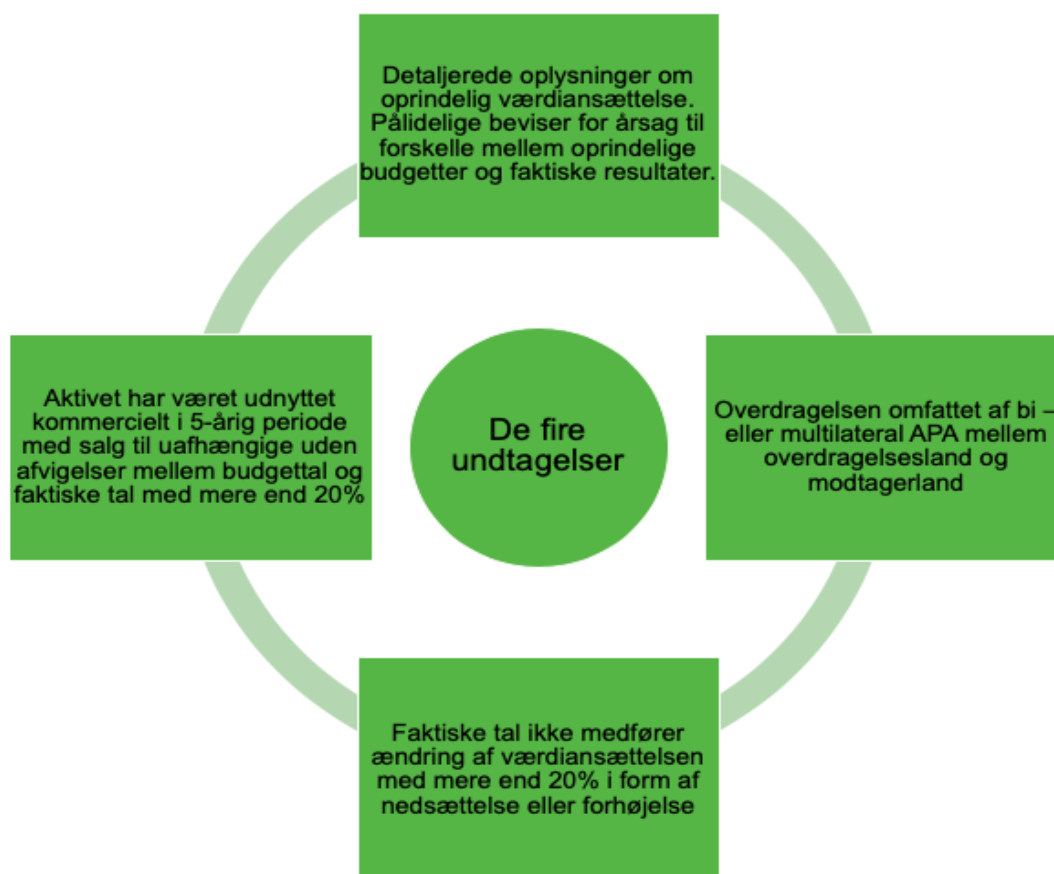
nutidsværdi af lægemidlet i år 0.

Den korrigerede nutidsværdi tager også højde for de udførte funktioner, de anvendte aktiver og de risici antaget for hvert selskab i forhold til HTVI'et før transaktionen, og hvad der med rimelighed kan forventes at blive udført, brugt eller antaget for hvert af selskaberne efter transaktionen.³⁸

I OECDs TPG fremgår en række undtagelser, hvorved skattemyndighederne ikke kan anvende ex-post-betragtningerne, hvis blot én af dem er opfyldt.

Nedenfor er disse undtagelser oplistet.

Figur 10: OECDs undtagelser hvorved ex post-betragtningen ikke kan anvendes.



Kilde: Egen tilvirkning af OECDs TPG 2017 kapitel 6.193

2.6 Delkonklusion

Med indførelsen af præciseringerne i kapitel 6 i OECDs TPG 2017, er der kommet større fokus på, hvilke selskaber i en multinational koncern, der skal modtage residualen. De nye

³⁸<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf>, side 15

præciseringer betyder, at danske moderselskaber skal være opmærksomme på, at definitionen på et immaterielt aktiv i OECDs TPG 2017 kapitel 6 adskiller sig fra andre definitioner, det være sig juridiske såvel som økonomiske definitioner. Ligeledes skal selskaberne være opmærksomme på, at definitionen i OECDs TPG 2017 er anderledes end AL § 40, som positivt oplister eksempler på, hvad der anses som værende immaterielle aktiver. Definitionen i OECDs TPG 2017 er en negativ afgrænsning, som beskriver, hvad der ikke er et immaterielt aktiv. Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at definitionen i AL § 40 dækker den nye definition i OECDs TPG 2017.

Udover definitionen af immaterielle aktiver, skal selskaberne være opmærksomme på, at præciseringerne af kapitel 6 har medført, at juridisk ejerskab af immaterielle aktiver ikke er tilstrækkeligt for at oppebære retten til afkast stammende fra de overdragne immaterielle aktiver. Udbygningen af OECDs TPG 2017 stiller således krav til, at selskaberne skal bidrage med værdiskabende aktiviteter for at modtage indtægter fra de immaterielle aktiver, som knytter sig til afkastet. Fordelingen af afkastet sker dermed i overensstemmelse med, hvilke selskaber der har påtaget sig risici i relation til DEMPE-funktioner.

For at selskaberne kan afdække, hvem der påtager sig risici i forhold til DEMPE-funktioner, skal der foretages en funktionsanalyse såvel som en risikoanalyse. Ved foretagelsen af denne, sker en grundig afdækning af, hvilke af selskaberne der har udført flest funktioner, anvendt flest aktiver og påtaget sig flest risici. Hvis ikke analysen foretages med stor nøjagtighed, kan selskaberne risikere en efterfølgende korrektion af den samlede koncerns skattebetalinger.

Ud over ovenstående, skal selskaberne også være opmærksomme på, at nogle immaterielle aktiver kan være svære at værdiansætte på transaktionstidspunktet. Et eksempel herpå kan være, når et selskab ønsker at overdrage immaterielle aktiver, som er under udvikling. I sådanne situationer kan det være vanskeligt at finde sammenlignelige transaktioner. Dette kan resultere i udfordringer ved prisfastsættelsen af de immaterielle aktiver, da en forudsigelse af den endelige værdi kan være usikker. Det er derfor vigtigt, at selskaberne kan dokumentere prisfastsættelsen af de overdragne immaterielle aktiver på tidspunktet for transaktionen. For HTVI gør dette sig også gældende efterfølgende, og prisafvigelser må således ikke grunde i forhold, som selskaberne vidste eller burde vide, hvilket også bekræftes i Implementation Guidance on How To Value Intangibles fra juni 2018. Selskaberne skal være opmærksomme på denne dokumentation, da der ellers vil være risiko for, at de danske skattemyndigheder efterfølgende kan foretage store korrektioner i prisfastsættelsen.

3. Koncerninterne omstruktureringer i relation til OECDs TPG 2017

OECDs BEPS-projekt og den kraftige udbygning af OECDs TPG 2017 resulterede i præciseringer af flere kapitler, herunder TPG-kapitel 9 omhandlende koncerninterne omstruktureringer. Ved koncerninterne omstruktureringer skal selskaberne være opmærksomme på, om de besidder immaterielle aktiver, og hvordan disse skal kompenseres.

I dette kapitel ønskes det nærmere belyst, hvorledes armslængdekompensation for overførsel af immaterielle aktiver i forbindelse med koncernintern omstrukturering, fastlægges. I denne forbindelse undersøges det, hvilken indflydelse præciseringen af OECDs kapitel har for koncernselskaber med et dansk moderselskab, i forbindelse med overdragelse af immaterielle aktiver.

3.1 Definition af koncerninterne omstruktureringer

Omstruktureringer er en omfordeling af funktioner, aktiver eller risici mellem koncernforbundne selskaber.

Det fremgår af OECDs TPG 2017, at der ikke findes en juridisk eller universelt accepteret definition af forretningsmæssige omstruktureringer. Definitionen er bred og beskrives som en grænseoverskridende reorganisering af de kommercielle eller finansielle relationer mellem koncernforbundne selskaber, inklusiv ophør eller væsentlig genforhandling af eksisterende arrangementer.³⁹

Koncerninterne omstruktureringer involverer ofte centralisering af immaterielle aktiver, risici eller funktioner med et potentielt overskud knyttet hertil. De består typisk af:

- Omdannelse af “fully fledged distributors” - det vil sige virksomheder med et højere niveau af funktioner og risici - til “limited risk distributors”, marketingsfolk, salgsagenter eller “commissionnaires” - det vil sige, virksomheder med et lavere niveau af funktioner og risici - for et udenlandsk koncernselskab, der kan fungere som principalselskab
- Omdannelse af “fully fledged manufacturers” til kontraksproducenter eller “toll manufacturers” - virksomheder med et lavere niveau af funktioner og risici - til et udenlandsk koncernselskab, der kan fungere som principalselskab,
- Overførsler af immaterielle aktiver eller immaterielle aktiver til en central enhed - fx et såkaldt “IP-selskab” - inden for koncernen,
- Koncentrationen af funktioner i en regional eller central enhed med en tilsvarende reduktion i omfanget af funktioner udført lokalt; eksempler kan omfatte indkøb, salgssupport og logistik ved omsætningskæder.⁴⁰

³⁹ OECD TPG 2017, kap. 9.1

⁴⁰ OECD TPG 2017, kap. 9.2

Koncerninterne omstruktureringer ledsages typisk af en omfordeling af resultatfordelingen i koncernen blandt selskaberne i en multinational koncern, enten umiddelbart efter omstruktureringen eller over et par år. Hovedformålet med kapitel 9 i OECDs TPG 2017 er at afdække, i hvilket omfang en sådan omfordeling af potentielt overskud er i overensstemmelse med armslængdeprincippet og mere generelt, hvordan armslængdeprincippet gælder for koncerninterne omstruktureringer.⁴¹

3.2 Armslængdeprisen for selve omstruktureringen

En omstrukturering kan både involvere overdragelse af materielle såvel som immaterielle aktiver. Disse kan eksempelvis være produktionsmaskiner, varelagre, overdragelse af goodwill eller patentrettigheder mm. Der skal foretages en værdiansættelse af de overdragede aktiver, og beregnes en afståelsesbeskatning. Især ved overdragelse af immaterielle aktiver er det vigtigt, at selskabet laver en grundig identifikation af, hvilke immaterielle aktiver, der overdrages. Da immaterielle aktiver er karakteriseret ved, at det hverken er et fysisk eller finansielt aktiv, og som kan ejes eller kontrolleres, er værdien bestemt af det immaterielle aktivs egenskaber. Der kan ved vurderingen tages udgangspunkt i sammenlignelige situationer mellem uafhængige selskaber.

Ved afdækningen af de kommercielle eller økonomiske forhold mellem koncernselskaberne, er disse punkter særligt relevante:

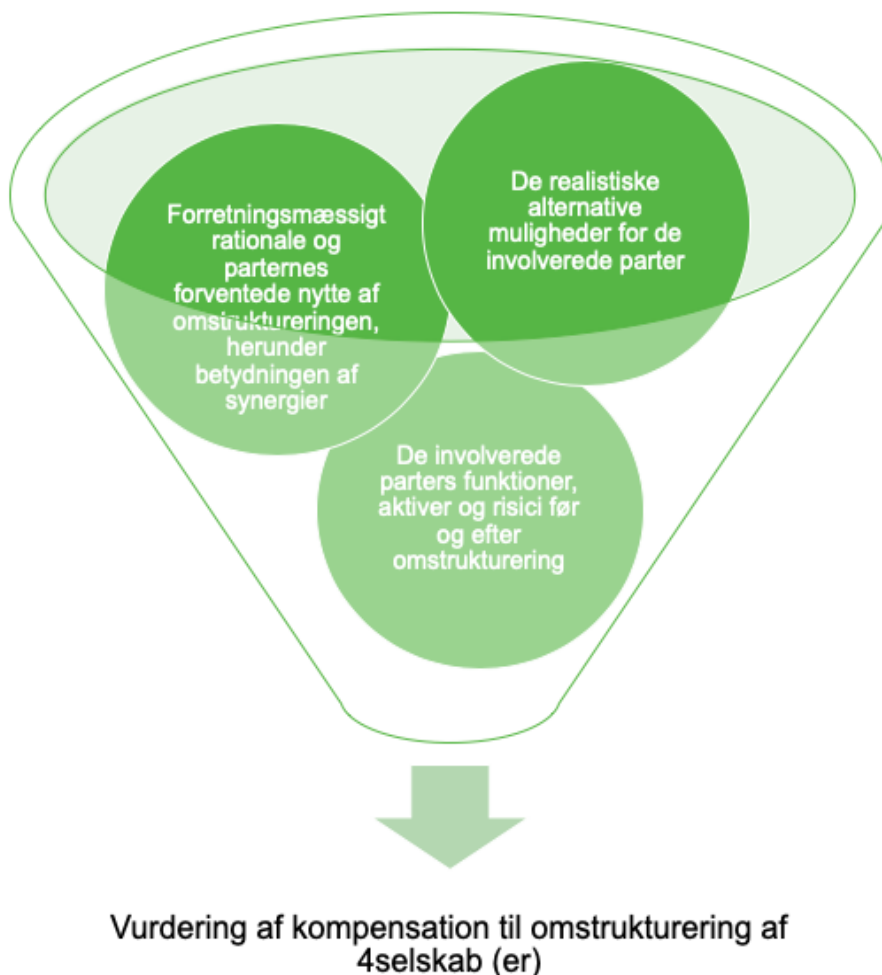
- Nøjagtig afgrænsning af transaktioner, der relaterer sig til koncernintern omstrukturering og funktioner, aktiver og risici før og efter omstruktureringen
- De forretningsmæssigt begrundede årsager til og de forventede fordele af omstruktureringen, herunder synergiernes rolle
- Andre realistisk tilgængelige muligheder for selskabet.⁴²

Selskaberne kan komme ud for, at der ikke findes nogle sammenlignelige situationer. Dette medfører ikke automatisk, at omstruktureringen ikke er foretaget på armslængdevilkår. Der skal foretages en vurdering af, om uafhængige parter ville have indgået en tilsvarende aftale under sammenlignelige omstændigheder. I nedenstående figur ses en liste over hvilke momenter, der kan indgå i vurderingen:

⁴¹ OECD TPG 2017, kap. 9.6

⁴² OECD TPG 2017, kap. 9.14

Figur 11: Momenter der indgår ved en koncernintern omstrukturering, som i vurdering af kompensation



Kilde: Egen tilvirkning af OECDs TPG 2017 kapitel 9.14

En omstrukturering kan være motiveret af forskellige formål. Eksempelvis et ønske om at opnå synergier for koncernen. De nye dokumentationskrav gør, at selskabet skal sikre dokumentation for, hvilke synergieffekter som forventes, og selskabet skal gøre dette på tidspunktet, hvor beslutningen om omstruktureringen træffes. Armslængdevurderingen skal foretages for hvert af de selskaber, der indgår i den koncerninterne omstrukturering. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at kigge på, om omstruktureringen er forretningsmæssigt velbegrunderet for koncernen som helhed. Således skal selskabet også undersøge, om der findes andre realistiske alternativer. Disse alternativer danner grundlag for fastsættelsen af vilkårene for omstruktureringen.⁴³

Hensigten er ikke, at selskabet skal dokumentere samtlige hypotetiske alternative muligheder.

⁴³ https://skat.dk/skat.aspx?oid=2232584&vid=215961&search=C.D.11.7.2.2.1*

Derimod skal selskabet ved fastsættelsen af vilkårene for omstruktureringen, foretage en sammenlignelighedsanalyse og tage stilling til de alternativer, som er mere fordelagtige for selskabet.⁴⁴

3.2.1 Sammenlignelighedsanalysen

Det første skridt i analysen af transfer pricing-momenterne ved en koncernintern omstrukturering er at nøjagtigt afgrænse de transaktioner, der vedrører omstruktureringen af koncernen, ved at identificere de kommercielle eller økonomiske forhold og betingelserne knyttet til disse, der fører til en værdioverførsel blandt selskaberne i koncernen.

Formålet med analysen er at fastslå, om der i henhold til artikel 9 i OECDs modeloverenskomst er foretaget eller indført betingelser i transaktionerne, der omfatter en koncernintern omstrukturering, som adskiller sig fra, hvad uafhængige parter ville have foretaget.⁴⁵

Har selskabet udformet betingelserne for en omstrukturering skriftligt, fx i form af skriftlige aftaler, skriftlige korrespondancer eller anden form for kommunikation, er disse aftaler udgangspunktet for afgrænsningen af transaktionerne, der omfatter omstruktureringen mellem de involverede koncernselskaber. Hvor der ikke findes skriftlige vilkår, eller hvor sagens faktiske omstændigheder, herunder parternes adfærd, afviger fra de skriftlige vilkår, skal de faktiske transaktioner, udledes af parternes adfærd.⁴⁶

Den nøjagtige afgrænsning af de transaktioner, der er omfattet af en koncernintern omstrukturering, kræver en funktionsanalyse, til identifikation af de betydningsfulde økonomiske aktiviteter og påtagne forpligtelser, aktiver anvendt eller bidraget med og påtagne risici før og efter omstruktureringen af de involverede selskaber. Analysen fokuserer på, hvad parterne rent faktisk gør og deres evner samt typen af aktiver, der anvendes eller er bidraget med af parterne ved en omstrukturering - både før og efter.⁴⁷

3.2.2 Årsager og forventede fordele ved omstruktureringen

I nogle tilfælde kan bevæggrunden for selskabers beslutning om omstrukturering begrundes i et ønske om at opnå mere centraliseret kontrol og styring af produktion, forskning og distributionsfunktioner. Konkurrencepresset i en globaliseret økonomi, besparelser fra stordriftsfordele, behovet for specialisering og behovet for at øge effektiviteten og mindske omkostninger, kan alle være vigtige momenter ved drivkraften bag koncerninterne omstruktureringer.⁴⁸

En koncernintern omstrukturering kan også være motiveret af forventede synergier. Dette betyder ikke nødvendigvis, at fortjenesten fra koncernen vil stige markant efter

⁴⁴ OECD TPG 2017, kap. 9.31

⁴⁵ OECD TPG 2017, kap. 9.11

⁴⁶ OECD TPG 2017, kap. 9.17

⁴⁷ OECD TPG 2017, kap. 9.18

⁴⁸ OECD TPG 2017, kap. 9.24

omstruktureringen. Det kan være tilfældet, at optimerede synergier gør det muligt for koncernen at generere yderligere overskud i forhold til, hvad situationen ville have været i fremtiden, hvis omstruktureringen ikke havde fundet sted. Det er ikke nødvendigvis yderligere overskud i forhold til situationen før omstruktureringen, f.eks. hvis omstrukturering var nødvendig for at opretholde konkurrenceevnen i stedet for at øge den. Derudover er det ikke altid, at forventede synergier rent faktisk opstår. Der kan være tilfælde hvor implementeringen af en global forretningsmodel designet til at udlede flere gruppesynergier, faktisk fører til yderligere omkostninger og mindre effektivitet.⁴⁹

3.2.3 Andre realistiske tilgængelige løsninger

Armslængdeprincippet er baseret på forestillingen om, at når uafhængige selskaber vurderer vilkårene for en potentiel transaktion, vil de sammenligne transaktionen med andre realistiske muligheder, der er tilgængelig for dem. Forestillingen er også, at de uafhængige selskaber kun ønsker at indgå i transaktionen, hvis de ikke ser andre alternativer, der er væsentligt mere attraktive. Med andre ord ville uafhængige parter kun indgå i en transaktion, hvis der ikke findes bedre alternativer.⁵⁰

På armslængdevilkår er der situationer, hvor den omstrukturerede koncern ikke ville have haft andre mere attraktive realistiske muligheder tilgængelige, andet end at acceptere betingelserne for omstruktureringen, f.eks. ved opsigelse af en kontrakt.

Ved kontrakter der tillader en af parterne at fravælge kontrakten, kan den opsigende part vælge at gøre det, fordi det ville være mere gunstigt at anvende en billigere eller mere effektiv udbyder eller fordi, selskabet søger mere lukrative muligheder.⁵¹

Henvisningen til begrebet “realistisk tilgængelige løsninger” er som tidligere nævnt, ikke beregnet til at skabe et krav om, at selskaberne skal dokumentere alle mulige hypotetiske løsninger. Hensigten er snarere at give en indikation på, at hvis der er en realistisk tilgængelig mulighed, der er klart mere attraktiv, bør dette overvejes i analysen af betingelser for omstruktureringen.⁵²

3.2.4 TP-dokumentation for koncerninterne omstruktureringer

I masterfilen, som fremgår af bilag I til kapitel 5 i OECDs TPG 2017, bliver selskaberne bedt om at beskrive de vigtige transaktioner relateret til koncerninterne omstruktureringer, der opstår i løbet af året. Desuden bliver selskaberne bedt om i local filen at angive, om det lokale selskab har været involveret i eller påvirket af koncerninterne omstruktureringer, foretaget i året og året før. Selskaberne skal desuden redegøre for aspekterne af sådanne transaktioner, der påvirker den

⁴⁹OECD TPG 2017, kap. 9.26

⁵⁰OECD TPG 2017, kap. 9.27

⁵¹OECD TPG 2017, kap. 9.29

⁵²OECD TPG 2017, kap. 9.31

lokale koncern.⁵³

Som en del af transfer pricing-dokumentationen skal koncernselskaberne dokumentere deres beslutninger og hensigter med hensyn til koncerninterne omstruktureringer, især hvad angår beslutninger om at påtage sig eller overføre væsentlige risici, inden de relevante transaktioner opstår. Selskaberne skal desuden også dokumentere de eventuelle konsekvenser af gevinstpotentialer af betydelige risikoinvesteringer, som følge af omstruktureringen.⁵⁴ En multinational koncern skal i sine interne aftaler og TP-dokumentation tydeligt forklare, hvorledes alle kontrollerede transaktioner er indgået på baggrund af rationelle forretningsmæssige begrundelser set fra samtlige involverede koncernselskabers perspektiv. Da juridisk ejerskab af et immaterielt aktiv ikke i sig selv giver ret til aflønning, vil aflønningen gå til de koncernselskaber, som udfører funktioner, anvender aktiver og påtager sig samt kontrollerer risici relateret til DEMPE.

Skattemyndighederne kan ikke diktere, hvordan koncernerne designer deres struktur, eller hvor de kan placere deres forretning. Dog har skattemyndighederne ret til at bestemme de skattemæssige konsekvenser af den struktur, som koncernen har etableret. Det betyder, at skattemyndighederne eventuelt kan foretage tilpasninger i overskuddene i overensstemmelse med artikel 9 i OECDs Modeloverenskomst og andre former for tilpasninger tilladt efter landenes nationale lovgivning, i det omfang sådanne tilpasninger er forenelige med deres traktatforpligtelser.⁵⁵

Ved vurderingen af de økonomiske fordele ved en omstrukturering - under vejledningen om ikke-anerkendelse i henhold til afsnit D. 2 i kapitel 1 i OECDs TPG 2017 - kan der være tvivl om, hvorvidt der skal ses på en intern økonomisk transaktion isoleret eller, om dette skal undersøges i en bredere sammenhæng. Det vil være hensigtsmæssigt for selskaberne at se på fremtidigt overskud i en omstrukturering som helhed. På den anden side, hvor en omstrukturering indebærer ændringer i mere end et element eller aspekt af en transaktion, der ikke er internt økonomisk forbundne, kan det være nødvendigt at undersøge de fremtidige økonomiske fordele af særlige ændringer, særskilt. For eksempel kan en koncernintern omstrukturering indebære flere forskellige værdiskabende elementer. I et sådant tilfælde skal det potentielle overskud ved overførsel af værdifulde immaterielle aktiver muligvis vurderes hver for sig.⁵⁶ Selskaberne anbefales derfor at vurdere funktioner, fx. indkøb og salgsstøtte særskilt, hvis disse transaktioner ikke har en økonomisk relation. Selskaberne anbefales derimod at vurdere disse funktioner samlet, hvis der er en økonomisk forbindelse.

I henhold til artikel 9 i OECDs Modeloverenskomst er det faktum, at en koncernintern omstrukturering er motiveret af et ønske om at opnå skattefordele ikke i sig selv en begrundelse

⁵³OECD TPG 2017, kap. 9.32

⁵⁴OECD TPG 2017, kap. 9.33

⁵⁵OECD TPG 2017, kap. 9.34

⁵⁶OECD TPG 2017, kap. 9.36

for at konkludere, at omstruktureringen ikke er foretaget på armslængdevilkår.⁵⁷ Selskaberne skal dog være opmærksomme på, at et ønske om opnåelse af skattefordele øger risikoen for at blive udfordret af skattemyndighederne, da disse kan anskue dette som skattespekulation.

3.3 Aflønning af selskaberne efter koncernintern omstrukturering

Det er vigtigt at forstå, hvilke funktioner, aktiver og risici, der er involveret i transaktionerne efter omstruktureringen, og hvilket selskab i koncernen der udfører, bruger eller antager dem. Dette kræver, at oplysningerne om funktioner, aktiver og risici er tilgængelige hos begge selskaber i en transaktion, f.eks. Et dansk moderselskab og et i udlandet beliggende datterselskab, som der er foretaget transaktioner med.

Efter omstrukturering bør der være særlig opmærksomhed rettet mod identifikation af værdifulde immaterielle aktiver og økonomiske risici, der forbliver hos det omstrukturerede selskab. Desuden skal der foretages en analyse af, hvor mange funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE, de hver især bidrager med, samt om det danske moderselskab bevarer kontrollen. Det afgørende er, hvordan parterne rent faktisk kontrollerer risici, og om de har den finansielle kapacitet til at påtage sig disse risici. Dette bliver bestemmende for udvælgelsen af den mest hensigtsmæssige transfer pricing-metode.⁵⁸

Det fremgår af OECDs TPG 2017, at ved anvendelsen af en sammenlignelighedsanalyse, kan det vise sig, at der er faktuelle forskelle mellem de tidligere og nuværende omstændigheder efter en koncernintern omstrukturering, selvom koncernen var struktureret på samme måde inden omstruktureringen.⁵⁹

Et eksempel kan være, når et fully fledged selskab omstruktureres, således at det nu skal udføre mindre værdifulde og mindre risikofyldte aktiviteter i forbindelse med immaterielle aktiver. Selskabet skal kompenseres for at give afkald på en del af sit profitpotentiale, fx. afståelse af immaterielle aktiver eller DEMPE-funktioner med kontrol. Såfremt selskabet stadig er i stand til at udføre værdifulde og risikofyldte aktiviteter, kan selskabet som udgangspunkt ikke sammenlignes med et uafhængigt limited risk selskab, som har været struktureret som sådant fra begyndelsen. Med andre ord skal der dermed ses bort fra selskabernes tidligere "mærkat".⁶⁰

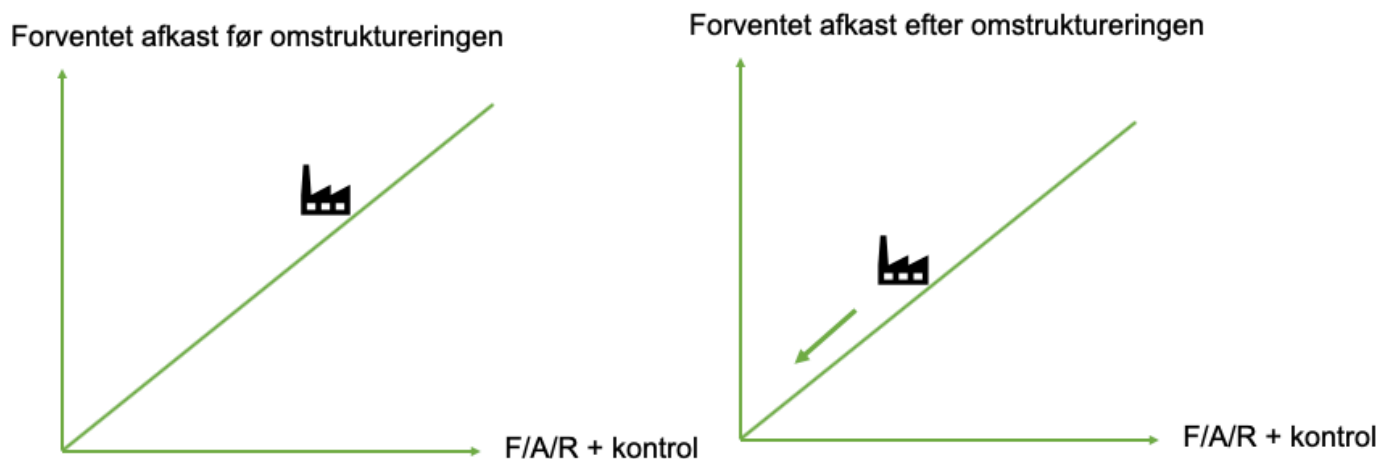
⁵⁷OECD TPG 2017, kap. 9.38

⁵⁸OECD TPG 2017, kap. 9.108

⁵⁹OECD TPG 2017, kap. 9.101

⁶⁰OECD TPG 2017, kap. 9.108

Figur 12: Fully fledged selskab før og efter en intern omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning

Af figurens første illustration fremgår det, at et selskab, som er fully fledged før omstrukturering, er placeret øverst på kurven, da det har påtaget sig mange risici, har mange funktioner og aktiver. Figuren illustrerer, at jo flere funktioner, aktiver og risici et selskab har, jo større er det forventede afkast. I den anden illustration ses det, at selskabet efter omstruktureringen stadig er fully fledged og i stand til at bidrage med væsentlige og risikofyldte aktiviteter. Selskabet har oparbejdet erfaring, og derfor forventes der et højere afkast, hvorfor det til trods for ikke længere at være fully fledged dog ikke bliver placeret nederst på kurven, men blot er rykket lidt længere ned.

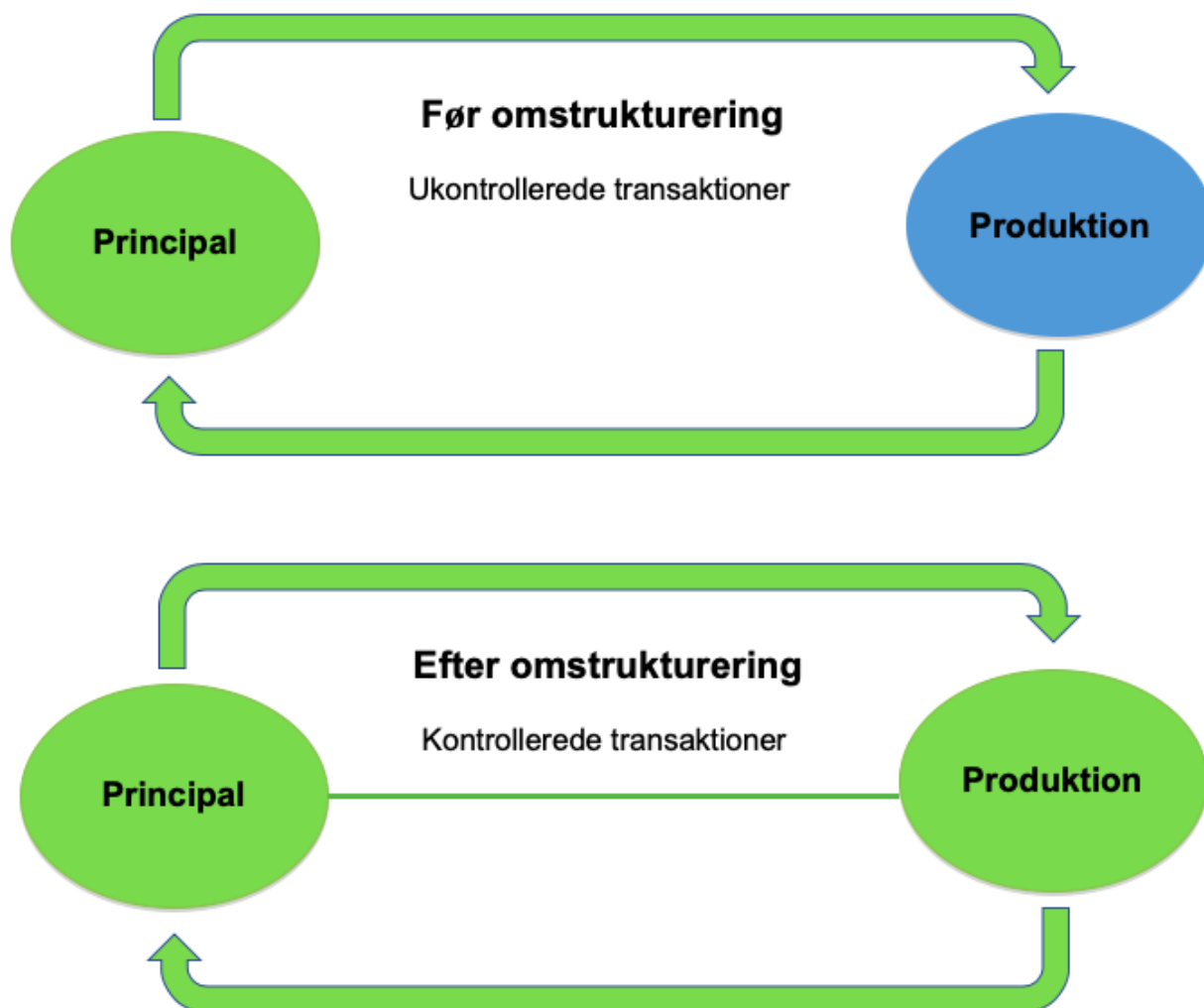
Analysen af virksomheden før og efter omstruktureringen kan afsløre, at mens nogle funktioner, aktiver og risici blev overført, kan andre funktioner stadig udføres af det overførende selskab. Den nøjagtige afgrænsning af den faktiske transaktion mellem det udenlandske koncernselskab og det overdragende koncernselskab vil bestemme de faktiske kommercielle eller finansielle forhold, der er mellem dem. Dette gælder både kontraktvilkårene, parternes adfærd og andre faktiske omstændigheder. Selskabernes armslængdekompensation skal være i overensstemmelse med de faktiske funktioner udført, aktiver anvendt og risici antaget efter omstruktureringen.⁶¹

Der kan være tilfælde, hvor det er muligt at foretage før- og efter sammenligninger, fordi transaktionerne før omstruktureringen ikke var kontrolleret. Eksempelvis hvor omstruktureringen sker som følge af erhvervelse af det selskab, som koncernen foretog ukontrollerede transaktioner med. Justeringer kan her udføres for at tage højde for forskellene mellem de ukontrollerede transaktioner før omstruktureringen, og de kontrollerede transaktioner efter omstruktureringen. Hvorvidt sådanne ukontrollerede transaktioner giver pålidelige sammenligninger, skal vurderes i

⁶¹OECD TPG 2017, kap. 9.121

lyset af en sammenlignelighedsanalyse.⁶²

Figur 13: Transaktioners sammenlignelighed før og efter omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning af OECDs TPG 2017s kapitel 9.125

Af ovenstående figur ses det, at før omstruktureringen var de to selskaber ikke koncernforbundne, og transaktionerne var derfor ukontrollerede. Efter omstruktureringen blev selskaberne koncernforbundne, og transaktionerne dermed kontrollerede. Selskabet kan, hvis sammenlignelighedsanalysen tillader det, sammenligne de nu kontrollerede transaktioner med transaktionerne før omstruktureringen.

⁶²OECD TPG 2017, kapitel 9.125

3.4 Retspraksis på området for TP-dokumentation ved koncerninterne omstruktureringer

Når der foretages omstruktureringer i en multinational koncern, er det som tidligere understreget meget vigtigt, at selskaberne sørger for tydeligt at dokumentere alle de kontrollerede transaktioner, som er foretaget. Det er desuden vigtigt, at selskaberne kan dokumentere, at omstruktureringerne er forretningsmæssigt begrundet, og de deltagende selskaber i omstruktureringen skal være økonomisk bedre stillet, end det var tilfældet før omstruktureringen. Har selskaberne ikke i tilstrækkeligt omfang sørget for at dokumentere alle kontrollerede transaktioner, kan konsekvensen være, at skattemyndighederne foretager korrektioner af de udførte transaktioner, som nedenstående afgørelse illustrerer.

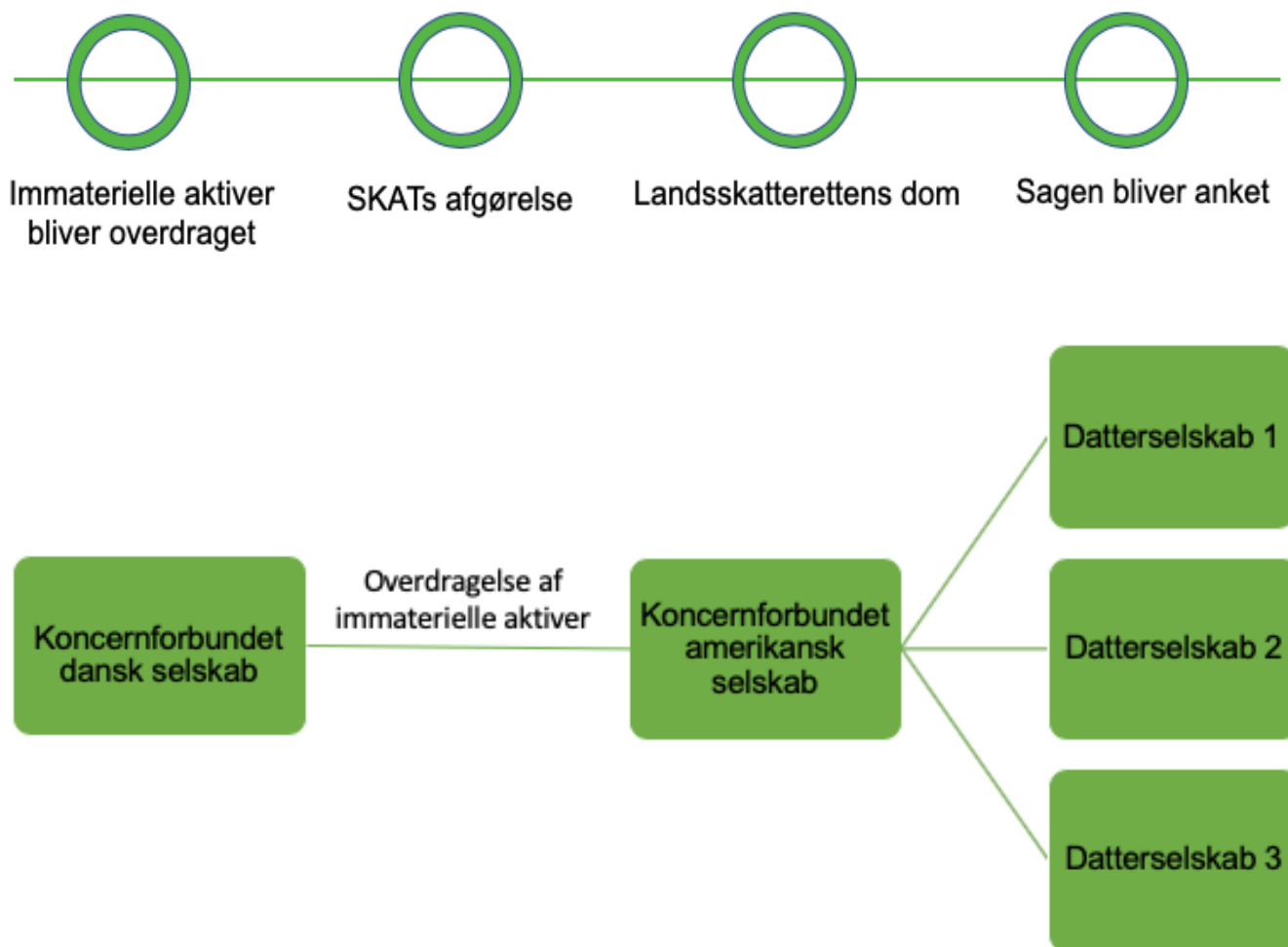
Overdragelse af immaterielle aktiver (anket) SKM2019.207.LSR

Faktiske oplysninger og Skattestyrelsens afgørelse

Dommen omhandler værdiansættelse af immaterielle aktiver overdraget fra et dansk moderselskab til en koncernforbundet amerikansk selskab. Selskabet beliggende i Danmark havde besluttet at indgå licensaftaler med et amerikansk principal selskab. Licensaftalen skulle ske mellem det amerikanske selskab og datterselskaberne tilhørende det danske principal selskab. Det danske selskab havde ikke ved indgåelsen af licensaftalen til det koncernforbundet amerikanske selskab beskrevet i deres TP-dokumentation om, hvilke immaterielle rettigheder, der var overdraget og hvad værdien af disse var. Det danske selskab mente at de immaterielle rettigheder havde en meget lav og næsten igen værdi, hvorfor de ikke fremgik i deres TP-dokumentation.

SKAT vurderede derfor, at der skulle ske en skønsmæssig ansættelse som følge af, at forholdene omkring overdragelsen af de immaterielle aktiver ikke var beskrevet i koncernens TP-dokumentation. Da hovedparten af det danske selskabs immaterielle aktiver var overdraget ved en royaltyaftalen. SKATs værdiansættelse af de overdragne immaterielle aktiver var baseret på værdien af aktier købt en årrække tidligere.

Figur 14: Tidslinje og overblik over de faktiske forhold i SKM2019.207.LSR



Kilde: Egen tilvirkning af de faktiske forhold i SKM2019.207.LSR

Landsskatterettens afgørelse

Landsskatteretten kom frem til, at SKAT var berettiget til at foretage en skønsmæssig ansættelse jf. daværende skattekontrollovs § 3 B (nuværende § 39) og § 5, stk. 3 i forbindelse med værdifastsættelse af immaterielle aktiver, der blev overdraget fra et dansk selskab til et koncernforbundet amerikansk selskab. Der blev lagt vægt på, at SKAT og det danske selskab var enige om, at der var tale om overdragelse af immaterielle aktiver og der var således ikke uenighed om, at der havde fundet kontrollerede transaktioner sted. Denne transaktion skulle have fremgået af TP-dokumentationen, også selvom selskabet ikke mente, at de immaterielle aktiver havde nogen betydelig værdi.

Landsskatteretten lagde endvidere vægt på, at der ved indgåelsen af royaltyaftalen blev overdraget væsentlige og værdifulde immaterielle aktiver, da rettighederne til knowhow, varemærker og patenter måtte anses for at være en betydelig del af selskabets aktiviteter.

Landsskatteretten kom dog frem til, at SKATs skøn over at værdien af de immaterielle aktiver var baseret på værdien af de tidligere købte aktier, var for usikker, og kunne derfor ikke fastsættes. Landsskatteretten fandt, at den mest egnede metode til at bestemme værdien af de immaterielle aktiver, var relief-from-royalty metoden. Beregningen herpå vil være med udgangspunkt i de faktisk aftalte royaltysatser, der er fastsat på baggrund af en sammenlignelighedsanalyse mellem uafhængige parter og dermed også armslængdeprincippet.

Afgørelsens fulde omfang fremgår af bilag 1.

3.5 Delkonklusion

Når et dansk moderselskab i en multinational koncern har truffet beslutning om at foretage en intern omstrukturering, som indeholder overdragelse af immaterielle aktiver, er det centralt, at selskabet iagttager de vilkår, som omstruktureringen foretages på baggrund af. Disse vilkår skal være på armslængdevilkår fra alle involverede koncernselskabers perspektiv. For at kunne vurdere, om dette er sket, skal koncernen præcist fastlægge situationen før omstruktureringen, herunder hvert koncernselskabs udførte funktioner, anvendte aktiver og kontrollerede risici, som er knyttet til DEMPE-funktioner.

Det skal desuden fastlægges, hvilke funktioner, aktiver og risici, der overdrages mellem koncernselskaberne i forbindelse med omstruktureringen, og om det omstrukturerede selskab bevarer værdifulde immaterielle aktiver og økonomiske risici. Når et selskab giver afkald på et forventet afkast forbundet med et immaterielt aktiv, skal selskabet modtage en passende kompensation. Jo større forventet afkast et selskab giver afkald på, desto højere kompensation skal selskabet modtage.

I forhold til ovenstående anbefales det derfor, at selskaberne foretager en risiko-og funktionsanalyse for nøjagtigt at afgrænse de relevante transaktioner. Analysen anvendes til fastlæggelse af, hvilken transfer pricing-metode, der er bedst egnet. Hvis selskaberne ikke gør dette, er der risiko for, at skattemyndighederne korrigerer koncernens indkomst og i værste fald, at transaktionerne bliver anset som værende skattespekulation.

4. Profit Split-metoden i relation til OECDs reviderede vejledning for juni 2018

Den 21. juni 2018 udgav OECD den endelige rapport om den reviderede vejledning om anvendelsen af profit split-metoden. Rapporten der er offentliggjort som led i BEPS, action 10 præciserer og udvider vejledningen om TPSM. Den indeholder teksten til den reviderede vejledning om anvendelsen af denne metode, som erstatter afsnit C, del III i kapitel 2 i OECDs retningslinjer for Transfer Pricing - OECDs TPG 2017. Rapporten bygger også på det udførte arbejde og kommentarer modtaget i diskussionsforslagene udgivet den 4. juli 2016 og 22. juni 2017.

4.1 Generelt om TPSM

I 1995-udgaven af OECDs TPG var Profit Split-metoden omtalt som “last resort”. Det blev ændret i OECDs TPG 2010, hvor PTSM kunne bruges forudsat, at vilkårene var opfyldt. I vejledningen fra juni 2018 er vilkårene og brugen af TPSM yderligere præciseret.

4.2 Valg af transfer pricing-metode

Transfer pricing-metoderne fungerer som udgangspunkt ved, at armslængdepriser- og vilkår for kontrollerede transaktioner fastsættes på baggrund af de priser og vilkår, der er aftalt mellem uafhængige parter for sammenlignelige transaktioner.

De traditionelle transaktionsbaserede metoder og de transaktionsbestemte nettoavancemetoder kan benyttes til at fastslå, om betingelserne i den kontrollerede transaktion er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

De traditionelle transaktionsbaserede metoder er:

- CUP-metoden
- RPM og
- Cost Plus-metoden.

De transaktionsbestemte nettoavancemetoder er:

- TNMM og
- Profit Split-metoden.

Valget af transfer pricing-metode har til formål at finde den mest hensigtsmæssige metode til en bestemt transaktion. Til dette formål er det vigtigt for selskaberne at:

- tage højde for styrker og svagheder ved de respektive metoder, som er anerkendt af OECD.
- Vurdere den mest hensigtsmæssige metode i lyset af den konkrete transaktion, og bestemmes ved hjælp af en funktionsanalyse.
- Afdække tilgængeligheden af pålidelige tilgængelige oplysninger - især fra sammenlignelige ukontrollerede – som er nødvendige for at anvende den valgte metode, og
- Vurdere graden af sammenlignelighed mellem kontrollerede og ukontrollerede transaktioner.⁶³

4.3 Generelt om Profit Split-metoden

TPSM er en af de fem transfer pricing-metoder, som er defineret i OECDs TPG 2017. Metoderne kan anvendes til at fastslå, om betingelserne for de kommercielle eller finansielle forhold mellem koncernforbundne selskaber er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁶⁴

Ved anvendelse af profit split-metoden fastlægges først overskuddet/underskuddet fra kontrollerede transaktioner, der skal fordeles mellem de koncernforbundne selskaber, for dernæst at blive fordelt. Dette gøres på armslængdevilkår, hvor resultatet skal afspejle, hvad der kunne forventes i en sammenlignelig ukontrolleret transaktion.

Metoden er særligt egnet i situationer, hvor begge parter udfører unikke og værdiskabende bidrag. Disse bidrag kan bestå af enten DEMPE-funktioner eller immaterielle aktiver samt risikoen knyttet dertil.⁶⁵

I marts 2019 udgav Joint Transfer Pricing Forum (herefter JTPF) en rapport om anvendelsen af TPSM. Skattemyndigheder fra de enkelte lande samt selskaber beliggende i EU, deltager i JTPF. JTPF har ansatte finansieret af den europæiske kommission. Af denne rapport fremgår det, at metoden skal vælges efter en nøjagtig afgrænsning af transaktionerne ved hjælp af en funktionsanalyse. Yderligere skal TPSM være egnet til netop de omstændigheder, som metoden sigter mod at skulle anvendes til.

Af rapporten fremgår følgende indikationer, som skal være til stede, når selskaberne skal vurdere, om TPSM er den mest egnede metode til brug for netop deres interne transaktioner. Der skal foreligge:

- Unikke og værdifulde bidrag fra hvert selskab, der deltager i den kontrollerede

⁶³ OECD TPG 2017, kap. 2.1- 2.2.

⁶⁴ The application of the Profit Split Method within the EU, marts 2019, kap. 1.1

⁶⁵ OECD TPG 2017, kap. 2.114

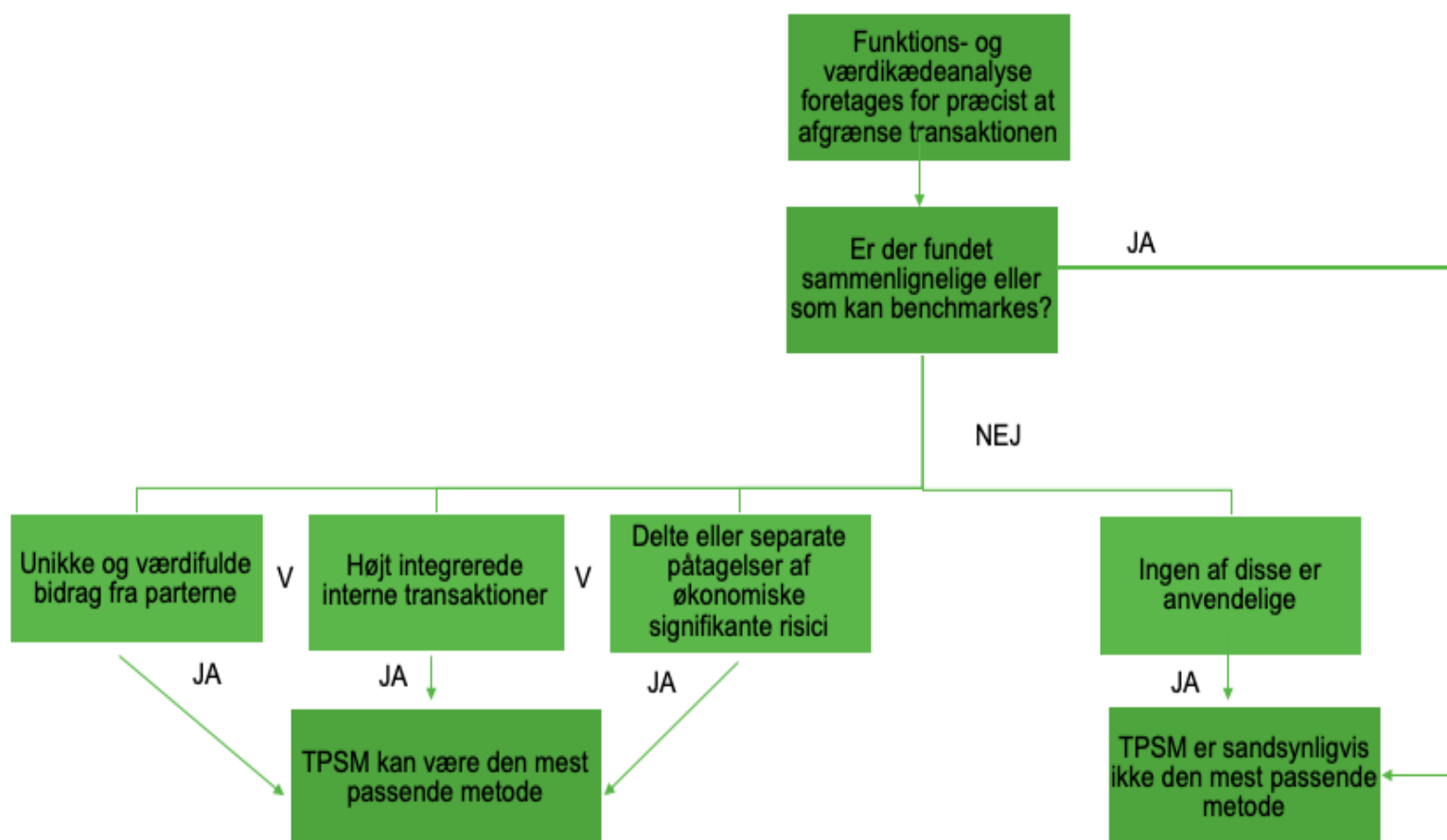
transaktion og/eller

- Stærkt integrerede interne transaktioner og/eller
- Delte påtagelser af økonomisk signifikante risici, eller at selskaberne separat har påtaget sig økonomiske risici, som er tæt relateret til transaktionen.

Ud over de begrænsninger, der allerede er nævnt ovenfor, fremgår det også af rapporten, hvornår det måske ikke er hensigtsmæssigt at bruge TPSM:

- Hvor et af selskaberne i transaktionen kun udfører simple funktioner og ikke yder unikke og værdifulde bidrag og/eller
- Hvor den nøjagtigt afgrænsede transaktion kan benchmarkes hensigtsmæssigt (selvom den nøjagtigt afgrænsede transaktion er ret kompleks), sammenlignelige transaktioner og funktioner kan identificeres⁶⁶

Figur. 15: Hvornår Profit Split-metoden kan anvendes



Kilde: Egen tilvirkning af Report On The Application Of The Profit Split Method annex 1

⁶⁶ The application of the Profit Split Method within the EU, marts 2019

4.4 Styrker og svagheder ved Profit Split-metoden

Profit Split-metoden kan vise sig at være den mest passende metode i tilfælde, hvor begge parter i en transaktion bidrager med unikke og værdiskabende aktiver til transaktionen, fx. unikke immaterielle aktiver.

Profit Split-metoden anvendes normalvis ikke i tilfælde, hvor et selskab kun udfører enkelte funktioner og ikke bidrager med væsentlige unikke aktiviteter, fx. en kontraktproducent. I et sådant tilfælde vil det ikke være hensigtsmæssigt at anvende Profit Split-metoden, set i lyset af funktionsanalysen for det pågældende selskab.

Hvor sammenlignelige data er tilgængelige, kan disse være relevante i en resultatfordelingsanalyse til støtte for den overskudsfordeling, som uafhængige parter ville have opnået under sammenlignelige omstændigheder. Sammenligningsdata kan også være relevant i resultatfordelingsanalysen, ved vurdering af værdien af de bidrag, som hvert koncernselskab udfører i transaktionen.

En styrke ved metoden er, at den er fleksibel, da den tager højde for specifikke, mulige unikke fakta og omstændigheder i koncernselskaberne, som ikke er til stede i uafhængige selskaber. Samtidig anvendes en armslængde tilgang, hvor det afspejles hvad uafhængige selskaber ville have gjort i sammenlignelig situationer.

Endnu en styrke ved Profit Split-metoden er, at det er mindre sandsynligt, at nogle af parterne i den kontrollerede transaktion vil blive efterladt med et ekstremt og usandsynligt slutresultat, da begge parter i transaktionen er evalueret. Dette aspekt kan være særligt vigtigt ved analysen af selskabernes bidrag til immaterielle aktiver i de kontrollerede transaktioner.

En svaghed ved metoden vedrører vanskeligheder i anvendelsen. Ved første øjekast kan metoden forekomme let tilgængelig for både selskaberne og skattemyndighederne, fordi metoden har tendens til at basere sig mindre på oplysninger om uafhængige selskaber. Imidlertid kan koncernforbundne selskaber og skattemyndighederne have svært ved at få adgang til oplysninger fra udenlandske datterselskaber. Derudover kan det være svært at måle kombineret omsætning og omkostninger for alle de koncernforbundne selskaber, der deltager i kontrollerede transaktioner. Endvidere kan det være svært at anvende profit split-metoden ved driftsresultater, da det kan være vanskeligt at identificere de korrekte driftsomkostninger forbundet med transaktionerne, og at allokere omkostninger mellem transaktioner og koncernselskabernes øvrige aktiviteter.⁶⁷

⁶⁷OECD TPG 2017, kap. 2.115-2.120

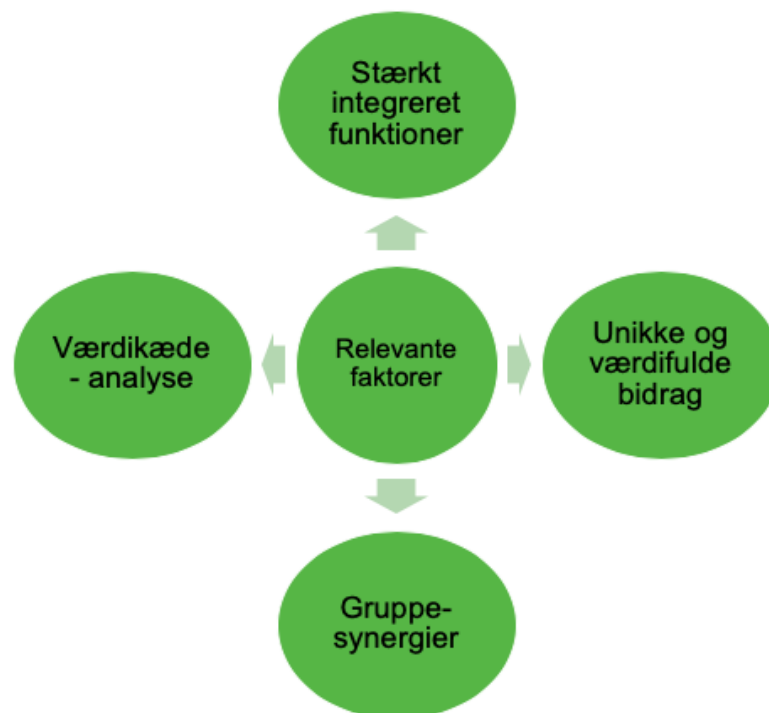
4.5 Anvendelse af metoden

Udvælgelsen af transfer pricing-metode sigter altid mod at finde den mest hensigtsmæssige metode til de konkrete omstændigheder. Dette gøres under hensyntagen til de respektive styrker og svagheder ved hver metode, metodernes hensigtsmæssighed i lyset af arten af den nøjagtigt afgrænsede kontrollerede transaktion, tilgængeligheden af pålidelige oplysninger (især om ukontrollerede sammenlignelige), der er nødvendige for anvendelsen og graden af sammenlignelighed mellem de kontrollerede og ukontrollerede transaktioner.

Der er ingen forskriftsmæssig regel til bestemmelse af, hvornår en bestemt transfer pricing-metode er den mest passende metode.⁶⁸

Det fremgår dog af Revised Guidance on Application of the transactional profit split method OECD 2018, at der er fire faktorer, som kan være relevante at kigge nærmere på ved bedømmelsen af, om Profit Split-metoden er den mest egnede metode.⁶⁹ De fire faktorer fremgår af nedenstående figur:

Figur 16: Relevante faktorer ved anvendelsen af TPSM ifølge OECD



Kilde: Egen tilvirkning af Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method 2018 kapitel C.2.2.1-C.2.2.3

⁶⁸Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method OECD 2018, kap. C.2

⁶⁹Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method OECD 2018, kap. C.2.2.1-C.2.2.3

Anvendelse af metoden afhænger af omstændighederne og de tilgængelige oplysninger, men det overordnede mål bør være at komme tæt som muligt på den opdeling af overskud, der ville have været realiseret, hvis parterne var uafhængige selskaber.

Ved anvendelsen af profit split metoden, skal fortjenesten fordeles mellem de koncernforbundne selskaber på et økonomisk gyldigt grundlag, der nærmer sig den overskudsdeling, der kunne forventes i en aftale indgået på armslængdevilkår. Ved bestemmelsen af det overskud, der skal deles ved selve opdelingen, skal faktorerne ved bestemmelsen af dette være i overensstemmelse med:

- Funktionsanalysen i forbindelse med den kontrollerede transaktion, og i særdeleshed afspejle allokering af risici blandt selskaberne,
- Bestemmelsen af det samlede overskud, som skal deles og med opdelingsfaktorerne, som ville have været aftalt mellem uafhængige parter,
- Typen af profit split-metode (bidragsmodellen eller residualmodellen) og være i stand til
- at kunne måles på en pålidelig måde.⁷⁰

Selskaberne anbefales ved anvendelse af profit split-metoden at kunne redegøre for, hvorfor denne metode findes bedst egnet, såvel som selskaberne skal kunne redegøre for, hvorledes metoden er implementeret og især kriterierne anvendt ved opdelingen af overskuddet.

4.5.1 Bidragsmodellen

Ved en bidragsanalyse skal det totale overskud fra de kontrollerede transaktioner fastlægges og fordeles mellem koncernselskaberne på grundlag af et rimeligt skøn af den fortjeneste, som uafhængige selskaber ville have forventet at realisere ved at have deltaget i sammenlignelige transaktioner. Denne opdeling kan understøttes af sammenlignelige data, hvor disse er tilgængelige. I mangel af data, bliver det ofte baseret på den relative værdi af funktionerne udført af hvert af de koncernforbundne selskaber, der deltager i kontrollerede transaktioner under hensyntagen til deres anvendte aktiver og risici påtaget. I tilfælde hvor den relative værdi af bidragene kan måles direkte, er det ikke nødvendigt at skønne den faktiske markedsværdi af hver deltagers bidrag.

Det kan være svært at bestemme den relative værdi af bidragene, som hver af de koncernforbundne selskaber yder til den kontrollerede transaktion. Fremgangsmåden vil ofte afhænge af fakta og omstændigheder i hvert tilfælde. Fastlæggelsen kan foretages ved at sammenligne arten og graden af hvert selskabs varierende bidrag (eksempelvis levering af tjenesteydelser, afholdte udviklingsomkostninger eller kapital investeret) og der skal tildeles selskaberne en procentdel baseret på den relative sammenligning og eksterne markeddata.⁷¹ Bidragsmodellen anvendes sjældent i praksis, da mindst ét af de koncernforbundne selskaber

⁷⁰OECD TPG 2017, kap. 2.121-2.122

⁷¹OECD TPG 2017, kap. 2.125-2.126

oftest vil være et low-risk selskab, som skal modtage en rutinemæssig aflønning inden fordelingen af det tilbageværende over- eller underskud.

4.5.2 Residualmodellen

Residualmodellen fastlægger det samlede resultat fra de kontrollerede transaktioner, som skal opdeles, i to faser. I den første fase, tildeles hvert selskab en armslængde kompensation for sine rutinemæssige bidrag, som hverken er unikke eller værdifulde, i forhold til de kontrollerede transaktioner.

Normalt vil denne kompensation fastsættes ved at anvende en af de traditionelle transaktionsbestemte metoder eller en transaktionsbestemt nettoavancemethode, ved at sammenligne både kompensationen og transaktionerne mellem uafhængige selskaber. Således tages der generelt ikke højde for afkastet, som genereres af ethvert unikt og værdifuldt bidrag fra koncernselskaberne.

I anden fase bliver ethvert resterende overskud eller tab fra første fase, fordelt mellem selskaberne med udgangspunkt i den forholdsmæssige værdi af de unikke og værdifulde bidrag til transaktionen og risikoanalysen.⁷²

Det anbefales selskaberne, hvis deres bidrag til den samlede profit består af både simple, unikke og værdifulde bidrag at anvende den residuale profit split-tilgang.

4.5.3 Bestemmelse af det relevante overskud

Det er kun det relevante overskud, der skal fordeles mellem selskaberne. Overskud hidrørende fra andre kontrollerede eller ikke-kontrollerede transaktioner skal ikke indgå i allokeringen. Ved opgørelsen af overskuddet er det vigtigt at selskaberne er opmærksomme på forskellene i de anvendte regnskabsprincipper i forhold til indtægter, omkostninger, afskrivninger m.v.

Hvorvidt selskabernes omkostninger skal indgå i en samlet pulje, og fratrækkes før resultatet deles mellem selskaberne, eller dækkes af selskaberne selv, efter overskuddet er fordelt mellem selskaberne, afhænger af den konkrete transaktion og risikoanalysen⁷³

4.5.4 Fordeling af det relevante overskud

Relevansen af sammenlignelige ukontrollerede transaktioner eller interne data og kriterierne for at opnå en armslængdefordeling af overskuddet, afhænger af sagens faktiske omstændigheder.

⁷²OECD TPG 2017, kap. 2.127

⁷³OECD TPG 2017, kap. 2.132

Derudover skal splitting-faktorerne være:

- Baseret på objektive data (fx salg til uafhængige parter), ikke på data vedrørende vederlaget for kontrollerede transaktioner (fx salg til tilknyttede virksomheder) og
- Understøttet af interne eller eksterne data.

I praksis opnås opdelingen af det samlede overskud ved Profit Split-metoden generelt ved hjælp af en eller flere fordelingsnøgler. Afhængigt af omstændighederne i sagen kan en fordelingsnøgle være en metode (fx en 30% -70% split baseret på bevis på lignende opdeling mellem uafhængige parter i sammenlignelige transaktioner) eller en variabel (for eksempel relativ værdi af selskabernes marketingsudgifter eller andre mulige nøgler som beskrevet nedenfor). Hvor der anvendes flere end én fordelingsnøgle, vil det også være nødvendigt at vægte de anvendte fordelingsnøgler, der er brugt til at bestemme det samlede overskud, som hver fordelingsnøgle repræsenterer.⁷⁴

Fordelingen af overskuddet foretages på baggrund af den forholdsmæssige værdi af selskabernes unikke og værdifulde bidrag til transaktionen.

Ved meget forskellige bidrag kan det være nødvendigt at foretage en absolut værdiansættelse af selskabernes UV-bidrag for at kunne sammenholde værdierne.

Når værdien af et UV-aktiv er kendt, skal der desuden tages stilling til, hvilken værdi brugen af aktivet har i forhold til den konkrete kontrollerede transaktion eller aktivitet.

Er karakteren af selskabernes UV-bidrag sammenlignelige, vil det nogle gange være muligt at vurdere bidragene i forhold til hinanden og fordele overskuddet på dette grundlag.

Efter omstændighederne kan det i nogle få situationer være tilstrækkeligt at dele overskud i forhold til løn, tidsforbrug m.v.⁷⁵

Selskaberne skal udvise forsigtighed ved bestemmelsen af, om profit split-metoden kan give et svar på armslængdevilkår, enten i forbindelse med en traditionel transaktionsbaseret metode eller alene. Spørgsmålet kan i sidste ende kun besvares fra sag til sag, under hensyntagen til styrkerne og svaghederne anført ovenfor for at anvende en bestemt profit split-metode, sammenlignelighed herunder funktionsanalyse af selskaberne i transaktionen og tilgængeligheden og pålideligheden af sammenlignelige data. Det understreges, at de konkrete lande har forskellige skatteregler, hvorfor selskaberne skal holde sig dette for øje, før der træffes beslutning om anvendelse af profit split-metoden.⁷⁶

⁷⁴OECD TPG 2017, kap. 2.140

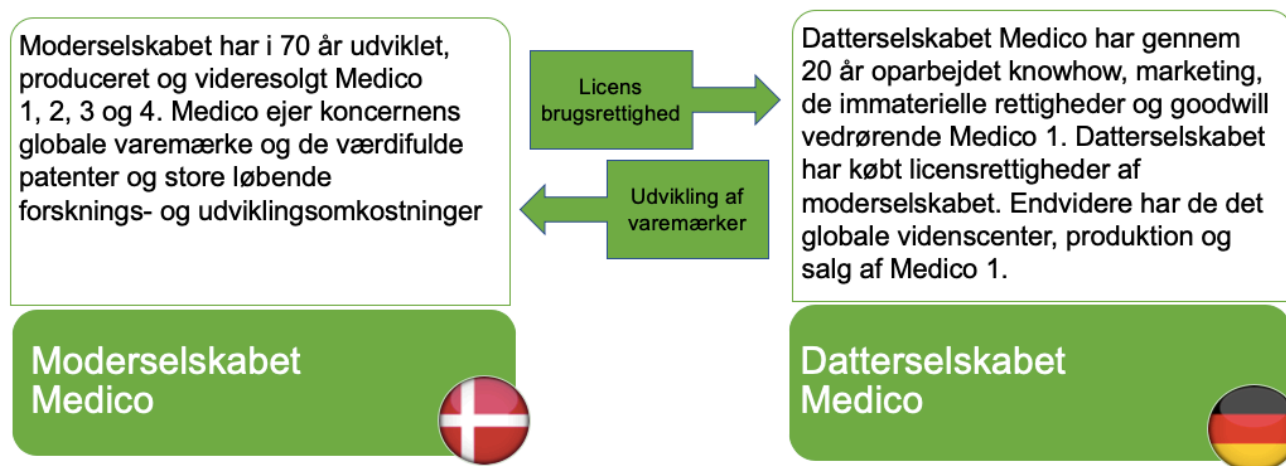
⁷⁵OECD TPG 2017, kap. 2.141-2.151

⁷⁶OECD TPG 2017, kap. 2.155

4.6 Illustration af anvendelse af TPSM

For at demonstrere anvendelsen af TPSM ses et eksempel til illustration:

Figur 17: Illustration af anvendelse af TPSM



Kilde: Egen tilvirkning

Figuren illustrerer, at moderselskabet ejer koncernens globale varemærker og de værdifulde patenter. Moderselskabet har desuden omfattende forsknings- og udviklingsomkostninger. Datterselskabet har købt licensrettigheder af moderselskabet i form af en engangsbetaling og løbende royalties. Datterselskabet er et globalt videncenter, men producerer og sælger desuden også inden for Medico 1, til kunder i hele verden.

Begge parter udfører værdifulde og unikke bidrag til aktiviteten, og begge parter har påtaget sig risici med hertil knyttede funktioner, angående Medico 1, hvorfor TPSM vil være hensigtsmæssig at anvende i pågældende eksempel.

Der bør kigges på, hvad der samlet tjenes på Medico 1, og det vil ikke være tilstrækkeligt blot at kigge på ét indkomstår. Værdien af parternes bidrag er det væsentligste. I det konkrete tilfælde er det således ikke tilstrækkeligt at finde en normal royaltysats inden for medicinalindustrien.

4.7 Delkonklusion

I juni 2018 offentliggjorde OECD en opdatering af sektion C, til afsnit III i TPG kap. 2, om Profit Split-metoden. Den opdaterede vejledning er suppleret af et anneks, der indeholder en række eksempler på, hvornår og hvordan metoden anvendes.

Profit Split-metoden er en transaktionsbaseret nettoavancemethode. Metoden er egnet i situationer, hvor flere selskaber i en koncern yder unikke og værdiskabende bidrag til en transaktion, hvor flere bidrag i den kontrollerede transaktion er højt integrerede samt, hvor flere

af selskaberne har delte påtagelser af økonomisk signifikante risici.

I følge Revised Guidance on Application of Transactional Profit Split Method er der fire faktorer, som er relevante at inddrage i bedømmelsen af, hvorvidt Profit Split-metoden er den mest passende metode at anvende i det konkrete tilfælde.

Selskaberne rådes til at vælge Profit Split-metoden, hvis de opfylder ovenstående kriterier.

Målet med metoden er først og fremmest at finde frem til en armslængdeopdeling af det samlede overskud mellem de selskaber, som udfører unikke og værdiskabende aktiviteter, og dernæst fordele overskuddet mellem selskaberne på samme vis, som uafhængige parter ville være kommet frem til.

Ved anvendelse af metoden skal selskaberne indledningsvist vurdere, om der skal anvendes en bidragsmodel eller en residualmodel. Ved anvendelse af bidragsmodellen fordeles det relevante overskud på baggrund af værdien af hvert selskabs bidrag til transaktionen.

Ved anvendelse af en residualmodel sker fordelingen i to etaper. Først fastlægges selskabernes rutinemæssige bidrag, og herefter fastlægges selskabernes unikke og værdiskabende bidrag. Overskuddet fra de unikke og værdiskabende bidrag fordeles efterfølgende ved anvendelse efter bidragsmetoden.

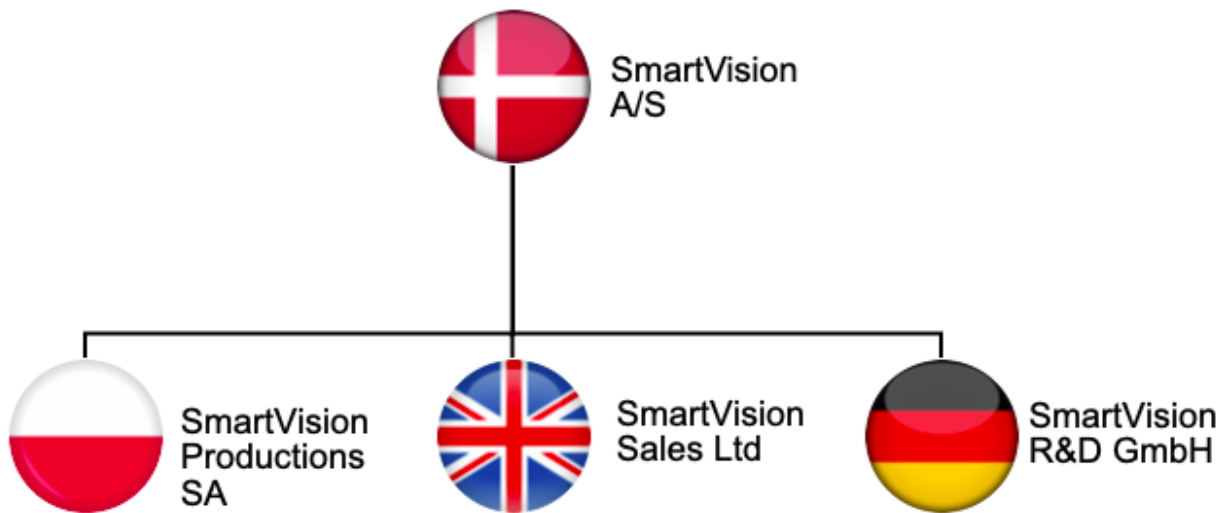
5. Illustration af oparbejdet viden gennem egenudviklet case

Dette kapitel vil illustrere den gennem specialet oparbejdede viden fra de teoretiske kapitler, og har til formål at analysere de udfordringer, som et dansk moderselskab i en multinational koncern kan opleve i forbindelse med overdragelse af immaterielle aktiver i forbindelse med en koncernintern omstrukturering. Casen vil tage udgangspunkt i en egenkonstrueret SmartVision-koncern, som består af følgende selskaber:

- Dansk moderselskab placeret i Aalborg
- Polsk datterselskab 100% ejet af moderselskabet (produktion)
- Tysk datterselskab 100% ejet af moderselskabet (R&D)
- Engelsk datterselskab 100% ejet af moderselskabet (Salg)

Koncernstrukturen kan også ses i figuren nedenfor:

Figur 18: SmartVision A/S' koncernstruktur



Kilde: Egen tilvirkning

Casen indeholder tre scenarier:

- *Perioden før omstrukturering:* Koncernen har principalstruktur, hvilket indebærer, at det er det danske moderselskab, der påtager sig alle de væsentligste økonomiske risici, og kontrollerer disse. De udenlandske datterselskaber er low-risk-selskaber.
- *Perioden under omstrukturering:* Koncernen undergår en omstrukturering med dertilhørende overførsler af immaterielle aktiver, funktioner og risici fra det danske moderselskab til en svensk koncern.
- *Perioden efter omstrukturering:* Det undersøges, hvorledes koncernen påvirkes af den interne omstrukturering. Yderligere skal det analyseres hvilken TP-metode, der er bedst egnet ved de enkelte transaktioner, og hvorledes en opgørelse af den overskydende kompensation skal foretages.

5.1 Kommercielle og økonomiske relationer i SmartVision-koncernen

Koncernen er kendetegnet ved principalstruktur, hvor det danske moderselskab er principalen, som påtager sig de væsentligste økonomiske risici i koncernen. Desuden er det også principalen, der ejer alle de værdiskabende immaterielle aktiver, varetager de værdiskabende funktioner, og low risk datterselskaberne afreporterer løbende til principalen, som udstikker retningslinjerne for de operationelle aktiviteter.

Principalen bliver aflønnet med residual over/underskuddet, som er den tilbageværende profit efter rutinemæssig aflønning af de udenlandske datterselskaber.

Low risk-selskaberne som i denne case er datterselskaberne, aflønnes før principalen. Datterselskaberne modtager en lavere og mere stabil aflønning end principalen, da datterselskaberne påtager sig færre funktioner, aktiver og risici grundet deres rutinemæssige aktiviteter. Principalselskabet modtager derefter det tilbageværende over-/eller underskud i koncernen.

5.2 Historisk overblik over udviklingen i SmartVision-koncernen

SmartVision-koncernen blev stiftet i år 2008 med et ønske om at optimere brugervenlighed og komfort af kontaktlinser. For at opnå dette skulle der udvikles og produceres kontaktlinser til anvendelse af både børn og voksne. SmartVision-koncernen producerer og sælger kontaktlinser engros til det europæiske marked. Ved udgangen af regnskabsåret 2016 havde koncernen 360 ansatte fordelt på fire selskaber.

5.2.1 Det danske moderselskab SmartVision A/S

Moderselskabet SmartVision A/S blev stiftet i år 2008, og var fokuseret på forskning og udvikling af kontaktlinser. I første omgang var det derfor blevet besluttet, at produktion og salg skulle ske fra det danske moderselskab. Udviklingen ville senere kunne føre til etablering af udenlandske datterselskaber.

Udviklingsaktiviteterne blev centraliseret i Aalborg, som en del af det danske selskab. Den danske ejer mente, at placeringen i Aalborg ville være attraktiv, da der i denne by fandtes veluddannede personer, og var beliggende tæt på Aalborg Lufthavn.

I Aalborg udførtes og kontrolleredes alle de strategisk vigtige funktioner og risici. Det danske moderselskab godkendte f.eks. alle aftaler med leverandører, produktionsplaner og salgsaftaler. Det danske selskab fastsatte og godkendte budgetter for koncernens aktiviteter, ligesom det bar alle større risici ved budgetafvigelser.

Ledelsen i SmartVision A/S ønskede at centralisere alle beslutninger omkring forskning, produktion, emballering, logistik, markedsføring og distribution, så den danske ledelse ville kontrollere alt fra udvikling, til produkternes levering til slutkunden. Da SmartVision A/S bar den primære økonomiske markedsrisiko, var alle immaterielle aktiver registreret i det danske selskabs navn. Det gjaldt f.eks. alle varemærker og logoer til SmartVision.

5.2.2 Det polske produktionsdatterselskab SmartVision Productions SA

Salget af kontaktlinser var en succes, og i 2011 blev det besluttet af det danske moderselskab at etablere et 100 % ejet produktionsselskab i Polen ved navn SmartVision Productions SA. Polen

og Danmark ligger i samme tidszone, hvorfor det var nemt for det danske moderselskab at følge den daglige produktion i Polen. Al testproduktion af nye kontaktlinser skulle fortsat udføres i Danmark. Lønomkostningerne i Polen er desuden lave, hvorfor dette var en yderligere motivation for at stifte produktionsselskabet netop der.

Det danske moderselskab stod for uddannelse af personale i Polen, ligesom det skulle være med, når nye produkter eller produktionsudstyr igangsattes. Det fremgår af den interne produktionsaftale, at det polske selskab er en kontraktproducent.

Det danske moderselskab foretog tidligere al produktionen i koncernen, og styrer fortsat produktionen med stor præcision. Moderselskabet udvælger og kontrollerer de leverandører, som leverer råvarer og udstyr til Polen. Hermed sikres effektivitet i produktionen, og antallet af kundeklager reduceres.

Der har altid kun været simple forskningsopgaver i Polen, da den værdiskabende forskning er placeret i Danmark. Desuden har de immaterielle aktiver aldrig været placeret uden for Danmark. Formålet med det polske produktionsselskab er at producere de dansk udviklede produkter billigere end en tilsvarende produktion i Danmark, og omkostningsbesparelsen tilfaldt Danmark.

5.2.3 Det engelske salgsdatterselskab SmartVision Sales Ltd.

I starten blev alle kontaktlinserne solgt fra det danske moderselskab, men da salget voksede, blev det i 2013 besluttet at stifte et 100 % ejet salgsselskab i England ved navn SmartVision Sales Ltd.

Salget af kontaktlinser ligger indenfor B2B segmentet, og den årlige salgsmesse i London er yderst vigtig for det engelske salg. I starten var repræsentanter fra det danske moderselskab selv til stede, og det danske moderselskab har selv indgået alle salgsaftalerne med de butikker i England, som sælger koncernens produkter.

Rammebetingelserne for at drive virksomhed i England er gode, blandt andet på grund af det store antal personer, som bor i England med behov for kontaktlinser.

Beslutninger omkring salgsaftaler blev varetaget og kontrolleret af det danske moderselskab, hvilket giver en skarp opdeling. Det danske moderselskab ved, hvad kunderne efterspørger. Den viden kan det danske moderselskab benytte sig af, når det skal planlægge forskning, produktion og salgskampagner. SmartVision-koncernen sælger kvalitetsprodukter, og er der reklamationssager, håndteres de af det danske moderselskab.

5.2.4 Det tyske udviklingsdatterselskab SmartVision R&D GmbH

I 2014 besluttede det danske moderselskab sig for at stifte et datterselskab. Dette selskab blev placeret i Tyskland, og skulle stå for en del af den operationelle forskning og udvikling af koncernens produkter. Det tyske datterselskab var 100% ejet, og hed SmartVision R&D GmbH.

Selskabet blev placeret netop her fordi, at det tyske innovationslandskab er tæt integreret med industrien og det private erhvervsliv, som er med til at sikre en høj innovationsrate.⁷⁷

Det var dog vigtigt for SmartVision A/S, at SmartVision R&D GmbH løbende afrapporterede til SmartVision A/S, da Danmark har båret alle udviklingsomkostninger, og har kontrolleret alle de væsentlige beslutninger i forbindelse med udviklingen bag deres produkter. SmartVision R&D GmbH har ydet udviklingsservices, hvor det danske moderselskab har bestemt udviklingsbudget. Indenfor budgettet kunne SmartVision R&D GmbH foretage mindre operationelle beslutninger.

Det danske moderselskab har fra start af anvendt ca. 9% af koncernomsætningen på udvikling og produktion af brugervenlige kontaktlinser. Visionen var, at man gerne ville være førende indenfor udvikling af farveskiftende kontaktlinser for mere behageligt syn, fleksibilitet og beskyttelse. I 2016 udvidede SmartVision A/S udviklingsaktiviteterne, så de kom til at omfatte et nyt produkt, som ikke tidligere har været på markedet. Idet det danske moderselskab besluttede, at de ville udvikle og producere farveskiftende kontaktlinser, som dermed også indeholdt "solbrilleeffekt". SmartVision A/S vurderede, at markedet ville tage godt imod et sådant nyt produkt, som skulle hedde SmartShift.

SmartVision A/S havde en klar vision, hvor Danmark har startet og styret forsknings- og udviklingsprogrammet til SmartShift. De strategiske beslutninger, herunder styring og kontrol af DEMPE, er således sket i Danmark, mens SmartVision R&D GmbH har foretaget kontraktforskning inden for afgrænsede udviklingsopgaver. Teknologien bag SmartShift er sket i et samarbejde mellem Danmark og Tyskland, men hvor Tyskland ikke har båret risiko, og alene kunne træffe mindre dag-til-dag beslutninger. SmartVision R&D GmbH fortsatte de løbende afrapporteringer løbende til SmartVision A/S, og Danmark traf alle de væsentlige beslutninger i forhold til udviklingen af det nye produkt SmartShift. Udviklingen gik godt, og SmartVision A/S forventer, at SmartShift kunne starte produktion i slutningen af 2020, og at produktet også kunne markedsføres i slutningen af 2020.

5.3 Markedet og SmartVision-koncernens placering i værdikæden

SmartVision-koncernen er en del af kontaktlinseindustrien. Idet den danske koncern udvikler, producerer og sælger kontaktlinser. I nedenstående figur ses en illustration af SmartVision A/S' centrale betydning i koncernens værdikæde. De udenlandske datterselskaber er ikke vist, da de kun udfører rutinefunktioner med low risk. Beslutningskompetencen, kontrol og markedsrisikoen for koncernens aktiviteter er i Danmark.

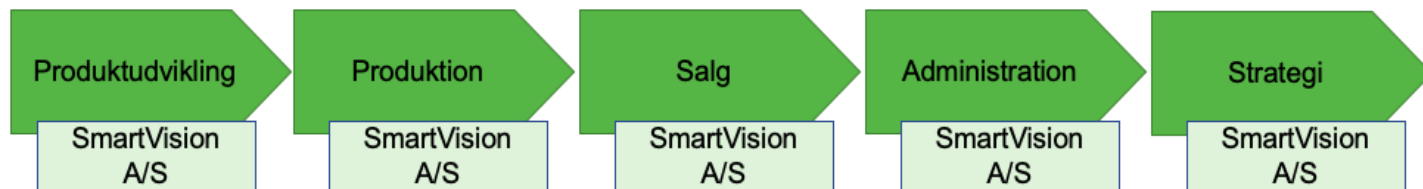
SmartVision sælger deres produkter til veletablerede forhandlere af kontaktlinser på markedet såsom Synoptik, Profil Optik og Specsavers. Specsavers er en familieejet kæde, der sælger kontaktlinser i store dele af Europa samt New Zealand⁷⁸. Specsavers deltager også i den årlige

⁷⁷<https://ufm.dk/publikationer/2015/filer/microsoft-word-tysk-fondsoverblik-endeligt-docx.pdf>

⁷⁸<https://www.specsavers.co.uk/news-and-information>

messe i London.

Figur 19 - Illustration af SmartVision A/S' centrale betydning i værdikæden



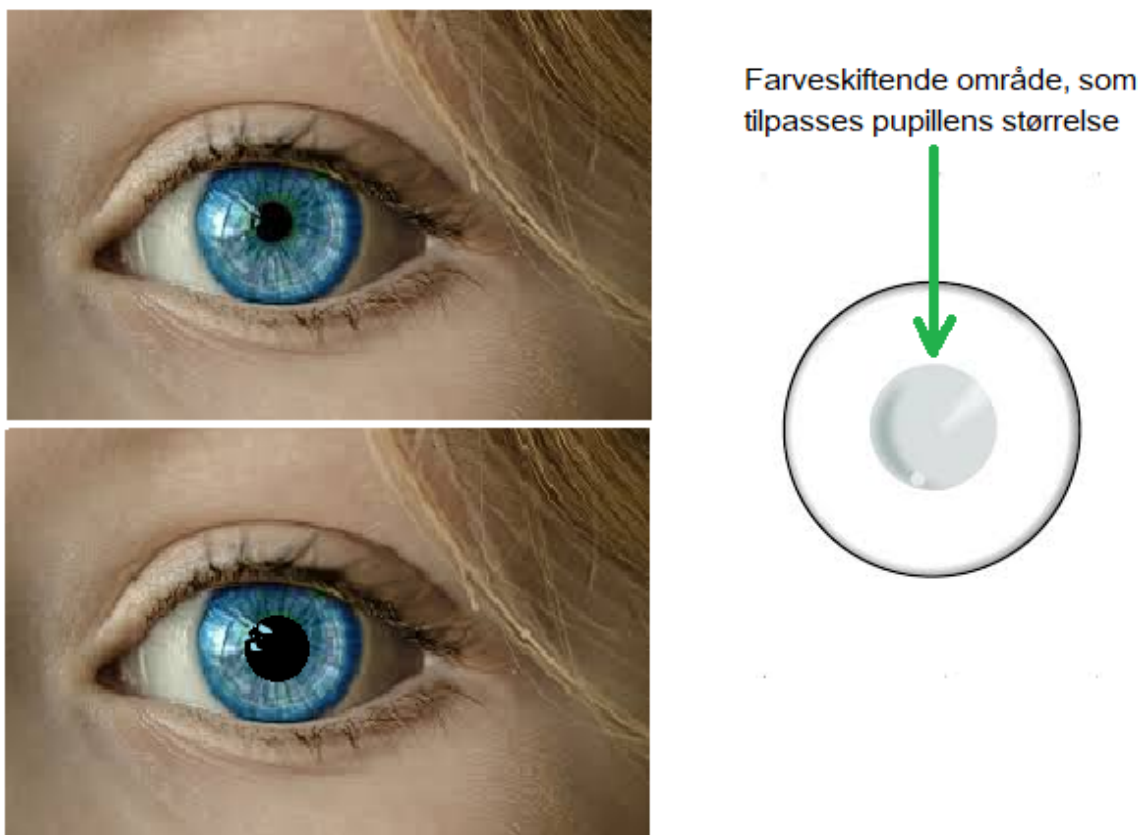
Kilde: egen tilvirkning

5.4 SmartVision A/S' forretningsstrategi og produktegenskaberne ved SmartShift

SmartVision er en succesfuld koncern, som holder sig nøje opdateret med, hvad kunderne efterspørger. Koncernens strategi er være de førende på markedet inden for fremstilling og salg af kontaktlinser. SmartVision A/S sørger altid for, at deres produkter er de nyeste inden for den tilgængelige viden på området, og at komforten er i top. Blandt andet har SmartVision A/S investeret i egne danske udviklingsaktiviteter, lige som det danske moderselskab har investeret i det tyske R&D-selskab, som nu beskæftiger mere end dobbelt så mange ansatte, som da selskabet blev stiftet.

Et af SmartVisions topprodukter er deres allergivenlige kontaktlinser. SmartVision A/S investerer mange penge i at forbedre kontaktlinserne, og hvor videreudvikling i helt nye produktegenskaber sker i SmartShift, som forventes at være markant bedre end konkurrenternes produkter. Konkurrenterne forventes ikke at lykkes med at udvikle kontaktlinser, der har samme egenskaber som SmartVisions nye kontaktlinse SmartShift, der er illustreret i figur 19 nedenfor, og som beskytter mod solens skarpe lys.

Figur 20: SmartShift - den nye farveskiftende kontaktlinse som forventes solgt fra 2020



Kilde: Egen tilvirkning af billede i materiale fra Mode og indretning⁷⁹

SmartShift indeholder således produkttegenskaber, som markedet ikke tidligere har set, og det vil være en anden kommerciel anvendelse, da SmartShift gør det muligt for brugerne at anvende disse kontaktlinser, uden samtidig at skulle benytte sig af solbriller.

Salget af SmartShift forventes at ske i slutningen af 2020, hvor produktet skal sælges til en mindre målgruppe end koncernens andre produkter. Dette skyldes, at der formentlig vil være kunder, der stadig ønsker at købe separate solbriller. Desuden er SmartShift dyrere at fremstille grundet den nye avancerede teknologi, og det er vigtigt for SmartVision-koncernen, at deres produkt til hver en tid afspejler kvalitet. Sælges produktet billigere er koncernen nødt til at gå på kompromis med kvaliteten af deres materialer. Koncernen ønsker at være synonym med topkvalitet, hvorfor prisen dermed bliver højere for SmartShift end koncernens andre produkter.

I 2018 blev der i Europa solgt kontaktlinser for 4.704 mio. Dollars.⁸⁰ Der findes mange leverandører af kontaktlinser på markedet, og blandt andet var dette motivationen for, at SmartVision A/S foretager de store investeringer i det nye produkt SmartShift. Produktionen af

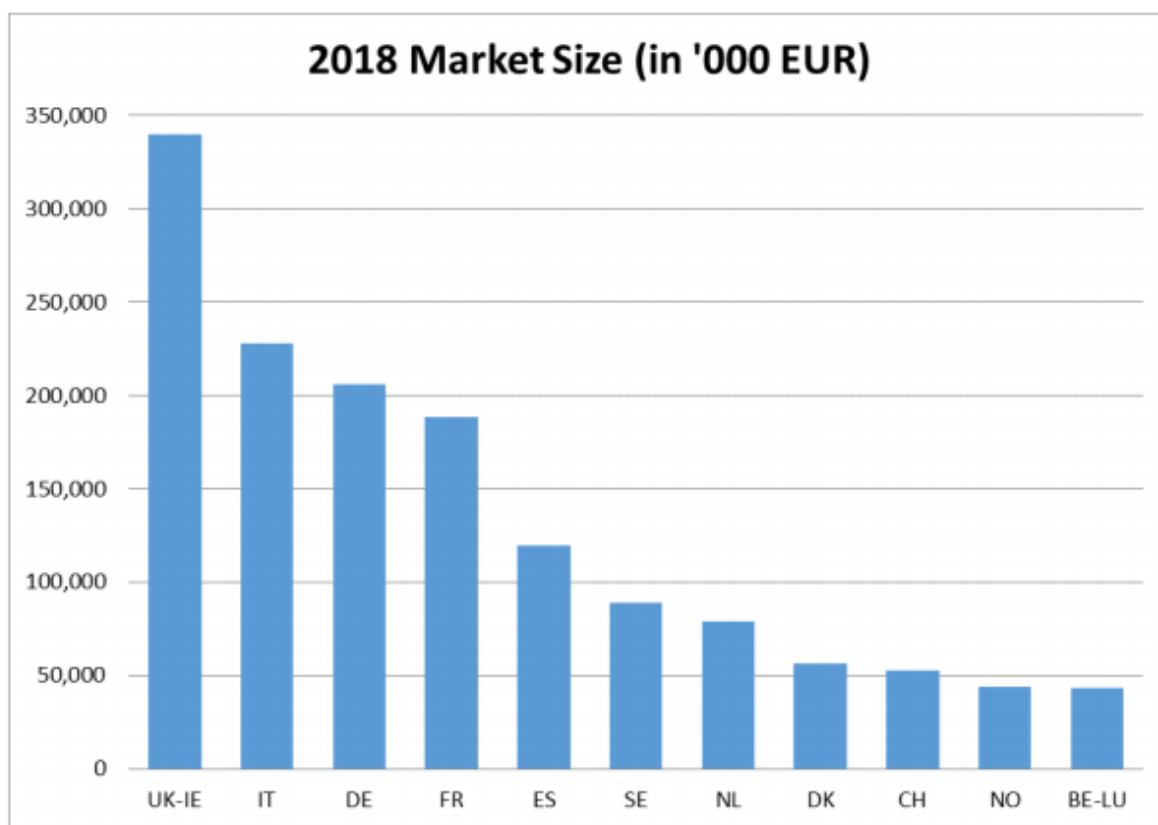
⁷⁹ <https://modeogindretning.dk/derfor-boer-du-proeve-kontaktlinser/>

⁸⁰ <https://www.statista.com/outlook/12040000/102/contact-lenses/europe#market-revenue>

farveskiftende kontaktlinser som starter i 2020, vurderes ikke at være truet af erstatningsprodukter, da konkurrenterne ikke forventes at lykkes med at udvikle tilsvarende kontaktlinser. En anden væsentlig og positiv tendens i industrien er den stigende globale opvarmning, som kan medføre flere solskinstimer⁸¹ SmartVision forventes at være den eneste producent på verdensplan, der fra slutningen af 2020 vil sælge denne form for linser, og SmartVision vil derfor have en mulighed for monopol på markedet, i forhold til farveskiftende kontaktlinser.

Markedet for kontaktlinser er stort. Nedenstående figur viser en statistik over værdien af kontaktlinsemarkedet i 2018:

Figur 21: Illustration af værdien af markedet for kontaktlinser i 2018 baseret på 11 europæiske lande

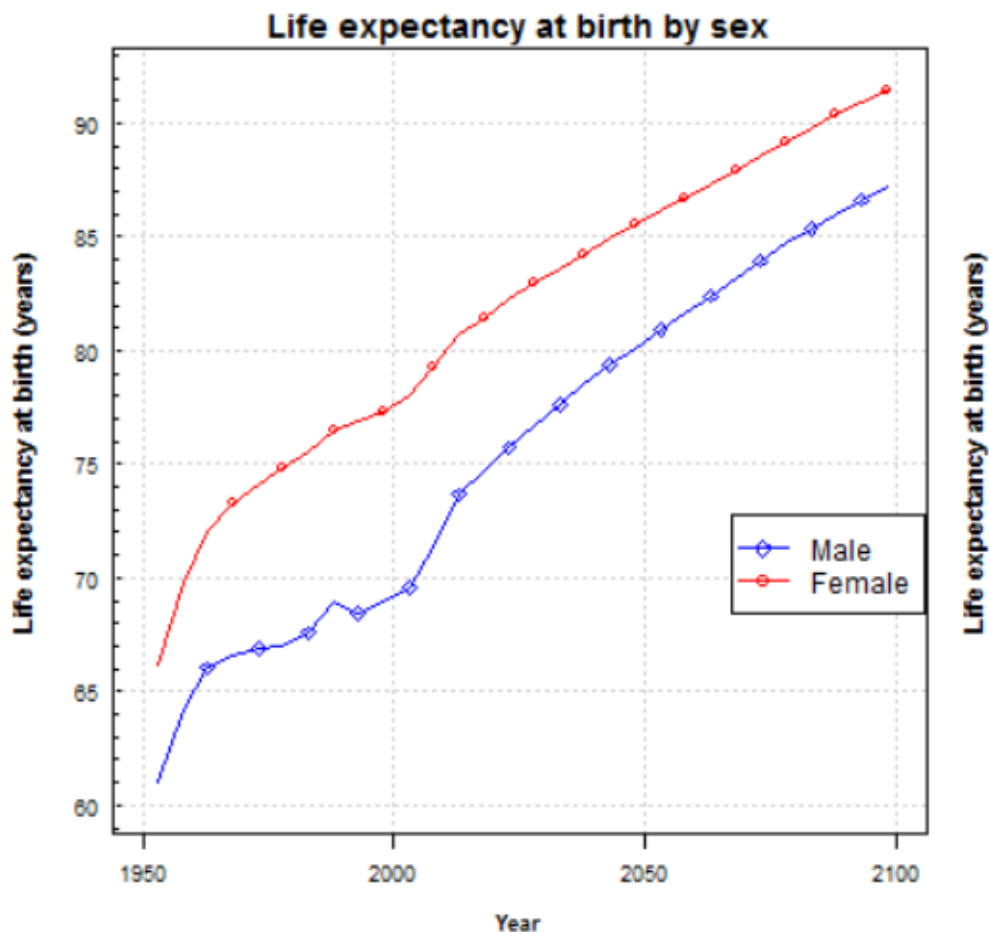


Kilde: Tilsendt efter korrespondance med Per Michael Larsen, Direktør i Optikerforeningen

Det forventes ikke, at markedets værdi falder, da den generelle levealder i Europa er stigende sammenlignet med levealderen fra tidligere år. Det forventes dermed, at flere eller samme antal mennesker vil anvende kontaktlinser i fremtiden.

⁸¹ https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2018/07/SR15_SPM_version_stand_alone_LR.pdf

Figur 22: Statistik over forventet levealder i Europa



Kilde: <https://population.un.org/wpp/Graphs/DemographicProfiles/>

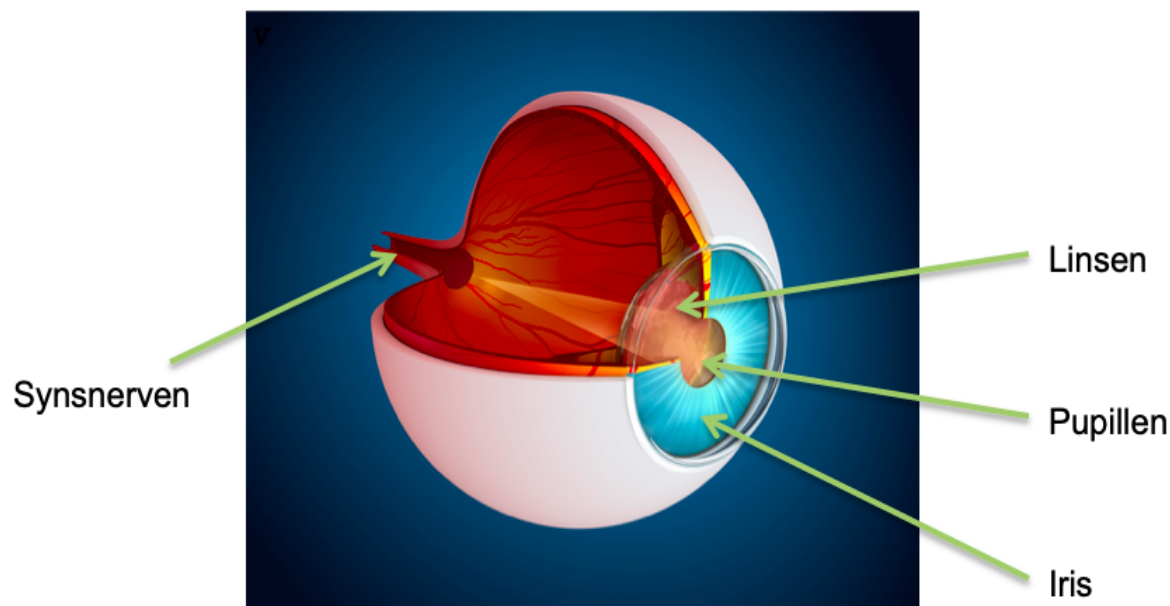
SmartVision-koncernen er aktiv i markedsføringen af brugen af kontaktlinser, hvilket typisk sker i samarbejde med optikere, der bidrager til at nedbryde barrieren omkring brugen af kontaktlinser - især for ældre mennesker og børn. Endvidere deltager SmartVision-koncernen på diverse sundhedsmesser o. lign. for at belyse vigtigheden af brugen af blandt andet kontaktlinser for synshæmmede, samt skriver artikler i samarbejde med bl.a. Optikerforeningen.

5.5 Realydelsens egenskaber ved SmartShift-produktet udvikles til målgruppen

I 2016 så SmartVision A/S muligheder for at udvikle og producere farveskiftende kontaktlinser. Kontaktlinserne i SmartShift-produktet fungerer ved, at de skifter farve, når de kommer i kontakt med UV-stråler, hvorved der anvendes en kemisk reaktion, som består af nogle bestemte molekyler. Disse molekyler er basis for det farveskiftende lag, som påføres kontaktlinserne. Molekylerne er fotoaktive, hvilket medfører, at kontaktlinserne reagerer hurtigt på skiftende lysforhold. Dermed skifter kontaktlinserne farve i pupillen, når de kommer i kontakt med UV-

stråler, og igen når der er skygge. Da det er pupillen der bestemmer, hvor meget lys der kommer ind i øjet, skifter pupillen størrelse i takt med mængden af lys. Mængden af farven i kontaktlinsen skifter i takt med, hvor meget pupillen udvider sig. På denne måde fungerer kontaktlinserne også som solbriller.

Figur 23: Øjets anatomi i 3D visualisering



Kilde: Egen tilvirkning af billede om 3D-visualisering⁸²

Målgruppen for SmartShift er folk i aldersgruppen 9 og 70 år. Det opleves, at børn og unge får mere selvtillid og forbedret mulighed for at dyrke sport, hvis de tilbydes kontaktlinser på et tidligt tidspunkt.⁸³ Samtidig kan det blive sværere at anvende kontaktlinser jo ældre man bliver, da der kan opstå sygdomme som gig, der kan besværliggøre brugen af kontaktlinser.⁸⁴

SmartVision A/S vil eje de immaterielle aktiver ved SmartShift, hvorfor der i vurderingen af, hvordan de udenlandske datterselskaber skal aflønnes for deres bidrag til værdiskabelsen i overensstemmelse med armslængdeprincippet, skal udarbejdes en TP-analyse.

⁸² <https://portals.clio.me/dk/biologi/emner/krop/sanser/synssansen/oejet-i-3d/>

⁸³ http://www.optikerforeningen.dk/Files/Billeder/2010_og_tidligere/Artikler/2009_1_2_Kontaktlinser_til_boern.pdf

⁸⁴ <https://www.louisnielsen.dk/stillede-sporgsmaal/kan-jeg-bruge-kontaktlinser-selvom-jeg-er-kommet-op-i-alderen>

5.6 TP-analyse af kontrollerede transaktioner, der involverer immaterielle aktiver

I kapitel 6 i nærværende speciale blev OECDs 6-trinsanalyse gennemgået. 6-trinsanalysen er et redskab til at analysere, hvilke koncerninterne transaktioner der involverer anvendelsen og/eller overdragelsen af immaterielle aktiver. Konklusionen på analysen danner baggrund for udvælgelsen af, hvilke transfer pricing metoder der er bedst egnede til bestemmelse af korrekt armslængdekompensation svarende til kompensationen for uafhængige parter transaktioner.

5.6.1 Trin 1: Identifikation af immaterielle aktiver samt risici relateret hertil

Ifølge første trin i 6-trinsanalysen skal de overførte immaterielle aktiver og økonomiske risici relateret til DEMPE-funktionerne identificeres.

SmartVision A/S har investeret i udvikling af nye produkttegenskaber, som kan anvendes på en kommerciel ny måde, så kontaktlinser i 2020 udvides med SmartShift, som kan skifte farve i sollys. Udviklingen af SmartShift blev startet i 2016, og har været under udvikling i flere år og forventes først færdigt i 2020. Udviklingen af og forskning i produktet er omkostningsfuld, og der forskes i hvilke molekyler, som er anvendelige i farveskiftende kontaktlinser, på en måde så komforten stadig vil være i top og blive anvendt af brugerne.

I relation til immaterielle aktiver er der således identificeret to former for disse. Ved udvikling og produktion af SmartShift er der fremkommet immaterielle aktiver i form af patent på SmartShift, og der er oparbejdet knowhow ved selve produktionen og udviklingen.

5.6.2 Trin 2: Kontraktforhold mellem SmartVision A/S og de tre udenlandske døtre

SmartVision A/S har sammen med SmartVision R&D GmbH indgået en aftale, som indebærer, at fremtidige udviklingsprojekter og vilkårene for disse fastsættes af det danske moderselskab. Det er SmartVision A/S, der har den strategiske styring og kontrol, en del af forskningen foretages i Danmark mens afgrænsede forskningsopgaver varetages af SmartVision R&D GmbH. Der er tale om en rammeaftale, hvor SmartVision R&D GmbHs aktiviteter er klart defineret af moderselskabet. R&D selskabet har ikke nogen risiko ved udviklingen af produkterne, og dermed er det SmartVision A/S, der opnår rettighederne til de immaterielle aktiver, som bliver udviklet af SmartVision R&D GmbH. Det er desuden SmartVision A/S, der bestemmer, hvilke projekter der skal forskes i, hvorvidt og hvor meget der skal investeres i et forskningsprojekt som SmartShift, og om et forskningsprojekt skal ophøre og lignende. Det danske moderselskab betaler det tyske datterselskab for dets forskning og udvikling ud fra nogle delmål. Det tyske forskningsselskab bliver dermed betalt for deres udførte arbejde, uanset succesraten på de foretagne projekter, idet det danske moderselskab bærer alle de væsentlige risici ved koncernernes produkter, herunder også SmartShift.

Det polske datterselskab SmartVision Productions SA har siden 2011, hvor det blev etableret,

varetaget produktionen af kontaktlinser. Selskabet er 100% ejet af det danske moderselskab, og producerer derfor alene efter kontrakt.

Det danske moderselskab bestemmer ordrestørrelser og produktionsmetoder, og det er desuden Danmark, der træffer beslutning om materialebrug, mængder og kvalitet af koncernens produkter.

Fra kontrakten kan det dermed udledes, at det er SmartVision A/S, der træffer alle de risiciforbundne beslutninger, og er ligeledes det selskab, der varetager den løbende kvalitetskontrol af produktionen af kontaktlinser. SmartVision Productions SA afrapporterer løbende til det danske moderselskab, hvis der eksempelvis skulle opstå komplikationer i forbindelse med produktionen af koncernens produkter. Det forventes også at være tilfældet, når SmartShift i slutningen af 2020 forventes sat i produktion.

Kontraktforholdet mellem det engelske dattersalgsselskab SmartVision Sales Ltd. og det danske moderselskab er en rammeaftale, og marketingsstrategier udarbejdes af moderselskabet. SmartVision Sales Ltd. køber de færdigproducerede kontaktlinser af SmartVision A/S, og videresælger herefter linserne til forhandlere i Europa. Det danske moderselskab fastsætter nogle klart definerede mål for salgsindsatsen af det engelske salgsselskab. England skal løbende afrapportere om salg og forventet salg, til det danske moderselskab, så dette kan foretage tilpasninger i eksempelvis markedsføringsindsatsen. Det forventes også at gælde lanceringen af SmartShift.

5.6.3 Trin 3: Væsentlige funktioner, aktiver og risici i relation til DEMPE

Tredje trin i analysen vedrører fastlæggelsen af DEMPE-funktioner. Funktions- og risikoanalysen skal afdække, hvilke af koncernens selskaber, der udøver DEMPE-funktioner og påtager sig væsentlige økonomiske risici. Det skal desuden afdækkes hvilke af selskaberne, der bidrager med aktiver.

Figur 24: SmartVision R&D GmbH - R&D-services som foretages på vegne af Danmark

	SmartVision R&D GmbH	SmartVision A/S
Funktioner		
R&D services	✓	
Risici		
Kontraktrisici		✓
Aktiver		
IP-rettigheder		✓
Arbejdsstyrke	✓	
Teknologiske aktiver		✓

Kilde: Egen tilvirkning

Det tyske R&D-datterselskab har et begrænset antal funktioner svarende til de afgrænsede udviklingsopgaver, der uddeles og styres fra Danmark. Tyskland har ikke kontrol over dets udvikling (D), idet det økonomiske og juridiske ejerskab til de immaterielle aktiver er i Danmark. Det er det danske moderselskab, som træffer alle de væsentlige strategiske beslutninger og påtager sig de finansielle risici. Forskningen som bliver forestået af SmartVision R&D GmbH, og sker i overensstemmelse med de retningslinjer, som er fastlagt af SmartVision A/S. Datterselskabet afrapporterer til det danske moderselskab angående resultaterne af de forskellige projekter, som blandt andet er afgørende for, hvorledes fremtidige investeringer i selskabet skal foretages. Risikoen for det tyske datterselskab er således begrænset, da det danske moderselskab opnår ejerskab til fremtidige IP-rettigheder og patenter.

Figur 25: SmartVision Productions SAs produktionsservices

	SmartVision Productions SA	SmartVision A/S
Funktioner		
Indkøbsaktiviteter		✓
Produktionsservices	✓	
Lagerstyring		✓
Distribution/Logistik		✓
Produkttilpasning		✓
Risici		
Finansielle risici		✓
Markedsrisici		✓
Kontraktrisici		✓
Lagerrisiko		✓
Produktkvalitet	✓	
Aktiver		
Teknologiske aktiver		✓
IP-rettigheder		✓
Arbejdsstyrke	✓	

Kilde: Egen tilvirkning

Det polske datterselskabs eneste funktion er fremstilling af kontaktlinser. Produktionen er en værdiskabende funktion for den globale værdikæde i SmartVision-koncernen, da disse særligt udviklede produktionsprocesser muliggør produktion af kvalitetsprodukter til en lav pris. Selve produktionsprocesserne er udviklet af det danske moderselskab og videreudvikling i form af optimering sker i et tæt samarbejde mellem det danske moderselskab og det polske produktionsselskab. Det polske selskab foretager således uden risiko en del af forbedringen (E) af produktionsudstyret. Markedsansvaret og styringen er i Danmark.

Ifølge funktionsanalysen er SmartVision Productions SA kontraktproducent, da de får udstukket retningslinjer af det danske moderselskab. Det er dermed fortsat det danske moderselskab, der fastsætter rammerne for produktionsprocesserne. Det polske produktionsselskab har derfor ingen indflydelse på tilpasning af produktet og bærer ingen markeds- eller finansielle risici. Det danske moderselskab aflønner SmartVision Productions SA for de færdigproducerede varer, idet Danmark køber de producerede varer i Polen. Danmark styrer også logistikken ved producerede varer.

Figur 26: SmartVision Sales Ltd.s salgsservices

	SmartVision Sales Ltd.	SmartVision A/S
Funktioner		
Salgsservices	✓	
Markedsføring		✓
Planlægning og forecast	✓	
Distribution/logistik		✓
Lagerstyring		✓
Risici		
Valutarisici		✓
Kreditrisici	✓	
Markedsrisici		✓
Kontraktrisici		✓
Lagerrisici		✓
Prisfastsættelse		✓
Omdømme	✓	
Garanti		✓
Produktkvalitet		✓
Aktiver		
Kundeforhold		✓
Arbejdsstyrke	✓	

Kilde: Egen tilvirkning

Det engelske salgsselskab udfører low risk distribution på det europæiske marked, og har et begrænset antal funktioner, aktiver og risici. Selskabet udfører uden kontrol rutinefunktioner i relation til vedligeholdelse (M) og branding. SmartVision Sales Ltd. har ikke markedsrisikoen, og har som primær funktion at sælge SmartVision-koncernens produkter til forhandlere. Det danske moderselskab træffer alle de væsentlige strategiske beslutninger, og bærer de finansielle risici. Det engelske datterselskab er dog en sikret en fast, stabil indtjening med udførelse af mindre værdiskabende salgsfunktioner, dette set i forhold til koncernens samlede salgindsats.

SmartVision A/S bærer de væsentlige risici, som er forbundet med eksempelvis faldende salg,

produktionsfejl o. lign. Danmark har også risikoen, når det engelske salgsselskab foretager rutinefunktioner uden kontrol i relation til udnyttelsen (E), idet det engelske salgsselskab i henhold til retningslinjer fra Danmark, indhenter ordrer fra forhandlerne af kontaktlinser. Disse ordrer bliver godkendt i henhold til det salgsbudget, som Danmark har lagt, og herefter produceres de i produktionsselskabet i Polen. Det færdige produkt sælges fra moderselskabet til det engelske salgsselskab, som herefter videresælger kontaktlinserne til forhandlere i Europa. Det engelske datterselskab har dermed intet lager og ej heller finansieringsrisiko, da der bliver indkøbt efter ordrer.

5.6.4 Trin 4: Overensstemmelse mellem kontraktforhold og de faktisk påtagne funktioner, aktiver og risici

Ifølge funktionsanalysens fjerde punkt skal det afgøres, hvorvidt der er overensstemmelse mellem de kontraktuelle forhold og de involverede selskabers faktiske adfærd.

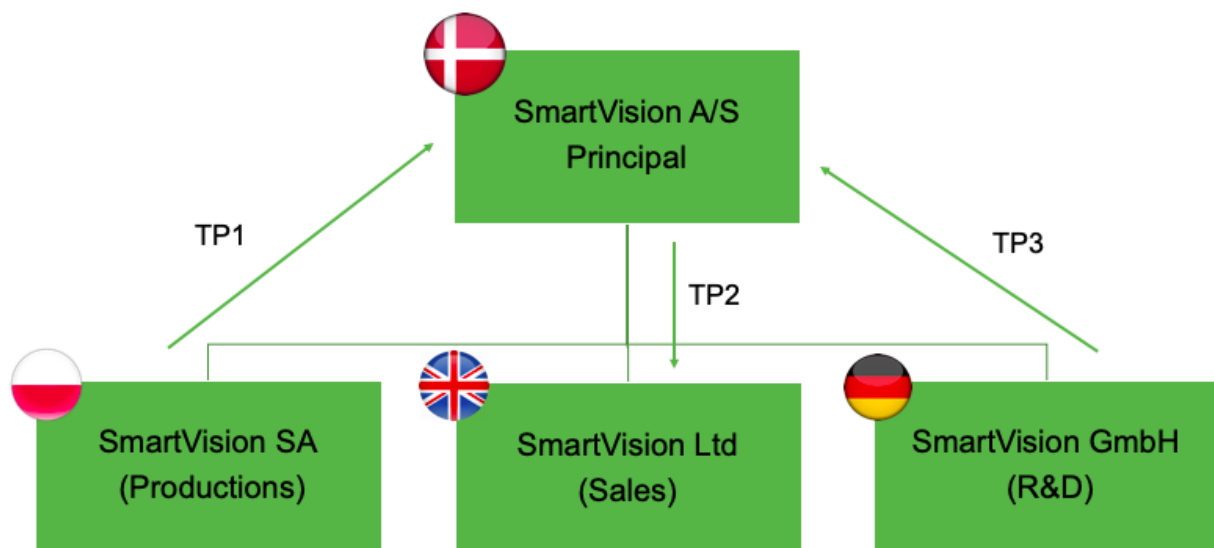
Som det fremgår af ovenstående funktions- og risikoanalyse, er der overensstemmelse mellem de involverede koncernselskabers interne aftaler og faktiske adfærd. Det ses, at SmartVision A/S udøver kontrol over alle væsentlige funktioner og at selskabet desuden bærer alle væsentlige risici. SmartVision A/S har desuden den finansielle kapacitet til dette, og dermed anses alle datterselskaberne i koncernen for at være low risk selskaber.

5.6.5 Trin 5: Der er ikke behov for re-allokering af risici i SmartVision-koncernen

Da der er overensstemmelse, kan trin 5 springes over. Prisfastsættelsen af SmartVision-koncernens interne transaktioner kan foretages. Transaktionerne som skal prisfastsættes i trin 6, er som følger:

1. SmartVision Productions SA producerer efter kontrakt for SmartVision A/S
2. SmartVision R&D GmbH udfører kontraktforskning for SmartVision A/S
3. SmartVision Sales Ltd. udfører low risk-distribution for SmartVision A/S..

Figur 27: De interne transaktioner i SmartVision-koncernen



Kilde: Egen tilvirkning

5.7 Prisfastsættelse af de koncerninterne transaktioner

I sjette og sidste punkt af analysen fastlægges armslængdepriserne for de kontrollerede transaktioner. Bidrag af DEMPE-funktioner fra de enkelte selskaber i koncernens skal afspejles i armslængdepriserne. Udførelsen af 6-trinsanalysen gør det nu muligt for selskaberne at bestemme den bedst egnede TP-metode ud fra, hvilke funktioner, aktiver og risici de enkelte selskaber bidrager med.

5.7.1 Aflønning af det danske moderselskab SmartVision A/S, som også fungerer som principal

SmartVision A/S ejer alle de væsentlige immaterielle aktiver og har de væsentlige værdiskabende funktioner og den finansielle kapacitet til at bære disse - i koncernen, og er derfor principal. SmartVision A/S udøver kontrol over datterselskaberne og er også dette selskab, der har påtaget sig risikostyringen i koncernen. Selskabet udstikker retningslinjer for datterselskaberne, og modtager løbende afrapporteringer for aktiviteterne.

Da selskabet er principal, er det også dette, der modtager residualindtjeningen efter de rutinemæssige aflønninger af datterselskaberne. Selskabet beskæftiger 50 ansatte.

5.7.2 Aflønning af det tyske datterselskab SmartVision R&D GmbH

SmartVision R&D GmbH udvikler kontaktlinserne efter kontrakt for det danske moderselskab. Aflønningen fra det danske moderselskab bliver foretaget ud fra datterselskabets forskning og

udvikling af kontaktlinser på baggrund af instruktioner givet af moderselskabet. Datterselskabet modtager aflønning fra moderselskabet uanset om udvikling er en succes eller ej. SmartVision R&D GmbH afrapporterer løbende til SmartVision A/S, og det tyske selskab har ikke nogen risiko ved udviklingen, og det er derfor det danske moderselskab, der opnår rettighederne til de immaterielle aktiver, som det tyske selskab udvikler.

Ud fra ovenstående oplysninger - heriblandt de koncerninterne transaktioner, de kommercielle og finansielle forhold mellem SmartVision A/S og SmartVision R&D GmbH, vurderes aflønning med en TNMM Net Cost Plus at være den mest egnede TP-metode, for moderselskabets aflønning af det tyske datterselskab. PLI er valgt ud fra, at selskabet er et R&D-selskab, hvor omkostningerne i forbindelse med udviklingsaktiviteterne er særligt afgørende.

Dermed er PLI selskabets udviklingsomkostninger, som tillægges en mark-up procent på 8%, som i dette tilfælde avancen på omkostningerne (Net Cost Plus). Der skal desuden foretages et benchmark-studie af sammenlignelige selskaber med samme funktioner, aktiver og risici. På baggrund af benchmark-studiet findes en mark-up-procent, som er svarende til medianen af sammenlignelige selskaber i Europa. Ved udgangen af året foretages der en year-end-adjustment for at sikre, at mark-up-procenten forbliver den samme.

5.7.3 Aflønning af det polske datterselskab SmartVision Productions SA

SmartVision Productions SA står for produktionen af kontaktlinserne. Produktionen er baseret på ordre- og produktionsmængder. Det danske moderselskab fastsætter kvaliteten af produktet, indkøb af materialer til produktion og tidsrammerne for produktionen. SmartVision Productions SA bærer ingen større risiko hvad angår varelager, da moderselskabet køber alle de producerede produkter og varerne videresælges til SmartVision Sales Ltd. Dermed har det polske datterselskab ingen større operationelle eller finansielle risici.

Det vurderes ud fra ovenstående, at bedst egnede TP-metode er TNMM Net Cost Plus. PLI bestemmes af det polske selskabs produktionsomkostninger, hvor der tillægges en mark-up procent. Denne mark-up procent er 6% - ud fra en benchmarkanalyse - tilsvarende medianen af polske sammenlignelige selskaber. I slutningen af året foretages der en year-end-adjustment for at sikre, at marginen for Net Cost Plus forbliver den samme.

5.7.4 Aflønning af det engelske dattersalgsselskab SmartVision Sales Ltd.

Ud fra en helhedsvurdering af de gennemgåede oplysninger for koncernen vurderes det, at en TNMM EBIT er den bedst egnede TP-metode til aflønning af det engelske salgsselskab. SmartVision Sales Ltd. sælger koncernens produkter til slutkunden, og er også det selskab, der varetager de lokale marketingsaktiviteter. De strategiske markedsføringsbeslutninger er i Danmark, som har markedsrisikoen. Samtlige salg bliver godkendt ud fra moderselskabets markedsføringsbudget, hvor der er drøftelse af alle de strategiske kunder. På strategisk vigtige møder og konferencer deltager det danske moderselskab, som også er det selskab, der har påtaget alle væsentlige risici i forbindelse med salget af kontaktlinserne. Det engelske datterselskab har

begrænset risiko i form af eksempelvis valuta, og udfører dermed alene rutinemæssige aktiviteter.

PLI er omsætning, da dette er en vigtig funktion for et salgsselskab. EBIT fastsættes til 3% efter en benchmarkanalyse af sammenlignelige salgsselskaber i Europa. Sidst på året foretages en year-end-adjustment, så det sikres, at salgsselskabet stadig opretholder den fastsatte EBIT-margin, og kan nå at foretage justeringer, hvis EBIT ikke er svarende til det fastsatte.

5.8 Omstrukturering i SmartVision-koncernen og overdragelse af immaterielle aktiver i 2019

SmartVision A/S blev i efteråret 2018 kontaktet af en stor svensk kontaktlinseproducent ved navn OptiClear. Den svenske koncern sælger også kvalitetskontaktlinser, men de var længere tilbage i udvikling af farveskiftende kontaktlinser end de forskningsresultater, som SmartVision A/S havde opnået. Desuden har det svenske selskab fulgt SmartVision-koncernens succesfulde omsætningsvækst.

OptiClear beskæftiger 100 ansatte med højt specialiseret viden inden for området, og har gennem årene arbejdet på at forbedre kvaliteten af deres kontaktlinser. Det var forventningen, at det svenske selskab kunne være en god samarbejdspartner i forhold til udvikling og produktion af farveskiftende kontaktlinser. Dialogen mellem den danske og den svenske koncern resulterede i, at de to selskaber besluttede, at de med deres respektive specialiserede viden i fremtiden kunne skabe et stærkt og brugervenligt kvalitetsprodukt.

Den 1. januar 2019 valgte SmartVision-koncernen at indgå samarbejde med OptiClear, som opkøbte 60% af aktierne i SmartVision A/S. Det gav den svenske køber en bestemmende indflydelse over aktiviteterne i SmartVision A/S, salgsdatterselskabet SmartVision Sales Ltd., produktionsdatterselskabet SmartVision Productions SA og SmartVision R&D GmbH. OptiClear betalte 1,5 mia. DKK for 60% af aktierne i SmartVision A/S. Efter reduktion af fysiske og finansielle nettoaktiver vidste det svenske selskab, at der var væsentlig værdi ved de immaterielle aktiver i SmartVision A/S.

Der sker ingen ændringer i low risk salgsaktiviteten i England, kontraktproduktionen i Polen eller R&D-funktionerne i Tyskland, der alle fortsætter uændret som i tidligere år. 1/1 2019 besluttede ledelsen i SmartVision A/S at flytte immaterielle aktiver, funktioner og risici over i det svenske selskab fra moderselskabet.

Den grænseoverskridende overførsel af værdier medfører, at kapitel 9 i OECDs TPG 2017 kan anvendes. Jf. OECDs TPG 2017 skal der på baggrund af omstruktureringen foretages en funktions- og risikoanalyse både før og efter omstruktureringen. Dette gøres for at sikre den rette kompensation i forbindelse med overførsel af værdier.

Der er allerede foretaget en analyse af perioden før omstruktureringen, hvorfor nedenstående analyse omhandler selve omstruktureringen og fastsættelse af kompensation for denne.

5.8.1 Overførsel af funktioner, aktiver og risici

Det fremgår af OECDs TPG, at der ved udførelsen af en omstrukturering skal foretages en nøje afdækning af hvilke funktioner, aktiver og risici, der overdrages, og hvilke selskaber de overdrages til. SmartVision A/S overfører immaterielle aktiver, og det centrale er dermed at fastlægge, hvilke selskaber der kontrollerer DEMPE-funktioner.

SmartVision A/S var ikke klar til at overgive beslutningskompetencerne og kontrollen til OptiClear, da koncernen havde lagt mange kræfter og meget tid i udviklingen af SmartShift. Efter den tætte dialog med den svenske koncern blev det dog klart, at SmartVision-koncernen ikke havde opnået al viden indenfor området. For at kunne anvende den tilgængelige viden, som OptiClear havde frembragt fuldt ud, valgte SmartVision A/S i forbindelse med salget af aktierne til den svenske koncern, også at flytte funktioner, aktiver og risici, som var forbundet med udviklingen af SmartShift til OptiClear.

Før omstruktureringen udførte SmartVision R&D GmbH forskning og udvikling på kontrakt. De til forskningen og udviklingen hørende væsentlige økonomiske risici blev kontrolleret af moderselskabet. Det juridiske ejerskab forelå dermed hos SmartVision A/S sammen med det økonomiske ejerskab. Dermed havde moderselskabet kontrollen over alle DEMPE-funktioner og de væsentlige risici, som var forbundet med de immaterielle aktiver.

Ved omstruktureringen blev kontrollen over funktioner, aktiver og risici i relation til udvikling og forbedring af SmartShift, overtaget af det svenske selskab. Både kontrol og aktiver i relation til udvikling (D) og forbedring (E) af SmartShift overgik til OptiClear, da det er det selskab, som skal stå for udvikling af produktet såvel som forbedring af kontaktlinserne i fremtiden. Det danske moderselskab fortsætter med at have kontrol over finansieringsrisikoen samt markedsføringsrisikoen. Desuden forbliver det juridiske ejerskab hos SmartVision A/S. Kontrollen over de resterende DEMPE-funktioner og risiciene hertil forbliver ligeledes hos SmartVision A/S.

Da kontrol over udvikling og forbedring af kontaktlinserne blev overflyttet til OptiClear, blev der samtidig flyttet 5 ansatte fra Danmark over til OptiClear. De ansatte stod i Danmark for den overordnede ledelse samt instruktion og opfølgning af SmartVision R&D GmbH vedrørende forsknings- og udviklingsfunktioner. De ansatte stod desuden for at træffe væsentlige beslutninger angående arbejdet, som skulle udføres i det tyske datterselskab. De ansattes flytning til det svenske selskab har medført, at OptiClear har fået beslutningstagerkompetencer i forhold til den teknologiske forbedring og udvikling.

Der bliver således flyttet værdier fra SmartVision A/S over til OptiClear, og da der skal foretages en analyse af, om overførsel af værdier finder OECDs TPG 2017 kap. 9 om omstrukturering

anvendelse. Der skal desuden kigges på, om der skal ske kompensation til SmartVision A/S som følge af den interne omstrukturering.

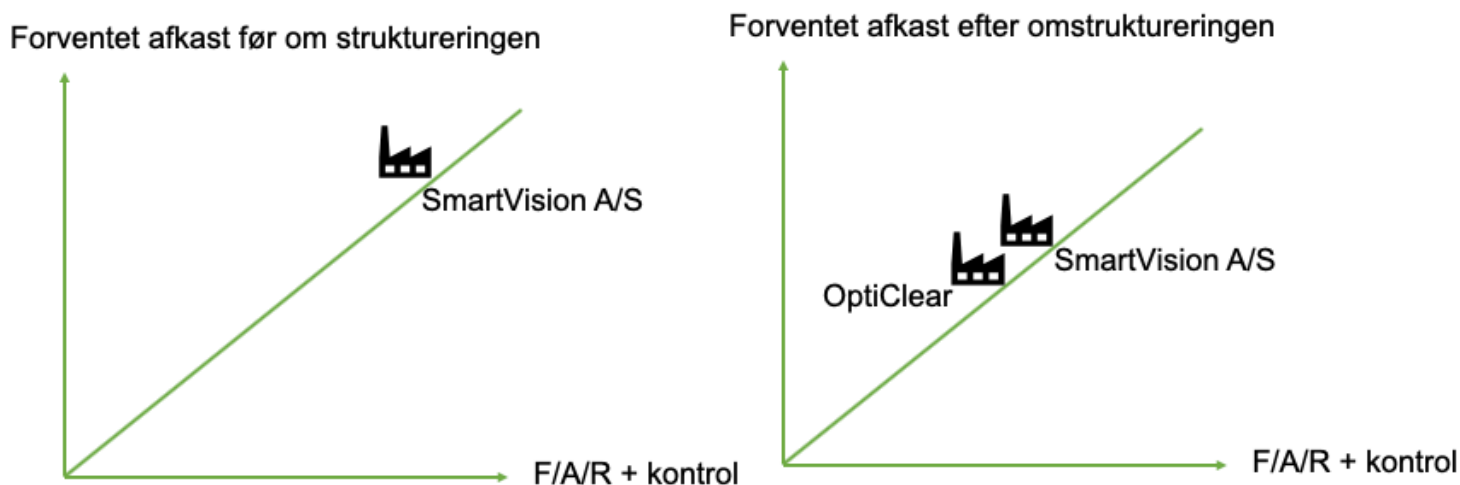
5.8.2 Overførte funktioner, aktiver og risici ved omstruktureringen

Inden omstruktureringen blev funktionerne relateret til SmartShift i SmartVision R&D GmbH udført på kontrakt. De signifikante økonomiske risici samt beslutningstagerfunktionerne blev varetaget af SmartVision A/S. Det juridiske og økonomiske ejerskab til SmartShift lå derfor hos SmartVision A/S, da selskabet desuden kontrollerede alle andre DEMPE-funktioner og de til det immaterielle aktiv hørende signifikante risici.

Ved udførelsen af omstruktureringen i 2019 overtager OptiClear kontrollen over de funktioner og risici, der knytter sig til udvikling og forbedring af kontaktlinserne. OptiClear overtager således alle beslutningstagerfunktioner relateret til udviklingen af SmartShift. Med andre ord overgår kontrollen over udvikling (D) og forbedring (E) til OptiClear, da det er det selskab, der fremover skal udvikle produktet og varetage forbedring af produktets egenskaber. SmartVision A/S beholder det juridiske ejerskab, ligesom selskabet også bevarer finansierings- og markedsrisiko. SmartVision A/S har desuden stadig kontrollen over alle andre DEMPE-funktioner og risici hertil.

Da OptiClear i forbindelse med omstruktureringen overtager kontrollen med ovenfor nævnte DEMPE-funktioner, bliver den operationelle risiko ligeledes overdraget. Grundet dette er det forventeligt, at OptiClear vil kræve et afkast, som tilsvarende de påtagne funktioner, aktiver og risici. Inden omstruktureringen var det alene SmartVision A/S, som blev aflønnet med residualindtjeningen. Efter omstruktureringen vil SmartVision A/S nu skulle dele det tilbageværende overskud med OptiClear. Dermed vil både SmartVision A/S og OptiClear ligge højt på en FAR-kurve, som illustreret nedenfor i figur 28.

Figur 28: Illustration af indtjeningen før og efter den interne omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning

5.9 Fastlæggelse af passende armlængdekompensation

Omstruktureringen har medført, at der er sket en omfordeling af SmartVision-koncernens immaterielle aktiver. Der er ligeledes sket en omfordeling af funktioner og risici relateret til SmartShift, og derfor skal der fastlægges en armlængdekompensation for det overførte. Ræsonnementet bag dette er, at havde uafhængige parter foretaget en tilsvarende overførsel af immaterielle aktiver samt dertil hørende funktioner og risici, ville en sådan overdragelse medføre kompensation.

Omstruktureringen giver anledning til at kigge på TP-transaktionerne igen, og transaktionerne er som følger:

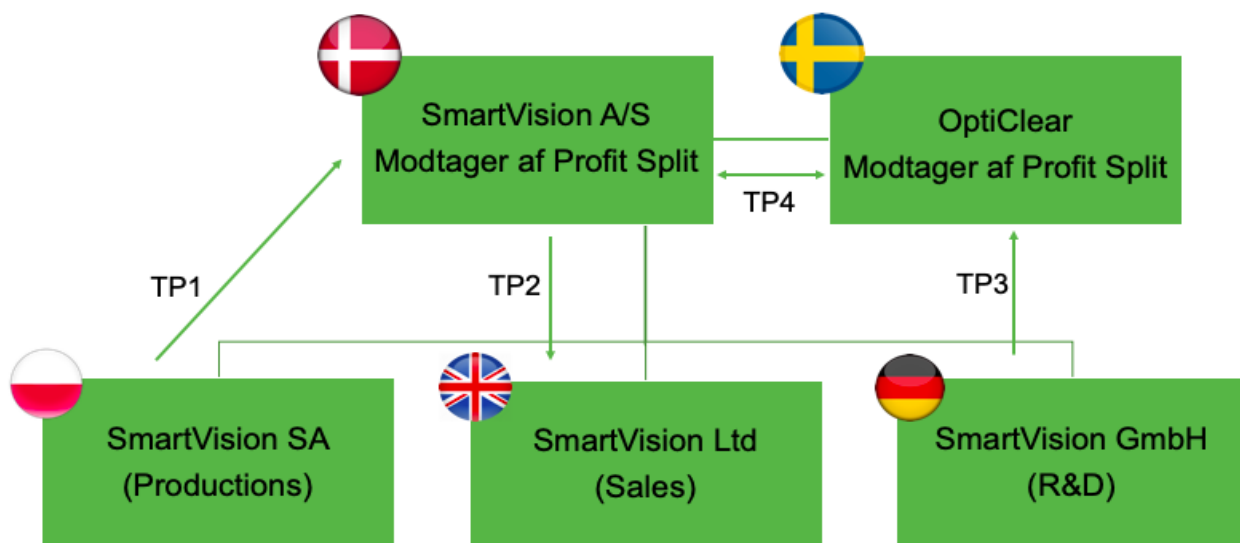
- **TP-transaktion 1:** Transaktionerne mellem SmartVision A/S og SmartVision Productions SA forbliver de samme. Produktionsselskabet udfører stadig rutinemæssige funktioner, og har ingen kontrol over væsentlige risici. Det polske datterselskab skal derfor stadig aflønnes med en TNMM Net Cost Plus med en PLI, som afspejler omkostningerne.
- **TP-transaktion 2:** Ligesom transaktionerne mellem SmartVision A/S og det polske datterselskab, har forholdene ved SmartVision Sales UK Ltd. ikke givet anledning til ændringer efter omstruktureringen. Det engelske datterselskab udfører ligeledes stadig rutinemæssige funktioner. SmartVision Sales UK Ltd. skal derfor fortsat aflønnes med en TNMM EBIT med en PLI baseret på omsætning.
- **TP-transaktion 3:** Transaktionen mellem SmartVision A/S og SmartVision R&D GmbH har ændret sig efter omstruktureringen. SmartVision A/S har overdraget funktioner til OptiClear, og derfor sker der transaktioner fra det tyske selskab til OptiClear. Dette ændrer dog ikke på aflønningen af det tyske selskab, som fortsat skal modtage en

rutinemæssig aflønning. PLI er stadig selskabets udviklingsomkostninger, som tillægges en mark-up procent - i dette tilfælde avancen på omkostningerne (Net Cost Plus)

- **TP-Transaktion 4:** Der er i forbindelse med omstruktureringen opstået en fjerde transaktion. SmartVision A/S har overført immaterielle aktiver samt funktioner og risici i relation hertil, til OptiClear. Dermed er der opstået en transaktion mellem disse to selskaber, og begge selskaber skal nu modtage residualindtjeningen. Valget af metode falder på TPSM, da begge selskaber udfører unikke og værdiskabende bidrag. Desuden har begge selskaber nu påtager sig signifikante økonomiske risici, og disse risici er tæt forbundet. Ifølge OECD giver disse forhold anledning til, at TPSM er den mest hensigtsmæssige aflønningsform.

Figuren nedenfor viser en illustration af de nye TP-transaktioner

Figur 29: Illustration over TP-transaktioner efter koncernintern omstrukturering



Kilde: Egen tilvirkning

5.9.1 Aflønning med Profit Split af SmartVision A/S Og OptiClear

Inden SmartVision-koncernen undergik en omstrukturering, var det alene SmartVision A/S, der udførte unikke og værdifulde bidrag i relation til SmartShift. Inden omstruktureringen blev den finansielle såvel som den operationelle risiko kontrolleret af SmartVision A/S, da denne var principal i koncernen. OptiClear har efter omstruktureringen overtaget en del af kontrollen over funktioner og risici forbundet med SmartShift, og er nu ligeledes principal. Dermed har koncernen nu to principaler, da SmartVision A/S har beholdt de resterende DEMPE-funktioner i forhold til det immaterielle aktiv SmartShift.

De økonomiske risici som er forbundet til henholdsvis udvikling og forbedring, og til udnyttelse

af SmartShift er tæt forbundet. Går udviklingen af det immaterielle aktiv ikke som planlagt, således at SmartShift ikke bliver succesfuld kommercielt, vil SmartVision ikke kunne udnytte SmartShift som værdiskabende. På denne vis er de økonomiske risici for SmartShift og OptiClear tæt forbundet, og netop dette peger på, at Profit Split-metoden er egnet. Metoden kan netop tilgodese, at flere selskaber yder unikke og værdifulde bidrag, men også at selskaberne har nogle risici, som er tæt forbundet.

En gennemgang af funktions- og risikoanalysen viser, at både SmartVision A/S og OptiClear har unikke og værdifulde bidrag til de kontrollerede transaktioner. Der findes ingen sammenlignelige transaktioner, og hvert af de to selskabers bidrag tilfører væsentlig værdi. I situationer som denne er profit split-metoden bedst egnet, når det relevante over/underskud skal fordeles. Profit split-metoden har til formål at fordele profitten således, at de koncernforbundne selskaber modtager et bidrag, som svarer til de bidrag, uafhængige parter ville have modtaget.

Når TPSM skal anvendes, opgøres profitten, som knytter sig til det immaterielle aktiv, som i dette tilfælde er SmartShift. SmartVision-koncernen har opgjort det relevante overskud for SmartShift ved hjælp af DCF-modellen. DCF-modellen baseres på et selskabs indkomst, hvor selskabets værdi kan opgøres i en tilbagediskonteret værdi af de forventede fremtidige casflows, som vedrører et bestemt subjekt - i denne henseende SmartShift. SmartShift ventes fortsat i produktion i slutningen af 2020, ligesom SmartShift fortsat forventes solgt på markederne i slutningen af 2020

De forventede indtægter og udgifter henover SmartShifts løbetid skal opgøres for at kunne værdiansætte det immaterielle aktiv. Når dette er gjort, kan disse poster tilbagediskonteres til tidspunktet for transaktionen. Dette vil udgøre de fremtidige forventede pengestrømme for SmartShift. SmartVision er nødt til løbende at vedligeholde produktudviklingen, hvis koncernen vil sikre et fortsat salg af de farveskiftende kontaktlinser, da der er mange kontaktlinseproducenter på markedet. SmartVision-koncernen skal af denne grund overveje, hvor lang en tidshorisont der skal være i DCF-modellen, da en kort tidshorisont vil minimere usikkerheden. En lang tidshorisont vil forøge usikkerheden, fordi denne stiger i takt med forudsigelserne af pengestrømme i de fremtidige år. Desuden skal det vurderes, hvorvidt SmartShift bliver forældet eller om produktet kan videreudvikles og om salget af produktet kan fastholdes, da det immaterielle aktiv således vil have en værdi, der strækker sig udover den estimerede forventede tidshorisont. Grundet dette skal koncernen lave en terminalværdi ved værdiansættelsen. Der vil fortsat være mulighed for salg, hvis slutbrugerne ser fordelene i at kunne undvære solbriller, og dermed undgå, at disse bliver væk eller at brugerne glemmer at få dem med.

Det er en vanskelig proces at værdiansætte immaterielle aktiver, som stadig er under udvikling - HTVI. Koncernen er nødsaget til at benytte sig af tidligere opnået erfaring inden for værdiansættelse af immaterielle aktiver. Koncernen gør derfor brug af tidligere antagelser, som er benyttet ved andre forretningsmæssige beslutninger angående SmartShift. Dette gøres for at skabe troværdighed ved værdiansættelsen af SmartShift.

Ved omstruktureringen i 2019 forventede SmartVision A/S, at salget af SmartShift til forhandlerne først ville starte i slutningen af 2020. Først på dette tidspunkt ville det immaterielle aktiv kunne udnyttes og dermed skabe værdi for koncernen. Koncernen har en forventning om, at der på tidspunktet for lanceringen af produktet ikke vil være nogle direkte konkurrenter. Dog forventes det, at nogle af de større kontaktlinseproducenter vil have et lignende produkt, eksempelvis kontaktlinser hvor farveskiftet i kontaktlinsen ikke begrænser sig til pupillen.

SmartVision-koncernen forventer at være etableret på markedet og dermed også nogle markedsandele. Det forventes samtidig, at koncernen også vil miste nogle af sine markedsandele, når andre producenter tiltræder markedet.

Koncernen har en forventning om, at første version af SmartShift-produktet vil løbe indtil 2024, men at de næste versioner løbende vil indtage markedsandele. Dermed vil det immaterielle aktiv fortsætte med at have en værdi, hvis der løbende videreudvikles på produktet. Disse forhold skal SmartVision-koncernen have med i deres udarbejdelse af værdiansættelsen af SmartShift, ligesom koncernen også skal sandsynliggøre disse forhold. Produktet er et immaterielt aktiv, som er svært at værdiansætte (HTVI), fordi der ikke findes sammenlignelige transaktioner samtidig med, at der usikkerhed omkring de fremtidige cashflows fra SmartShift på transaktionstidspunktet.

Når over-eller underskud skal fordeles, findes der to metoder inden for profit split-metoden:

- Residualmetoden og
- Bidragsmetoden.

Det vurderes ud fra ovenstående oplysninger, at residualmetoden er bedst egnet i denne case. Denne metode er særligt egnet, når de respektive bidrag fra selskaberne kan inddeles i to kategorier. I første kategori placeres de bidrag, som kan fastsættes ud fra sammenlignelige oplysninger, hvorimod den anden kategori hidrører aktiver, som er ikke pålideligt kan prisfastsættes ud fra sammenlignelige oplysninger. Dette kan, som i nærværende tilfælde, skyldes, at der foreligger immaterielle aktiver, som ikke er færdigudviklede, og at de er unikke og værdiskabende. Med henvisning til dette ses det således, at der er bidrag i begge kategorier fra hhv. SmartVision A/S og OptiClear.

Første led i fordeling af profitten bliver foretaget med aflønning af SmartVision A/S og OptiClears rutinemæssige aktiviteter. Der udføres en benchmark-analyse, hvor sammenlignelige data danner grundlag for en benchmarkanalyse, hvorfra der fastsættes en mark-up procent.

Efter aflønning af de rutinemæssige aktiviteter bliver det tilbageværende overskud/underskud fordelt mellem de to selskaber. Fordelingen foretages ud fra selskabernes respektive værdiskabende bidrag til transaktionen. Når profitten skal deles mellem de to selskaber, vælges en split-faktor, som i nærværende situation er omkostninger. Denne split-faktor vælges ud fra en

vurdering af, at der er stor sammenhæng mellem de to selskabers respektive omkostningsforbrug og værdiskabelse. Bidragene i form af værdiskabende aktiviteter, afspejles i de omkostninger, som bæres af de pågældende aktiviteter.

Eftersom SmartShift i slutningen af 2020 vil være et nyt produkt på markedet, forventes det, at funktionerne udvikling (D) og forbedring (E) vægter tungere end de resterende DEMPE-funktioner. Begrundelsen for dette er, at der i udviklings, og forbedringsprocessen er en højere risiko for, at produktet ikke lykkes. De andre funktioner har indtil nu ikke været forbundet med omkostninger og risici. Udnyttelse (E) forventes også at vægte højere end vedligeholdelse (M) og beskyttelse (P). SmartShift er et produkt, hvor især komfort og brugervenlighed løbende skal forbedres frem for at blive vedligeholdt (M). I forhold til beskyttelse (P) er SmartShift beskyttet ved at have fået patent, hvorfor denne funktion ikke vil vægte særlig højt.

Fordelingen af vægtningen af de forskellige DEMPE-funktioner skal udføres ved, at vægtningen deles ud på de forskellige led i værdikæden. På denne måde kan SmartVision A/S og OptiClear anvende vægtningen, når der skal fastsættes aflønning.

SmartShift er et produkt, der stadig er under udvikling, og derfor vil værdikædens første led, produktudvikling vægte tungt. Leddet indeholdende salg og strategi vil til gengæld vægte højere end produktion.

Fig. 30: Vægtning af DEMPE-funktioner for SmartShift ud fra unikke og værdiskabende funktioner

	Udvikling (D)	Forbedring (E)	Vedligeholdelse (M)	Protection (P)	Udnyttelse (E)	
Vægt	35	25	10	10	20	
						Sum
Produktudvikling	25	15				40
Produktion	5		5			10
Salg		5			10	15
Administration					5	5
Strategi	10	10		5	5	30

Kilde: Egen tilvirkning

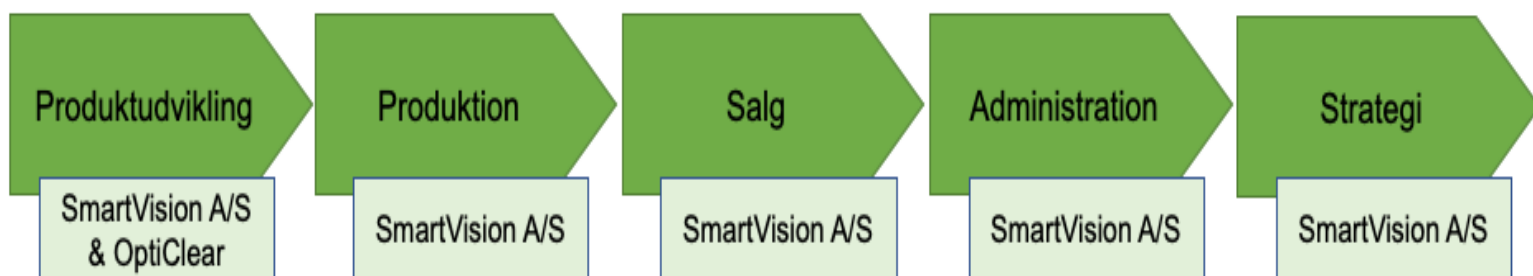
Når fordelingen mellem SmartVision A/S og Opticlear skal foretages med TPSM, anvendes kvalitative samt kvantitative faktorer. De kvalitative faktorer repræsenterer kontrollen over de forskellige led i værdikæden samt vægtningen af leddet. Omkostninger og juridisk ejerskab over de immaterielle aktiver er de kvantitative faktorer

SmartVision A/S er det selskab, som kontrollerer de fleste led i kæden, ejer flest immaterielle aktiver og bærer omkostningerne i forbindelse med det immaterielle aktiv, SmartShift. Derfor vil

størstedelen af overskuddet blive tildelt SmartVision A/S. SmartVision A/S og OptiClear har kun fælles kontrol i leddet med produktion, da SmartVision A/S før omstruktureringen stod for noget af udviklingen på SmartShift.

SmartVision A/S har bibeholdt en del af kontrollen med udviklingen af produktet, og skal dermed have en del af residualen. Da produktet endnu er under udvikling, og kontrollen nu er overtaget af OptiClear, vil OptiClear være det selskab, som i dette led skal have den største andel.

Figur 31: Illustration af det centrale danske og svenske selskab i værdikæden



Kilde: Egen tilvirkning

Det bestemmes, at SmartVision A/S har 45% af kontrollen ved produktudviklingen, mens OptiClear repræsenterer 55%. SmartVision A/S ejer flest immaterielle aktiver, hvorimod OptiClear har flest specialiserede ansatte i forhold til forskning og udvikling. Af nedenstående figur fremgår overskudsfordelingen mellem SmartVision A/S og OptiClear. Af de to selskaber ses det i figuren, at SmartVision A/S yder flest unikke og værdifulde bidrag, har påtaget sig flest økonomiske risici og aktiver samt kontrol over disse i forhold til SmartShift. Derfor skal SmartVision A/S modtage den største andel af det tilbageværende overskud, når de tre low risk-selskaber har modtaget deres rutinemæssige aflønning.

Fig. 32: Beregning af profit split af residualen for SmartVision A/S og OptiClear

KVANTATIVE DATA	SmartVision A/S	OptiClear	Total
Strategiske vigtige nøglepersoner i %	45%	55%	100%
Immaterielle aktiver i %	82,2%	17,8%	100%
Gennemsnittet	63,6%	36,4%	100%

KVALITATIVE DATA	Vægt	Andel SmartVision A/S	Andel OptiClear	SmartVision A/S	OptiClear
Produktudvikling	0,4	45%	55%	18%	22%
Produktion	0,1	100%	0%	10%	0%
Salg	0,15	100%	0%	15%	0%
Administration	0,05	100%	0%	5%	0%
Strategi	0,3	100%	0%	30%	0%
Fordeling				76%	22%

PROFIT SPLIT FORDELINGEN	SmartVision A/S	OptiClear
45% kvalitative	28,6%	9,9%
55% kvalitative	42,9%	20%
Fordelingen	71,5%	29,9%

Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af figuren, modtager det danske selskab 71,5% af residualen. Det svenske selskab skal have de tilbageværende 29,9%. Det resulterer i, at det danske selskab SmartVision A/S skal have størstedelen af residualindtjeningen, efter omstruktureringen har fundet sted.

5.10 Kompensation for omstruktureringen

Da der i forbindelse med omstruktureringen blev overdraget kontrol over funktioner og risici forbundet med udvikling og forbedring af SmartShift, skal det overvejes, hvordan kompensationen for dette skal opgøres. Der er overdraget signifikante økonomiske risici fra SmartVision A/S til OptiClear. Til disse risici hører også en potentiel økonomisk gevinst, hvorfor at uafhængige selskaber ville have ydet en kompensation i en tilsvarende situation. Begge selskaber skal efter omstruktureringen være økonomisk bedre stillet, og det vurderes for SKAT.

I den egenkonstruerede case er der ikke oplysninger til at beregne størrelse af kompensation, som OptiClear skal betale til SmartVision A/S.

5.11 Delkonklusion

Casen i nærværende projekt omhandler SmartVision-koncernen, som udvikler, producerer og sælger kontaktlinser til det europæiske marked. Koncernen har startet et forsknings- og udviklingsprojekt af et nyt produkt, SmartShift. SmartShift er en ny og banebrydende kontaktlinse, som kan skifte farve i sollys, og som dermed har en indbygget solbrilleeffekt.

Før koncernen undergik en omstrukturering, var den kendetegnet ved principalstruktur med det danske moderselskab som principal. Moderselskabet varetog- og havde kontrol over de væsentlige funktioner, og havde påtaget sig de væsentlige økonomiske risici. Selskab var grundet principalstrukturen, det selskab som modtog residualindtjeningen, som blev tildelt efter aflønning af datterselskaberne, som kun udførte rutinemæssige funktioner. Aflønningen af datterselskaberne er karakteriseret ved en lav men stabil aflønning, og de anvendte metoder er TNMM EBIT og TNMM Net Cost Plus.

SmartVision-koncernen indgik et samarbejde med den svenske koncern OptiClear den 1. januar 2019, efter de to selskaber havde været i tæt dialog omkring udvikling og produktion af farveskiftende kontaktlinser, og det svenske selskab købte 60% af aktierne i SmartVision-koncernen. I denne forbindelse blev der foretaget en omstrukturering, da der sammen med købet blev overført værdiskabende immaterielle aktiver, funktioner og risici til det svenske selskab. Overdragelsen af de værdiskabende funktioner, risici og immaterielle aktiver medførte, at OptiClear lige som det danske moderselskab, blev principal og dermed profit split-modtager af residualindtjeningen. Resultatet af dette blev, at det tilbageværende overskud eller underskud skulle fordeles forholdsmæssigt mellem SmartVision A/S og OptiClear, hvorfor der skulle foretages en værdiansættelse af de immaterielle aktiver. I forbindelse med omstruktureringen blev der overført DEMPE-funktioner, som knyttede sig til det immaterielle aktiv SmartShift. Da produktet stadig var under udvikling, var det svært at værdiansætte de immaterielle aktiver, som dermed falder ind under definitionen af et såkaldt HTVI.

Aktiviteten i de tre datterselskaber fortsatte uændret, hvorfor disse fortsat skulle modtage en rutinemæssig aflønning. Dog var både det danske moderselskab og det svenske selskab nu ejere af immaterielle aktiver, og en fordeling af residualindtjeningen skulle foretages ved hjælp af residual profit split-metoden. Casen illustrerer, hvordan selskaberne nåede frem til den præcise fordeling af resultatet mellem Danmark og Sverige.

6. Konklusion

Nærværende speciale har til formål at afdække, hvilke transfer pricing-forhold, multinationale koncernforbundne selskaber skal være særligt opmærksomme på i forbindelse med en koncernintern omstrukturering, når der overføres immaterielle aktiver.

For at forhindre multinationale koncerner i at spekulere i skatteplanlægning, for på den vis at opnå en lavere beskatning af koncernen, igangsattes BEPS-projektet i år 2013. BEPS-projektet medførte præciseringer af OECDs TPG, senest i juni 2018. Særligt præciseringerne vedrørende koncerninterne omstruktureringer har haft stor betydning for multinationale koncerner. Udbygningen resulterede i præciseringer af kapitlerne 6, 9 og 2, som omhandler immaterielle aktiver, koncerninterne omstruktureringer og TPSM.

Koncernerne skal være opmærksomme på, at der skal foreligge substans bag aflønningen af koncernselskaberne. Med andre ord skal aflønningen afspejle, at selskaberne har kapaciteten til at påtage sig de økonomiske risici. Det fremgår af OECDs TPG 2017, at selskaberne ved fastlæggelsen af, hvorvidt de bærer de økonomisk signifikante risici, skal anvende de fem sammenlignelighedsfaktorer, som led i udførelsen af en funktionsanalyse, hvor 6-trinsanalysen følges. 6-trinsanalysen fastlægger, hvilke selskaber i koncernen, der har DEMPE-funktioner, og som udfører og kan bære økonomiske risici i relation til disse. Funktionsanalysen afdækker også, om selskaberne efterlever de interne aftaler, som indikerer, hvem der træffer beslutninger, og har den finansielle kapacitet til at påtage sig de økonomiske risici.

Præciseringerne i OECDs TPG 2017 har medført en holdningsændring af det juridiske ejerskab, som nu ikke længere er en tilstrækkelig indikation på, hvilket selskab der skal modtage det tilbageværende over- eller underskud. Det økonomiske ejerskab anses nu, som værende mere retvisende i forhold til resultatfordelingen i koncernerne. Dermed er det selskabernes faktiske adfærd, der skal ligge til grund for, hvilket selskab der retmæssigt skal modtage afkastet, hvorimod juridiske ejerskab samt selskabernes interne aftaler blot er et starting point.

Koncernerne skal anvende retningslinjerne i OECDs TPG 2017 kapitel 6, når de koncerninterne transaktioner vedrører immaterielle aktiver. Det skal fastslås, hvilke selskaber der udfører DEMPE-funktioner, har aktiver og påtager sig økonomiske risici vedrørende DEMPE-funktionerne.

Når immaterielle aktiver er vanskelige at værdiansætte på transaktionstidspunktet, kaldes disse for HTVI. Et HTVI kan være svært at værdiansætte, fordi det stadig er under udvikling, og der ikke findes sammenlignelige, hvorfor værdiansættelsen må foretages ud fra selskabernes forhold samt ved brug af en DCF-model. For at få et retvisende billede er det meget vigtigt, at selskaberne løbende dokumenterer deres vurderinger i forhold til det immaterielle aktiv, da værdiansættelsen ellers bliver vanskelig at foretage. DCF-modellen bygger netop på koncernens antagelser vedrørende det immaterielle aktiv, og hvis antagelser (budgetter m.v.) vurderes at

være forkerte, kan koncernen risikere, at Skattestyrelsen foretager indkomstændringer, som kan blive meget dyrt for koncernerne.

Præciseringerne i kapitel 9 har ført til, at når multinationale koncerner foretager interne omstruktureringer, hvor der overdrages immaterielle rettigheder, er det nødvendigt, at det modtagende selskab har den finansielle kapacitet og de ansatte det kræver til at bære risici relateret til de immaterielle aktiver. Dette kaldes et substanskrav, og er en vigtig del af ændringerne i kapitel 9. Udover substanskravet er det også præciseret, at de involverede selskaber skal være økonomisk bedre stillet efter omstruktureringen, end de var før. Der skal med andre ord være realitet bag den interne omstrukturering, hvor der skal ligge nogle rimelige overvejelser til grund.

I juni 2018 blev der introduceret nogle helt nye retningslinjer i OECDs TPG kapitel 2, omhandlende TPSM. Kapitlet finder anvendelse, når flere selskaber i en koncern udfører unikke og værdiskabende bidrag, når disse bidrag er højt integrerede, og når flere selskaber deler økonomisk signifikante risici. Disse tre indikatorer er ofte tilstede ved overførsel af immaterielle aktiver, og særligt når de immaterielle aktiver er svære at værdiansætte. Kapitel 9 indeholder desuden eksempler på, hvornår TPSM ikke er den bedst egnede metode. Eksempler herpå er, hvis der findes sammenlignelige transaktioner eller hvor et eller begge selskaber i en koncernintern transaktion kun udfører simple aktiviteter, og ikke yder nogle unikke og værdiskabende bidrag.

Når overskuddet eller underskuddet skal fordeles mellem selskaberne, skal selskabernes respektive bidrag fastlægges, og resultatfordelingen bliver opgjort efter selskabernes relative bidrag.

Den igennem specialet oparbejdede viden illustreres ved hjælp af en egenkonstrueret case, som omhandler SmartVision-koncernen. SmartVision-koncernen producerer og sælger kontaklinser til forhandlere i Europa. Koncernen er kendetegnet ved principalstruktur, og består af et dansk beliggende moderselskab med tre datterselskaber beliggende i hhv. Polen (produktion), Tyskland (R&D) og England (salg).

I casen undergår koncernen en intern omstrukturering, da det danske moderselskab indgår et samarbejde med en svensk koncern i forbindelse med udviklingen af et nyt produkt ved navn SmartShift. Det svenske selskab opkøber 60% af aktierne i det danske moderselskab.

Efter omstruktureringen har både det danske moderselskab og det svenske selskab værdifulde immaterielle aktiver og udfører værdiskabende aktiviteter, og således skal resultatfordelingen fastlægges. Omstruktureringen har medført, at både det danske og det svenske selskab er principaler, hvor det før omstruktureringen alene var det danske moderselskab, og derfor skal aflønningen af de to selskaber udføres ved hjælp af TPSM. De resterende selskaber i koncernen bliver ikke berørt af omstruktureringen, hvorfor disse stadig skal modtage rutinemæssige aflønninger i form af enten TNMM Net Cost Plus eller TNMM EBIT.

7. Perspektivering - Vurdering af transfer pricing-disciplinen

Når koncernintern handel foretages mellem koncernselskaber på tværs af landegrænser, vil forkerte interne afregningspriser, som er højere eller lavere end hvad de burde være påvirke skatteindtægterne i de involverede lande. Med andre ord afspejler koncernselskabernes indtægter og omkostninger ikke, hvad uafhængige parter ville have haft. Værdifulde aktiver og funktioner kan være flyttet til et andet land, uden at det afgivende koncernselskab har selvangivet en exitbeskatning.

Transfer pricing har været et område, der historisk set har været anvendt af multinationale koncerner til at spekulere i forkert resultatfordeling i aflønningen af immaterielle aktiver. Der kan være forkerte priser for brugen af immaterielle aktiver, eller der kan ske fejl ved koncerninterne omstruktureringer, hvor der ikke har været en armslængdekompensation til de omstrukturerede selskaber. Tilsvarende kan koncerner have haft en forkert anvendelse af profit split-metoden, som ikke afspejler værdiskabelsen, risici eller immaterielle aktiver hos selskaberne. At skattemyndighederne ikke altid er enige i koncernens vurdering, ses af de store indkomstændringer, som de danske skattemyndigheder har lavet i transfer pricing-sager i de enkelte år.

Figur 33: Overblik over indkomstforhøjelser foretaget i danske koncernselskaber

Indkomstforhøjelser foretaget af Skattestyrelsen i 2011- 2017

År	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antal	47	67	77	76	142	188	153
Beløb i mio. kr.	6.192	21.216	17.374	20.320	5.921	7.322	6.103

Kilde: Egen tilvirkning

Figur 34: Overblik over indkomstnedsættelser foretaget i danske koncernselskaber

Indkomstnedsættelser foretaget af Skattestyrelsen i 2011- 2017

År	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antal	24	18	13	16	26	20	39
Beløb i mio. kr.	781	351	311	5.352	449	11.460	3.331

Kilde: Egen tilvirkning

Det ses af ovenstående, at der er store udsving i de enkelte år, og hvor de største indkomstændringer må vedrøre uenighed om værdien af immaterielle aktiver, som det også er omtalt i Transfer Pricing redegørelsen fra 2018. Transfer pricing forhøjelserne og nedsættelserne i de danske selskaber er udtryk for, at Skattestyrelsen har vurderet, at selskabernes skattepligtige

indkomst ikke har været på armslængdevilkår. Det forventes, at der også vil blive foretaget signifikante forhøjelser i 2018 og kommende år. Transfer pricing vil derfor fortsat være et område som selskaberne og skattemyndighederne fortsat vil have fokus på. Kendelserne er dog ikke endelige, og en indkomstændring kan blive påklaget til dansk klagesystem eller til MAP forhandling mellem landene.

De stigende danske indkomstnedsættelser skal ses i lyset af, at udlandet må have lavet flere indkomstforhøjelser i kontrollerede transaktioner med danske selskaber. Det kan også være i de danske skattemyndigheders MAP-forhandling med udlandet, når Skattestyrelsen prøver at få udlandet til at acceptere de danske transfer pricing forhøjelser. Nedenfor ses en illustration af udviklingen i de danske MAP-sager.

Figur 35: Illustration af udvikling i danske MAP-sager

Danske MAP-sager i 2012 -2017

Ar	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antal igangværende sager	76	89	105	129	149	148*
Antal afsluttede sager	13	17	23	25	27	51

*Heraf afventer 26 sager afgørelse fra Landsskatteretten, højere klagesystem i Danmark eller udlandet, før sagsbehandlingen af MAP kan igangsættes.

Kilde: Egen tilvirkning

OECDs udbygning af TPG 2017 har medført, at TPG bogudgaven er blevet ca. dobbelt så stor og særligt TPG kapitel 6 om immaterielle aktiver er blevet ca. 5 gange så stort. Denne udbygning behøver ikke at give mere klarhed, idet der kan opstå flere sager. Grundet de mange nye sider er der kommet flere forhold, som kan drøftes, herunder ny definition på immaterielle aktiver. Der bliver lagt mindre vægt på funding og juridisk ejerskab af immaterielle aktiver, fremhævelse af DEMPE som vigtige funktioner, 6-trinsanalyse og HTVI.

Statsskattelovens §§ 4 og 6 foreskriver, hvad der anses som værende indtægter (§ 4) og udgifter (§ 6). Statsskatteloven er fra 1922, men bruges stadig i dag, og på en sådan måde, at retspraksis afgør, hvordan bestemmelser skal læses. Der er således forhold i dansk skattelovgivning, hvor praksis er med til at bestemme, hvordan reglerne anvendes.

OECD er en konsensusorganisation, og landene skal være enige om vejledningen i TPG. Det er derfor relevant at vurdere, om ændringerne i OECDs TPG 2017 alene kan anses for at være præciseringer og uddybninger, eller om der reelt er tale om nye forhold, som alene kan have fremadrettet betydning. Nogle af TPGs kapitler såsom TPGs kapitel 5 om TP-dokumentationen har medført lovændringer, hvor selskaber også kan få bøder, såfremt dokumentationskravene er opfyldt.

I specialet har vi fokuseret på de immaterielle aktiver, omstrukturering og profit split, hvor den danske skatteminister ved Folketingets Skatteudvalg den 23. Marts 2018 har redegjort for status på arbejdet med implementeringen af de dertilhørende OECDs BEPS action points 8-10. Det er skatteministerens opfattelse, at det har medført en opdatering af OECDs TPG, som har betydning for fortolkningen af de danske transfer pricing-regler i LL § 2. Men der er alene tale om præciseringer og uddybning af armslængdeprincippet, og der har ikke været behov for at foretage lovændringer i relation til specialets teoretiske emner. Således er TPG 2017 i relation til action points 8-10 uddybninger og præciseringer, som kan anvendes såvel fremadrettet som bagudrettet, jf. Skatteministerens svar.

Jf. SKATs juridiske vejledning C.D.11.2.1.1 er Skattestyrelsens opfattelse også, at hverken rækkevidden eller længden af armslængdeprincippet i LL § 2, stk. 1 er blevet ændret i forbindelse med opdateringen af kapitlerne i OECDs TPG.

Danmark er 1 ud af 129 lande, som har tilsluttet sig Inclusive Framework on BEPS, og som dermed vil anvende vejledningen i TPG. Selskaberne anbefales derfor at læse dette speciale grundigt, da de danske skattemyndigheder kan anvende præciseringerne både fremadrettet såvel som bagudrettet i tid. Gennem specialet opnår koncernerne vejledning i, hvordan immaterielle aktiver skal behandles i forbindelse med koncernintern omstrukturering, ligesom koncernerne ved, hvornår der skal foretages en kompensation ved overdragelse af immaterielle aktiver. Endelig er koncernerne blevet vejledt i anvendelsen af Profit Split-metoden, så det reducerer risikoen for at komme i en situation, hvor indkomsten bliver forhøjet af skattemyndighederne.

Præciseringerne af OECDs TPG har medført, at koncernerne skal vurdere, hvilken værdiskabelse der har været i selskaberne. Koncernerne skal fastlægge hvilke funktioner, aktiver og risici, de enkelte koncernselskaber har. Når dette vurderes af skattemyndighederne, kigges der på substanskrav, og skattemyndighederne skal sikre sig, at selskabernes resultatfordeling er rigtig, om der er indtægter for det, som selskaberne kontrollerer, lige som selskabernes beslutningstagerfunktioner og ansatte bliver vurderet.

Transfer pricing er en økonomisk og juridisk disciplin, som hverken er sort eller hvid, men som baserer sig på selskabernes og skattemyndighedernes forståelse af de faktiske forhold. Som eksempel herpå kan nævnes profit split-metoden, der som udgangspunkt virker som en god aflønningsmetode, hvis flere koncernselskaber er unikke og værdiskabende, samt har indbyrdes påvirkelige risici. Men der kan opstå situationer, hvor landene ikke kan nå til enighed om, hvorvidt selskaberne er værdiskabende, og hvordan procentfordelingen af residualindtjening skal ske mellem landene. Skattemyndighederne i det ene land kunne udfordre værdiskabelsen i et andet land, og vil kræve, at de modtager en større andel af residualindtjeningen. Problemet med profit split-metoden er jo netop, at der ikke er sammenlignelige, da det er et af kriterierne for anvendelsen af profit split-metoden. Det kan føre til langvarige drøftelser med risiko for, at landene ikke bliver enige, og selskaber uden for EU Voldgift kan ende i økonomisk dobbeltbeskatning.

Samlet er det vores vurdering, at transfer pricing er en god disciplin, det er internationalt anerkendt, og 129 lande har i marts 2019 tilsluttet sig vejledningen om, at hvert koncernselskab skal have en armslængdeindtjening. Men der er også en vis skønsmæssig vurdering af de faktiske forhold. Så vi anbefaler at koncernerne prioriterer området, og udarbejder gode interne aftaler samt TP-dokumentation, som vil afspejle resultatfordelingen i koncernen og reducere risikoen for, at skattemyndighederne og selskaberne har forskellige opfattelser af indtjeningen i de enkelte koncernselskaber.

8. Litteraturliste

Blume, P., 2009: *Juridisk metodelære*. 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundet

European Commission, 2019: *The application of the Profit Split Method within the EU*.

Tilgængelig på:

https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/report_on_the_application_of_the_profit_split_method_within_the_eu_en.pdf

Folketingets Skatteudvalg, 2018: *Skatteministeriets svar om TP-status*,
Skatteministeriet

Tilgængelig på:

<https://www.ft.dk/samling/20171/almindel/sau/spm/278/svar/1476806/1873178/index.htm>

Hansen, A. O. og Andersen P., 2008: *Transfer Pricing i Praksis*. Magnus Informatik

IPCC, 2018: *Global Warming of 1.5°C*.

Tilgængelig på:

https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2018/07/SR15_SPM_version_stand_alone_LR.pdf

Louis Nielsen: *Kan jeg bruge kontaktlinser, selvom jeg er kommet op i alderen?*

Tilgængelig på:

<https://www.louisnielsen.dk/stillede-sporagsmal/kan-jeg-bruge-kontaktlinser-selvom-jeg-er-kommet-op-i-alderen>

Nicolaisen, N., 2008: *Introduktion til juridisk metode*. SB

OECD, 2018: *Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles, INCLUSIVE FRAMEWORK ON BEPS: ACTION 8*.

Tilgængelig på: <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf>

OECD, 2018: *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method - BEPS Action 10*.

Tilgængelig på: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.htm>

OECD, 2017: *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*.

Tilgængelig på: <https://www.oecd.org/publications/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>

Optikerforeningen, 2010: *Kontaktlinser til børn og unge gavner folkesundheden*

Tilgængelig på:

http://www.optikerforeningen.dk/Files/Billeder/2010_og_tidligere/Artikler/2009_1_2_Kontaktlinser_til_boerne.pdf

SKAT 2019-1: *A.A.1.1.2 Skatteministeriets opgaver.*

Tilgængelig på:

<https://skat.dk/skat.aspx?oid=1898624>

SKAT 2019-1: *C.D.11.6.1 Hvad anses for et immaterielt aktiv i OECD's Transfer Pricing Guidelines*

Tilgængelig på:

<https://skat.dk/skat.aspx?old=2232405&chk=215961>

SKAT 2019-1: *C.D.11.6.6 Immaterielle aktiver, der er svære at værdiansætte*

Tilgængelig på:

<https://skat.dk/skat.aspx?old=2232411&chk=215961>

SKAT 2019-1: *C.D.11.7.2.2.1 Beregning af armslængde-kompensationen*

Tilgængelig på:

<https://skat.dk/skat.aspx?old=2232584&chk=215961>

Tvarnø og Nielsen, 2017: *Retskilder og retsteorier*. 5. Reviderede udgave, DJØF Forlag

Wittendorff, J., 2018: *Transfer Pricing*. 2. Udgave, Karnov Group Denmark A/S

Uddannelses- og Forskningsministeriet 2015: *Det tyske fundinglandskab - muligheder for danske forskere, ICDK-analyse nr. 2.*

Tilgængelig på:

<https://ufm.dk/publikationer/2015/filer/microsoft-word-tysk-fondsoverblik-endeligt-docx.pdf>

Statista, 2019: *Contact Lenses Europe*

Tilgængelig på:

<https://www.statista.com/outlook/12040000/102/contact-lenses/europe#market-revenue>

9. Figurliste

SIDE	NR.	NAVN
10	1	Grafisk overblik over specialets struktur
12	2	Grafisk overblik over OECD TPG 2017s definition på immaterielle aktiver
13	3	Eksempler på immaterielle aktiver ifølge OECD TPG 2017
13	4	Eksempler på forhold der kan påvirke værdien af immaterielle aktiver
14	5	Eksempler på immaterielle aktiver ifølge AL § 40, stk. 2
15	6	Illustration af betydning af OECD TPG 2017s DEMPE-funktioner
18	7	Illustration af selskabernes placering på FAR-kurven
19	8	Illustration af eksempler på risici ved immaterielle aktiver
22	9	6-trinsanalysen for kontrollerede transaktioner.
26	10	OECDs undtagelser hvorved ex post-betragtningen ikke kan anvendes.
30	11	Momenter der indgår ved en koncernintern omstrukturering, som i vurdering af kompensation
35	12	Fully fledged selskab før og efter en intern omstrukturering
36	13	Transaktioners
38	14	Tidslinje og overblik over de faktiske forhold i SKM2019.207.LSR
42	15	Hvornår Profit Split-metoden kan anvendes
44	16	Relevante faktorer ved anvendelsen af TPSM ifølge OECD
48	17	Illustration af anvendelse af TPSM
50	18	SmartVision A/S' koncernstruktur
54	19	Illustration af SmartVision A/S' centrale betydning i værdikæden
55	20	SmartShift - den nye farveskiftende kontaktlinse som forventes solgt fra 2020
56	21	Illustration af værdien af markedet for kontaktlinser i 2018 baseret på 11 europæiske lande
57	22	Statistik over forventet levealder i Europa
58	23	Øjets anatomi i 3D visualisering
60	24	SmartVision R&D GmbH - R&D-services som foretages på vegne af Danmark
61	25	SmartVision R&D GmbH - R&D-services som foretages på vegne af Danmark

62	26	SmartVision R&D GmbH - R&D-services som foretages på vegne af Danmark
64	27	De interne transaktioner i SmartVision-koncernen
69	28	Illustration af indtjeningen før og efter den interne omstrukturering
70	29	Illustration over TP-transaktioner efter koncernintern omstrukturering
73	30	Vægtning af DEMPE-funktioner for SmartShift ud fra unikke og værdiskabende funktioner
74	31	Illustration af det centrale danske og svenske selskab i værdikæden
75	32	Begning af profit split af <u>residualen</u> for SmartVision A/S og OptiClear
79	33	Overblik over indkomstforhøjelser foretaget i danske koncernselskaber
79	34	Overblik over indkomstnedsættelser foretaget i danske koncernselskaber
80	35	Illustration af udvikling i danske MAP-sager

